



Identidad, información y técnicas de reproducción humana asistida heterólogas:
hacia la definición de sus alcances

Ivana Cajigal Cánepa



**Identidad, información
y técnicas de
reproducción humana
asistida heterólogas:
hacia la definición de sus
alcances**

Ivana Cajigal Cánepa

Cajigal Cánepa, Ivana

Identidad, información y técnicas de reproducción humana asistida heterólogas:
hacia la definición de sus alcances / Ivana Cajigal Cánepa. - 1a ed. - Santa Rosa :
Editorial de la Universidad Nacional de La Pampa, 2025.

Libro digital, PDF - (Libro de interés socio comunitario)

Archivo Digital: descarga y online

ISBN 978-950-863-545-7

1. Derecho a la Identidad. I. Título.

CDD 361.614

LIBRO DE INTERÉS SOCIO COMUNITARIO

Identidad, información y técnicas de reproducción humana asistida heterólogas: hacia la definición de sus alcances

Ivana Cajigal Cánepa

Junio de 2025, Santa Rosa, La Pampa

Imagen de tapa: Erika Pattacini

Edición: Mg. Melina E. Caraballo - Dpto. de Edición - EdUNLPam

Diseño y maquetado: Lic. Ma. FLorencia Mirassón - Dpto. de Diseño - EdUNLPam

Archivo Digital: descarga y online

ISBN 978-950-863-545-7

Cumplido con lo que marca la ley 11723

EdUNLPam

Cnel. Gil 353 PB - CP L6300DUG

SANTA ROSA - La Pampa - Argentina

UNIVERSIDAD NACIONAL DE LA PAMPA

Rector: Oscar Daniel Alpa

Vicerrectora: María Ema Martin

EdUNLPam

Presidente: Lucía Carolina Colombato

Director: Rodolfo David Rodríguez

Consejo Editor:

Gustavo Walter Bertotto

María Marcela Domínguez

Fernando Colli

Edith Alvarellos / Julieta Soncini

Carla Suárez / Daniel Omar Maizon

Natalia Monge / Agustina Manso

María Pía Bruno / Laura Noemí Azcona

Alicia María Vignatti / Oscar Alfredo Testa

Gabriela Bertolotto / Marite Zalzarriaga

Gimenez

María de los Angeles Bruni / Natalia Cazaux

María Soledad Mieza / Araceli Elisabet

Hernández

Índice

Agradecimientos	1
Prólogo	3
Introducción	7
Capítulo I. El desarrollo de la reproducción humana asistida y su impacto en la persona humana	13
La protección jurídica de la persona humana	15
La necesaria distinción entre vida y persona: una cuestión preliminar	15
El comienzo de la existencia de una persona humana y la naturaleza jurídica del embrión no implantado: una segunda cuestión preliminar	17
Las técnicas de reproducción humana asistida y su impacto en el comienzo de la existencia de la persona humana	21
La reproducción humana asistida y su evolución en el tiempo	21
Técnicas de reproducción humana asistida. Encuadre.....	25
<i>a) Técnicas de alta y baja complejidad en relación con el comienzo de la existencia de la persona</i>	26
<i>b) Técnicas de alta y baja complejidad en relación con el comienzo de la existencia de la persona</i>	31
Necesidad de un abordaje multidisciplinar. La bioética	32
Encuadre, evolución y marco legal.....	32
Principios bioéticos	39
El alcance de la bioética en la filiación por TRHA.....	45

Capítulo II. Los derechos personalísimos en la filiación por TRHA.... 51

Los derechos personalísimos en el C.C.C.: su sentido e implicancias.....	53
Los derechos personalísimos implicados en las TRHA heterólogas.....	64
El derecho a la identidad.....	65
El derecho a la privacidad: confidencialidad de los datos de la persona aportante de material genético.....	82

Capítulo III. La filiación por TRHA en el derecho interno 95

Un poco de historia. Aproximaciones.....	97
Sobre la necesidad de una regulación autónoma de las TRHA: diversas posturas doctrinarias.....	101
Inexistencia de una ley integral.....	108
Tres fuentes filiales reguladas en clave de Derechos Humanos...	112
La voluntad procreacional como eje en la determinación del vínculo filial. Sus consecuencias.....	116
El aporte de material genético como acto personalísimo.....	128
El consentimiento informado.....	131
Nociones introductorias.....	131
Particularidades en materia de TRHA.....	137

Capítulo IV. El derecho a la información en la filiación por TRHA.....153

Planteo del tema.....	155
El derecho a la información sobre el origen genético. Sus facetas.....	160
I. Derecho a saber que se ha nacido por una TRHA.....	160
II. Derecho a la información no identificatoria.....	165
III. Derecho a la información identificatoria.....	165
IV. Derecho al resguardo de dicha información.....	165

Algunos precedentes jurisprudenciales	166
Alcances del derecho a información en la filiación por TRHA.	
Sistemas.....	175
I. Anonimato absoluto.....	175
II. Identidad abierta.....	176
III. Doble ventanilla.....	176
IV. Anonimato relativo.....	176
Abordaje del derecho a la información en la legislación comparada	177
I. Anonimato absoluto.....	177
II. Identidad abierta.....	181
III. Doble ventanilla.....	187
IV. Anonimato relativo.....	189
Abordaje del derecho a la información en la doctrina.....	192
I. Argumentos a favor del anonimato absoluto	193
II. Argumentos a favor del anonimato relativo.....	197
III. Argumentos a favor del acceso a los datos identitarios...	199
Abordaje en el derecho argentino del derecho a la información.....	206
Una primera cuestión previa: el saber que se ha nacido de una TRHA	207
Una segunda cuestión previa: el resguardo de la información del/de la aportante de material genético	210
Alcances del derecho a obtener información	212
Derecho a obtener información no identificativa.....	214
Derecho a obtener información identificativa.....	217
Algunas reflexiones doctrinarias adicionales respecto del sistema adoptado por el C.C.C.	224

Capítulo V. Hacia una futura ley integral de TRHA	229
La legislación proyectada	231
Proyecto CD-101/2014	232
Expte. 1320-S/2016	235
Expte. 0091-D/2017	236
Expte. 1635-D-2018727	239
Nuestra propuesta: la necesidad de realizar una ponderación de los derechos personalísimos implicados	241
Algunas consideraciones adicionales respecto de los argumentos que suelen esgrimirse para mantener el anonimato	241
Sobre cómo conciliar los intereses en juego. El interés superior del niño/a como principio rector: encuadre y razones.	244
Lineamientos para una futura ley	260
Conclusiones	273
Referencias bibliográficas	289

Agradecimientos

A mis hijos/as, Guillermina y Francisco; a mi esposo, Pablo; a mi mamá, María; a mis amigos/as; a mis compañeros/as de cátedra de la FCEyJ de la UNLPam; a quien fue mi directora de tesis de maestría en Derecho Privado, Adriana Krasnow; y, en un abrazo al cielo, a mi papá, Hugo, quien sembró en mí el interés por la academia.

Prólogo

La magister Ivana Cajigal Cánepa me dispensó la distinción de prologar esta obra.

Encontrarme ante esta facultad produce en mi persona un sentimiento de alegría y gratitud. Alegría por el afecto espontáneo y genuino que se gestó a través del vínculo que se fue gestando a lo largo del cursado de la Maestría en Derecho Privado de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Rosario. La afinidad que nos unió desde el comienzo por compartir la misma vocación por el Derecho de la familias, infancias y adolescencias, hizo que la relación trascendiera más allá de la condición de profesora maestranda. Así fuimos intercambiando conocimientos y experiencias de vida que nos nutrieron en lo personal y que devinieron naturalmente en la elección compartida de asumir juntas el desafío de emprender el camino de elaboración de la Tesis de Maestría que hoy se corona con este producto editorial. La gratitud responde a su decisión de concederme este espacio como preámbulo de presentación de este importante logro que no es casual, sino el resultado del compromiso, preocupación, interés y entrega hacia la temática que la autora desarrolla con profundidad y seriedad.

Desde la culminación de sus estudios de grado la magister Cajigal Cánepa se formó y proyectó como docente del Derecho privado, con especial afinidad por los problemas vinculados de modo directo o transversal con el Derecho de las familias, infancias y adolescencias. En este tránsito sus contribuciones son un significativo aporte para este sector del Derecho y, tengo plena convicción que, se está ante un incipiente crecimiento que se consolidará con importantes aportes en el devenir.

Retomando lo que vengo expresando y como preludio de la descripción que a continuación relato en relación al núcleo y contenidos

de la investigación que se materializa en este libro, replico aquello que dije respecto a la responsable e intensa labor asumida por la autora que reconoce como antecedente su Tesis de Maestría. La misma le permitió acceder a la titulación de Magister en Derecho Privado con máxima calificación y recomendación de publicación. Receptando esta decisión del Tribunal Evaluador, celebro y agradezco que la Editorial de la Universidad Nacional de La Pampa, como lugar de pertenencia académica de la autora, valore este resultado y asuma la decisión de editar su trabajo, haciendo posible que el mismo trascienda y así coadyuvar en el proceso continuo de construcción del Derecho en clave humanista.

El acercamiento con la obra a través de una detenida y reflexiva lectura, me permitió acceder a una contribución en sintonía con el modelo constitucional y convencional de Derecho que interpela al diálogo entre fuentes.

Con esta perspectiva, se logra apreciar como el contenido se corresponde con los principios y valores del sistema de fuentes interno, anteponiendo como pilar a lo largo de todo el desarrollo la protección de la persona.

En este escenario, la autora asume el compromiso de abordar un tema complejo y actual como el Derecho a la identidad y el derecho a la información en la filiación por Técnicas de Reproducción Humana Asistida (TRHA), con el propósito de definir los contornos y alcances de estos derechos.

En este rumbo y como antesala del núcleo del problema que decide asumir, con buen criterio inicia el desarrollo con un marco introductorio ético jurídico en cuyo decurso analiza el comienzo de la existencia de la persona, precisando con claridad y profundidad la distinción entre “vida humana” y “persona humana”. Este marco, abre el cauce para declinar el estudio jurídico bioético de las TRHA, en las prácticas heterólogas por la directa vinculación que éstas guardan con el objeto, justificando con solvencia las razones por las cuales omite del universo abordado, la gestación para otros.

Guardando la sistematicidad y coherencia, prosigue con el estudio de los actos y derechos personalísimos, desde un marco general que le permite derivar la atención en los derechos personalísimos

constitutivos del objeto de estudio; con especial énfasis en el derecho a la identidad de la persona nacida producto de una TRHA heteróloga.

La vinculación de los actos y derechos personalísimos con las TRHA, le permite sumar en el desarrollo la voluntad procreacional como elemento que distingue la filiación por TRHA de las otras fuentes de la filiación –filiación por naturaleza y filiación por adopción–, además, de constituir la razón que valida el habilitar la legitimidad de las prácticas heterólogas y como esto incide en la efectividad del derecho a la identidad en cada historia de vida.

El minucioso y profundo abordaje que se nutre de fuentes documentales que fortalecen su construcción, le permiten delinear con solvencia las pautas orientadoras a seguir en la anhelada concreción de un régimen legal integral de TRHA, tutivo del derecho de acceso a los datos identificatorios del o los dadores, sin impactar esto en el emplazamiento filial.

El relato que precede puede simplificarse con solo decir que se está ante una obra que entiendo se convertirá en un producto de referencia por los aportes y contribuciones que plasma respecto a un problema en continuo proceso de exploración. Siendo así, invito al lector a su lectura.

Adriana Noemí Krasnow
Marzo 2025

Introducción

Desde los inicios de la humanidad, el comienzo de la existencia de la persona humana ha estado indisolublemente unido al acto sexual entre personas de diferente sexo. Sin embargo, ya en el siglo XIX, el avance médico/biológico evidenció que este principio no era absoluto, sino que existía la posibilidad de la concepción disociada de la sexualidad. Así, con el empleo de la inseminación artificial, la ciencia daba un primer paso hacia la fecundación extracorpórea obtenida *en laboratorio*, mediante el empleo de óvulos y espermatozoides extraídos previamente.

El avance fue y es vertiginoso. A partir de ese momento, se han generado avances continuos en los procedimientos que integran las Técnicas de Reproducción Humana Asistida (en adelante, TRHA). Por su incidencia en el tema que nos ocupa, trazamos una línea divisoria en el año 1978, cuando en Inglaterra, nació la primera niña como consecuencia de una práctica extracorpórea.

El crecimiento de estas prácticas, tanto en el plano cuantitativo como en su complejidad, que en nuestro país se evidenció claramente a partir de la década de 1990, motivó la necesidad de que el Derecho aportara respuestas a las disyuntivas que se sucedieron en el tiempo. Como fenómeno social, de creciente aceptación, las TRHA interrogaron las bases jurídicas del comienzo de la existencia de la persona humana, exigiendo repensar sus alcances, diferenciados de la tradicional concepción natural.

El desarrollo de las TRHA trajo consigo la necesidad de pensar en un tercer tipo de filiación, con características propias, que merece un abordaje especial en el que la bioética desempeña un rol fundamental, ya que los principios acuñados respecto de la filiación por naturaleza y por adopción denotan ser insuficientes.

En este contexto, se abrió paso al planteo de un sinnúmero de cuestiones que interrogan a la ciencia biomédica, tanto respecto a las posibilidades de éxito técnicas, como así también a su viabilidad en términos éticos.

Las TRHA –como realidad social– colocaron al derecho ante una clara disyuntiva: regularlas, guardar silencio, o prohibirlas. Y si se regulaban, como al menos en sus aspectos centrales hace el C.C.C. –y sin perjuicio de las omisiones que oportunamente señalaremos en el discutir del texto– cómo delinear sus alcances.

En nuestro país, en el plano normativo, reconocemos como hitos insoslayables, en la historia legislativa, dos momentos: el año 2013, cuando se sancionó la Ley N.º 26862 de Acceso Integral a las Técnicas de Reproducción Médicamente Asistida y, un año más tarde, la sanción del Código Civil y Comercial –en adelante C.C.C.– que incorporó estas técnicas como una tercera fuente filial, con igualdad de efectos jurídicos que la filiación por naturaleza y adoptiva. Además, otras normas, en particular, resoluciones del Ministerio de Salud Nacional¹ y decretos del Poder Ejecutivo, han complementado el sistema.

Pero los desafíos que representan las TRHA generan interrogantes que exigen repensar sus contornos. Dichos interrogantes motivaron nuestro interés en el tema, que luego de varios años de trabajo en la temática en el Centro de Investigaciones en Ciencias Jurídicas de la Facultad de Ciencias Económicas y Jurídicas de la Universidad Nacional de La Pampa, dieron como fruto la tesis, que oportunamente fuera defendida con máxima calificación en el marco de la Maestría en Derecho Privado de la Universidad Nacional de Rosario.

Este libro, es el resultado de aquella tesis que se interroga sobre uno de los contornos principales en términos de derechos humanos de las TRHA heterólogas: los alcances del derecho a la identidad de la persona nacida con recurso a estas prácticas.

¹ Sin perjuicio de haber sido Ministerio en oportunidad de las primeras resoluciones y luego Secretaría de Salud desde septiembre de 2018, dado que en la actualidad –a partir de diciembre 2019– nuevamente fue jerarquizado a Ministerio de Salud, en lo que sigue referiremos directamente a esta última denominación.

El texto se encuentra organizado en cinco capítulos, que procuran ir analizando separadamente las diversas temáticas involucradas para intentar, al menos, exponer algunas ideas que desde nuestra opinión configuran los ejes centrales en pos de garantizar el respeto de los derechos humanos de todas las personas involucradas.

En este marco las primeras páginas del Capítulo I se dedican a exponer sucintamente algunas reflexiones “previas” de índole ética y jurídica, que entendemos necesarias al hablar del TRHA, tales como el comienzo de la existencia de la persona, la distinción de las nociones de “vida” y “persona” y la naturaleza jurídica del embrión no implantado. Seguidamente, nos avocamos a la conceptualización de las TRHA y al análisis de sus características esenciales, abordando el tema desde la bioética, en el entendimiento de que resulta ello una referencia obligada por confluir perspectivas desde la antropología, la biomedicina, la psicología, la genética, el derecho. De todas las prácticas médicas reproductivas, de crecimiento exponencial en cantidad y calidad en el mundo y en nuestro país, focalizaremos nuestra atención en aquellas heterólogas, pues es donde se manifiesta la tensión de derechos que motiva el título de nuestro libro, dejando constancia que se excluye especialmente del análisis la gestación por sustitución o solidaria, pues en ella resulta también involucrado el aspecto biológico de la identidad, lo que merecería un análisis diferenciado.

Con una visión aperturista, distinguimos dos aspectos vinculados y, a la vez, autónomos que redundan en la identidad de la persona nacida por TRHA: por un lado, los derechos personalísimos que en mayor medida resultan alcanzados por estas prácticas médicas y, por otro, las reglas relativas a la determinación de los vínculos filiales.

A continuación, en el capítulo II, nos introducimos en el estudio de los derechos y actos personalísimos más estrechamente vinculados a la TRHA. Como encuadre, realizamos algunas aproximaciones generales a la noción de esta particular clase de derechos y actos, para luego, y como antesala de los capítulos siguientes, analizar otros dos derechos que redundan en el tema central de nuestro libro: el derecho a la identidad de la persona nacida, por un lado, y privacidad –dejando de lado la noción de intimidad– en la que sea sustentada la confidencialidad

de los datos identificatorios los/as aportantes² de material genético, todos ellos de especial interés en las prácticas heterólogas. En cada caso, realizamos su análisis desde una perspectiva constitucional y convencional, para luego introducirnos en su abordaje infraconstitucional, nutridos de aportes doctrinarios.

En este sentido, en el capítulo III, dedicamos nuestro análisis a la filiación derivada de las TRHA, destacando la trascendencia de su consideración como una fuente filial autónoma de la filiación por naturaleza y por adopción. Realizamos un abordaje conforme la legislación nacional, propiciando un análisis crítico del estado actual de la cuestión. En particular, detenemos nuestra atención en la voluntad procreacional como eje para determinar los vínculos filiales, materializada en el consentimiento informado que es requerido con carácter previo a toda práctica reproductiva. Nos detenemos en los alcances específicos de los consentimientos informados, por la circunstancia de tratarse de una práctica médica de la cual, de ser exitosa, meses más tarde nacerá un/a niño/a.

Seguidamente, en el capítulo IV, se profundiza en los derechos personalísimos en tensión en las TRHA heterólogas: el de la persona nacida de acceder a su identidad genética y el de la privacidad del/de la aportante de material genético respecto a que sus datos identitarios sean dados a conocer, que redundan en el eventual anonimato de su aporte. Para ello, abordamos, por una parte, los alcances del derecho a la identidad desde una cosmovisión amplia, comprensiva de las facetas estática y dinámica. Contemplamos los diversos aspectos que la componen: genético, biológico y volitivo. Asimismo, analizamos los contornos que asume el derecho a la privacidad, en particular, el del aportante de material genético con miras a particularizar la eventual conveniencia de resguardar su anonimato.

2 Se deja especial constancia de que, sin perjuicio de entender que el término adecuado es "dación" de materia genético y/o embriones, y que las personas que realizan la entrega de estos son en verdad "aportantes", en virtud de que tanto la normativa en la temática como con habitualidad la doctrina y la jurisprudencia refieren habitualmente a "donación" y a las personas como "donantes", en el presente libro utilizaremos indistintamente estos términos.

El capítulo V concentra el núcleo central del libro: el derecho a la identidad en la filiación por TRHA y su eventual tensión con el derecho del/la aportante de material genético de preservar, del conocimiento de terceras personas, incluso de la persona nacida con recurso a estas prácticas, los datos que permitan su individualización.

En la primera parte se exponen dos distinciones que entendemos necesarias a los fines de la comprensión del tema. Así, por un lado, retomamos –ahora en términos de derechos personalísimos– los alcances del derecho a la filiación y a la identidad, y por otro, delineamos los contornos del derecho a “obtener información sobre el origen genético”, de la persona nacida por TRHA, distinguiéndolo del de “acceder a la verdad de origen”, propio de la adopción

Dentro del primero, proponemos un análisis a partir de la distinción de cuatro vertientes o facetas del derecho a la información que oportunamente fueron señaladas por Silva y Videtta (2018): 1) derecho a saber que se ha nacido por una TRHA, 2) derecho a la información no identificatoria, 3) derecho a la información identificatoria y 4) derecho al resguardo de la información. El tema se completa con una breve reseña de precedentes jurisprudenciales que ilustran el reconocimiento judicial de las mencionadas vertientes.

A continuación, se referencian los principales sistemas adoptados en la legislación comparada para dar respuesta a la aludida tensión entre el derecho a la identidad de la persona nacida y el anonimato o privacidad del/la aportante de material genético. Nos referimos a los sistemas de anonimato absoluto, de identidad abierta, de doble ventanilla y de anonimato relativo. Se completa la reseña con algunos argumentos doctrinarios que defienden cada uno de ellos.

La parte final del capítulo consiste en la revisión de la legislación nacional sobre el tema y sus posibles interpretaciones, a la luz de las cuatro vertientes del derecho a la información aludidas, las que entendemos como facetas íntimamente relacionadas, pero diversas. Se profundiza, en particular, la postura adoptada por el C.C.C., que podríamos denominar “intermedia”, “equilibrada” o “de anonimato relativo”, toda vez que si bien parte del principio general del anonimato del/de la aportante

de material genético, se prevén excepciones que habilitan el acceso a la información.

De esta forma, la propia investigación ha presentado la necesidad de una derivación hacia la descripción acerca de cómo, en el derecho interno, se contemplan dos excepciones que importan una flexibilización de la regla general: 1) obtener del Centro de Salud interviniente información sobre el origen cuando resulte relevante a la salud; y 2) revelarse la identidad del/de la aportante de material genético cuando existan “razones debidamente fundadas”. En ambos casos, se analizan la legitimación para acceder a la información, los requisitos para hacerlo, ante quién se puede requerir y los alcances de la información brindada.

Se reseñan también, como insumo, diversos proyectos de ley que han sido propuestos en el Congreso de la Nación sobre los alcances del derecho a la información de la persona nacida.

En la parte final del capítulo, se esgrimen ideas que a nuestro criterio deberían guiar la interpretación de la normativa vigente en una adecuada ponderación de derechos.

En consonancia con ello, en el último capítulo, y como corolario de la investigación realizada diseñamos las líneas principales que, entendemos debería seguir la futura legislación especial, cuyo pronto dictado propiciamos.

Como puede observarse, partimos de una premisa central: analizar el acceso a la información, fundamentalmente identificatoria, de la persona aportante de material genético, cuando ello configura un aspecto que la persona nacida con recurso a una TRHA reivindica para sí, vuelve elocuente la necesidad de ponderar los derechos de todas las personas involucradas, con el fin de diseñar soluciones que aseguren el respeto de todos los intereses en juego, brindado respuestas desde una visión constitucionalizada y convencionalizada del ordenamiento jurídico desde una mirada con claro tinte bioético.

Hacia allí emprendemos nuestro camino...

Capítulo I.

**El desarrollo de la
reproducción humana
asistida y su impacto
en la persona humana**

La protección jurídica de la persona humana

Iniciamos nuestro recorrido dedicando el primer capítulo del libro al estudio de la persona humana y el comienzo de su existencia, especialmente, cuando en ella se entrelazan las TRHA.

Para ello, focalizaremos la atención en aquellos aspectos cuyo abordaje entendemos antesala ineludible al análisis en profundidad de los alcances del derecho a la identidad de la persona nacida con recurso a una TRHA.

La necesaria distinción entre vida y persona: una cuestión preliminar

La cuestión medular del presente libro, que redundando en los alcances bioéticos y jurídicos de algunos derechos implicados en las TRHA, nos exige, como anclaje, realizar algunas aclaraciones previas.

En primer lugar, una elocuente conclusión se impone: todo ser humano, por su sola condición de tal, es persona y, en consecuencia, se encuentra en una situación de igualdad respecto a las demás. Con fundamento en ello, se torna un imperativo de justicia, brindarle la máxima protección desde el ordenamiento jurídico.

En esta línea, el C.C.C. concibe a la persona humana como el centro de protección del ordenamiento jurídico interno, lo que ha motivado su consideración como un “código de la persona humana”. Resulta un reflejo de lo expuesto el amparo que se brinda a los derechos y actos personalísimos, la regulación en materia de daños, la protección del ambiente, aspectos vinculados al derecho de las familias, entre otros

muchos que denotan la prioridad del codificador puesta en el resguardo del principio *pro homine*, o si se prefiere, en español, pro persona.

Ahora bien, más allá de esta consideración, y como consecuencia de ella, del carácter inescindible de las nociones de persona y ser humano, desde otra perspectiva, al hablar de TRHA, es inescindible detener la mirada en determinar cuándo comienza la existencia de la persona humana. Y como una cuestión previa a ello, en la distinción entre las nociones de “vida” y “persona”.

En el estado actual el avance biomédico, no hay acuerdo sobre cuál es el momento a partir del cual corresponde hablar de vida humana. Se trata de una discusión que excede el marco de nuestra investigación, pues, en definitiva, de lo que hay certeza –aspecto trascendental para el derecho– es que si un embrión no es implantado no es viable el nacimiento de una persona, volviéndose central en consecuencia que se haya implantado en el útero de quien lleva adelante la gestación (Herrera, De la Torre y Fernández, 2015, p. 503).

Es elocuente al respecto lo dictaminado por el Comité Nacional de Ética en la Ciencias y en el Tecnología, en el informe *Ética de la Investigación científica y tecnológico y Derecho – El comienzo de la persona y el tratamiento del embrión no implantado*”, en el que el organismo que ha expresado:

En cuanto al concepto de “vida” puede aplicarse tanto a células individuales como al conjunto de células que forman un embrión o un adulto. Por consiguiente, la gameta femenina (óvulo), la masculina (espermatozoide), y el cigoto que se forma por la unión de ambas, están vivos. Quizás la forma más sencilla de comprender la diferencia entre el comienzo de la existencia de la persona y el comienzo de la vida es compararlas con el concepto inverso, es decir la muerte o finalización. La ciencia y la ley establecen criterios estrictos para definir la muerte o finalización de la existencia de una persona aun cuando gran parte de sus células sigan vivas por un tiempo no despreciable (p. 5).

Se trata de una distinción sustancial, pues la errónea asimilación de las nociones de vida y persona, conducen a confusiones que se traducen

en una equivocada interpretación de las normas vigentes. Las normas de derecho sólo pueden –pues lo contrario excedería los alcances de la ciencias jurídicas– pretender establecer cuándo comienza jurídicamente la persona y los alcances de los derechos que en tal condición deben reconocérseles. Este aspecto fue expuesto expresamente por los autores del Anteproyecto de C.C.C. de 2012:

Es importante señalar que, dentro de un Código Civil, la persona es regulada a los fines de establecer los efectos jurídicos que tienen fuente en esa personalidad, tanto en el orden patrimonial como extrapatrimonial en el ordenamiento civil, sin ingresar en otros ámbitos, como puede ser el derecho penal, conducido por otros principios.

El comienzo de la existencia de una persona humana y la naturaleza jurídica del embrión no implantado: una segunda cuestión preliminar

El hecho de que el embrión atraviesa diversas etapas en su evolución, sumado a la referida cuestión de la, a nuestro criterio equivocada, asimilación de los conceptos de “vida” y “persona”, ha dado lugar a diversas teorías respecto al comienzo de la existencia de la persona humana, originadas en el ámbito de la biomedicina y proyectadas en el campo jurídico.

Si bien su análisis excedería nuestro objetivo en este libro, entre ellas cabe mencionar: la de la fecundación, la de la singamia, la de la anidación, la de la formación de los rudimentos del sistema nervioso central y la del funcionamiento del sistema nervioso central.

El artículo 19 del C.C.C. intenta zanjar la discusión y expresa: “la existencia de la persona humana comienza con la concepción”.

Corresponde entonces interrogarnos sobre los alcances del término concepción, que la norma no define ni precisa.

Como observamos, el código de fondo, después de los avatares de la discusión del proyecto y, en consonancia con la tradición jurídica

argentina, conserva la “concepción” como el momento de inicio de la existencia de la persona humana, ya sea que se produzca dentro o fuera del cuerpo de la persona.

Por nuestra parte, preferíamos la redacción que había sido propuesta por la Comisión Bicameral, creada a los fines del tratamiento del entonces proyecto de reforma, que eliminaba el término “en el seno materno”, dada su falta de precisión científica y –sobre todo– por su adecuación a los términos de la Ley N.º 26743, que reconoce y garantiza el derecho a la identidad de género de todas las personas. De esa manera, se prescribía que la existencia de la persona comenzaba con la concepción, pero se aclaraba que, cuando se tratara de supuestos de TRHA, ello ocurría con la implantación del embrión. Al haberse suprimido tal distinción en el ámbito de la Cámara de Senadores, entendemos que el texto vigente exige definir los alcances con que debe ser interpretado el término *concepción*, en caso de que se trate de una fecundación natural, o bien, que se haya producido extrauterinamente.

Sin perjuicio de ello, la importancia de precisar los alcances del término “concepción” radica en que todos los derechos que se pretendan reconocer y los principios rectores del ordenamiento jurídico que se invoquen, incluso el interés superior del/ de la niño/a, redundan en la necesidad de que exista un sustrato personal y que, sobre su condición de tal, aquellos le sean reconocidos.

En el plano teórico, cabe recordar que la mayoría de las posturas que sostienen la personalidad del embrión no implantado parten de asimilar los conceptos de concepción y de fecundación. Así, entienden que la primera ocurre cuando el óvulo es fecundado por el espermatozoide, sea intra o extrauterinamente, concepto que en rigor se reduce a la segunda.

En los casos en los que la fecundación ocurre extracorpóreamente, la única conclusión posible es considerar que recién a partir de la implantación del embrión puede hablarse de *concepción* y, por tanto, de comienzo de la existencia de la persona humana. Por tal razón, propiciamos una interpretación en clave convencional del artículo 19 del C.C.C.

Sostenemos este punto de vista como consecuencia del desarrollo de una explicación intra-sistemática del propio código de fondo¹, extra- sistemática² con relación al restante ordenamiento jurídico nacional y convencional y todo a la luz de lo resuelto por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en particular, en el fallo “Artavia Murillo y Otros (“Fecundación *in vitro*”) vs. Costa Rica” resuelto el 28 de noviembre de 2012³.

En este precedente, de insoslayable referencia en el tema, luego de realizar un análisis del artículo 4 de la Convención Americana de Derechos Humanos desde cuatro perspectivas diferentes⁴, la Corte

1 Conclusión arribada a partir del análisis conjunto de los artículos 19, 21, 560, 561, y 2279, entre otros.

2 En este sentido, cabe mencionar el artículo 4 de la Convención Americana de Derechos Humanos, artículo 1 de la Convención de los Derechos del Niño (en consonancia con el artículo 2 de la Ley N.º 23789), Artículo 73 inciso 23 de la Constitución Nacional, la Ley N.º 26862 y su Decreto Reglamentario N.º 956/2013.

3 Este caso llega a la Corte Interamericana de Derechos Humanos por denuncia efectuada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos tras el incumplimiento por parte del Estado de Costa Rica –y luego de tres prórrogas concedidas– a la recomendación de levantar la prohibición de la fecundación *in vitro* en el país y asegurar que su futura regulación sea acorde con los artículos 11.2 (derechos a la vida privada y familiar), 17.2 (derecho a conformar una familia) y 24 (derecho a la igualdad) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que había sido resuelta por entender que la prohibición que dicho Estado realizaba a las FIV constituía una injerencia arbitraria y una violación a tales derechos. Ante el incumplimiento, la Comisión el 29 de Julio de 2011 sometió el caso a la jurisdicción de la Corte, que finalmente el 28 de noviembre de 2012 condenó al Estado costarricense por violación de los derechos consagrados en los artículos mencionados. El fundamento fáctico estriba en que, el 03 de febrero de 1995, Costa Rica había dictado un Decreto mediante el cual se regulaba la práctica de la fecundación *in vitro*, restringiendo su acceso solo a parejas, y ello en tanto se empleara en la práctica material genético propio; a la vez que se prohibía la criopreservación de gametos y/o embriones. Consecuencia de un planteo judicial (Expediente N.º 95-001734-007-CO), el 15 de marzo de 2000 la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, dictó su sentencia N.º 2000-02306, mediante la cual declaró la inconstitucionalidad del mencionado decreto por entender que la regulación de las FIV traía como consecuencia una elevada pérdida de embriones de forma consciente y voluntaria, lo que resultaba incompatible con el derecho a la vida de tales embriones. Esta decisión judicial implicó la prohibición de las FIV, motivando una presentación ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en la que se denunciaba que Costa Rica prohibía el acceso a los tratamientos de fecundación *in vitro*. Fallo completo disponible en https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_257_esp.pdf

4 En el sentido corriente de los términos, en virtud del cual no es posible en la actualidad prever la fecundación extracorpórea, por lo que no existirá persona hasta que acontezca la implantación; desde una perspectiva sistémica e histórica, analizando los textos de instrumentos internacionales del sistema interamericano, universal, europeo y africano, concluyendo que en ninguno se otorga reconocimiento del carácter de persona

Interamericana de Derechos Humanos concluye que la concepción debe ser entendida como implantación del embrión en la cavidad uterina. La conclusión es clara: antes de ese momento no hay persona y, por lo tanto, no resulta de aplicación el artículo 4 de la Convención Americana.

De lo expuesto se colige una última cuestión que nos interesa señalar: la relativa a la naturaleza jurídica del embrión no implantado. Normativamente, el tema fue deferido por el legislador del C.C.C. En oportunidad de sancionar la Ley 26994, en la norma transitoria segunda, se señalaba la necesidad de regular lo atinente a su protección a través de una ley especial. No obstante, la particular naturaleza y complejidades del tema, que evidencian la imperiosa necesidad de dicha ley, ampliamente reclamada también por la doctrina, aún hoy, a diez años de vigencia del C.C.C., constituye una deuda de parte de los/as legisladores/as nacionales.

En síntesis, concluimos que no resulta posible otorgar estatus de persona humana cuando aún no han sido implantados, aunque reconocemos la necesidad de brindarle una protección especial en su carácter de bien extrapatrimonial. Esta afirmación se halla fundada en sólidas posturas doctrinarias y en una mirada integral del ordenamiento jurídico que incluye las normas nacionales como así también las internacionales, en especial, los Tratados de Derechos Humanos con jerarquía constitucional, las sentencias de los tribunales nacionales y supranacionales, en particular, el mencionado *leading case* "Artavia Murillo c. Costa Rica".

antes de la implantación; desde un análisis evolutivo, observando que el embrión merece una protección gradual e incremental según su desarrollo, pero que ella comienza desde la implantación; y, finalmente, una cuarta interpretación que se centra en el objeto y fin de la propia Convención Americana, en particular en el alcance de la expresión "en general" del art. 4.1, que exige analizar un adecuado balance de los derechos e intereses que pudieran estar en conflicto, pero que el embrión no implantado en modo alguno merece una protección de carácter absoluto.

Las técnicas de reproducción humana asistida y su impacto en el comienzo de la existencia de la persona humana

Más allá de la opinión que cada persona pueda tener respecto de las TRHA, resulta innegable que, desde hace ya más de cuarenta años, constituyen una realidad cada vez más frecuente respecto de la cual, al menos integralmente consideradas, la legislación nacional guardó silencio hasta el C.C.C. de 2014/15⁵.

Previo a introducirnos en el análisis de las particulares aristas que presentan estas prácticas médicas, nos parece oportuno rescatar los principios que guían la regulación de fondo y que tornaron necesario contemplarlas como una tercera fuente filial con reglas propias.

Sobre esta base, señalaremos sintéticamente su evolución y realizaremos una conceptualización general de ellas y sus clases, pregonando la necesidad de abordarlas desde una perspectiva multidisciplinar, en cuyo marco la bioética y sus principios tienen un rol trascendental.

La reproducción humana asistida y su evolución en el tiempo

Los primeros peldaños de la historia de estas prácticas se remontan a investigaciones y experimentos realizados en animales. En 1890, Walter Heape, tras lavar las trompas de una coneja fecundada unas horas antes, logró recuperar dos embriones y transferirlos con éxito a otra coneja, de los cuales luego nacieron seis conejos sanos.

Más allá de los cuestionamientos de índole ético que estas prácticas generaron y de las dudas en el campo científico sobre el éxito de los resultados obtenidos, durante la primera mitad del siglo XX, los/as investigadores/as estuvieron cada vez más interesados en el estudio

5 Nos referimos a su tratamiento como fuente filial, en virtud de que la Ley N.º 26862 de acceso integral a los procedimientos y técnicas médico-asistenciales de reproducción médicamente asistida de junio de 2013 era una norma cuyo objetivo es asegurar el acceso integral a las prácticas reproductivas y aun no contamos con una ley especial de TRHA.

del desarrollo embrionario y en la posibilidad de cultivar embriones. Se señalaron conocimientos de las fases tempranas del desarrollo de los mamíferos en general, y del ser humano en particular, como uno de los principales avances de la embriología en este período⁶.

En 1951, M.C. Chang y C.R. Austin descubrieron los cambios que el espermatozoide debe experimentar para adquirir la capacidad de fecundar. Ocho años más tarde, nuevamente Chang logró el nacimiento con éxito de conejos en el marco de una fecundación in vitro. Tras este logro, en la década de 1960, se comenzaron a realizar los primeros intentos de fecundación extracorpórea, y a partir de allí, como sintetiza Díaz (2007, p.293 y ss.), la comunidad científica contó con la posibilidad de echar mano a varias técnicas, tales como la colección y la capacitación de espermatozoides, la recuperación de óvulos maduros durante el proceso de lavado de trompas, la fecundación in vitro, el cultivo del cigoto y su transferencia.

Debe siempre tenerse presente que, durante sus primeros peldaños en la evolución histórica, el desarrollo de las TRHA en la persona humana estuvo signado únicamente por el propósito de dar respuesta a los problemas de infertilidad.

Con el correr de los años, muchos fueron los avances científicos que permitieron llegar al estado actual de la evolución de estas prácticas. Entre ellos, merecen considerarse el descubrimiento de que la administración de gonadotropina coriónica humana (HCG) en mujeres permitía la maduración de sus óvulos de forma similar a lo que ocurría en un ciclo natural, la utilización del laparoscopio en uso ginecológico para estudiar los órganos pélvicos que facilitó la recolección de ovocitos, la hiperestimulación ovárica controlada que permitió aumentar la producción de óvulos gracias a la administración de la hormona folículo

6 Nótese que, en los inicios del siglo XX, en 1908, Keibel reconocía que los conocimientos respecto del embrión humano de menos de veintiséis días se habían obtenido solamente de la existencia de cinco, porque no había sido posible lograr una buena conservación de ellos. Hubo que esperar hasta el período 1918-1945, para que la *Contributions to Embryology de Carnegie Institution of Washington* publicara la obtención de veintisiete embriones en excelente estado de conservación, uno de los cuales solo fue de siete días y medio. Recién en 1954, se publicaron los primeros estudios respecto a los primeros siete días de desarrollo del óvulo tras la fecundación, es decir, durante el período de pre-implantación.

estimulante humana (FSH), que, a su vez, facilitó el desarrollo de mayor cantidad de embriones en condiciones de ser transferidos, la utilización del ultrasonido para aspirar percutáneamente los folículos, el mejoramiento de los medios de cultivo para gametos y del cigoto, la transferencia temprana de los embriones y la reducción del número de espermatozoides utilizados para lograr la fecundación.

Suelen mencionarse como los padres o fundadores de la fecundación in vitro a los científicos británicos Patrick C. Steptoe y Robert G. Edwards, ginecólogo y biólogo respectivamente. Fue Steptoe quien ya en el año 1967 logró la primera conquista en la fecundación in vitro de un óvulo humano. Trabajando en conjunto, unos años más tarde, y tras un primer intento frustrado en que habían obtenido en 1975 un embarazo ectópico, el 10 de noviembre de 1977, lograron transferir al útero materno un embrión de ocho células, cuyo desarrollo posterior de las siguientes etapas de división celular fue factible. Así, el 25 de julio de 1978 nació la primera persona –Louise Joy Brown– por aplicación de la técnica de fecundación in vitro. Luego, en junio de 1980, Ian Johnston logró el nacimiento de la primera niña australiana en Melbourne. Cuatro años más tardes, nació en E.E.U.U. Elizabeth Jordan Carr, la primera persona nacida en América.

Decíamos, en los párrafos precedentes, que la historia del desarrollo de las TRHA, durante muchos años, se encontró fuertemente ligada a la intención de dar una solución a los problemas de infertilidad humana como prácticas destinadas a parejas de diferente sexo y –cabe agregar– con recursos económicos para hacer frente a ellas.

Pero poco a poco, fueron erigiéndose en una herramienta que, cada vez con más frecuencia, va permitiendo concretar el deseo de ser padres/madres a una mayor cantidad de personas, muchas de ellas sin problemas médicos de fertilidad.

Hoy, se presentan como una herramienta que permite muchos casos concretar el derecho a formar una familia y a tener hijo/as biológicamente propios/as, más allá de la elección en la orientación sexual o de cualquier circunstancia de salud que lo pudiera interferir en la procreación natural, y sea que se trate de un proyecto parental individual o conjunto.

Así, y en el reconocimiento de que el derecho a formar una familia constituye un derecho humano y, por tanto –aunque resulte redundante de toda persona independientemente de sus circunstancias y elecciones, resultan elocuentes las conclusiones que ha venido efectuando la Corte Interamericana de Derechos Humanos en oportunidad de expedirse sobre los alcances interpretativos del derecho “a la familia”⁷, abordado en el artículo 17 de la Convención Americana de Derechos Humanos⁸.

Finalmente, debe decirse que la sanción de la Ley N.º 26862 de acceso integral a los procedimientos y técnicas médico-asistenciales de reproducción humana asistida marcó un hito de especial importancia en el desarrollo de las TRHA en nuestro país, al permitir –o al menos procurar– el efectivo acceso a estas prácticas médicas, generalmente de alto costo. Sin perjuicio de ello, hubo que esperar, como se dijo, hasta el 1º de agosto de 2015, fecha en que entró en vigencia el C.C.C., para que reciban un tratamiento legislativo diferenciado como fuente filial autónoma.

De todos modos, la especificidad y complejidad del tema exigen el dictado de una ley especial, que –al igual que la vinculada a la naturaleza del embrión no implantado a la que referíamos anteriormente– continúa

7 Textualmente el máximo Tribunal Latinoamericano el 24 de febrero de 2012, en el marco del caso “Atala Riffo y niñas vs. Chile” ha dicho que “en la Convención Americana no se encuentra determinado un concepto cerrado de familia, ni mucho menos se protege solo un modelo “tradicional” de la misma. Al respecto, el Tribunal reitera que el concepto de vida familiar no está reducido únicamente al matrimonio y debe abarcar otros lazos familiares de hecho donde las partes tienen vida en común por fuera del matrimonio (del párrafo 142 del caso). También el 27 de abril de 2012, en el caso “Fornerón e hija vs. Argentina”, el Tribunal Latinoamericano reiteró la necesidad de concebir una noción amplia de familia, y expresó: que “(...) no hay nada que indique que las familias monoparentales no puedan brindar cuidado, sustento y cariño a los niños. La realidad demuestra cotidianamente que no en toda familia existe una figura materna o una paterna, sin que ello obste a que ésta pueda brindar el bienestar necesario para el desarrollo de niños y niñas”, agregando que: “(...) una determinación a partir de presunciones y estereotipos sobre la capacidad e idoneidad parental de poder garantizar y promover el bienestar y desarrollo del niño no es adecuada para asegurar el interés superior del niño (...). (de los párrafos 98 y 99, respectivamente).

8 Convención Americana de Derechos Humanos, artículo 17: “Protección a la Familia. 1. La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y debe ser protegida por la sociedad y el Estado. 2. Se reconoce el derecho del hombre y la mujer a contraer matrimonio y a fundar una familia si tienen la edad y las condiciones requeridas para ello por las leyes internas, en la medida en que éstas no afecten al principio de no discriminación establecido en esta Convención (...).”

sido una deuda legislativa la sanción de una norma que aborde integralmente los aspectos centrales de estas prácticas.

Técnicas de reproducción humana asistida. Encuadre

En el glosario de terminología en Técnicas de Reproducción Asistida elaborado en conjunto por el *International Committee for Monitoring Assisted Reproductive Technology* (ICMART) y la Organización Mundial de la Salud (OMS)⁹, define las técnicas de reproducción asistida, de la siguiente manera:

Todos los tratamientos o procedimientos que incluyen la manipulación tanto de ovocitos como de espermatozoides o embriones humanos para el establecimiento de un embarazo. Esto incluye, pero no está limitado solo a, la fecundación in vitro y la transferencia de embriones, la transferencia intratubárica de gametos, la transferencia intratubárica de cigotos, la transferencia intratubárica de embriones, la criopreservación de ovocitos y embriones, la donación de ovocitos y embriones, y el útero subrogado

Se aclara, a su vez, que no se encuentra incluida la inseminación asistida (inseminación artificial) ni cuando se empleen espermatozoides de la pareja ni tampoco de una tercera persona.

Con un abordaje que denota mayor amplitud, entre nosotros, la Ley N.º 26862 de acceso integral a los procedimientos y técnicas médico-asistenciales de reproducción médicamente asistida, en su artículo 2, define a la reproducción médicamente asistida como "(...) los procedimientos y técnicas realizados con asistencia médica para la consecución de un embarazo". Incluye tanto técnicas de alta como de baja complejidad, importen o no la dación de gametos y/o de embriones.

9 Versión traducida y publicada por la Red Latinoamericana de Reproducción Asistida en noviembre de 2009, redactada por F. Zegers-Hochschild, a G. D. Adamson, b J. de Mouzon, c O. Ishihara, d R. Mansoure K. Nygren, f E. Sullivan, g and S. Vanderpoel, h for ICMART and WHO. Disponible en http://www.who.int/reproductivehealth/publications/infertility/art_terminology2/es/

a) Técnicas de alta y baja complejidad en relación con el comienzo de la existencia de la persona

Esta clasificación presenta íntima vinculación con el comienzo de la existencia de la persona, dado que reposa en distinguir si se trata de una fecundación corpórea o extracorpórea.

I. Técnicas de baja complejidad

El Decreto N.º 956/13¹⁰, reglamentario de la Ley N.º 26862, define las técnicas de baja complejidad como

(...)aquellas que tienen por objeto la unión entre óvulo y espermatozoide en el interior del sistema reproductor femenino, lograda a través de la inducción de ovulación, estimulación ovárica controlada, desencadenamiento de la ovulación e inseminación intrauterina, intracervical o intravaginal, con semen de la pareja o donante. Artículo 2, primer párrafo in fine.

Entre estas técnicas encontramos la inseminación artificial como aquella de mayor relevancia y empleo. Lancuba y Brandizi (2018) la definen como:

El procedimiento médico terapéutico, ambulatorio, mediante el cual el espermatozoide previamente capacitado es depositado en el aparato reproductor femenino con el objetivo de lograr un embarazo. (p. 133)

La inseminación artificial fue experimentada, por primera vez, por John Hunter en Londres en 1785 con semen fresco y, en 1954, con semen congelado. La inseminación artificial puede a su vez ser vaginal o uterina y, esta, intracervical o intrauterina; siendo esta última la de empleo más frecuente en la actualidad.

10 Expediente N.º 1-2002-12.895/13-7 del Registro del entonces Ministerio de Salud del 19/07/2013; Boletín Oficial 23/07/2013.

II. Técnicas de alta complejidad

Conforme el mencionado Decreto N.º 956/13, las técnicas de alta complejidad están constituidas por

(...)aquellas donde la unión entre óvulo y espermatozoide tiene lugar por fuera del sistema reproductor femenino, incluyendo a la fecundación in vitro; la inyección intracitoplasmática de espermatozoide; la criopreservación de ovocitos y embriones; la donación de ovocitos y embriones y la vitrificación de tejidos reproductivos (artículo 2, segundo párrafo, in fine).

Como observamos, la norma menciona algunas prácticas que se incluyen dentro del tipo, sin perjuicio de que, en igual sentido al artículo 2 de la Ley, el Decreto deja en manos del Ministerio de Salud –como autoridad de aplicación– la posibilidad de incluir nuevas técnicas y procedimientos en tanto hayan demostrado eficacia y seguridad con nivel de evidencia A (a través de ensayos clínicos aleatorizados y controlados) y una vez que la Dirección Nacional de Regulación Sanitaria y Calidad de los Servicios de Salud, en el marco del programa nacional de garantía de la calidad de la atención médica, haya realizado la evaluación técnica correspondiente.

De conformidad a lo expresado, las técnicas de alta complejidad refieren a procedimientos terapéuticos que incluyen la interacción in vitro de los óvulos y el esperma con la finalidad de lograr un embarazo.

Stella Lancuba y Ma. Constanza Branzini (2018) mencionan que dentro de este conjunto de prácticas se engloban las siguientes metodologías terapéuticas que brevemente conceptualizaremos, sin perjuicio de que se reconozca el carácter meramente enunciativo de esta mención:

- Fertilización in vitro (FIV): es un procedimiento de fertilización extracorpórea con el objeto de favorecer el desarrollo del embrión in vitro. Se involucra la interacción de óvulos y espermatozoides para obtener la fecundación. En general, se inicia mediante la estimulación de la producción ovárica con el objetivo de aumentar la cantidad de óvulos en relación con un ciclo natural. Luego, se produce la aspiración folicular bajo control

ecográfico (extracción de los óvulos por punción ovárica), para ser identificados, colocados en un medio de cultivo. Una vez inseminados con esperma, se pasa a la etapa del cultivo embrionario *in vitro* durante 48 a 72 horas para favorecer la replicación celular, la que, en algunos casos, se extiende hasta los seis días y así el embrión adquiere el estatus de blastocito. De esta forma, entre el segundo y sexto día del desarrollo del embrión en cultivo, se efectúa la transferencia embrionaria al útero materno.

- Inyección intracitoplasmática de espermatozoide (ICSI): mediante el empleo de esta técnica de fertilización microasistida, los espermatozoides se introducen dentro del citoplasma ovular; se realiza así un *by pass* de la zona pelúcida y de la membrana plasmática del óvulo. Es considerada una variante de inseminación de ovocitos en la técnica FIV, de allí que las fases de ambas técnicas coincidan. Requiere mayor complejidad técnica y capacitación del personal de laboratorio, y, generalmente, se emplea ante supuestos de baja calidad de los espermatozoides (Palermo, Joris, Devroey, Van Steirteghem, 1992, pp. 17-18), múltiples patologías y ante fallas reiteradas de fertilización mediante FIV (Palermo, Neri, Rosenwarks, 2014).
- *Gamete intra fallopian transfer* (GIFT): en ella, los gametos femeninos y masculinos son introducidos en las trompas de Falopio. Fue una técnica muy frecuente en los años ochenta del siglo XX. Hoy está casi en desuso por ser una práctica con la misma eficacia comprobada, pero más invasiva que las FIV ya que requiere hospitalización de la paciente y el uso de laparoscopia.
- *Zigote intrafallopian transfer* (ZIFT) o *pronuclear embryo transfer* (PROST): como una variante de GIFT, en ella, se transfiere el óvulo fertilizado a la trompa de Falopio del embrión en el primer o segundo día de su desarrollo mediante laparoscopia. De este modo, se reproduce un paso fisiológico de la FIV y se aumenta la tasa de implantación. Fue una técnica muy usada en la década de 1980, si bien hoy su uso ha decrecido notablemente.

- Transferencia tubaria de embriones (TET): los embriones obtenidos in vitro por alguna otra técnica de alta complejidad –en general mediante FIV– se transfieren entre las 48 y 72 horas posteriores a la aspiración de los ovocitos a las trompas de Falopio (en lugar de al útero) mediante el empleo de laparoscopia.
- Ovodonación: esta técnica, empleada por primera vez en Australia en 1984 por Lutjen y tres años más tarde en Argentina, se indica en mujeres que han perdido la función ovárica o bien la competencia de sus óvulos. Es una técnica compleja, ya que necesariamente involucra a una persona ajena al proyecto parental: la donante de los óvulos. Puede realizarse en dos modalidades: en fresco, o bien con ovocitos vitrificados.
- Donación de espermatozoides: al igual que la anterior, requiere necesariamente ser combinada con otra técnica. Requiere el aporte exógeno de material genético masculino. Puede ser indicada en supuestos de mujeres solas que desean acceder a la maternidad, o en casos en que médicamente sea diagnosticada una patología del semen que no pueda ser abordada con las técnicas disponibles de mejoramiento y capacitación.
- Donación de embriones: en este supuesto, el aporte externo a la persona o pareja que se somete a la práctica médica es un embrión ya obtenido mediante el empleo de otras técnicas extracorpóreamente, con material genético extraño a dicha persona o pareja, y luego transferido a la receptora.
- Criopreservación de ovocitos, de espermatozoides o de embriones: mediante esta técnica las células o tejidos son congelados (generalmente entre -80°C y -196°C) con el objetivo de disminuir sus funciones vitales y poder ser mantenido en condiciones de vida “suspendida”. Se reconocen como principales dos procesos de criopreservación: la lenta o convencional y la rápida o vitrificación¹¹. En la actualidad, esta última es la más

11 Mínguez y García Velasco expresan al respecto: “La vitrificación es una técnica de criopreservación de reciente implantación en la mayoría de laboratorios de embriología. Consiste en una congelación de no equilibrio y ultrarrápida, que no requiere de un equilibrio osmótico entre los ambientes intra y extracelular a lo largo del periodo de

empleada por su eficacia, ya que debido a su alta velocidad de enfriamiento evita la formación de cristales de hielo que pueden lesionar las estructuras celulares. La criopreservación de material genético y/o de embriones suele ser indicada para la preservación del potencial reproductivo en mujeres en edad reproductiva que no deseen concebir en ese momento o en mujeres u hombres que por razones médicas puedan ver comprometida dicha aptitud a futuro (ej. frente a un tratamiento invasivo).

- Diagnóstico genético preimplantacional (DGP): es un método diagnóstico del embrión (aunque también puede ser utilizado en óvulos) realizado antes de que este sea implantado en el útero, que permite estudiar su ADN a los fines de detectar eventuales alteraciones genéticas y cromosómicas, y así evitar que se transmitan a la descendencia.
- Gestación por sustitución o solidaria: en sentido amplio –ya que admite diversas modalidades– podemos definirla como una práctica que fundada en un acuerdo de voluntades en virtud del cual una persona dotada de órganos femeninos (comúnmente llamada gestante o portadora) se compromete a llevar a cabo una gestación –producida por medio de una TRHA– para una persona o pareja, para que producido el nacimiento el emplatamiento como progenitor/progenitores de la niña / el niño recaiga en quien/quienes expresaron su voluntad procreacional en el instrumento de consentimiento informado.

enfriamiento de las células, sino de una rápida deshidratación utilizando un medio de congelación hiperosmolar y una velocidad de enfriamiento muy elevada. Está basada en el contacto directo entre la solución de vitrificación que contiene los crioprotectores y el nitrógeno líquido. La técnica debe su nombre al fenómeno que tiene lugar cuando una solución, altamente concentrada en solutos, se somete a un descenso rápido de temperatura por debajo de su punto de fusión sin que tenga lugar un cambio de estado. Durante ese proceso, la viscosidad de la solución aumenta de tal manera que las moléculas quedan inmobilizadas y la muestra pasa de estado líquido a un estado sólido de consistencia vidriosa y sin formación de cristales de hielo tanto dentro de las células como en el medio extracelular” (1992, pp. 99-111).

b) Técnicas de alta y baja complejidad en relación con el comienzo de la existencia de la persona

I. Técnicas homólogas

Las prácticas homólogas son aquellas en las que solo se utiliza material genético de la pareja que recurre a una TRHA. Como surge de lo expuesto, se requiere de dos personas que aporten sus gametos, dotadas biológicamente de órganos femeninos y masculinos, independientemente de su identidad autopercebida; detentando en ambas la presencia de voluntad procreacional.

Vinculando esta clasificación con lo explicitado en el apartado anterior, estas prácticas homólogas, pueden enmarcarse en una técnica de baja o de alta complejidad, en tanto no concurra el empleo de material genético de tercero/s.

II. Técnicas heterólogas

En cambio, en las prácticas heterólogas, se recurre al uso de material genético de terceras personas, sea en forma total o parcial; quedando comprendidos tanto los supuestos de aportantes anónimos/as o conocidos/as. Lo importante a destacar en estas situaciones, es que éstos/as, o quien asuma el lugar de gestante si se tratara de una gestación por sustitución, no tienen voluntad procreacional.

Como se colige del relato, las prácticas heterólogas están destinadas tanto para quienes tienen un proyecto parental individual o conjunto y, en este último caso, sean del mismo o de diferente sexo.

A su vez, puede ocurrir que, para llevar adelante la TRHA, se utilicen óvulos y semen extraños a la/s persona/s que se somete/n a la práctica, lo que permite hablar de un “aporte total”, ya que se produce una disociación completa entre quien/es detentan el deseo de ser progenitores/as y quienes realizan el aporte genético. En cambio, nos encontramos frente a un supuesto de “aporte parcial” cuando se trata de un proyecto parental individual o conjunto, en el que solo se emplean óvulos o semen de un/a donante, y el otro material genético es aportado en el primer caso por la persona que se somete a la práctica, y en el segundo

supuesto, por uno de los miembros de la pareja que posee voluntad procreacional.

Esta clasificación reviste particular importancia dado que sólo en ellas podrá darse la tensión entre el derecho a la información (como parte de su identidad) del/de la niño/a nacido/a gracias al aporte de material genético ajeno a quien/quienes tiene/n voluntad procreacional y el deseo del/de la donante de que su identidad sea preservada.

El compromiso de derechos humanos expuesto es el que despierta la inquietud central del presente texto; siendo el propósito definir en cada situación concreta, cuál de estos derechos deberá prevalecer.

Necesidad de un abordaje multidisciplinar. La bioética

Toda cuestión vinculada a la persona humana desde una obligada perspectiva multidisciplinar, donde la bioética cumple un rol fundamental. Con esta mirada, se destinan los párrafos que siguen para introducir un breve encuadre de esta disciplina y, especialmente, explicar los principios que la rigen.

El abordaje que se propone posibilitará luego analizar los diversos desafíos que conlleva la filiación por TRHA.

Encuadre, evolución y marco legal

El campo de la bioética trasciende las fronteras de lo que genéricamente podríamos llamar “problemáticas vinculadas al inicio de la vida”, pero a la vez se ocupa de estas especialmente. Por otro lado, como disciplina, sus fronteras también superan el “mundo jurídico”, pues en ella convergen aspectos vinculados a la antropología, a la sociología, la psicología, la biología, la medicina, la genética e incluso a la ecología. No obstante, resulta innegable el fuerte anclaje que esta presenta en el ámbito de las ciencias biomédicas y su regulación legal, ya que posibilitan un análisis de los avances científicos, referidos a la

reproducción médicamente asistida, a la luz de los principios y valores fundamentales.

Como una primera aproximación, podemos distinguir, por un lado, la bioética general o fundamental, centrada en los valores y principios en los que debiera enmarcarse el progreso científico. Y por otro, la bioética especial o aplicada, focalizada en la resolución de dilemas y problemas específicos, entre los cuales, encontramos los diferentes interrogantes que surgen a partir de la aparición y constante desarrollo de las TRHA. De todos modos, es innegable la íntima relación que presentan ambas perspectivas, dado que la fundamentación de los principios bioéticos generales condicionará necesariamente la posible resolución de los casos a los que nos enfrentemos en la bioética especial.

La evolución de la ciencia, en particular de la biotecnología, ofrece posibilidades que hace unos años resultaban impensadas, como se vuelve imposible hoy predecir a qué nos enfrentaremos de aquí en más. De allí, la importancia de encontrar herramientas en términos de principios que nos permitan dar respuesta a los diversos conflictos bioéticos a los que nos debemos enfrentar.

En este sentido, reflexionando respecto de las expectativas de la investigación en el campo de la reproducción asistida y la genética, recuerda Correa (2007) que la ciencia, para evitar convertirse en ideología, precisa siempre cuestionarse y hallar un fundamento reflexivo –y si se quiere racional– que permita identificar cuáles son los intereses que motivan cada avance como así también los criterios de carácter ético que deben marcar el camino hacia donde deben conducirse dichos intereses.

En el contexto internacional, la preocupación respecto a la necesidad de que el avance científico sea éticamente aceptable se remonta a varios años atrás. En este punto, no puede soslayarse que en 1964, la Declaración de Helsinki de la Asamblea Médica Mundial en la cual se fijaron los “Principios Éticos para las investigaciones médicas en seres humanos”, expresó en su artículo 7: “La investigación médica está sujeta a normas éticas que sirven para promover y asegurar el respeto a todos los seres humanos y para proteger su salud

y sus derechos individuales”, para luego ratificar –en la terminología de la época– en su artículo 9 que: “En la investigación médica, es deber del médico proteger la vida, la salud, la dignidad, la integridad, el derecho a la autodeterminación, la intimidad y la confidencialidad de la información personal de las personas que participan en investigación”.

Sin perjuicio de otras declaraciones y documentos, tuvo gran relevancia, para la consolidación de esta mirada bioética en las llamadas “ciencias de la salud”, la Declaración Universal de Bioética y Derechos Humanos, adoptada en el ámbito de la UNESCO el 19 de octubre de 2005¹², cuyo artículo 2 reconoce entre sus objetivos: “b) promover el respeto de la dignidad humana y proteger los derechos humanos, velando por el respeto de la vida de los seres humanos y las libertades fundamentales, de conformidad con el derecho internacional relativo a los derechos humanos”. Sentaba como principio la dignidad humana y los derechos humanos, entre otros¹³, al expresar, en su artículo tercero, que: “1. Se habrán de respetar plenamente la dignidad humana, los derechos humanos y las libertades fundamentales. 2. Los intereses y el bienestar de la persona deberían tener prioridad con respecto al interés exclusivo de la ciencia o la sociedad”.

Las consideraciones precedentes, abren paso a una pregunta que constituye, en nuestra opinión, un dilema fundamental: ¿Todo lo que la ciencia posibilita es éticamente aceptable? Y si no lo es, ¿Cuáles son los parámetros y/o guías para conducir el avance biomédico? Piénsese sin más, en la noticia que hacia finales de la década

12 Ese documento se encuentra disponible en el sitio web: http://portal.unesco.org/es/ev.php-URL_ID=31058&URL_DO=DO_TOPIC&URL_SECTION=201.html

13 Los principios expresados en la Declaración Universal de Bioética y Derechos Humanos Potenciar son los siguientes: los beneficios directos e indirectos y reducir los posibles efectos nocivos (artículo 4), la autonomía y la responsabilidad individual (artículo 5), el consentimiento (artículo 6), el respeto de la vulnerabilidad humana y la integridad personal (artículo 8), la privacidad y la confidencialidad (artículo 9), la Igualdad, justicia y equidad (artículo 10), la no discriminación y no estigmatización (artículo 11), el respeto de la diversidad cultural y del pluralismo (artículo 12), la solidaridad y cooperación (artículo 13), la responsabilidad social respecto al derecho a la salud (artículo 14), el aprovechamiento compartido de los beneficios (artículo 15), la protección de las generaciones futuras (artículo 16) y la protección del medio ambiente, la biosfera y la biodiversidad (artículo 16).

pasada conmovió mundo, cuando el 25 de noviembre de 2018, los medios de comunicación hicieron público el hecho de que un equipo de biotecnólogos liderado por He Jiankui habría modificado genéticamente embriones concebidos in vitro de modo tal que fueran resistentes al HIV, al cólera y a la viruela; los que luego habrían sido gestados y dado nacimiento a dos niñas, Lulu y Nana, genéticamente modificadas en el gen CCR5. Sin perjuicio de que aún la comunidad científica no ha confirmado oficialmente la veracidad del experimento, lo cierto es que la Segunda Cumbre Mundial sobre Edición Genética Humana, celebrada en Hong Kong del 27 al 29 de noviembre de 2018, alertó sobre la situación y se pronunció condenando dicho experimento (Lafferriere, 2018).

Una pauta obligada en el intento de resolver este tipo de dilemas es, en nuestra opinión, volver la mirada sobre la noción de derechos humanos. Estos constituyen facultades inherentes a la condición humana, al ubicarla como eje central y reconocerla como un fin, un sujeto, portador/a de un valor, una dignidad inalienable que la aleja de una visión utilitarista, materialista e instrumental que la reduciría a objeto, medio o instrumento y que, por tanto, pueden ser considerados como pauta orientativa de las decisiones frente a los dilemas bioéticos (Hooft, 1999, p. 71). Pues, como sostienen Marina y De la Válgoma (2000): “la Humanidad, por distintos y convergentes caminos, ha descubierto que el modo más seguro y eficaz de conseguir la felicidad y la justicia es afirmando el valor intrínseco de cada ser humano” (p. 27).

Varios son los instrumentos internacionales¹⁴ que han reconocido al derecho a la salud¹⁵ como un derecho humano fundamental.

14 Entre ellos cabe mencionar: la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, que en su artículo XI dice: “Toda persona tiene derecho a que su salud sea preservada por medidas sanitarias y sociales, relativas a la alimentación, el vestido, la vivienda y la asistencia médica, correspondientes al nivel que permitan los recursos públicos y los de la comunidad” (disponible en <http://www.oas.org/es/cidh/mandato/Basicos/declaracion.asp>); el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, que en su artículo 12.1 expresa: “Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental” (disponible en <https://www.ohchr.org/sp/professionalinterest/pages/cescr.aspx>).

15 Referimos al derecho a la salud en los términos en que es definido por la Organización Mundial de la Salud, en tanto ha expresado que: “La salud es un estado de completo bienestar físico, mental y social, y no solamente la ausencia de afecciones o enfermedades”

También nuestra Carta Magna, en su redacción dada tras la reforma constitucional de 1994, expresa que:

Los consumidores y usuarios de bienes y servicios tienen derecho, en la relación de consumo, a la protección de la salud, seguridad e intereses económicos, a una información adecuada y veraz, a la libertad de elección y a condiciones de trato equitativo y digno (art. 42).

Pero trasladando específicamente la atención a la salud reproductiva, cabe recordar que, en el marco de la Organización de Naciones Unidas, la Conferencia Internacional para la Población y el Desarrollo – celebrada en El Cairo del 5 al 13 de septiembre de 1994–, dedicó el Capítulo VII al abordaje de los Derechos Reproductivos y Salud Reproductiva¹⁶. Con claridad se consideran estos derechos en tanto derechos humanos fundamentales. Al respecto se dice:

La salud reproductiva es un estado general de bienestar físico, mental y social, y no de mera ausencia de enfermedades o dolencias, en todos los aspectos relacionados con el sistema reproductivo y sus funciones y procesos. En consecuencia, la salud reproductiva entraña la capacidad de disfrutar de una vida sexual satisfactoria y sin riesgos y de procrear, y la libertad para decidir hacerlo o no hacerlo, cuándo y con qué frecuencia. (...) En consonancia con esta definición de salud reproductiva, la atención de la salud reproductiva se define como el conjunto de métodos, técnicas y servicios que contribuyen a la salud y al bienestar reproductivos al evitar y resolver los problemas relacionados con la salud reproductiva. Incluye también la salud sexual, cuyo objetivo es el desarrollo de la vida y de las relaciones personales y no

(del Preámbulo de la Constitución de la Organización Mundial de la Salud, adoptada por la Conferencia Sanitaria Internacional, celebrada en Nueva York del 19 de junio al 22 de julio de 1946 y que entró en vigor el 7 de abril de 1948). Disponible en <https://www.who.int/suggestions/faq/es/>.

16 Del Informe de la Conferencia Internacional sobre la Población y el Desarrollo El Cairo, 5 a 13 de septiembre de 1994, publicado en Nueva York por la Organización de Naciones Unidas en 1995. Disponible en https://www.unfpa.org/sites/default/files/event-pdf/icpd_spa_2.pdf

meramente el asesoramiento y la atención en materia de reproducción y de enfermedades de transmisión sexual (art. 7.2).

También en el contexto de la Organización de Naciones Unidas, un año después, en 1995, se aprobó la Declaración de Beijing¹⁷, en la cual se reitera el reconocimiento de estos derechos como derechos humanos. Allí, se expresa:

Los derechos de la mujer son derechos humanos (...) 17. El reconocimiento explícito y la reafirmación del derecho de todas las mujeres a controlar todos los aspectos de su salud, en particular su propia fecundidad, es básico para la potenciación de su papel (art. 14)¹⁸.

Más cercano en el tiempo, es atinente recordar la Observación General N.º 22 del 25 de febrero de 2016, dedicada al “Derecho a la Salud Sexual y Reproductiva, artículo 12 el Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales”¹⁹, en la que el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en su sexto párrafo, define a la salud reproductiva, retomando el concepto del Programa de Acción de la Conferencia Internacional sobre la Población y el Desarrollo como: “(...) la capacidad de reproducirse y la libertad de adoptar decisiones informadas, libres y responsables.” También incluye el acceso a una serie de información, bienes, establecimientos y servicios de salud reproductiva que permitan a las personas adoptar decisiones informadas, libres y responsables sobre su comportamiento reproductivo; destaca la necesaria interdependencia de este con otros derechos humanos

17 Aprobada en la 16ª sesión plenaria, celebrada el 15 de septiembre de 1995.

18 Conforme el informe de la Cuarta Conferencia Mundial sobre la Mujer, Beijing, 4 al 15 de septiembre de 1995, publicado en Nueva York por la Organización de Naciones Unidas en 1996, <http://www.un.org/womenwatch/daw/beijing/pdf/Beijing%20full%20report%20S.pdf>

19 Informe del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Consejo Económico y Social, Naciones Unidas, E/C.12/GC/22, el 2 de mayo de 2016, <http://docstore.ohchr.org/SelfServices/FilesHandler.ashx?enc=4slQ6QSmIBEDzFEovLCuW1a0Szab0oXTdImnsJZZV0fQejF41Tob4CvljeTiAP6sU9x9eXOOnzmOMzdytOOLx1%2BaoaWAKy4%2BuhMA8PLnWfDj4z4216PjNj67NdUrGT87>

(párrafos 9 y 10), y menciona, como sus elementos, la disponibilidad, la accesibilidad, la aceptabilidad y la calidad (párrafos 11 a 21).

Específicamente en lo que hace a nuestro tema de investigación, merece especial referencia el párrafo 21 *in fine* de esta Observación General, ya que en él el Comité reconoce la posibilidad de acceder a los avances que la tecnología proporciona en el marco del derecho a la salud sexual y reproductiva. Textualmente expresa:

El hecho de no incorporar o rechazar los avances y las innovaciones tecnológicas en la prestación de servicios de salud sexual y reproductiva, como (...) la asistencia médica para la procreación (...) pone en peligro la calidad de la atención.

Finalmente, en el ámbito nacional, nos parece interesante destacar la publicación de 2012 del Código de Ética en Reproducción Asistida²⁰, elaborado por la Sociedad Argentina de Medicina Reproductiva (SAMeR). En ese documento, se llamaba la atención respecto a la necesidad de enmarcar las TRHA en el respeto a los valores fundamentales.

De allí que, en nuestra opinión, la “vara” que nos permite reconocer qué es lo conveniente éticamente dentro las posibilidades científicas lo encontremos en lo que Herrera Flores (2008) llama “el diamante ético”²¹: los derechos humanos desde una visión compleja como garante de la dignidad humana.

¿Y qué es entonces la dignidad? Se trata del derecho/principio/fundamento de los derechos humanos y a la vez anclaje último de la bioética. Al respecto, Marín Castán (2014) profundiza en la idea de que no existen dos conceptos opuestos de dignidad –uno propio de la teoría de los derechos humanos y otro de la bioética– sino que, por el contrario, constituyen

20 Disponible en http://www.samer.org.ar/pdf/codigo_de_etica_de_reproduccion.pdf

21 Expresa al respecto el autor: “Y como diamante ético nos lanzamos a una apuesta: los derechos humanos vistos en su real complejidad constituyen el marco para construir una ética que tenga como horizonte la consecución de las condiciones para que “todas y todos” (individuos, culturas, formas de vida) puedan llevar a la práctica su concepción de la dignidad humana. No hay más universal que éste: garantizar a todos la posibilidad de luchar, plural y diferenciadamente, por la dignidad humana” (pp. 107-108).

(...) dos facetas de una misma realidad que se complementan entre sí. Del principio según el cual los seres humanos poseen un valor inherente resulta, como consecuencia, que cada individuo es titular de derechos, y que por este mismo motivo, merece ser protegido contra aquellos actos que sean contrarios al respeto de tal valor intrínseco. Ambas perspectivas de la dignidad (...) lejos de excluirse, se complementan entre sí, no implican dos conceptos diferentes, sino uno solo con dos dimensiones. (p. 26)

El respeto a la dignidad y a la inviolabilidad de la persona se vuelve así el eje central del ordenamiento jurídico. De allí, que el artículo 51 del C.C.C. –con el que se da inicio al Capítulo del Código referido a los derechos personalísimos– expresamente reza: “la persona humana es inviolable y en cualquier circunstancia tiene derecho al reconocimiento y respeto de su dignidad”, en una norma de claro de tinte constitucional

Principios bioéticos

La utilización cada vez más frecuente de las TRHA ha llevado al planteo de un sinnúmero de dilemas bioéticos en la atención sanitaria. Muchos de ellos continúan generando fuertes controversias. Excedería el objeto de este texto la alusión a todos ellos, pero a modo ejemplificativo podemos mencionar la gestación por sustitución o solidaria, las prácticas realizadas luego de la muerte de alguno de los intervinientes, además de los relativos al estatus jurídico del embrión y la situación de los embriones supranumerarios.

La necesidad de brindar una respuesta ética ante estos avances que la ciencia propone ha dado lugar al desarrollo varias propuestas, en un intento de brindar un fundamento –tanto a favor como en contra– a los debates bioéticos que se suscitan en torno a estas prácticas reproductivas.

En los párrafos que siguen, realizaremos una breve mención a los clásicos principios bioéticos, con el fin de puntualizar su vinculación con el derecho a la salud en general y de las TRHA en particular, en el

entendimiento que ello constituye condición necesaria para comprender y abordar las complejidades que estas prácticas conllevan.

A menudo la bioética ha recurrido a la “teoría de los principios” o “principalismo” como marco de referencia empleado, cuando debe tomarse una decisión bioética respecto de hechos científicos e investigaciones en la medida en que estos tengan un impacto sobre la vida (Molina Ramírez, 2023, p. 26). Se entiende, en este contexto, que los principios son “guías generales que dejan lugar al juicio particular en casos específicos y que ayudan explícitamente en el desarrollo de reglas y líneas de acción más detalladas” (Beauchamp y Childress, 1999, p. 34).

De allí, la importancia que tiene, en nuestra opinión y como primera aproximación, plantear las eventuales soluciones a los dilemas éticos, en el campo biomédico, en términos de principios, de modo tal de que las respuestas que se vayan esbozando sean lo suficientemente elásticas a fin de evitar el encasillamiento, y a la vez, lo suficientemente flexibles para poder abordar nuevos avances que quizá hoy puedan resultar incluso impensados.

En la bioética contemporánea, existe cierto acuerdo en reconocer cuatro principios bioéticos fundamentales –que en nuestro entendimiento resultan inclusivos de otros que se han esbozado tanto en el plano normativo como doctrinario²²–, que oportunamente fueron se-

22 Además, se pueden señalar otros documentos y estudios doctrinarios de importancia teórica y práctica, en el ámbito de la bioética médica. Entre los primeros, cabe citar: 1) El decálogo conocido como los “Principios de Núremberg” publicado en 1947, resultado de las deliberaciones enmarcadas en el juicio al que fueron sometidos luego de la culminación de la II Guerra Mundial los médicos acusados de realizar experimentos en violación a derechos humanos, y en el que constituye uno de los documentos de ética en la investigación clínica más relevantes, en él se basarían los códigos subsiguientes http://www.leloir.org.ar/cbfil/wp-content/uploads/sites/57/2016/07/TRIBUNAL-DE-NUREMBERG_C%C3%B3digo-de-Nuremberg-1947.pdf; 2) La Declaración de principios éticos comunes a quienes configuran y prestan la asistencia sanitaria, conocida como “los seis principios de Tavistock”, que adquirieron su nombre de la plaza donde se encuentra la sede de la British Medical Association, y que fueron elaborados por un grupo de especialistas en bioética con el objetivo de adaptar a los tiempos actuales los principios básicos de aplicación en el sistema sanitario (disponible en <https://es.scribd.com/doc/54896966/Principios-de-Tavistock>); 3) La Declaración Universal sobre Bioética y derechos humanos que en los artículos 3 al 17, definió los 15 principios de la bioética, aprobada por la Conferencia General de la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura, -Unesco- en el 2005. (http://portal.unesco.org/es/ev.php-URL_ID=31058&URL_DO=DO_TOPIC&URL_SECTION=201.html). Entre los aportes doctrinarios, cabe mencionar: 1) Hottois agregó en 1941 a los cuatro principios clásicos los siguientes: dignidad del ser humano, sacralidad de la vida, científicidad,

ñalados por Beauchamps y Childress: la autonomía, la no maleficencia, la beneficencia y la justicia.

El ideal ético no se reduce a conseguir la solución pacífica entre estos cuatro principios u otros que pudiéramos considerar, sino tratar de alcanzar la armonía y maximización de ellos en todo acto ético-clínico (Ugarate, 2006, p. 1 y ss.). Se trata de reafirmar el respeto a la persona humana y a su dignidad como principios éticos fundamentales que bien reúne a todos los demás. Tal objetivo no puede perderse de vista en los supuestos de TRHA.

Seguidamente, realizaremos una breve reflexión de los alcances de cada uno de ellos vinculados a las TRHA, sin perder de vista que a su vez –reiteramos– se encuentran íntimamente relacionados a muchos otros principios de orden antropológico y filosófico:

a) El principio de autonomía

Este principio filosófico tiene su correlato legal en el de autodeterminación, entendido como la facultad o poder de la persona para decidir en ejercicio de su libertad sobre su vida, su salud, su cuerpo, su integridad personal. Claro que ello solo será posible en tanto se encuentre debidamente informada de su situación, de las eventuales prácticas y/o tratamientos que pudieren existir, de los riesgos, los beneficios y los efectos adversos que pudieren presentarse al decidir someterse a alguna práctica, o bien, rechazar los tratamientos que pudieren proponerse. También debería la persona conocer las posibilidades de éxito de acuerdo con las investigaciones científicas que existieren en el estado actual y de toda otra cuestión que, en el caso concreto, fuere relevante para la decisión que el paciente pudiere adoptar. Finalmente, debe tenerse presente que el ejercicio de la autonomía exige que la persona

seguridad, proporcionalidad entre ventajas y riesgos, protección al vulnerable, precaución y desarrollo sostenible (Hottois, 2007, pp. 90-91.); 2) Más recientemente, Maliandi y Thuer, en el marco del desarrollo de su teoría de la ética convergente plantean en parejas cuatro principios: universalidad/individualidad y conservación/realización, los que se corresponden con de justicia, no maleficencia, autonomía y beneficencia, de la teoría clásica. De acuerdo con los citados autores, la universalidad y la conservación poseen una dimensión fundadora; en tanto que la individualidad y la realización detentan una dimensión crítica (Maliandi y Thuer, 2008, pp. 129-136).

haya efectivamente comprendido, conforme sus condiciones personales, aquello que se le ha comunicado y que se le hayan respondido todas aquellas inquietudes que le hubieren surgido.

La autonomía se configura así en tanto sustento filosófico de una relación profesional de la salud-paciente de tipo horizontal, que supone un derecho inherente a toda persona de decidir sobre su cuerpo y su salud, el que ahora le es reconocido en el plano normativo, tanto por la ley N.º 26529 de derechos del paciente en su relación con los profesionales e instituciones de la salud, como por el C.C.C.

En sus estudios, Cortina(1993) desarrolló el concepto de “interlocutor válido”, vinculado a la autonomía. Entiende que el paciente es digno de ser tratado como tal, de allí que en su opinión la mayoría de las decisiones de tinte bioético deberían resolverse mediante el diálogo: “(...) entre dos sujetos autónomos, uno de los cuales tiene la capacidad y el deber de asesorar; el otro, el derecho a decidir sobre su propia concepción de bien, ya que él es el beneficiario del acto médico” (p. 238).

Siguiendo esta línea argumental, puede decirse que la autonomía importa madurez psicológica que le permite al paciente

(...) un acceso privilegiado a su propia subjetividad, a sus proyectos de autorrealización. Por eso creo necesario precisar este concepto médico de autonomía como una articulación de las dos nociones de autonomía y autorrealización (...) lo universalizable es aquí el derecho del paciente a tomar decisiones porque tiene un acceso privilegiado a su subjetividad, a sus propios ideales de autorrealización. (León Correa, 2007, p. 164)

Desde otra perspectiva, si se quiere complementaria, también se ha señalado que la autonomía se vincula a la participación de todas las personas en la elaboración de las políticas públicas en materia de salud y en la definición de las líneas de investigación biomédica. Es decir, que, a mayor autonomía en la ciudadanía, mayor será el grado de participación en la delimitación de cuáles son los valores éticos que deben estar presentes en las políticas públicas en materia de salud (León Correa, 2009).

Hablar de autonomía implica referir a un principio que ha influido fuertemente en el plano jurídico, dado que ha sido especialmente considerado en los denominados “códigos modernos”, entre ellos, en nuestro C.C.C. Nos interesa, en especial, rescatar este principio bioético, porque está muy presente en la regulación que se propone en materia de derecho a la salud en general y de TRHA en particular. En prueba de ello, el Código erige el consentimiento informado como la piedra angular que sustenta la regulación normativa del ejercicio de los derechos personalísimos vinculados a la integridad física (artículos 59 y concordantes); y la voluntad procreacional –que supone a su vez la existencia de un consentimiento informado válido–, como el principio que determina el emplazamiento filial de la persona nacida con recurso a una TRHA (artículos 562 C.C.C. y concordantes).

b) El principio de beneficencia

La beneficencia, que etimológicamente puede traducirse como “hacer el bien”, forma parte del juramento de Hipócrates, y constituye un principio fundamental de la medicina griega. Refiere a la obligación que pesa en el profesional de la salud del deber de ayudar al paciente por encima de intereses particulares, de “hacer el bien” y ocasionar el menor daño posible, o prevenirlo si ello es factible, como así también procurar el mayor beneficio y bienestar –físico y psíquico– para el/la paciente.

Al respecto, Nelson Molina Ramírez (2013) ha señalado:

No causar daño es insuficiente. La beneficencia impele a contribuir con el bienestar y ayudar a las personas de manera activa (...) Puede ser positiva y útil: la beneficencia positiva protege, defiende los derechos de otros, previene el daño y contribuye, mediante actos positivos, al bien y a la realización de los demás. (p. 27)

En este marco, el acceso a las diferentes TRHA, según los casos particulares, se enmarca en los aportes que, desde las ciencias biomédicas, pueden hacerse en beneficio de cada paciente, con el fin de garantizar que toda persona pueda acceder a los beneficios del progreso científico que le permitan o faciliten concretar su deseo de formar una

familia conforme a su proyecto de vida. De allí, la estrecha relación de la beneficencia con la necesidad de brindar a todo/a paciente una atención adecuada y de excelencia con arreglo a los estándares del momento que, en definitiva, redundará en una mayor calidad de vida que le permitirá satisfacer sus expectativas, la concreción de sus derechos, como tener un/a hijo/a genética y/o biológicamente propio/a.

c) El principio de no maleficencia

Estrechamente vinculado al anterior, se presenta el principio de la no maleficencia, que bien puede resumirse en un antiguo adagio griego conocido como *primun non nocere*, es decir, “ante todo no hacer daño”.

Consideramos que esta formulación negativa del principio anterior, aplicado a las TRHA, deriva en la obligación de realizar un pormenorizado análisis de los riesgos/beneficios que el procedimiento médico que se propone conforme el estado actual del avance científico. Resulta incluida también la información brindada en un marco de diálogo con el/la paciente procurando siempre respetar la integridad física y psicológica de todos/as aquellos/as que intervienen en una práctica reproductiva. Queremos con ello decir que este principio no solo debe alcanzar a quien/es detenta/n la voluntad procreacional, sino también otros/as eventuales participes, incluyendo a los/las aportantes de material genético.

Con sustento en estas ideas, podrían señalarse las limitaciones – sean prescripciones médicas, sean legales– a la cantidad de veces en que puede inducirse la ovulación conforme incluso los resultados obtenidos, donarse material genético –particularmente femenino–, gestar para terceras personas en determinadas condiciones, entre otras.

d) El principio de justicia

Finalmente, el principio bioético de la justicia podría ser explicado quizá a través de la reconocida máxima de Ulpiano, *ius suum unicuique tribuens*, la cual traducida expresa, “dar a cada uno aquello que le corresponde”.

En términos bioéticos se ha expresado que consiste en la “(...) positivización del reconocimiento del derecho propio del ser humano a que su dignidad sea respetada” (Blázquez, 2000, p. 64).

Este principio se ubica en la consideración del acceso a la salud en general y reproductiva, en particular, en tanto derecho humano insoslayable, importa una adecuada distribución equitativa de recursos materiales –que por naturaleza son finitos– y personales. Implica brindar, a cada paciente, la atención que sea apropiada según el caso y en los tiempos que cada uno/a requiera, garantizando la igualdad en las oportunidades de acceso a los servicios de salud. No es más que la materialización del concepto de justicia distributiva.

Desde esta óptica, importa una estrecha vinculación con el principio de protección hacia aquellas personas más vulnerables, con el fin de garantizarles el acceso a los beneficios del avance biomédico, con un adecuado nivel de eficiencia profesional, institucional y también del sistema de salud en su integralidad, como también asegurar la continuidad de la atención y la sostenibilidad de las prestaciones (León Correa, 2009).

El alcance de la bioética en la filiación por TRHA

Las ideas que se han reseñado nos conducen a sostener que la evolución de las investigaciones y de las prácticas vinculadas a las ciencias de la salud en general, y a las TRHA en particular, no pueden escapar al análisis bioético. Y a la vez, a reafirmar que toda respuesta que el derecho pretenda brindar a cualquiera de los desafíos que estas prácticas reproductivas traen consigo no puede tampoco ser ajena a los principios bioéticos fundamentales.

En este contexto, y desde un abordaje multidisciplinar, aparece el bioderecho como disciplina transversal (2016, p. 72) al mundo bioético y jurídico. Al respecto Ciuro Cالدani (1997a) lo ha definido como:

El área de la justicia compuesta por los casos y soluciones producidos en el desarrollo de la técnica en la vida en general y, particularmente, en la vida humana. Para comprender el Bioderecho es necesario tener constantemente presentes las muy difíciles de vida y de vida humana y los fenómenos de crisis y de “revolución”, quizás los más grandes de todo el desarrollo humano, que

se producen con el asombroso impacto tecnológico actual sobre todo en expresiones extremas. (p. 12)

Este autor, el mismo año, en oportunidad de una exposición en la Asociación de Magistrados y Funcionarios de la Justicia Nacional concluyó que “la bioética y el bioderecho, surgidos de los nuevos problemas que la biotecnología generan desde los puntos de vista ético y jurídico, tienen papeles de gran significación en la cultura de nuestro tiempo” (Ciuro Caldani, 1997b, p. 29).

Al respecto, Lamm (2012) expresa que los cambios que enfrenta el derecho de las familias como consecuencia de las nuevas tecnologías reproductivas lo transforman y habilitan, lo que la autora denomina “revolución reproductiva”: una problemática que desborda las estructuras jurídicas. Los cambios que estos avances exigen importan a su criterio una “(...) revisión que, si bien se traduce en términos jurídicos, corresponde efectuar también desde una perspectiva bioética”. Señala también que “(...) la complejidad de la nueva situación hace que el derecho por sí sólo no logre abarcar y comprender estos cambios, y es allí donde la bioética colabora con éste cumpliendo un rol fundamental (...)”, agregando luego que los cambios introducidos por la biotecnología “encientran planteamientos éticos importantes, ante los que la mirada jurídica no basta, sino que se requiere de una mirada multidisciplinar (...) y eso deviene una típica cuestión de axiología jurídica (p.79).

Decíamos antes que, desde su origen, las TRHA no solo contaron con dificultades técnicas, sino que no fueron pocas las voces que se alzaron para esbozar variadas objeciones éticas.

Muchas de ellas aún no han sido resueltas, particularmente, frente a nuevos avances y a ciertas prácticas en especial; y de todos modos siempre van surgiendo nuevos desafíos. En tal sentido, desde nuestra perspectiva, se vuelve imprescindible que los avances científicos aportados por la biomedicina, en una incesante y vertiginosa evolución, estén acompañados de una profunda reflexión filosófica, sociológica, psicológica que, aglutinadas en la bioética, sienten las bases sobre las cuales el derecho deberá luego asegurar su efectivo acceso y, a la vez,

constituyan herramientas que permitan dar respuesta a los cambios venideros.

Señalábamos también la estrecha vinculación entre la bioética y los derechos humanos, pues estos constituyen, en definitiva, el sustrato último de toda reflexión ética sobre cualquier práctica o situación de que se trate. Y en este sentido, en la solución de toda cuestión dilemática en términos éticos, deben siempre prevalecer los criterios que inspiran a los tratados de Derechos Humanos que conforman el “bloque de constitucionalidad”. Se trata de un aspecto que, en relación con los conflictos que suscitan las TRHA adquiere particular relevancia.

Recordemos que durante la segunda mitad del siglo XX surgió el reconocimiento de los derechos humanos, lo que paulatinamente se fueron consolidando y, en paralelo, este fue considerado como “el siglo de la bioética”, dado que fue en esta época cuando esta disciplina se erigió como un “nuevo saber” que centraliza como eje de protección a la persona humana. Su vinculación se vuelve inescindible, puesto que la bioética en definitiva “(...) ayuda a precisar el fundamento de los Derechos Humanos pero sobre todo y principalmente, propone caminos de solución cuando los Derechos Humanos no son respetados en casos concretos (...)” (Gamboa Bernal, 2026, p. 332).

Si bien reconocemos que el auge de los derechos humanos a nivel internacional en un primer momento, y luego en cada uno de los países, tuvo un hito fundamental en 1948 cuando la Asamblea General de las Naciones Unidas aprobó la Declaración Universal de los Derechos Humanos, lo cierto es que, a partir de este momento, se dio inicio a una vertiginosa y constante evolución no solo cuantitativa sino cualitativa.

Los derechos humanos vinculados a la salud sexual y reproductiva constituyen un plexo cuyo reconocimiento se vuelve innegable pese a que muchos de sus contornos aún están siendo definidos. Es preciso recordar al respecto que los derechos humanos configuran un todo inescindible que se caracterizan por su progresividad –o si se prefiere, no regresividad– y, con esta dimensión, sus alcances se construyen siempre sobre la base de otras manifestaciones ya conquistadas.

Enfatizamos en que estas perspectivas resultan insoslayables para mirar los avances de la ciencia y de la sociedad. Entendemos los

derechos humanos como un “todo” inescindible. Y en este punto, en estrecha vinculación con el vastamente reconocido derecho a la salud, se exteriorizan como parte de él y al mismo tiempo como autónomos, los derechos sexuales y reproductivos²³.

En este contexto, reafirmamos que la biotecnología no escapa a la evolución propia de la sociedad, y bien entendida, contribuye a mejorar las condiciones de vida de ciertos grupos, en tanto favorece el disfrute de sus derechos (Molina Ramírez, 2013, p. 33). Y en resguardo de ello, el ordenamiento jurídico se vuelve un instrumento que permitirá su materialización. Los avances de la ciencia, en particular en su aplicación a las TRHA, movilizan permanentemente las bases sobre las que se sustentan dichos derechos. Así se vuelve imprescindible que la legislación sobre ellas y la interpretación de las normas se sustentan en el espíritu de proteger los derechos de todos los involucrados. En este sentido, Casado (2006) sostiene que

En todos estos campos se plantean frecuentemente dilemas de difícil solución homogénea en sociedades plurales y se pone de manifiesto la necesidad de encontrar respuestas jurídicas vinculantes enmarcadas en el respeto y la promoción de los Derechos Humanos reconocidos en los instrumentos internacionales. (p. 29)

En esta línea de ideas, se preguntan retóricamente Bladilo, de la Torre y Herrera (2018) si existe un piso mínimo constitucional-convenional, en su carácter de punto de vista obligado de conformidad con el peso que tiene el denominado “bloque de constitucionalidad federal” o en términos más contemporáneos como lo receptó el Código Civil y Comercial de la Nación: “(...) de la “constitucionalización del Derecho Civil” que indique los cimientos sobre los cuáles se debe edificar la regulación dedicada a las TRHA” (p.23).

23 En este sentido resulta elocuente la afirmación que el Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales emitió el 25 de febrero de 2016 en el introito a la Observación General N.º 22 dedicada al “Derecho a la Salud Sexual y Reproductiva, artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales”; se expresa: “El derecho a la salud sexual y reproductiva es una parte integrante del derecho a la salud consagrado en el artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales”.

A su vez, cabe recordar que estos principios y valores propios de los derechos humanos se insertan también en el texto del C.C.C., permitiendo

(...)elaborar respuestas para los distintos problemas que pueden suscitarse (...) al incluir un título preliminar en el que se refleja su impronta constitucional y convencional en los arts. 1° a 3°, con el complemento de los principios reconocidos en los arts. 9° a 14. (Krasnow, 2019, p.72)

Queda claro, pues, que la respuesta afirmativa se impone. Al hablar de los orígenes de la existencia de la persona humana, particularmente cuando se entrecruza una TRHA, la bioética tiene siempre algo que decir, y solo cuando el derecho construye el edificio normativo sobre la base de los criterios indicados por la reflexión bioética podemos decir que garantiza el acceso a estas prácticas sin olvidar su eje fundamental: la efectiva protección de la persona humana y su dignidad.

En los párrafos que siguen se abordarán los diversos aspectos vinculados a las TRHA, en especial, aquellos que poseen influencia directa en los derechos personalísimos de todas las personas involucradas en estas prácticas médicas, desde lo que consideramos una obligada perspectiva bioética. Pretender eliminarla de nuestro análisis conduciría sin más a soslayar la consideración de la persona humana en su integridad.

Capítulo II.

**Los derechos
personalísimos en la
filiación por TRHA**

Los derechos personalísimos en el C.C.C.: su sentido e implicancias

Uno de los aspectos que evidencia la adecuación de la normativa interna a los nuevos paradigmas internacionales en materia de protección de derechos humanos y que, a su vez, efectiviza los compromisos internacionales asumidos convencionalmente es, sin duda, la incorporación de los derechos personalísimos como una categoría especial de derechos a los cuales se destina una protección diferenciada dentro del Capítulo 3, comprendido en el Título I del Libro Primero del C.C.C.

De esta manera, el código se inscribe como la primera norma jurídica nacional en la que, en particular, se abordan estos actos y derechos indisolublemente unidos a la propia persona como una categoría con características propias, en respuesta a un antiguo reclamo doctrinario y jurisprudencial; lo que junto con la regulación que se efectúa de otros institutos a lo largo de 2671 artículos, permite enmarcar nuestra legislación civil y comercial dentro del conjunto de códigos que podríamos denominar “modernos”.

Un análisis exhaustivo de los diferentes aportes excedería el marco del presente libro. Sin embargo, entendemos conveniente como encuadre realizar algunas breves aproximaciones a la noción de derechos personalísimos, para luego, en la parte final del capítulo, referir a los que más estrecha vinculación reconocen con las TRHA.

Introduciéndonos en la recepción normativa, se advierte que la denominación misma del Capítulo como “Derechos y Actos Personalísimos”

evidencia la pretensión de regular por un lado los “derechos de la personalidad” en tanto derechos de características singulares merecedores de una protección especial, y a la vez, de proyectar la protección “(...) hacia aquellos actos de la propia persona –y no de terceros que los afecten– que tienen la impronta de implicar un ejercicio de ese ámbito de libertad y autorreferencia que es inherente a esa singular categoría” (Saux, 2016, p.279)

El C.C.C. no define ni caracteriza los derechos personalísimos. Sobre ellos, en los Fundamentos de lo que en sus inicios fuera el Anteproyecto de Código Civil y Comercial en 2012, la Comisión Reformadora se limitó a destacar su importancia, para luego exponer sus fuentes y las razones de su abordaje específico en el texto legal y justificar los motivos que dieron lugar a la incorporación de algunos derechos en particular.

Allí se lee:

Se incorpora un régimen sistemático de los derechos de la personalidad, largamente reclamado por la doctrina argentina; a ese fin se ha tomado en consideración la incorporación a la Constitución del derecho supranacional de derechos humanos, cuya reglamentación infraconstitucional debe tener lugar en el Código Civil.

Es interesante analizar la incorporación de los derechos y actos personalísimos siguiendo la doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación¹ en el sentido de reconocer en la persona humana y sus derechos fundamentales, un valor *per se* que exige, a su vez, el respeto por parte de los demás miembros de la sociedad. Este aspecto constituye el eje en derredor del cual todo el ordenamiento jurídico ha de girar. En relación con ello, compartimos la opinión de Cifuentes (2001):

(...) los principios que organizan la teoría de los derechos personalísimos tiene que fundarse (...) en estos conceptos previos: el ser humano –o, mejor, la persona– como centro del problema, y no como centro la sociedad donde él se desarrolla; la trayectoria vital de ese ser considerada desde la perspectiva

¹ En definitiva, el reconocimiento expresado en el C.C.C. de los derechos y actos personalísimos no es más que la regulación normativa del principio que ya nuestra Corte Suprema de Justicia de la Nación ha venido forjando desde el caso “Bahamondez”.

del orden jurídico (...) (y) la autonomía o autodeterminación individual (...). (p. 297)

La inescindible vinculación de estos derechos con la consideración de la persona humana como eje central del ordenamiento jurídico sobre la que hemos discurrido en el capítulo anterior del libro nos lleva a sostener que necesariamente estas disposiciones del código sobre derechos y actos personalísimos deben entenderse complementarias del artículo 17, ubicado dentro del Título Preliminar, que en referencia a los derechos sobre el cuerpo humano reza:

Los derechos sobre el cuerpo humano o sus partes no tienen un valor comercial, sino afectivo, terapéutico, científico, humanitario o social y sólo pueden ser disponibles por su titular siempre que se respete alguno de esos valores y según lo dispongan las leyes especiales.

En este punto, nuestro Código se enrola dentro del modelo del Código Civil Francés, ya que ubica al cuerpo y sus partes separadas entre los derechos de la personalidad, y, por tanto, inviolables y de carácter extrapatrimonial. Estos bienes se alejan de la noción velezana patrimonialista del antiguo artículo 2312². En la actualidad, no puede dudarse sobre la existencia de bienes fuera del comercio, que representan un interés no patrimonial para su titular y que, a su vez, redundan en un valor significativo para la sociedad en general.

En virtud de que el C.C.C. no trae ninguna definición de los derechos de la personalidad, adquiere particular interés recordar algunos conceptos que se han esbozado desde la doctrina.

Hace ya varias décadas, Bou Valverde y Pérez Vargas (1979, p. 80 y ss.) señalaban la existencia de una particular clase de derechos, incluso de dos facetas, que era necesario distinguir. Por un lado, el poder en sentido estricto, entendido como una potestad sin objetos singularmente determinados, como una valoración jurídica de posibilidad potencial

2 El art. 2312 del Código Civil, hoy derogado, reducía la noción de bienes a aquellos de contenido patrimonial. Textualmente expresaba: "Los objetos materiales susceptibles de valor, e igualmente las cosas, se llaman "bienes" (...)".

y genérica, propias de la persona para lograr su plena realización como tal, irrenunciable, inmodificable y que, por tanto, al no desenvolverse en pretensiones hacia otras personas, no es correlativa a obligaciones exigibles. Y, por otra parte, el derecho subjetivo o poder en sentido específico y actual, es decir, aquel atribuido por el ordenamiento jurídico conforme a bienes o intereses que pretende proteger, que sí se desarrolla en una relación jurídica particular con una determinada cosa o persona y que, por ello, generaría obligaciones correlativas por parte de quien haya lesionado dichos intereses personales jurídicamente relevantes. En esta línea argumental, afirmaban los autores costarricenses que se tornaba necesario brindar un concepto sobre la base de una visión amplia, inclusiva de ambos aspectos y definen los derechos de la personalidad como:

Valores no patrimoniales que se hacen efectivos mediante situaciones jurídicas (poderes y derechos, deberes y obligaciones) privadas que protegen valores esenciales de la persona, en sus diversos planos de proyección (físico, psíquico, intelectual, espiritual y de relación). (p.80)

Por su parte, Rivera sostiene que los derechos personalísimos constituyen, en su conjunto, una categoría de derechos especiales y esenciales de la persona, de la que esta es titular solo por su condición de tal, por lo que “no puede ser privada por la acción del Estado ni de otros particulares porque ello implicaría el desmedro o menoscabo de la personalidad”. De allí que –continúa diciendo el autor– “(...) constituyen una inconfundible categoría de derechos subjetivos esenciales, que pertenecen a la persona por su sola condición humana y que se encuentran respecto de ella en una relación de íntima conexión, casi orgánica e integral” (1994, p. 9).

Años más tarde, el mismo doctrinario profundizó estas ideas y definió los derechos de la personalidad como:

Prerrogativas de contenido extrapatrimonial, inalienables, perpetuas, oponibles erga omnes, que corresponden a toda persona por su condición de tal, desde antes de su nacimiento y hasta

después de su muerte, y de las que no puede ser privada por la acción del Estado ni de otros particulares porque ello implicaría desmedro o menoscabo de la personalidad. (2000, p.9)

Como categoría especial de derechos, que redundan en la dignidad humana, recaen sobre un conjunto de bienes inherentes a la persona, y, por ello, pueden confundirse con ella, en tanto manifestaciones de la personalidad del propio sujeto, lo que ha conducido hace años a Ferrara (1942, p. 259) a sostener que se trata de derechos supremos que garantizan, a la persona, el goce de sus bienes personales y el desarrollo de su personalidad.

Ahora bien, ¿por qué hablamos de “derechos especiales”? Revisten este carácter porque poseen caracteres que los vuelven únicos y diferenciados de los demás derechos. Son necesarios en tanto elementos esenciales propios de la naturaleza humana, que no pueden faltar durante su existencia, sin perjuicio de que pueda limitarse su ejercicio por razones de orden público. Son además innatos u originarios –como prefiere llamarlos Eleonora Lamm (2019)–, connaturales, ya que se adquieren con el surgimiento de la persona, sin necesidad de que ocurran otras circunstancias de hecho (Castán Tobeñas, 1963, p. 14). Son a la vez vitalicios, pues la acompañan durante toda su vida y se extinguen, en principio, con la muerte. También son de objeto interior, pues recaen sobre manifestaciones interiores e inescindibles de la persona; siendo esta, en nuestra opinión, una de sus características más definitorias.

En general, se reconoce también que son esencialmente extra-patrimoniales, ya que redundan sobre bienes que, en principio, no son susceptibles de apreciación pecuniaria por ser “derechos invaluable” –como recuerda Díaz Magrans (2005, p. 136); sin perjuicio de que, ante su vulneración, se originen derechos patrimoniales. Estrechamente vinculada con esta característica, está su condición de ser intransferibles por actos entre vivos y *mortis causa*, es decir que, debido a su propio objeto y fundamento, se encuentran fuera del comercio o tráfico jurídico (Maluquer de Montes, 1993, p. 60).

Se trata, a su vez, de derechos absolutos u oponibles *erga omnes*³, que se ostentan frente a toda la sociedad y no respecto a persona/s determinada/s o determinable/s.

En definitiva, se erigen en tanto derechos que, por sus especiales características, constituyen manifestaciones de la ya referida concepción antropocéntrica de nuestro C.C.C., sobre la base de considerar a la persona como el eje del ordenamiento jurídico.

Se parte de considerar la inviolabilidad de la persona humana y el respeto de su dignidad como ejes centrales de la regulación normativa, volviéndose esta el núcleo axiológico fundamental en cualquier interpretación que se pretenda respecto de los derechos fundamentales de la persona humana.

Conteste con ello, de una lectura integral de la regulación normativa de los derechos personalísimos, puede concluirse que la inviolabilidad de la persona humana y el reconocimiento de su dignidad –receptados expresamente por el primero de los artículos del Capítulo, el 51⁴– se erigen como los cimientos sobre los que se edifica la regulación normativa y desde donde debe interpretarse el alcance de todos los derechos personalísimos, los expresamente mencionados en la norma de fondo y los que, sin estarlo, quedan comprendidos en esta especial categoría de derechos.

En oportunidad de comentar este artículo 51, Edgardo Saux (2014) señala:

Relacionar la inviolabilidad personal con el concepto de “dignidad” implica, aún sin postular la existencia de un derecho a la personalidad único y a su vez comprensivo de sus diversas manifestaciones singulares, sí el concentrar en este último el sustrato jusfilosófico de la tutela de los derechos de la personalidad,

3 Por nuestra parte, preferimos la denominación de oponibles *erga omnes*, ya que la noción de “absolutos” podría dar la idea de que se tratara de derechos de contenido ilimitado; ya que estos, como todos los derechos y aun pese a sus especiales características, reconocen límites, tanto en función del orden público como de la propia persona de la que es titular. En este sentido, ver a modo ejemplificativo lo dispuesto en los artículos 55 y 56 de nuestro C.C.C.

4 Art. 51 C.C.C. “Inviolabilidad de la persona humana. La persona humana es inviolable y en cualquier circunstancia tiene derecho al reconocimiento y respeto de su dignidad”.

que en definitiva están indisolublemente unidos a la noción que él representa. (p. 276)

En este último sentido, resultan elocuentes las palabras de Rivera (2012): "(...) la referencia a la inviolabilidad de la persona hace que esté tutelada la integridad física –por ende y primordialmente la vida– y la salud" (p. 151).

En el ámbito internacional, reconocemos la Carta de las Naciones Unidas de 1945 como uno de los primeros instrumentos internacionales⁵ en los que se utilizó la noción de "dignidad", si bien no se hizo en la parte dispositiva sino en su Preámbulo⁶. A partir de allí, en todos los tratados internacionales en materia de derechos humanos que siguieron, encontramos una invocación directa –o al menos indirecta– al reconocimiento de la dignidad humana⁷.

5 Debe mencionarse que un año antes, en 1944, la Declaración de Filadelfia sobre los objetivos y fines de la O.I.T. (Organización Internacional del Trabajo) ya había empleado este término.

6 El Preámbulo de Carta de las Naciones Unidas de 1945 expresa: "(...) los pueblos de las Naciones Unidas resueltos a afirmar la fe en los derechos fundamentales del hombre, en la dignidad y el valor de la persona humana, en la igualdad de derechos de hombres y mujeres y de las naciones grandes y pequeñas (...)"

7 A modo ilustrativo, en el marco del Sistema Universal de Derechos Humanos, hallamos la Declaración del año 1948, en la que en el párrafo primero del Preámbulo se lee: "Considerando que la libertad, la justicia y la paz en el mundo tienen por base el reconocimiento de la dignidad intrínseca y de los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana"; en tanto que en el siguiente: "Considerando que lo pueblos de las Naciones Unidas han reafirmado en la Carta su fe en los derechos fundamentales del hombre, en la dignidad y el valor de la persona humana y en la igualdad de derechos de hombres y mujeres, se han declarado resueltos a promover el progreso social y a elevar el nivel de vida dentro de un concepto más amplio de la libertad". Ya en la parte dispositiva, el artículo 1 establece: "Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y, dotados como están de razón y conciencia, deben comportarse fraternalmente los unos con los otros". En el Preámbulo del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, se reconoce que "(...) estos derechos se desprenden de la dignidad inherente a la persona humana". También en el Preámbulo del Pacto de Derechos Civiles y Políticos, se lee que los derechos en él contenidos "(...) se derivan de la dignidad inherente a la persona humana". En el Preámbulo de la Convención sobre los Derechos del Niño, del 6 de diciembre de 1989 se indica en su primer párrafo respecto a los integrantes de la familia, que "(...) la libertad, la justicia y la paz en el mundo se basan en el reconocimiento de la dignidad intrínseca y de los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana"; en tanto que en el párrafo séptimo, ya en relación al niño se expresa: "Considerando que el niño debe estar plenamente preparado para una vida independiente en sociedad y ser educado en el espíritu de los ideales proclamados en la Carta de las Naciones Unidas

Sin perjuicio de retomar luego su análisis, en oportunidad de referir a los derechos vinculados a las TRHA, nos interesa realizar especial mención a la Declaración Universal sobre el Genoma Humano y los Derechos Humanos, adoptada por unanimidad por la Conferencia General de la UNESCO el 11 de noviembre de 1997 y ratificada también por unanimidad, por la Asamblea General de las Naciones Unidas en diciembre de 1998, por su vinculación directa con el tema que nos convoca.

En varias oportunidades, específicamente en quince, este instrumento internacional referencia la dignidad⁸. En el Preámbulo de

y, en particular, en un espíritu de paz, dignidad, tolerancia, libertad, igualdad y solidaridad". Ya en el sistema Americano de Derechos, Humanos, encontramos la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre del año 1948 que, en su Preámbulo, expresa: "Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y, dotados como están por naturaleza de razón y conciencia, deben conducirse frateralmente los unos con los otros". Transcurridos más de veinte años, la Convención Americana sobre Derechos Humanos -o Pacto de San José de Costa Rica, nombre con el que habitualmente se la conoce-, en su artículo 11, titulado "Protección de la Honra y de la Dignidad", el primer párrafo dispone: "Toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al reconocimiento de su dignidad". El Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales -conocido como Protocolo de San Salvador-, en el párrafo tercero de su Preámbulo expresa: "Considerando: la estrecha relación que existe entre la vigencia de los derechos económicos, sociales y culturales y la de los derechos civiles y políticos, por cuanto las diferentes categorías de derechos constituyen un todo indisoluble que encuentra su base en el reconocimiento de la dignidad de la persona humana, por lo cual exigen una tutela y promoción permanente con el objeto de lograr su vigencia plena, sin que jamás pueda justificarse la violación de unos en aras de la realización de otros"; en tanto que en la parte dispositiva, su artículo 13 referido al derecho a la educación, establece en el párrafo segundo que: "Los Estados partes en el presente Protocolo convienen en que la educación deberá orientarse hacia el pleno desarrollo de la personalidad humana y del sentido de su dignidad y deberá fortalecer el respeto por los derechos humanos, el pluralismo ideológico, las libertades fundamentales, la justicia y la paz(...)". En el Preámbulo de la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura, se expresa: "Reafirmando que todo acto de tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes constituyen una ofensa a la dignidad humana (...)". A su vez, el Preámbulo de la Convención Interamericana Forzada de Desaparición de Personas, invoca a la dignidad en su párrafo tercero, donde se lee: "Considerando que la desaparición forzada de personas constituye una afrenta a la conciencia del Hemisferio y una grave ofensa de naturaleza odiosa a la dignidad intrínseca de la persona humana (...)". También en el Preámbulo de la Convención Interamericana para la Prevención, Sanción y Erradicación de la Violencia contra la Mujer -conocida como Convención de Belém do Pará-, refiere en su segundo párrafo: "Preocupados porque la violencia contra la mujer es una ofensa a la dignidad humana y una manifestación de las relaciones de poder históricamente desiguales entre mujeres y hombres".

8 En el Preámbulo de la Declaración Universal sobre el Genoma Humano y los Derechos Humanos, se menciona tres veces: en el primer párrafo, recordando "(...) el Preámbulo de la Constitución de la UNESCO se invocan "los principios democráticos de la dignidad, la igualdad y el respeto mutuo de los hombres" (y) se indica "que la amplia difusión de la

la Declaración Universal sobre el Genoma Humano y los Derechos Humanos, se menciona tres veces: en el primer párrafo, recordando "(...) el Preámbulo de la Constitución de la UNESCO se invocan "los principios democráticos de la dignidad, la igualdad y el respeto mutuo de los hombres" (y) se indica "que la amplia difusión de la cultura y la educación de la humanidad para la justicia, la libertad y la paz son indispensables a la dignidad del hombre"; en el tercer párrafo se subraya que "(...) la diversidad genética de la humanidad no debe dar lugar a ninguna interpretación de tipo social o político que cuestione "la dignidad intrínseca y (...) los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana", de conformidad con el Preámbulo de la Declaración Universal de Derechos Humanos"; y finalmente el quinto párrafo establece que: "(...) las investigaciones sobre el genoma humano y sus aplicaciones (...) deben al mismo tiempo respetar plenamente la dignidad, la libertad y los derechos de la persona humana, así como la prohibición de toda forma de discriminación fundada en las características genéticas".

Ya en la parte dispositiva, sus dos primeros artículos refieren a la dignidad y genoma humano: Artículo 1: "El genoma humano es la base de la unidad fundamental de todos los miembros de la familia humana y del reconocimiento de su dignidad intrínseca y su diversidad. En sentido simbólico, el genoma humano es el patrimonio de la humanidad" y Artículo 2: "(a) Cada individuo tiene derecho al respeto de su dignidad y derechos, cualesquiera que sean sus características genéticas. (b) Esta dignidad impone que no se reduzca a los individuos a sus características genéticas y que se respete el carácter único de cada uno y su diversidad". Su artículo sexto, prohíbe discriminaciones con fundamento en las características genéticas cuyo objeto o efecto

cultura y la educación de la humanidad para la justicia, la libertad y la paz son indispensables a la dignidad del hombre"; en el tercer párrafo se subraya que "(...) la diversidad genética de la humanidad no debe dar lugar a ninguna interpretación de tipo social o político que cuestione "la dignidad intrínseca y (...) los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana", de conformidad con el Preámbulo de la Declaración Universal de Derechos Humanos"; y finalmente el quinto párrafo establece que: "(...) las investigaciones sobre el genoma humano y sus aplicaciones (...) deben al mismo tiempo respetar plenamente la dignidad, la libertad y los derechos de la persona humana, así como la prohibición de toda forma de discriminación fundada en las características genéticas".

sea contrario al reconocimiento de la dignidad. Los artículos 10 a 12³⁵², también mencionan a la dignidad al regular las investigaciones sobre el genoma humano (Artículo 10: “Ninguna investigación relativa al genoma humano ni ninguna de sus aplicaciones, en particular, en las esferas de la biología, la genética y la medicina, podrá prevalecer sobre el respeto de los derechos humanos, de las libertades fundamentales y de la dignidad humana de los individuos o, si procede, de grupos de individuos” y el artículo 11: “No deben permitirse las prácticas que sean contrarias a la dignidad humana, como la clonación con fines de reproducción de seres humanos. Se invita a los Estados y a las organizaciones internacionales competentes a que cooperen para identificar estas prácticas y a que adopten en el plano nacional o internacional las medidas que corresponda, para asegurarse de que se respetan los principios enunciados en la presente Declaración”). Los artículos 15 y 21, al referir a las obligaciones de los Estados, establecen que éstos deben tomar las medidas apropiadas de modo de respetar los principios de la Declaración, garantizando “(...) el respeto de los derechos humanos, las libertades fundamentales y la dignidad humana (...)”; y “(...) para fomentar otras formas de investigación, formación y difusión de la información que permitan a la sociedad y a cada uno de sus miembros cobrar mayor conciencia de sus responsabilidades ante las cuestiones fundamentales relacionadas con la defensa de la dignidad humana que puedan plantear la investigación en biología, genética y medicina y las correspondientes aplicaciones (...)”, respectivamente. Finalmente, el artículo 24, establece que el Comité Internacional de Bioética de la UNESCO emitirá recomendaciones y prestará asesoramiento “(...) en particular por lo que se refiere a la identificación de prácticas que pueden ir en contra de la dignidad humana (...)”.

Asimismo, cabe hacer mención que, desde hace décadas, la doctrina nacional entiende a la dignidad de la persona como la piedra angular sobre la que se construye la teoría de los derechos personalísimos. Al respecto, nos recuerda Mattera (2009, p. 215 y ss.), que aún antes de la última reforma de nuestra Carta Magna, constitucionalistas de renombre se expresaban en tal sentido. Entre ellos, Bidart Campos (1991, p. 72 y ss.) entendía que la dignidad humana comprende o participa en los

demás derechos humanos ya que estos, en definitiva, remiten a la dignidad personal; arribando a la conclusión que la dignidad se manifiesta en mayor o menor medida en todos los derechos. Por su parte, Sagüés (1993, p. 37), sostuvo que la dignidad constituía un derecho de la condición humana, junto con los derechos a la vida, a la integridad corporal y psíquica, a la salud, al nombre, a la nacionalidad y a la propia imagen. En tanto para Ekmekdjian (1995, p. 945 y ss.), la dignidad era el fundamento de los restantes derechos individuales, comprendiendo incluso el derecho a la vida.

Sin perjuicio de la referencia a la dignidad humana como fundamento de los demás derechos, no debe perderse de vista, según lo recuerda el ex Presidente de la Corte Americana de Derechos Humanos y ex Director del Instituto Interamericano de Derechos Humanos, Gros Espiell (2003), que:

La dignidad humana es, además, el objeto de un derecho específico. Hoy debe haber, en efecto, y ya ha sido proclamando expresamente en dos instrumentos internacionales (Pacto de San José y Declaración sobre el Genoma Humano y los Derechos Humanos), un derecho a que se reconozca, se considere, se proteja y no se viole, la dignidad inherente a toda persona. Es el derecho a la dignidad. A la dignidad ontológicamente considerada, a la dignidad como ser (...). (pp. 157-158)

En este contexto, el reconocimiento de la inviolabilidad de la persona y su dignidad en tanto presupuesto de todos los demás derechos implica, a nuestro criterio, una clara superación de una concepción individualista/patrimonialista interesada, sobre todo, en la protección jurídica de los derechos patrimoniales propia del siglo XIX. Se evidencia un corrimiento hacia un nuevo paradigma fundado en una concepción humanista que revaloriza a la persona desde una visión totalizadora y considera que todo ser humano es, en definitiva, creador, destinatario y protagonista del derecho. En este sentido, su dignidad personal constituye un principio retórico de claro tinte constitucional que, en toda circunstancia, merece ser respetado.

De esta manera, y aun reconociendo la existencia de consenso bioético respecto de la complejidad que implica definir un término tan polisémico y subjetivo como la dignidad, resulta indudable que configura una noción que brinda una base común transversal a la medicina, al derecho y a la filosofía (Ciruzzi, 2017) y que no puede ser desconocida por ninguna norma jurídica, pero tampoco por ningún operador.

Los derechos personalísimos implicados en las TRHA heterólogas

Analizar las técnicas de reproducción humana asistidas heterólogas, exige en particular focalizar la atención en dos derechos personalísimos: la identidad de la persona nacida y la privacidad de quien aporta el material genético; análisis que se impone a la luz de principios rectores fundamentales; como el *pro persona*⁹ y el interés superior del/de la niño/a.

En tal sentido, nos parece propicio presentar un encuadre general, un acercamiento a los derechos personalísimos involucrados en las TRHA, para luego abordar, en los capítulos finales, las diferentes aristas y los principios que, en nuestra opinión, deben guiar toda interpretación ante eventuales tensiones que pueden suscitarse en los supuestos de prácticas heterólogas.

A su vez, respecto del consentimiento informado necesario para ellas, si bien es un acto que reviste carácter personalísimo, se difiere su análisis al próximo capítulo al abordar de la filiación por TRHA, dado el especial énfasis que la legislación vigente le brinda a dicho consentimiento, tanto cuando se trata de una práctica homóloga como heteróloga, y sobre todo en relación con la determinación de los vínculos filiales.

9 Al respecto, Henderson entiende que se trata de un principio cada vez más aceptado en el ámbito del derecho internacional de los derechos humanos, y que la invocación y el empleo de la "norma más protectora" se condice con el objetivo garantista que orienta la materia. (Henderson, 2004, p. 88).

El derecho a la identidad

I. Encuadre y protección en el ordenamiento jurídico

En este apartado nos proponemos trasladar un encuadre que permita precisar los contornos del derecho a la identidad como anclaje para poder distinguirla del derecho de acceso a la información, en la parte final del libro.

Uno de los referentes doctrinarios obligados al referirnos a la identidad es, sin dudas, el autor peruano Fernández Sessarego, quien definió la identidad como “el conjunto de atributos y características que permiten individualizar a la persona en sociedad (...) es todo aquello que hace que cada cual sea uno mismo y no otro” (1992, p. 113).

El desarrollo del derecho a la identidad tuvo sus orígenes en la jurisprudencia italiana. En un primer momento, se reconoció que cada sujeto tenía un interés merecedor de tutela jurídica de ser representado con su verdadera identidad en su vida de relación; de modo tal que en el exterior no se altere, desnaturalice o discuta su patrimonio intelectual, social, político, religioso u otro, tal como aquel se había presentado en el ambiente social (Rivera, 1994b, p. 128)

Desde allí se han profundizado los alcances de este derecho y se lo ha diferenciado de otras manifestaciones de la personalidad. El autor nombrado, retomando las ideas de Giuseppe Tamburrino lo define como “(...) el derecho de cada persona de ser ella misma, de distinguirse y de ser distinta, sobre la base de sus propios atributos y de sus propias cualidades personales que hacen a esa determinada persona distinta de todas las otras”. Por ello, concluye, que la identidad es “(...) la facultad de exigir la fiel representación de la persona, sin deformación de sus cualidades o caracteres y sin atribución de caracteres inexistentes o diversos de aquellos reales del sujeto” (p.128).

Podríamos decir que tradicionalmente, en una acepción restringida, se ha entendido la identidad como el derecho a conocer los orígenes biológicos. En este sentido, debemos citar el célebre voto en disidencia del otrora ministro de nuestro máximo tribunal de justicia,

el Dr. Petracchi, quien, en 1990¹⁰, reconocía expresamente que el derecho de toda persona a conocer su propia génesis, su procedencia, se encontraba entre los derechos implícitos consagrados en el artículo 33 de la Constitución Nacional. Tal criterio fue luego seguido por varios tribunales.

Algunos años más tarde, la Corte Suprema de Justicia de la Provincia de Buenos Aires, en un caso de adopción¹¹, afirmó que

La “identidad” del menor no puede referirse exclusivamente a su origen y a su familia biológica, pues ello constituye un “inaceptable reduccionismo”. Es un concepto dinámico. Tiene que ver con la formación de la personalidad, entendida como conjunto estructurado de los caracteres que distinguen a un individuo particular y en el cual se fusionan en una síntesis evolutiva las disposiciones innatas (herencia, constitución) y las adquisiciones exteriores (medio, educación y reacción a esas influencias) que condicionan su adquisición propia al entorno.

A partir de allí, se abrió paso, en la doctrina, a una importante evolución en la interpretación de los alcances de este derecho, al comprender no solo el acceso al origen biológico, sino también los elementos que hacen a la proyección social de la persona en su devenir.

Sin dudas, hablar de identidad importa referir al derecho personalísimo “(...) que tiene más estrecha relación con el derecho a la vida, porque al comenzar a ser, se tiene el derecho a ser reconocido como tal” (Matozo de Romualdi, 1996, p. 14).

Famá y Mizrahi sostienen que al lado de la verdad biológica existe también otra verdad que no puede ignorarse: la verdad sociológica,

10 Sentencia de la CSJN recaída en el caso “Muller” del 13/IX/1990, L.L., 1991-B-470, en cuyo considerando decimosegundo del voto en disidencia del Dr. Petracchi se lee: “La identidad es representada como un verdadero y propio derecho personalísimo cuyo contenido está delimitado (...) por tener el sujeto caracteres propios, que lo hacen diverso a los otros e idéntico solo a sí mismo (...)” detentando la persona por tanto “(...) la titularidad de un derecho, que es propiamente el de ser ella misma, esto es, tener una propia verdad individual”.

11 SCBA, “S., C. s/ adopción”, causa Nº 69426, 12 de septiembre de 2001, del voto del doctor Pettigiani (Considerando III).

cultural y social. Se configura así la identidad de la persona humana en sentido integral, es decir, aquella querida y vivida por el sujeto y su entorno. Desde esta perspectiva dinámica, se presupone el arraigo a vínculos paterno-filiales asumidos y recíprocamente aceptados por progenitores/as e hijos/as (Famá, 2012, p. 174, citando a Mizrahi).

Otras ciencias, como la psicología, han realizado algunos aportes que nos parece importante reseñar pues contribuyen con la ampliación de la noción de identidad, desde una cosmovisión dinámica. Así, Krauskopf (2009) entiende que la identidad constituye

La experiencia de la mismidad, de ser nosotros mismos en forma coherente y continua, a pesar de los cambios internos y externos que enfrentamos en nuestra vida (...) para la obtención de una identidad propia toda persona debe pasar por la elaboración de su individualización, lo que requiere de un proceso de desimbiotización. (p. 41)

Esa idea es complementada por Rodríguez (2009) quien recuerda que la identidad

Se comprende como aquel núcleo del cual se conforman el yo (...), la formación de la identidad es un proceso que comienza a configurarse a partir de ciertas condiciones propias de la persona, presentes desde el momento de su nacimiento, junto a ciertos hechos y experiencias básicas.

Es interesante señalar que, en el ámbito internacional, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en su *tesauro*¹², señala que

El derecho a la identidad personal se desdobra en derecho a la propia herencia genética y derecho al hábitat natural que como ser humano le es propio. Todo individuo tiene derecho a su identidad personal, que es el núcleo o esencia específica de lo humano. La identidad de un individuo la constituye el genoma en diálogo con el ambiente, porque son los estímulos y respuestas del hábitat

12 Corte Interamericana de Derechos Humanos, *tesauro: derecho a la identidad*, <http://www.corteidh.or.cr/sitios/tess/tr1875.htm>

quienes descifran el mensaje genético. La biología, proporciona las estructuras que interactúan recíprocamente con el mundo cultural. Éste transmite por instrucciones y aprendizaje, no sólo formas de vida, sino también los elementos que descodifican el mensaje genético.

Las ideas esbozadas nos conducen a distinguir, siguiendo nuevamente la célebre teoría de Fernández Sessarego (1992, p. 114 y ss.), dos perspectivas en el derecho a la identidad: una faz estática, invariable o al menos con tendencia a no modificarse, unidimensional, reducida a aspectos genéticos y biológicos, conformada por el genoma humano, las huellas digitales, los signos distintivos de la persona: su nombre, imagen, el sexo, el color de tez, la contextura física, entre otros datos; y un segundo aspecto, llamado también “identidad dinámica”, de tinte subjetivo, mutable en el tiempo, multidimensional, desplegada y construida en el devenir de la vida, comprensiva de diversos los atributos y características de cada persona y, a la vez, inclusiva de aspectos espirituales, intelectuales, éticos, religiosos, culturales, ideológicos, políticos, profesionales, entre otros, a través de los cuales la persona se proyecta socialmente al exteriorizar, de alguna manera, estos aspectos propios de su personalidad

La característica de la identidad estática de ser relativamente invariable ha llevado a sostener que esta se encuentra estrechamente vinculada al valor de seguridad jurídica y debe ser preservado a fin de asegurar el orden público, en tanto que, en su faceta dinámica, se relaciona más directamente con el área de los derechos humanos, en particular, el derecho a desarrollar una vida sana (Assandri, Warde, Canelo, Parodi, Oroná, Wendi, 2015, p. 5).

De todos modos, nos permitimos disentir con estas ideas porque entendemos que los derechos humanos son inescindibles y esta característica aplica tanto a cada uno respecto de los demás como así también a los diferentes aspectos que en sí mismo abarca. Por tanto y dado que la identidad resulta comprensiva de los múltiples aspectos que se incluyen en la faceta estática y dinámica, pretender privilegiar una sobre otra importaría un

reduccionismo en términos de derechos humanos, a nuestro juicio, inaceptable, pues ambas integran el derecho a la identidad y redundan en lo que en definitiva cada persona es.

Se vuelve necesario reafirmar, antes de continuar avanzando, que la identidad constituye un derecho fundamental estrechamente vinculado a la dignidad personal, la que a nuestro criterio constituye la base sobre la que se construye todo el edificio jurídico protectorio de la persona humana en consideración de su integridad. En este sentido, y si bien refiere específicamente al derecho al nombre, en el *tesauro* disponible en la página web de la Corte Interamericana de Derechos Humanos¹³ se lee:

Como todos los derechos humanos, el derecho a la identidad se deriva de la dignidad inherente al ser humano, razón por la cual le pertenece a todas las personas sin discriminación, estando obligado el Estado a garantizarlo, mediante la ejecución de todos los medios de los que disponga para hacerlo efectivo. Del derecho a la identidad personal destaca una característica propia de los derechos humanos, esta es, su interdependencia: el menoscabo de este derecho conlleva la vulneración de otros derechos fundamentales (...).

El Comité Jurídico Interamericano¹⁴, al reafirmar el estrecho vínculo entre identidad y dignidad de la persona, sostiene que:

El derecho a la identidad es consustancial a los atributos y a la dignidad humana. Es en consecuencia un derecho humano fundamental oponible erga omnes como expresión de un interés colectivo de la Comunidad Internacional en su conjunto que no admite

13 Corte Interamericana de Derechos Humanos, Tesauro, <http://www.corteidh.or.cr/sitios/tesauro/tr705.htm>.

14 Comité Jurídico Interamericano, Opinión aprobada sobre el Alcance del Derecho a la Identidad (OEA) N.º 12, apartado V "naturaleza del derecho a la identidad", punto 12, 71º periodo ordinario de sesiones, Río de Janeiro, Brasil, 10 de agosto de 2007. http://www.oas.org/es/sla/cji/docs/cji_agenda_derecho_identidad.pdf.

derogación ni suspensión en los casos previsto por la Convención Americana de Derechos Humanos.

Luego refuerza la idea al señalar que se trata de un derecho inclusivo de aspectos estáticos y dinámicos, cuando expresa que “tiene un núcleo central de elementos claramente identificables que incluyen el derecho al nombre, el derecho a la nacionalidad y el derecho a las relaciones familiares”¹⁵.

En nuestra opinión, la identidad está indefectiblemente vinculada con la historia de vida de cada persona, compuesta por un conjunto de elementos diversos que dificultan una definición exacta de sus alcances y que imposibilitan una enumeración taxativa de los elementos que la constituyen. Al respecto, resultan ilustrativas las palabras de Fernández Sessarego (1990), quien, en un trabajo previo al antes referenciado, ya expresaba:

La identidad de la persona, en tanto inescindible unidad psico-somática, presupone un complejo de elementos, una multiplicidad de aspectos esencialmente vinculados entre sí, de los cuales unos son de carácter predominantemente físico o somático, mientras que otros son de diversa indole, ya sea ésta psicológica, espiritual, cultural, ideológica, religiosa o política. Estos múltiples elementos son los que, en conjunto, perfilan el ser “uno mismo”, diferente a los demás, no obstante que todos los seres humanos son iguales. (p. 1248)

Afirmar que la identidad se encuentra estrechamente vinculada con los aspectos sociales y culturales implica, a su vez, reconocerle participación en algún punto del dinamismo de la vida de cada persona en su apariencia ante los demás, es decir, que ella se autocrea y se modifica en la medida en que cambian las vivencias personales, las ideas políticas, religiosas y estéticas, hasta las costumbres y hábitos (Cifuentes, 1995, p. 610). La identidad entraña así un concepto que cada sujeto construye, deconstruye y reconstruye a lo largo de toda su vida.

15 Comité Jurídico Interamericano, Opinión aprobada sobre el Alcance del Derecho a la Identidad (OEA) N.º 12, cit., apartado VIII, punto “opinión” 18.3.3.

Se trata de una noción que lo identifica como persona y que se encuentra atravesada por múltiples factores que trascienden lo genético y/o biológico, eminentemente objetivo y en principio inmutable, aun cuando algunos aspectos de esta faz estática fueren desconocidos para el sujeto durante gran parte de su vida. Pues,

[(...) identidad, el ser yo mismo y no otro, se despliega en el tiempo. Se forja en el pasado, desde el instante mismo de la concepción, donde se hallan sus raíces y sus condicionamientos, pero, traspasando el presente existencial, se proyecta al futuro (...). (Fernández Sessarego, 1992, p. 113)

Tal como hemos sostenido en las líneas precedentes, entendemos que el derecho a la identidad no puede reducirse a la llamada “identidad biológica” –faz estática–, tal como tradicionalmente ha sido concebido, sino que debe considerarse inclusivo de otras manifestaciones propias de la “identidad social” –faz dinámica–, las que también configuran la personalidad de cada sujeto. De allí que la identidad se integra por un conjunto de factores genéticos, biológicos, ambientales, sociales, culturales, educacionales, etc., que definen a la persona en cuanto tal. Implica el reconocimiento del derecho de la persona a forjar la propia identidad conforme a las elecciones de cada sujeto a lo largo de toda su vida.

El aludido es el criterio sostenido en general por la doctrina nacional mayoritaria¹⁶. En pocas palabras, Krasnow (2007, p. 1224) resume:

La identidad no se limita exclusivamente a la verdad biológica, sino que es comprensiva de otros aspectos que integran la persona, por tratarse de un proceso que comienza con la concepción y culmina con la muerte (dimensión estática y dinámica).

Delgado Menéndez (2016), agrega que la identidad “dinámica” se encuentra estrechamente vinculada a lo que denomina “proyecto de vida”. Al respecto, expresa:

16 Tal criterio es compartido, entre otros doctrinarios nacionales, por los Dres. Zannoni, Lamm, Famá, Herrera, Gil Domínguez, Mizrahi.

La persona, en tanto ser libre, proyecta su ser y su quehacer y toma decisiones en función del “proyecto de vida” que ha trazado y que va rediseñando de acuerdo a las potencialidades, opciones y circunstancias que enfrenta en el corto, mediano y largo plazo. En cada decisión que toma el ser humano va eligiendo y priorizando aquellas actividades, situaciones y relaciones que lo vinculan con diversos sujetos y bienes, en función de cuán indispensables o importantes las considera para desarrollar su “proyecto de vida” (...) Se trata, pues, de un nuevo derecho personal que se caracteriza por ser multiforme y adaptable y lo suficientemente flexible como para brindar protección legal a las más diversas situaciones y relaciones. (pp. 15-16)

En virtud del tema que nos ocupa en esta oportunidad, nos interesa focalizar en esta doble perspectiva de la identidad en sus facetas estática y dinámica, sin perjuicio de reconocer que algunos autores se muestran críticos de una división tajante entre ambas, optando por un concepto amplio, comprensivo de un aspecto interno hace a la mismidad de la persona y de otro externo, que redundaría en la representación social de la personalidad construida por él (Junyent Bas de Sandoval, 2016, pp. 36-37).

Por nuestra parte, coincidimos con Famá (2012, p. 174) en que la distinción de las facetas estáticas y dinámicas constituyen el punto de partida desde donde han de abordarse los alcances de este derecho en relación con la persona que ha nacido como consecuencia de una TRHA heteróloga. En tal sentido, la citada autora, junto a Gil Domínguez y Herrera (2010) expresan desde un enfoque eminentemente jurídico que

La biología no es la única verdad que prima en el derecho de la filiación, sino que ésta se combina con la cultura, lo social, lo psicológico. Aquí es donde se conjugan las fases estática y dinámica que integran la identidad de una persona según Fernández Sessarego. (p. 836)

Resulta relevante considerar que si bien históricamente, y fiel a la tradición decimonónica en el ámbito del derecho de las familias, se

ha referido al “derecho a la identidad” como el que permite acceder a la realidad biológica de una persona en la filiación por naturaleza. Se aludía a la necesidad de concordancia entre emplazamiento jurídico y realidad biológica (Fernández, 2016/2017). Como observamos, se trata de una concepción de tinte biologicista, claramente simplista e incompleta en existiendo, en paralelo a la procreación natural, aquella derivada de las TRHA.

Es propicio recordar que Zannoni (1998, p.68), ya hace varios años, expresaba que “el concepto de identidad filiatoria como pura referencia a su presupuesto biológico no es suficiente para definir, por sí mismo, la proyección dinámica de la identidad filiatoria”.

En un mismo sentido, Mizrahi (2004) sostuvo que:

No siempre se ha de operar –ni es conveniente que así sea en todos los casos– la concordancia entre realidad biológica y vínculo jurídico filiatorio (...) Hoy insuficiente el planteo del puro dato genético como elemento único y excluyente para conformar la relación de filiación (...) Adviértase que existe –al lado de la biológica– otra verdad que no podrá ser ignorada: la verdad sociológica, cultural y social, que también hace a la identidad de la persona humana (...). Jugará pues un papel preponderante la llamada filiación querida y vivida por el sujeto y su entorno (...) La identidad filiatoria, entonces, tiene también una perspectiva dinámica y presupone el arraigo de vínculos paterno-filiales asumidos y recíprocamente aceptados por padre e hijo. (pp. 1197-1198)

Con idéntico hilo conductor, Zannoni y Chieri (2001, p. 183 y ss.) completan la idea al afirmar que, desde la perspectiva jurídica, la identidad es comprensiva de tres dimensiones:

- a) Identidad personal en referencia a la realidad biológica: alude al derecho de toda persona a conocer su origen biológico y al derecho a ser emplazado en el estado de familia que le corresponde de acuerdo con su realidad biológica, distinguiéndose en este ámbito:

1. La identidad genética: constituida por todo el patrimonio genético que la persona hereda de sus progenitores biológicos y que la convierten en un ser único e irrepetible.
 2. La identidad filiatoria: resultante del emplazamiento de una persona en un determinado estado de familia, respecto de aquellos que aparecen jurídicamente como sus padres.
- b) Identidad personal en referencia a los caracteres físicos de la persona: comprensiva de sus rasgos externos que la individualizan e identifican, tales como: los atributos de la personalidad, la propia imagen, entre otros;
 - c) Identidad personal en referencia a la realidad existencial de la persona: aspecto vinculado a la realización de su proyecto existencial, tales como sus creencias, pensamientos, ideologías, costumbres, entre otros.

Gherzi (2008), por su parte, sostiene que la identidad, en tanto derecho humano, constituye una categoría comprensiva de la identificación de la persona, pero que a su vez abarca otros aspectos:

- a) Una condicionante posicional, eminentemente estática, en tanto situación a partir de la que se posee un conjunto de características y que hacen a una situación individual como integrante de un determinado grupo que implica una pertenencia;
- b) Una condicionante comunicativa, de perfil dinámico, dado por un conjunto de elementos que una persona va relacionando con su ser, sus elecciones; y
- c) Una determinante que denomina psicofísica, que incluye el aspecto exterior del ser humano (cualidades estéticas) y el relativo al interior en tanto ser inteligente (dado por la personalidad).

En un célebre trabajo publicado hace ya más de una década, en el que analiza a la voluntad procreacional como elemento determinante del emplazamiento filial en los supuestos de TRHA, Lamm (2012) distingue los siguientes elementos: el genético (aporte de óvulos y semen), el biológico (que implica un plus respecto del primero, en virtud de

comprender un vínculo entre la persona nacida y sus progenitores), y el volitivo (dado por la voluntad de ser progenitor).

Sobre la base de estas ideas esbozadas por la autora mendocina, nos permitimos reconocer la posibilidad de distinguir tres manifestaciones de la identidad que nos permitirán explicar con claridad los aspectos involucrados en las TRHA heterólogas. Nos referimos a la posibilidad de hablar de la identidad genética, biológica y volitiva.

Cabe destacar que las Jornadas Nacionales de Derecho revisten singular importancia, dado que son eventos académicos que reúnen a la comunidad jurídica para discutir temas de interés social y también resultan orientativas respecto de la evolución de la legislación y de sus líneas interpretativas. En este sentido, nos recuerda Fleitas Ortiz de Rozas (2005, p. 963 y ss.), que en las XVI Jornadas Nacionales de Derecho Civil, realizadas en la ciudad de Buenos Aires entre los días 25 y 27 de septiembre de 1997, se arribó a la conclusión en el seno de la Comisión N.º 1: Parte General - Identidad Personal, que el contenido del derecho personalísimo a la identidad comprende

(...) diversos aspectos de la vida y personalidad del titular, una faz estática que se refiere al origen genético-biológico de la persona y una faz dinámica configurada por lo que constituye el patrimonio cultural y vital de la personalidad y su desarrollo histórico-existencial (Propuesta aclaratoria del doctor Cifuentes. Moción aprobada por mayoría (21 votos) y con la disidencia del doctor González del Cerro.).

Posteriormente, en las XXIII Jornadas Nacionales de Derecho Civil, celebradas en San Miguel de Tucumán el 29 y 30 de septiembre y 1º de octubre de 2011, en la Comisión N.º seis, Familia: incidencias de la Ley 26618 en el Derecho de Familia, en referencia a la identidad en la niñez, se dispuso por unanimidad que

De lege lata (como criterio hermenéutico) y *De lege ferenda* (como principio que guía la legislación que se formule). Los niños tienen derecho en la medida de lo posible que se respete la unidad de todos los estratos de su identidad (genética, biológica, familiar,

social y jurídica)(Despacho de Comisión, apartado 4) Filiación, a) Cuestiones generales).

Como observamos, la identidad entendida como una noción unidimensional, normativa y reducida a lo biológico y/o genético o natural resulta anacrónica, y solo podrán reafirmarse los derechos humanos fundamentales de toda persona si se entiende como un concepto multidimensional, comprensivo también de otros aspectos sociales y culturales.

Hablar hoy de identidad equiparada a los aspectos estáticos es, pues, un claro reduccionismo imposible de sostener, pues aquella resulta comprensiva de otros múltiples factores que conviven con el sujeto durante toda su existencia y constituye una unidad indisoluble. De allí que se sostenga que “la identidad genética de ninguna manera puede dar cuenta de los complejos elementos que configuran la identidad humana, que son los genéticos, epigenéticos y fenotípicos”(Basset, 2013).

Lo dicho hasta aquí no implica restarle importancia a los aspectos genéticos y/o biológicos y a la posibilidad de la persona a acceder a la información relativa a ellos, sino afirmar que la identidad los trasciende.

II. Abordaje en el derecho constitucional-convencional

Tradicionalmente, la identidad ha sido considerada uno de los denominados “derechos implícitos” incluidos en el artículo 33 de la Constitución Nacional. A partir de la expresión allí contenida, en relación a que “las declaraciones, derechos y garantías que enumera la Constitución, no serán entendidos como negación de otros derechos y garantías no enumerados; pero que nacen del principio de soberanía del pueblo y de la forma republicana de gobierno”, Cerutti y Plovánich (1998, p. 147 y ss.), hace ya varios años, deducían que era posible derivar derechos fundamentales que no resultaban extraños a la norma, sino que, por el contrario, se encontrarían implicados en un concepto presupuesto por el legislador dado que esos derechos habían sido formulados por el constituyente como forma de explicitar el principio de soberanía popular. En consecuencia, las autoras

señalaban que, si el derecho a la identidad personal reviste la característica de fundamental, se encontraba implicado conceptualmente en el mencionado artículo de nuestra carta magna.

En este sentido, es propicio recordar que la existencia de un derecho no puede nunca condicionarse a su contemplación por la norma jurídica positiva, sino que hay ciertos derechos que se tienen por la sola razón de ser persona humana y, por tanto, "(...)al haber una persona, se le deben reconocer sus derechos fundamentales, exista o no una norma escrita que así los respalde; ya que de no ser así, se estaría cayendo en una anarquía jurídica" (Díaz Sánchez, 2011, p. 87).

Además de las interpretaciones que puedan hacerse del derecho a la identidad como derecho implícito en el mencionado artículo 33, es propicio recordar una vez más la importancia que, en toda temática vinculada a derechos humanos, reviste el artículo 75 inciso 22 de la Constitución Nacional, al ubicar a un conjunto de Tratados de Derechos Humanos en el denominado "bloque de constitucionalidad". No obstante, antes de ello, consideramos también que merece ser destacado el inciso 19 del mencionado artículo, que expresamente dispone: "Corresponde al Congreso: (...) Dictar leyes que protejan la identidad y la pluralidad cultural (...)".

Las ideas expuestas, nos conducen a repensar todo el ordenamiento jurídico con el prisma del denominado "sistema internacional de los derechos humanos", desde una cosmovisión inclusiva e integracionista que, en definitiva, redundaría en el reconocimiento y efectivización del plexo de derechos que, por la sola condición de persona, le corresponde a todo ser humano. En tal sentido, Lorenzetti (2014) ha expresado: "(...)en el derecho argentino, cuando se dice "Constitución" se hace referencia al bloque de constitucionalidad, que está constituido también por los tratados de derechos humanos" (p. 29).

Conforme lo venimos afirmando, al hablar del derecho a la identidad en los términos de los artículos 7¹⁷ y 8¹⁸ de la Convención sobre los Derechos del Niño, no cabe reducirlo a la llamada “identidad genética o biológica” –faz estática–, es decir, a la posibilidad de conocer su origen genético/biológico, sino que debe considerarse inclusivo de otras manifestaciones propias de la “identidad social”, como conjunto de atributos y cualidades que definen la personalidad de cada sujeto, sin que esta última permita dejar de lado la primera.

Hemos señalado, en un trabajo anterior, que de la lectura de estos artículos emerge en forma evidente la obligación de todos los Estados de establecer herramientas de protección eficaces e idóneas, lo que conlleva en asumir al menos, una triple carga: velar por su cumplimiento, comprometerse a respetarla en toda situación y, en caso de existir una afectación ilegítima, realizar las acciones pertinentes para restablecerla en forma inmediata (Cajigal Cánepa, 2018, p. 124).

Reiteramos que los aspectos genéticos y biológicos se encuentran involucrados en el concepto de identidad, mas no son los únicos. En este sentido, la Declaración Internacional sobre los Datos Genéticos Humanos¹⁹, al referirse a en su artículo 3 a la identidad de la persona humana expresa:

Cada individuo posee una configuración genética característica. Sin embargo, la identidad de una persona no debería reducirse a sus rasgos genéticos, pues en ella influyen complejos factores educativos, ambientales y personales, así como los lazos afectivos, sociales, espirituales y culturales de esa persona con otros seres humanos, y conlleva además una dimensión de libertad.

17 Artículo 7, 1º párrafo Convención sobre los Derechos del Niño: “El niño será inscripto inmediatamente después de su nacimiento y tendrá derecho desde que nace a un nombre, a adquirir una nacionalidad, y en la medida de lo posible, a conocer a sus padres y a ser cuidado por ellos”

18 Artículo 8, 1º párrafo Convención sobre los Derechos del Niño: “Los Estados Parte se comprometen a respetar el derecho del niño a preservar su identidad (...)”

19 Declaración Internacional sobre los Datos Genéticos Humanos de la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (UNESCO) del 16 de octubre de 2003.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos reconoció, ya en febrero de 2011 en el célebre caso “Gelman vs. Uruguay”²⁰, el derecho de toda persona a conocer la verdad sobre su propia identidad, en referencia a lo/as NNA. En este fallo, y a partir de lo dispuesto en el artículo 8 de la Convención sobre los Derechos del Niño, decía:

(...)el derecho a la identidad puede ser conceptualizado, en general, como el conjunto de atributos y características que permiten la individualización de la persona en sociedad y, en tal sentido, comprende varios otros derechos (además de a la nacionalidad, al nombre y a las relaciones de familia) según el sujeto de derechos de que se trate y las circunstancias del caso.

Poco tiempo después, en agosto de 2011, nuevamente, el Tribunal Latinoamericano al referirse a este derecho, expresó que

La identidad personal está íntimamente ligada a la persona en su individualidad específica y vida privada, sustentadas ambas en una experiencia histórica y biológica, así como en la forma en que se relaciona dicho individuo con los demás, a través del desarrollo de vínculos en el plano familiar y social²¹.

En este mismo precedente, la Corte se pronunció sobre otra cuestión que nos parece importante resaltar, sobre la que también volveremos al analizar el vínculo entre el derecho a la identidad de la persona nacida y la confidencialidad de los datos del aportante del material genético en las TRHA en el capítulo IV de este libro. Si bien la construcción de la identidad personal es un proceso que se da durante toda la vida de la persona, particular es su importancia durante los primeros años. Al respecto, expresa:

20 Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso “Gelman vs. Uruguay”, Sentencia del 24 de febrero de 2011, apartado 122. http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_221_esp1.pdf

21 Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso “Contreras y otros vs. El Salvador”, Sentencia del 31 de agosto de 2011, apartado 113. http://corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_232_esp.pdf

Asimismo, es importante resaltar que, si bien la identidad entraña una importancia especial durante la niñez, pues es esencial para el desarrollo de la persona, lo cierto es que el derecho a la identidad no es un derecho exclusivo de los niños y niñas, pues se encuentra en constante construcción y el interés de las personas en conservar su identidad y preservarla no disminuye con el paso de los años. Además, el derecho a la identidad puede verse afectado por un sinnúmero de situaciones o contextos que pueden ocurrir desde la niñez hasta la adultez²².

III. Abordaje en el derecho infraconstitucional

El derecho a la identidad ha sido contemplado por nuestro C.C.C. dentro del Capítulo referido a los derechos y actos personalísimos que ya hemos abordado, como una de las manifestaciones de aquellos que protegen la integridad espiritual, en el artículo 52²³; artículo en el que se realiza una enumeración no taxativa de estos derechos, entre los que de manera expresa se alude a la identidad. Al mismo tiempo, se admite la posibilidad de accionar tanto en la esfera preventiva, o de tutela inhibitoria ante un daño futuro previsible, como resarcitoria.

Ahora bien, aun cuando identidad es reconocida por la norma de fondo como un derecho personalísimo, la circunstancia de que solo se enumere, deja nuevamente abierta la puerta a tener que acudir a la evolución de la jurisprudencia y al desarrollo doctrinario a fin de poder configurar los alcances de este derecho.

Al respecto, sostiene Lamm (2015), opinión que compartimos, que la protección de la identidad que efectúa el artículo 52 "(...) comprende no solo la identidad estática, sino también la dinámica. El CCyC extiende expresamente el reconocimiento a esta última en la regulación de los

22 Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso "Contreras y otros vs. El Salvador", Sentencia del 31 de agosto de 2011, apartado 113 *in fine*.

23 Artículo 52 del C.C.C.: "Afectaciones a la dignidad. La persona humana lesionada en su intimidad personal o familiar, honra o reputación, imagen o identidad, o que de cualquier modo resulte menoscabada en su dignidad personal, puede reclamar la prevención y reparación de los daños sufridos, conforme a lo dispuesto en el Libro Tercero, Título V, Capítulo 1".

derechos personalísimos” (p. 128). Y ello es así por ser la única interpretación que supera el control de constitucionalidad y convencionalidad.

Debe decirse también que algunos autores llaman la atención respecto a que la identidad protegida por el artículo en análisis resulta inclusiva de la denominada identidad de género (Hooft, 2014, pp. 206-207), expresamente regulada por la Ley N.º 26743, que remite a los principios fundamentales de intervención conforme la capacidad progresiva y el interés superior, en sintonía con los principios que emanan de la Convención sobre los Derechos del Niño, y que en adhesión a la misma, se receptan en la Ley N.º 26061 de protección integral de los derechos de las niñas, niños y adolescentes.

Asimismo, la doctrina también ha resaltado que, en el estado actual del desarrollo de las técnicas informáticas, la noción de identidad alcanzada por la protección del C.C.C., no pudo dejar de incluir el derecho al acceso, al conocimiento, a la rectificación o, en su caso, la supresión, de la información personal contenida en los bancos de datos.

Finalmente, y volviendo la mirada sobre la regulación normativa infraconstitucional de la identidad, y en estrecha vinculación con nuestro tema de investigación, cabe recordar que la mencionada Ley N.º 26061, en su artículo 11, dice:

Las niñas, niños y adolescentes tienen derecho a un nombre, a una nacionalidad, a mencionar que su lengua de origen, al conocimiento de quienes son sus padres, a la preservación de sus relaciones familiares de conformidad con la ley, a la cultura de su lugar de origen y a preservar su identidad e idiosincrasia, salvo la excepción prevista en los arts. 327 y 328 del Código Civil²⁴.

Trasladando el desarrollo que antecede al objeto de este libro, se adelanta que en el Capítulo IV se dedicará especial atención a la

24 Cabe recordar, que estos artículos del Código Civil velezano, según el texto dado por Ley N.º 24779, decían: “327: Después de acordada la adopción plena no es admisible el reconocimiento del adoptado por sus padres biológicos, ni el ejercicio por el adoptado de la acción de filiación respecto de aquéllos, con la sola excepción de la que tuviere por objeto la prueba del impedimento matrimonial del artículo 323” y “328. El adoptado tendrá derecho a conocer su realidad biológica y podrá acceder al expediente de adopción a partir de los dieciocho años de edad”.

vinculación del derecho a la identidad en el marco de las TRHA, para así definir sus alcances y delinear criterios interpretativos ante eventuales tensiones con otros derechos implicados en esta fuente filial.

El derecho a la privacidad: confidencialidad de los datos de la persona aportante de material genético

I. Encuadre y protección en el ordenamiento jurídico

Se destina este apartado al abordaje del derecho a la privacidad, confidencialidad o anonimato de la persona aportante de material genético en las TRHA heterólogas, como antesala del estudio de las implicancias respecto a la persona nacida de dichas prácticas reproductivas.

Antes de avanzar, se impone preguntarnos si los conceptos de intimidad y privacidad son sinónimos; y en caso de que no lo sean, cuáles son los alcances de cada uno.

Podemos identificar en el célebre artículo de doctrina de Warren y Brandéis (1890) publicado en la Revista *Harvard Law Review* en diciembre de 1890, el puntapié inicial a los múltiples ensayos que, tanto en el campo de la filosofía como en el del derecho, se han escrito respecto de los alcances conceptuales del derecho a la privacidad. En aquella oportunidad, los mencionados juristas se manifestaron conmovidos por la fotografía y la conducta de la prensa que, a su criterio, traspasaban los límites de la privacidad²⁵. Decían al respecto:

Las instantáneas fotográficas y las empresas periodísticas han invadido los sagrados recintos de la vida privada y hogareña; y los numerosos ingenios mecánicos amenazan con hacer realidad la profecía que reza: "lo que se susurre en la intimidad será proclamado a los cuatro vientos". (p. 193)

25 Si bien la esposa de Warren era habitualmente perseguida por la prensa "de espectáculos" que trataba de captar fotografías de todas las fiestas y eventos a las que ella asistía, por ser una mujer de mucha fama en los círculos sociales de Boston, la cobertura del casamiento de su hija y la publicación de imágenes "privadas" de dicho evento motivaron en los juristas la publicación de este artículo, en el que intentaron fundamentar lo que ellos denominaban "el mal de la invasión a la privacidad".

En su planteo, el derecho a la privacidad queda comprendido dentro de otro más genérico: el de no ser molestado, es decir, el denominado *right to be let alone*.

Toscano (2017, p. 533 y ss.) señala que una de las cuestiones que mayor confusión generan al momento de distinguir los conceptos de privacidad e intimidad está dada en que sistemáticamente el término inglés *right to privacy*, el francés *vie privée* o el italiano *riservatezza* son traducidos al español como "derecho a la intimidad".

En su afán de distinguir tales conceptos, cita al psiquiatra español Castilla del Pino (1989, p. 25 y ss.), quien señala tres tipos posibles de actuaciones de toda persona: las públicas, que se realizan en un escenario o ambiente accesible a cualquiera; las privadas, dadas por aquellas que transcurren en un ámbito privado, reservado y que bien pueden ser o no observadas según si se guarda la debida reserva, es decir, que si no son observables por otras personas, es debido a las medidas que se toman para excluir dicha posibilidad; y, finalmente, las íntimas, que pertenecen al fuero íntimo o interior, son inobservables y solo pueden ser inferidas de lo que la persona dice o calla, hace u omite. Como observamos, en el planteo del autor, se distingue claramente lo privado de lo íntimo. La privacidad es observable de manera contingente, en tanto que la intimidad constituye un ámbito intrínsecamente inaccesible para terceros.

En una postura opuesta, Innes (1992, p. 545 y ss.) expresa que es imposible disociar la intimidad de la privacidad, al entender que la primera es "el núcleo" de la segunda. La intimidad incluye todo aquello que cobra sentido y tiene valor para la persona en tanto proceda de las emociones personales de afecto, amor y cuidado. En esta línea de ideas, la privacidad solo puede ser comprendida en función de la intimidad y se vuelve inseparable de ella, dado que consiste en tener el control sobre aquellos actos en que se evidencian situaciones de afecto, amor o cuidado.

Toscano (2017) critica esta visión, entendiendo que, en muchas ocasiones, se generan hechos en los que no hay una relación íntima con fundamento en dichas emociones, pero que redundan en cuestiones que deben mantenerse reservadas, como el caso del médico respecto a lo conversado o la práctica realizada a un paciente. Lo expuesto

conduce a reconocer que hay cuestiones de privacidad que nada tienen que ver con la intimidad. De esta manera, el autor concluye que “la intimidad no puede ser el núcleo de la privacidad porque hay más asuntos de privacidad de los que afectan a las relaciones íntimas” (p. 547), es decir, que es posible concebir la privacidad aun frente a nuestros íntimos.

En la doctrina nacional, Rivera (1994), ha definido la intimidad como

El ámbito comúnmente reservado de la vida, de las acciones, de los asuntos de los sentimientos, creencias y afecciones de un individuo o de una familia. Es lo más personal, interior o privado; lo que no se desea dar a conocer ni dejarse ver ni sentir. (pp. 86-87)

Borda (1999), por su parte, siguiendo a Varsi Rospigliosi, indica que

La persona tiene algo de sí que sólo es para sí. Cada uno de nosotros tenemos una vida propia, nuestra, de nadie más. Una vida personal exclusiva y excluyente, un sector de la persona que le es propio y que puede excluir del acceso a terceros. (p.159)

Desde otra perspectiva, y sin perjuicio de que en virtud del objeto de nuestra investigación nos circunscribiremos a la privacidad, cabe también señalar que, en el concepto de intimidad, podemos reconocer dos facetas diferenciadas: una personal o individual, que resguarda un ámbito propio de cada persona de la intromisión de terceros; y otra esfera familiar o social, en la que la protección jurídica se extiende también a otras personas con las que, en sentido amplio, se tiene una relación estrecha: la familia o los núcleos sociales más cercanos.

II. Abordaje en el derecho constitucional- convencional

Abordaremos la protección de este derecho en el ámbito internacional, utilizando indistintamente los conceptos de intimidad y privacidad, ya que la normativa así lo hace.

La Convención Americana de Derechos Humanos, al igual que el C.C.C., asume la intimidad de manera comprensiva de las dimensiones personal y familiar. Este tratado internacional, en su artículo 11, dispone que “Nadie puede ser objeto de injerencias arbitrarias o abusivas en su

vida privada, en la de su familia (...)”. Consagra así las dos principales manifestaciones de este derecho que referíamos: por un lado, el denominado *right to be alone* (derecho a poder ser dejado solo) y, por otro lado, el derecho al resguardo del ámbito familiar, en idéntico sentido que la Constitución Española de 1978.

En Argentina, la protección de este derecho ha encontrado, en sus inicios, anclaje constitucional en los artículos 18 y 19. El primero dice: “El domicilio es inviolable, como también la correspondencia epistolar y los papeles privados”; mientras que el segundo expresa: “Las acciones privadas de los hombres que de ningún modo ofendan al orden y a la moral pública, ni perjudiquen a un tercero, están sólo reservadas a Dios, y exentas de la autoridad de los magistrados”.

A su vez, cabe recordar que desde 1994, tras la incorporación de diversos tratados de derechos humanos al bloque de constitucionalidad mediante la Reforma Constitucional, se suman o, al menos adquieren máxima jerarquía, normas protectorias de la intimidad en varios de ellos.

En el marco del “sistema internacional de derechos humanos”, el artículo 12 la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948, pregonaba que

Nadie será objeto de injerencias arbitrarias en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques a su honra o a su reputación. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra tales injerencias o ataques.

En similar sentido, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966, en su artículo 17, reza:

Nadie será objeto de injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra y reputación. 2. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o esos ataques.

Finalmente, el artículo 16 de la Convención sobre los Derechos del Niño es claro respecto a que

Ningún niño será objeto de injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia ni de ataques ilegales a su honra o a su reputación. 2. El niño tiene derechos a la protección de la ley contra esas injerencias o ataques.

En el ámbito americano, en el artículo V de la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre aprobada en Bogotá en 1948, se establece que “toda persona tiene derecho a la protección de la Ley contra los ataques abusivos a su honra, a su reputación y a su vida privada y familiar”.

III. Abordaje en el derecho infraconstitucional

De un mismo modo que en el apartado anterior, se analiza aquí la normativa, haciendo caso omiso a la distinción aludida entre intimidad y privacidad, focalizando en el bien jurídico que se pretende regular.

En el ámbito nacional, en 1975, la ley 21173 introdujo al Código Civil de Vélez, el artículo 1071 bis, mediante el cual se incorporó expresamente el derecho a la intimidad y varias de sus manifestaciones, tales como el resguardo de la vida privada, la correspondencia y la publicación de retratos.

El C.C.C., además de la aludida mención del derecho a la intimidad en el artículo 52, entre aquellos que en su conjunto protegen la “integridad personal”, incorpora otro artículo, el 1770, que, en líneas generales, reproduce el texto del 1071 bis velezano hoy derogado, no obstante mejora la regulación del instituto.

En su redacción actual, el artículo 1770 establece:

Protección de la vida privada. El que arbitrariamente se entromete en la vida ajena y publica retratos, difunde correspondencia, modifica a otros en sus costumbres o sentimientos, o perturba de cualquier modo su intimidad, debe ser obligado a cesar en tales actividades, si antes no cesaron, y a pagar una indemnización

que debe fijar el juez, de acuerdo con las circunstancias. Además, a pedido del agraviado, puede ordenarse la publicación de la sentencia en un diario o periódico del lugar, si esta medida es procedente para una adecuada reparación.

El mentado artículo 1071 bis oportunamente había merecido ciertas críticas, tanto sobre la referencia a la equidad como elemento a tener en cuenta por el/la jueza para fijar la indemnización correspondiente, como así también por el requisito negativo de que el hecho que afectare la intimidad no fuere un delito penal.

Ambos presupuestos han sido suprimidos con buen criterio en el nuevo texto del artículo 1770. El primero establece que la indemnización debe ser fijada judicialmente “de acuerdo a las circunstancias” y el segundo, directamente fue omitido en la nueva redacción.

De todos modos, llama la atención que, si bien en el nuevo texto se ha corregido el tiempo verbal –se emplea el presente– no se haya “aprovechado” la oportunidad para adecuar la redacción a los tiempos actuales, dado que se mantienen disposiciones un tanto anacrónicas y reduccionistas como “retrato”, “diario”, “periódico”. Entendemos que, en este sentido, hubiera sido conveniente la introducción de alguna norma más genérica, inclusiva de otras manifestaciones y medios de comunicación respectivamente.

Por otra parte, no deja de llamar la atención que la última parte del artículo 1770 se refiera, para este derecho en particular, a la posibilidad de que el agraviado solicite la publicación de la sentencia, cuando tal previsión se encuentra contenida para todos los derechos personalísimos.

Lo cierto es que además de lo dispuesto por el artículo 1770, el artículo 52 también refiere a las dos esferas de este derecho que mencionábamos: la personal y la familiar, en tanto manifestaciones de los derechos personalísimos vinculados a la integridad espiritual. Se reconoce así que la intimidad tiene una faceta pública y otra privada. Así cuando en el artículo se mencionan expresamente ambas dimensiones, la protección.

Se extiende no solo a los aspectos de la propia vida, sino también a determinados aspectos de la vida de otras personas con las que se guarde una especial y estrecha vinculación, como lo es la familiar (...) el interés jurídico, tutelado por el derecho a la intimidad, es la posibilidad que tiene toda persona de poder gozar de un sector privado ajeno al conocimiento de terceros. (Lamm, 2015, p.127)

Rivera y Crovi (2016, p. 409 y ss.), al interpretar en forma conjunta los mencionados artículos, advierten cierta incongruencia, puesto que el 52 alude tanto a la intimidad personal como a la familiar y el 1770 solo parece referirse a la personal. Por otra parte, el primero reconoce la posibilidad de accionar tanto en la faz preventiva como resarcitoria, y el segundo solo contempla la última. Finalmente, resaltan que el artículo 52 no establece como requisito la arbitrariedad de la conducta, pero que el 1770 sí la exige como elemento calificador del acto lesivo, lo que resulta llamativo dado que la doctrina nacional casi uniformemente había solicitado su supresión.

Otro aspecto que merece ser señalado especialmente por su vinculación con el objeto de nuestra investigación dentro de lo que genéricamente podríamos considerar "intimidad", es el derecho al resguardo y reserva de los datos propios, particularmente, aquellos que revisten carácter confidencial. Con el fin de evitar la consideración de los derechos personalísimos como un conjunto cerrado y taxativo, y entenderlos, por el contrario, como manifestaciones de las personas que dan cabida a otras, a medida que se vayan presentando las condiciones de su reconocimiento, puede sostenerse la existencia de un derecho a los datos personales, cuanto menos diferenciado del derecho a la privacidad genéricamente considerada. En este sentido, Cifuentes (1998-1999, p. 114) entiende que la protección de los datos confidenciales constituye un "nuevo derecho" en el ámbito de la integridad espiritual, con fundamento dentro de los derechos "no enunciados" del artículo 33 de la Constitución Nacional y derivado del valor de dignidad y conforme el

segundo, en el artículo 18 de la Carta Magna, en tanto protección a los escritos privados²⁶.

Si bien puede reconocerse que la necesidad de protección de datos surgió como consecuencia de la interferencia, o si se prefiere intromisión, que trajo consigo o, al menos, impulsó fuertemente el avance de la tecnología, particularmente, la informática e internet, dicho concepto se ha delimitado y ampliado. Se entiende como

El amparo debido a los ciudadanos contra la posible utilización de sus datos personales por terceros, en forma no autorizada, para confeccionar una información que, identificable con él, afecte su entorno personal, social o profesional, en los límites de su intimidad. (Davara Rodríguez, 1997, p. 47)

Se genera así la necesidad de una protección jurídica de las personas en lo concerniente al tratamiento de sus datos personales, tanto en forma manual como automatizada. En definitiva, esta manifestación del derecho a la privacidad que involucra la protección de los datos personales consiste en la facultad de la persona humana, reconocida por el ordenamiento jurídico, de resguardar aquellos actos que se desenvuelven en un ámbito privado y de mantener determinada información contenida en diversos soportes (papel, filmico, fotográfico u otro), reservada de manera confidencial (Tanús, 2003).

26 Seguidamente, el autor fundamenta que "reúne este derecho (a la reserva de los datos personales) los caracteres de los personalísimos, por ser innato, inherente, necesario, esencial, privado, vitalicio, de objeto interior, relativamente disponible y autónomo. Este último aspecto de su estructura me lleva a diferenciarlo de los ya admitidos y que suelen estar muy cerca unos de otros en la esfera del espíritu. Derecho innato porque desde el comienzo de la existencia y por el solo hecho de empezar a ser (...). Inherente porque por su ligazón con el individuo son elementos propios de la persona e intransmisibles por herencia. Necesario pues debido al carácter social del ser humano, que bien se ha dicho que es un ente existencial y coexistencial (Fernández Sessarego), no pueden faltar esos datos desde el principio y en casi todas las etapas de su vida. Esencial y privado por su importancia y su raíz individual que atañen principalmente al individuo, aun cuando estén en juego intereses públicos en muchos de ellos. Vitalicio al transcurrir el conjunto durante la vida, aunque después de la muerte queden efectos de proyección (...). De objeto interior, debido a que los datos (...) aunque se instalen afuera y se inscriban exteriormente, se relacionan con el sujeto y son sobre el sí mismo, no con carácter de alteridad con otros y frente a otros. Relativamente disponibles al no poder disponerse más que en ajustada medida y algunos aspectos de los datos, modificando el individuo solo parcialmente su destino" (pp. 114-115)

Travieso (2017, p. 1 y ss.), quien fue Director Nacional de Protección de Datos Personales del Ministerio de Justicia, Seguridad y Derechos Humanos, distingue tres escalones en materia de protección de datos personales. El primero estaría dado por la reforma constitucional de 1994, en tanto incorporó la acción de *hábeas data* en el tercer párrafo del artículo 43²⁷. El segundo surge a partir de la sanción, el 4 de octubre de 2000 de la Ley Nacional N.º 25326 de Protección de Datos Personales²⁸, que implicó el desarrollo de los principios establecidos en la Carta Magda reformada. Y, finalmente, el tercer peldaño, configurado por la justicia, entiende el autor que

Los jueces están interpretando el derecho a la protección de los datos personales de manera dinámica y creativa a través de sus fallos que reiteran el contenido del clásico derecho a la intimidad del artículo 19 de la Constitución de 1853, reactualizado con la reforma constitucional de 1994. (p. 2)

Nos interesa detenernos en lo que el autor citado denomina segundo y tercer “escalón”, ya que algunas disposiciones de esta ley y su reconocimiento judicial podrían resultar de interés en el momento de interpretar los alcances de la confidencialidad o anonimato del aportante de material genético y la posibilidad de dar a conocer dichos datos a la persona nacida de una TRHA.

Antes de introducirnos en ello, es oportuno recordar que el derecho a la privacidad de los datos personales en materia de salud se encuentra garantizado por varias leyes nacionales. Entre ellas, la Ley N.º 17132 de Ejercicio de la Medicina, Odontología y Actividades de Colaboración que, en su artículo 11, establece:

27 Artículo 43 Constitución Nacional: “Toda persona podrá interponer esta acción para tomar conocimiento de los datos a ella referidos y de su finalidad, que consten en registros o bancos de datos públicos, o los privados destinados a proveer informes, y en caso de falsedad o discriminación, para exigir la supresión, rectificación, confidencialidad o actualización de aquellos. No podrá afectarse el secreto de las fuentes de información periodística”.

28 Ley que reconoce como antecedente más cercano la norma española “Ley Orgánica de Regulación del Tratamiento Automatizado de Datos” (LORTAD) de 1992, que fuera en 1999 reemplazada por la “Ley Orgánica de Protección de Datos de Carácter Personal”.

Todo aquello que llegare a conocimiento de las personas cuya actividad se reglamenta en la presente ley, con motivo o en razón de su ejercicio, no podrá darse a conocer –salvo los casos que otras leyes así lo determinen o cuando se trate de evitar un mal mayor y sin perjuicio de lo previsto en el Código Penal–, sino a instituciones, sociedades, revistas o publicaciones científicas, prohibiéndose facilitararlo o utilizarlo con fines de propaganda, publicidad, lucro o beneficio personal.

Asimismo, la Ley N.º 17565, de Ejercicio de la Farmacia, en su artículo 23 reproduce dicho texto.

Por su parte, la Ley N.º 26529 de Derechos del Paciente en su Relación con los Profesionales de Instituciones de Salud, en su artículo 2 inc. c), al enumerar los derechos del paciente menciona a la intimidad:

Toda actividad médico - asistencial tendiente a obtener, clasificar, utilizar, administrar, custodiar y transmitir información y documentación clínica del paciente debe observar el estricto respeto por la dignidad humana y la autonomía de la voluntad, así como el debido resguardo de la intimidad del mismo (sic) y la confidencialidad de sus datos sensibles, sin perjuicio de las previsiones contenidas en la Ley N.º 25326.

Este principio se refuerza en el inc. d) que refiere a la confidencialidad:

El paciente tiene derecho a que toda persona que participe en la elaboración o manipulación de la documentación clínica, o bien tenga acceso al contenido de la misma, guarde la debida reserva, salvo expresa disposición en contrario emanada de autoridad judicial competente o autorización del propio paciente.

La Ley N.º 25326 a la que remite, como se dijo, a la Ley N.º 26529, respecto de la protección de los datos personales vinculados a la salud, en su artículo 1, relativo al objeto de la norma, establece:

La protección integral de los datos personales asentados en archivos, registros, bancos de datos, u otros medios técnicos de

tratamiento de datos, sean éstos públicos, o privados destinados a dar informes, para garantizar el derecho al honor y a la intimidad de las personas, así como también el acceso a la información que sobre las mismas se registre (...).

Asimismo, debe señalarse que la norma protege en forma expresa la información vinculada a la salud y define los datos sensibles como aquellos "(...) que revelan origen racial o étnico, opiniones políticas, convicciones religiosas, filosóficas o morales, afiliación sindical e información referente a la salud o a la vida sexual" (art. 2).

A su vez, se exige el consentimiento informado libre y expreso del titular, manifestado por escrito u otro medio equiparable, como requisito de licitud del tratamiento de los datos personales en general (artículo 5). Los profesionales u otras personas que hubieren tenido acceso están obligados a guardar el debido secreto profesional, como expresión del principio de confidencialidad (artículo 10).

En especial referencia a los datos vinculados a la salud, el artículo 8 autoriza a los establecimientos sanitarios, ya sean públicos o privados, y a los profesionales individualmente a "(...) recolectar y tratar los datos personales relativos a la salud física o mental de los pacientes que acudan a los mismos o que estén o hubieren estado bajo tratamiento de aquéllos, respetando los principios del secreto profesional" (artículo 8).

Ahora bien, dicha posibilidad y la obligación legal de registrar la historia clínica del paciente nos introduce en otro aspecto que se convierte en "la otra cara de la moneda". Esto es la necesidad de resguardar la seguridad y confidencialidad de tales datos. Con carácter genérico, el artículo inc. 1 de la ley establece:

El responsable o usuario del archivo de datos debe adoptar las medidas técnicas y organizativas que resulten necesarias para garantizar la seguridad y confidencialidad de los datos personales, de modo de evitar su adulteración, pérdida, consulta o tratamiento no autorizado, y que permitan detectar desviaciones, intencionales o no, de información, ya sea que los riesgos provengan de la acción humana o del medio técnico utilizado.

Al respecto, coincidimos con Tanús(2003) en que la prohibición de registrar datos en archivos, registros o bancos que no reúnan condiciones técnicas de integridad y seguridad establecidas en el artículo 9 es congruente con la necesidad de proteger la intimidad de aquellos a quienes tales datos se refieran, a lo que debe agregarse que una de las cuestiones que más preocupaciones genera es la relativa a la seguridad de los registros.

Por otra parte, el Decreto 1558/2001, reglamentario de la Ley, tampoco estableció los niveles de seguridad que deben adoptarse en cada caso concreto. Quizás quepa esperar que, a nivel general, la Dirección Nacional de Protección de Datos establezca los niveles de seguridad que deberán adoptarse. Es esperable que para los datos de salud se requiera un especial nivel de seguridad en virtud de la particular protección que la ley les otorga respecto de otros datos personales, incluso sensibles²⁹.

Finalmente, y respecto de las medidas de seguridad específicas sobre los datos de los aportantes de material genético en las TRHA, entendemos que constituye uno de los ejes que ineludiblemente deberá regular la ley especial que se dicte a tal efecto, dado el carácter confidencial de los datos referidos a quién realiza dicho aporte merecen su debida protección jurídica. Además, entendemos que deberían ser regulados fundamentalmente ante la posibilidad de que la persona nacida en tales condiciones requiera el acceso a los datos identitarios, ya sea a través se autorización judicial, o bien, como propiciamos en un futuro cercano, a simple petición de parte interesada en el Centro de Salud donde se realizó la práctica o mediante otro mecanismo que en el futuro se establezca a tal fin.

29 Si bien por tratarse de datos sensibles a los que la ley confiere especial protección, sostenemos que, en materia de los datos vinculados a la identidad de los aportantes de material genético empleado en TRHA, deberá ser aún mayor el nivel de protección que deberá establecer la ley especial. Y nos referimos a los resguardos que deban tomarse relativos a evitar la pérdida de los datos como así también a la confidencialidad, sobre todo, por constituir un elemento fundamental en la configuración de la identidad de la persona que pudiere nacer como consecuencia de dicha práctica médica.

A través de lo expuesto, pretendemos poner de relieve necesidad de generar mecanismos que garanticen la posibilidad material de acceder a la información y eviten la pérdida y/o deterioro de los archivos. Sin esa información, toda posibilidad jurídica de acceso a la identidad genética carecería de eficacia. De lo contrario, todo análisis vinculado al acceso a los datos de las personas involucradas en una TRHA se convierte el asunto de mero interés doctrinario, o incluso, de reconocimiento legislativo de derechos inexigibles en la práctica.

Capítulo III.

La filiación por TRHA en el derecho interno

Un poco de historia. Aproximaciones

Es oportuno recordar que el Código Civil derogado, reconocía una única fuente filial: la filiación por naturaleza, que, construida sobre la base de la fecundación “natural”, es consecuencia necesariamente del acto sexual entre personas de diferente sexo.

En este tipo filial, los aspectos genéticos y biológicos se encuentran indisolublemente unidos, y el vínculo jurídico se funda en ellos. De allí que, si bien en general también está presente el elemento volitivo, en algunos supuestos puede eventualmente no estarlo, en cuyo caso en la determinación de los vínculos filiales se privilegian los aspectos biológicos y genéticos procurando resguardar la identidad del niño/a nacido/a.

En consecuencia, la legislación vigente prevé la posibilidad de interponer acciones de filiación tendientes a determinar dichos orígenes cuando el reconocimiento filial no es voluntario y de impugnar el vínculo cuando no se condice con la “realidad biológica/genética”. Estas soluciones han sido receptadas también por el C.C.C.¹, admitiendo incluso la posibilidad de presumir dicho vínculo ante la negativa injustificada de someterse a la prueba genética².

Ahora bien, durante la vigencia del Código Civil velezano, el 28 de febrero de 1997, el Congreso Nacional sancionó la Ley N.º 24779 mediante la cual se incorporó a dicho código, la figura de la adopción plena y

1 Libro Segundo “Relaciones de Familia”, Título V “Filiación”, Capítulos 6 a 8 C.C.C.

2 Artículo 579, último párrafo C.C.C.: “(...) el juez valora la prueba negativa como indicio grave contrario a la posición del renuente”.

simple, como Título IV de la Sección Segunda, Libro Primero³. De esta forma, se abrió paso a un segundo tipo filial: la adopción, donde claramente no se verifica identidad genética ni biológica entre adoptante/s y adoptado, sino que el vínculo se establece a partir del dictado de una sentencia judicial que permite hacer efectivo el derecho del adoptado a vivir en familia.

A partir de la incorporación de la adopción al sistema filial argentino, la filiación pasó a determinarse de dos modos: con fundamento en el vínculo genético y biológico en la filiación por naturaleza, o bien por sentencia judicial en la filiación adoptiva; prefiriendo algunos autores hablar de “vínculo natural” y “vínculo de creación legal”, en referencia a uno y otro respectivamente (Krasnow, 2009a, p. 6205 y ss.).

De todos modos, debe notarse que, en los supuestos de adopción, la voluntad de constituir este vínculo filial se pone de manifiesto luego del nacimiento del niño/a, es decir, no es dicha voluntad la causa de esa concepción ni del nacimiento, sino un hecho posterior. De allí que pueda decirse que el niño/a no nace a partir de dicha voluntad, sino que el vínculo jurídico entre adoptante/s y adoptado/as se genera con posterioridad al nacimiento y es fruto de esa decisión voluntaria de parte del/de las/os adoptante/s y del/de la NNA, en su caso.

Con ello, pretendemos señalar en este punto, que a diferencia de las TRHA en que la voluntad procreacional se manifiesta con carácter previo a la realización de la práctica médica que eventualmente permitirá el nacimiento de un/a niño/a, en la adopción la voluntad de ser madre y/o padre se expresa, o al menos se reitera, si tenemos en cuenta que la inscripción en el Registro Único de Adoptantes es una instancia previa, luego del nacimiento de un/a NNA. Un elemento para destacar en esta fuente refiere a la exigencia legal de que el/la NNA que va a ser adoptado/a mayor de diez años exprese su consentimiento de serlo, sin perjuicio de que aun antes de dicha edad se garantice siempre su

³ Cabe recordar que, con anterioridad, la Ley N.º 13252 del año 1948 introdujo, en el derecho interno argentino, la figura de la adopción como ley complementaria al entonces vigente Código Civil con un único tipo –simple– que generaba vínculo entre adoptado y adoptante, pero no entre el primero y la familia del segundo. Esa norma luego fue derogada por la Ley N.º 19134 del año 1971 que incorporó el instituto de la adopción plena.

derecho a ser escuchado y a que su opinión sea tenida en cuenta⁴. Como puede observarse el consentimiento informado en esta fuente refiere, además de los/as pretensos/as adoptantes, también al/a la NNA que va a ser adoptado/a; mientras que en la filiación por TRHA recae únicamente en quienes tienen voluntad procreacional.

Si bien el C.C.C. introdujo importantes reformas en materia de adopción, en lo que aquí nos interesa, se mantiene inalterado como principio general que el vínculo jurídico filial se establece entre adoptante y adoptado/a; sin perjuicio de los derechos de este/a último/a a conocer sus orígenes, facultad que alcanza a todo NNA cuando tenga edad y grado de madurez suficiente para acceder al expediente judicial y administrativo en el que se tramitó su adopción e, incluso, a partir de la adolescencia, se cuenta con una acción autónoma dirigida al acceso a la verdad de origen⁵, aspecto sobre el que se volverá en el capítulo siguiente al tratar sus alcances comparativamente con el derecho a acceder a la información y eventualmente a la identidad respecto al aportante de material genético.

La sanción del C.C.C., dentro de los múltiples cambios que introdujo en materia del derecho de las familias, reconoce la existencia de una tercera fuente filial diversa a la filiación por naturaleza y adoptiva, con igualdad de efectos entre las tres, pero con reglas propias que la distinguen: las TRHA.

Previo a abocarnos al análisis de ellas, corresponde señalar que mientras en la filiación por naturaleza siempre primará lo genético en la definición del vínculo jurídico; en la filiación por TRHA, el elemento determinante del vínculo, trátase de una práctica homóloga o heteróloga, será la voluntad procreacional.

Las TRHA heterólogas conllevan la necesidad de repensar el esquema de la filiación (Lamm, 2012, p. 80). En ellas, lo biológico ya no comprende necesariamente lo genético (piénsese en el supuesto en

4 Artículo 595 inc. f) C.C.C.: "Principios generales. La adopción se rige por los siguientes principios: f) el derecho del niño, niña o adolescente a ser oído y a que su opinión sea tenida en cuenta según su edad y grado de madurez, siendo obligatorio requerir su consentimiento a partir de los diez años".

5 Conforme artículo 596 del C.C.C.

que una mujer lleva adelante un embarazo en que el óvulo fecundado ha sido aportado por un donante), ni lo genético a lo biológico (tal el caso en que un hombre aporte su material genético a un banco de semen).

En principio, el aporte de la tercera persona se encuentra reducido al aspecto genético sin comprometer el aspecto biológico –mero aporte de semen y/u óvulos– por lo que se verifica necesariamente una disociación entre los aspectos genéticos y volitivos, puesto que las gametas han sido proporcionadas por una o dos personas diferente/s de quien/es tienen el deseo de llevar adelante el proyecto parental. Incluso, si consideramos la gestación por sustitución⁶, se verifica también una disociación respecto al elemento biológico, pues el embarazo es llevado adelante por una persona gestante que no ha aportado material genético y tampoco detenta voluntad procreacional, al menos en la modalidad “gestacional”.

Como observamos, la evolución de la ciencia médica y biológica y su aplicación en materia de TRHA ha permitido una doble o incluso triple disociación de los aspectos genéticos, biológicos y volitivos, desafiando al derecho a dar respuesta a estas realidades para de esta forma procurar la protección de los derechos humanos de todos los sujetos involucrados en ellas.

En este contexto, se imponía, pues, que la legislación civil recepcionara esta realidad social y regulara al menos sus aspectos esenciales, de modo tal de brindar seguridad jurídica tanto a quienes se someten a una TRHA, como así también, a quienes de manera altruista colaboran con su aporte genético para permitir que otros puedan acceder a ella. Pero, sobre todo, para asegurar los derechos de quienes nacen como consecuencia de estas prácticas médicas, resguardando en especial su emplazamiento filial que se enlaza de forma indisoluble, con la

6 La gestación por sustitución es una figura que no encuentra en el C.C.C. regulación expresa, pues si bien el Anteproyecto de C.C.C. de 2012 la contemplaba, luego fue suprimida durante el tratamiento legislativo en el seno de la Comisión Bicameral constituida para el análisis del proyecto elevado por el Poder Ejecutivo Nacional. Sin perjuicio de ello, y de los múltiples interrogantes éticos y jurídicos que encierra, debe notarse que la jurisprudencia ha admitido la procedencia de esta práctica en su modalidad gestacional o parcial, entendiéndose que está implícitamente admitido desde una interpretación integradora de todo el sistema jurídico interno (arts. 1 a 3, C.C.C.).

efectiva protección de los derechos comprometidos, siendo de especial consideración el derecho a la identidad.

Sobre la necesidad de una regulación autónoma de las TRHA: diversas posturas doctrinarias

Si bien el legislador de 2014, como expusimos, optó por regular las TRHA en el C.C.C. como fuente autónoma, nos parece oportuno señalar que, en nuestro país, varias han sido las voces que se han alzado en oposición a su inclusión normativa sobre la base de diversos fundamentos, lo que ha dado lugar a álgidos debates en el plano doctrinario.

A continuación, reseñaremos los principales argumentos contrarios a la incorporación legislativa de las TRHA como fuente autónoma de filiación.

Algunos autores se posicionan en contra de que la voluntad procreacional pueda ser el elemento determinante de la filiación, incluso varios los encuentran opuestas a “la naturaleza”, y por tanto violatorias de derechos fundamentales.

Al respecto, nos recuerda Basset (2014, p. 609), que ya en las XXIII Jornadas Nacionales de Derecho Civil llevadas a cabo en Tucumán en 2010, a partir de una ponencia presentada por Galli Fiant, se votó que la voluntad procreacional no podía ser elemento único de determinación de la filiación; sino que debía ser conjugada con otros elementos para ser válida.

Sambrizzi (2012b) ha sido uno de los que, con mayor énfasis, ha expresado estas ideas. Al respecto ha dicho que:

En efecto, cabe por de pronto señalar que no obstante lo que resulta de la disposición recién transcripta (en relación al artículo 558 del C.C.C.), la procreación asistida no constituye una fuente distinta a la filiación por naturaleza, ya que tanto en ese supuesto como en el de una relación sexual natural, es la naturaleza la que actúa para producir la concepción, mediante la fecundación del óvulo por el espermatozoide; a lo que no obsta

la intervención –secundaria– de profesionales de la medicina para producir dicha unión. (p.1)

Este autor, seguidamente se pronuncia en sentido contrario a que el elemento que constituya una fuente distinta de la filiación por naturaleza sea la voluntad procreacional, por diversos fundamentos: esta circunstancia a su entender ocasionaría graves confusiones contrarias a la previsibilidad y seguridad que debe primar en materia filiatoria; el consentimiento podría, en la práctica, ser prestado por cualquiera que no tenga nada que ver ni siquiera con la gestación; también podría darse el supuesto que nadie preste el consentimiento e igualmente se realice la práctica, y como consecuencia producirse el nacimiento de alguien sin “padre ni madre”; resultaría contrario a la dignidad de la persona determinar el emplazamiento familiar conforme solo a factores subjetivos; se generaría una clara discriminación entre quienes nacen por TRHA y quienes lo hacen por una relación sexual natural ya que los primeros verían vedada la posibilidad de impugnar la filiación respecto a quienes los reconocieron como hijo/as, derecho que sí se reconoce a los segundos; y, la circunstancia de que el/la niño/a pudiera tener “dos padres o dos madres” resultaría atentatorio a su interés superior .

Azpiri (2012, p. 363 y ss.) sostiene que el hecho de haber mediado una técnica de reproducción humana asistida no constituye una fuente filial diversa a la filiación por naturaleza, sino que dicha fuente solo está dada por la voluntad de las partes en aquellos supuestos en que no exista correspondencia genética, es decir, en las prácticas heterólogas.

Esta idea es reforzada por Belluscio (2015), quien parte de la idea de que aun cuando haya mediado una práctica médica colaborativa en la concepción, siempre es el resultado de la fusión de dos células reproductivas, y en consecuencia es “obra de la naturaleza”. El autor concluye que:

En todo caso habría podido distinguirse –como algunos autores habían indicado sagazmente frente al proyecto, sin ser escuchados– entre las verdaderas fuentes, una más, la voluntad, que solo se da en los casos de reproducción asistida realizada con material heterólogo y en el reconocimiento de filiación por el esposo o la

esposa de la madre, pues en esos casos no sería natural ni adoptiva sino solo fundada en la voluntad. Se trata, entonces, de una filiación legalmente artificial, con los innumerables problemas que puede ocasionar el conferir efectos jurídicos a la falsedad presumiendo *iuris* y de *iure* que lo que se sabe falso es verdadero. (p.2)

A criterio de este autor, atribuir legitimidad a la voluntad procreacional como fuente filial autónoma importa una falsedad. Con base en esta idea, sostiene que la solución legal debió discurrir por regular un procedimiento de adopción plena de trámite simplificado destinado a aquellas personas que deseen convertirse en padres o madres de quienes no tengan con ellos correspondencia genética. A su vez, y reforzando su postura contraria a las TRHA heterólogas, entiende que estas resultan opuestas al interés superior de la persona nacida y, por tanto, violatorias del plexo compuesto por la Constitución Nacional y los tratados internacionales de derechos humanos, toda vez que protegen solo el interés de los adultos y se desentienden del de lo/as niño/as. Para este doctrinario, en definitiva, en la mayoría de los casos, ello estará motivado en un “interés económico de negociar elementos de su cuerpo” (p.2).

Por su parte, Lafferrière (2016) entiende que la maternidad y la paternidad deberían determinarse por el nexo biológico, es decir, estar regidas por el principio de la “verdad biológica”. Afirma que ello se condice con la ley natural y obedece a un principio fundamental de la razón humana, referido a lo que él denomina “la originalidad de la transmisión de la vida humana por la unión de varón y mujer”. Desde esta perspectiva, se pronuncia en contra de las TRHA en general por no respetar la mencionada “originalidad”; pero más aún de las heterólogas, en el entendimiento de que, en ellas, al no emplearse material genético de la pareja indefectiblemente se afecta el derecho a la identidad (p. 6).

En un mismo sentido, Basset (2012), en oportunidad de analizar la voluntad procreacional como causa fuente del emplazamiento filial, establecida como regla en el entonces proyectado artículo 561 de lo que fuera el Anteproyecto de Reforma, afirmó que la circunstancia de que la paternidad sea detentada por quienes expresan dicha voluntad

viola especialmente dos derechos del/de la niño/a: su identidad y el ser criado/a por sus “padres en la medida de lo posible”. De esta forma, siguiendo su línea argumental, se privilegia el deseo de los/as adultos/as de ser progenitores/as por encima de los derechos de los/as niños/as a ser criados por sus progenitores/as. Con este pensamiento, concluye que ello implica la violación por parte del Estado de las obligaciones internacionales respecto a resguardar ambos derechos, dando lugar a lo que denomina “nuevas formas de sustitución de identidad” (p. 295).

Desde una visión contraria, nos permitimos partir de una premisa fundamental, según la cual, cada persona es un ser autónomo y por tanto con facultad de autodeterminación. Y, en ejercicio de la autonomía, entendida como principio bioético insoslayable, cada una decidirá por sí el deseo de someterse o no a una TRHA para cumplir un proyecto parental individual o conjunto. En definitiva, reconocer este derecho a toda persona

Implica reconocernos como libres y dignos en nuestra esencia. Cada uno de nosotros tendrá seguramente posturas muy distintas frente a los avances tecnológicos y a las posibilidades que las innovaciones científicas nos brindan. Pero es función del derecho garantizar las decisiones personales con prescindencia de las consideraciones que terceros podamos tener de esas opciones, armonizando la posibilidad de ejercicio de cada proyecto de vida personal, en una interacción dinámica y respetuosa de los principios, valores y derechos fundamentales. (Ciruzzi, 2017, p. 3)

De allí que más allá de los fundamentos éticos individuales que pueden conducir a cada individuo a decidir someterse o no a una TRHA, también se vuelve necesario respetar la autonomía e integridad de las personas, lo cual redundará, en definitiva, en el derecho a decidir libremente sobre el cuerpo y la salud, incluyendo, por supuesto, la reproductiva. La realidad se vuelve elocuente: desde sus inicios, cada vez son más las personas que deciden voluntariamente emplear las herramientas que brinda la tecnología para cumplir un proyecto parental, individual o conjunto. Y en nuestro país, no puede dejar de recordarse el “hito” que significó la sanción en junio de 2013 de la Ley N.º 26862 sobre Acceso integral

a los procedimientos y técnicas médico - asistenciales de reproducción médicamente asistida, en tanto en su artículo 8 garantiza "(...) la cobertura integral e interdisciplinaria del abordaje, el diagnóstico, los medicamentos y las terapias de apoyo y los procedimientos y las técnicas que la Organización Mundial de la Salud define como de reproducción médicamente asistida (...)".

Ciertamente, los/las legisladores/as de 2014/5 tenían la opción de continuar guardando silencio o de regular las TRHA. Y, en este sentido, cabe preguntarse ¿qué ocurriría si se omitía una normativa específica?

Claramente la respuesta se impone: se continuarían aplicando a los supuestos de TRHA –sean homólogas o heterólogas, de alta o de baja complejidad– las normas previstas para situaciones diversas, es decir, las reglas de la filiación por naturaleza.

La doctrina, oportunamente reconoció este peligro, y a partir de la consideración del derecho a la identidad en la filiación, entendió que, si no se hubiera reconocido la autonomía de las TRHA respecto de la filiación por naturaleza, ello hubiera conducido a conculcar la identidad de las personas nacidas. Se hubiera generado una igualdad falaz por esconder evidentes diferencias derivadas de ámbitos o modos diversos en los que un niño/a puede nacer (Herrera, de la Torres, Salituri Amezcua, Rodríguez Uturburu, Vítola, 2018, p. 451).

En respuesta a los argumentos vertidos y sin perjuicio de que el tema será desarrollado en profundidad en el Capítulo siguiente, entendemos oportuno esbozar algunas ideas que evidencian que el pretendido argumento de considerar a las TRHA heterólogas como una forma de afectar el derecho a la identidad de la persona nacida, parte de varias premisas erróneas.

Hoy es mayoritaria la doctrina nacional que reconoce el acierto que significó la regulación de las TRHA en el C.C.C. En este contexto, nos alineamos con estas ideas, por entender que las características propias de las TRHA exigen una regulación diferenciada de las otras fuentes filiales, y en particular de la filiación por naturaleza, con la que en principio presenta mayores similitudes.

En primer lugar, debe decirse que esta postura confunde la identidad genética, con la biológica y la social. A su vez, no efectúa una

distinción que, como expresamos, creemos fundamental: la seguridad jurídica que pretende garantizarse respecto a la determinación de los vínculos filiales entre quienes detentan el deseo de ser padres y/o madres y quienes nacen como consecuencia de tal deseo, por un lado, y, por otro, el derecho de estos/as últimos/as a conocer todas las dimensiones que configuran su identidad personal. Respecto de estas situaciones, los/as autores/as del C.C.C. han tenido especial cuidado en regularlas diferenciadamente.

Trasladando la atención al año anterior a la presentación del Anteproyecto de C.C.C., Kemelmajer de Carlucci, Herrera y Lamm (2011a, p.3) reconocían la necesidad de regular en forma autónoma las TRHA, con principios, reglas y soluciones diferentes a las otras fuentes filiales, siendo la voluntad procreacional el elemento decisivo y distintivo fundamental.

En un trabajo posterior, la última de las autoras mencionadas retoma la necesidad de una regulación específica de las TRHA:

Esta necesidad responde a que la filiación derivada de las TRA ha generado una problemática distinta a la de las otras dos filiaciones existentes, por lo que demanda soluciones propias. Se trata de situaciones nuevas que no pueden resolverse intentando imponer viejas reglas, como se pretende al remitir a las normas de las otras dos filiaciones, sino que se debe buscar prever nuevas soluciones acordes a las nuevas realidades y problemáticas que hoy existen y a las que en el futuro se presenten. El hecho que la falta de regulación y especificidad lleve muchas veces a aplicar las normas de la filiación por naturaleza o por adopción, da lugar, en muchos casos, a soluciones injustas o poco claras, o a planteamientos abusivos o escrupulosos. (Lamm, 2012, p.89)

Es preciso considerar –siguiendo a Marisa Herrera (2015, p. 480/482)– que más allá de la aparente similitud entre la filiación por TRHA y por naturaleza, pueden hallarse, entre las fuentes filiales, al menos, cuatro diferencias fundamentales que per se justifican un tratamiento legislativo diferenciado:

1. La diferente interpretación de los alcances del término “concepción” para identificar el momento en que comienza la existencia de la persona humana, según se trate de supuestos de reproducción natural o asistida, conforme la doctrina del fallo “Artavia Murillo y otros c/ Costa Rica” que, en extenso, hemos abordado en el capítulo I de este libro;
2. La voluntad procreacional se vuelve en las TRHA causa fuente del tipo filial y resulta irrelevante que la práctica sea homóloga o heteróloga. Sobre este tema, volveremos en profundidad al final de este capítulo;
3. En vinculación con el punto anterior, se destaca que en las TRHA se permite la revocación de ese consentimiento informado hasta el momento en que el embrión es transferido a la persona. Tal posibilidad, claramente, no existe en la filiación por naturaleza;
4. El derecho que genéricamente podemos denominar “a conocer los orígenes” posee diferentes alcances conforme la fuente filial. En la filiación por naturaleza, no se reconoce expresamente en el código de fondo, si bien, doctrinaria y jurisprudencialmente ha sido admitida; en la filiación por adopción, el C.C.C. la regula en el artículo 596; y finalmente, en los supuestos de TRHA, se regula con ciertas limitaciones en el artículo 564. Sobre la distinción de estas dos últimas acciones, remitimos al capítulo siguiente.

En este marco, la ciencia biomédica aplicada a la reproducción humana asistida impone nuevos desafíos y exige al derecho respuestas acordes a estas realidades. En consecuencia, superado el conflicto de la “verdad biológica” propio de la filiación por naturaleza, que más allá de las presunciones legales dio un paso fundamental a partir de la aparición de la prueba de ADN que aporta un porcentaje aproximado del 99,9% de certeza genética, aparecen hoy, de la mano del avance científico, nuevas situaciones que exigen al operador jurídico apartarse de las soluciones ideadas respecto a la filiación natural. Al respecto, se ha dicho que: “Se está ante nuevas realidades que importan una “desbiologización y/o

desgenetización de la filiación”, y en cuya virtud el concepto de filiación ganó nuevos contornos comenzándose a hablar de “parentalidad voluntaria” o “voluntad procreacional” (Lamm, 2012, p. 81).

Se imponía, pues, un abordaje diferenciado de las TRHA en el C.C.C.

Inexistencia de una ley integral

Ante la inexistencia a la fecha de ley especial, la regulación en la materia se encuentra integrada también por la Ley N.º 26862 de acceso integral a los procedimientos y técnicas médico-asistenciales de reproducción médicamente asistida y su Decreto Reglamentario N.º 956/13. A su vez, debe también considerarse que el Ministerio de Salud, a lo largo de estos años, ha dictado resoluciones complementarias.

Al discurrir en el tratamiento de los diversos temas abordados, hemos ya referido a varias normas; no obstante, nos parece importante señalar, de forma sintética, algunas disposiciones de la legislación que nos ayudarán a comprender integralmente el sistema jurídico vigente.

En primer lugar, debe tenerse presente que tanto la ley de acceso integral, su decreto reglamentario, las resoluciones ministeriales dictadas en consecuencia y en la actualidad el C.C.C., regulan las prácticas médicamente asistidas, no así las “caseras”, que se regirán por las reglas de la filiación por naturaleza. Tales normas ponen énfasis en la seguridad que brinda el sistema mediante la necesaria intervención de Centros de Fertilidad habilitados por la Ministerio de Salud de la Nación, en tanto autoridad de aplicación⁷.

Uno de los aspectos centrales de esta ley, consecuencia de numerosos reclamos doctrinarios y resoluciones judiciales que se pronunciaron a favor de la admisión de solicitudes de cobertura de tratamientos

7 Al respecto, el artículo 4 de la Ley N.º 26862 reza: “Registro. Créase, en el ámbito del Ministerio de Salud de la Nación, un registro único en el que deben estar inscriptos todos aquellos establecimientos sanitarios habilitados para realizar procedimientos y técnicas de reproducción médicamente asistida. Quedan incluidos los establecimientos médicos donde funcionen bancos receptores de gametos y/o embriones”, en tanto que el 5º dice: “Requisitos. Los procedimientos y técnicas de reproducción médicamente asistida pueden realizarse en los establecimientos sanitarios habilitados que cumplan con los requisitos que determine la autoridad de aplicación”

de fertilidad, se lee en artículo primero, que expresa, que con norma se persigue como objetivo: “(...) garantizar el acceso integral a los procedimientos y técnicas médico-asistenciales de reproducción médicamente asistida”. Esa disposición se complementa con el primer artículo de la reglamentación que prevé que dicho acceso estará garantizado: “(...) cualquiera sea la cobertura que posea el titular del derecho”, agregando que se encuentran alcanzados: “(...) los Prestadores del Servicio de Salud de los ámbitos público, de la Seguridad Social y privado (...)”.

Más recientemente, la Resolución N.º 1045/18⁸ del Ministerio de Salud Nacional del 01 de junio de 2018 zanjó otra cuestión controvertida relativa a si los alcances del mentado acceso integral incluían la cobertura de la totalidad de la medicación que se emplea en los tratamientos. Este asunto se volvía de gran relevancia práctica dado el alto costo de algunos medicamentos, particularmente aquellos que estimulan la ovulación en las prácticas de alta complejidad. Así, desde el dictado de la citada resolución, no puede ya ponerse en duda que todos los prestadores del servicio de salud están obligados a brindar cobertura del cien por ciento de la medicación requerida.

De acuerdo con la normativa vigente, resultan beneficiarios de la ley todas las personas mayores de edad que presten su consentimiento para la práctica⁹. Sin embargo, mediante Resolución N.º 1044/18 del 01 de junio de 2018 se ha limitado la “edad máxima” para someterse a una TRHA por parte de una mujer en 44 y 51 años, conforme se trate respectivamente de un tratamiento con óvulos propios o donados. La mujer mayor de 44 años y hasta los 51 puede también realizarse cualquier tratamiento si antes de los 44 años criopreservó sus óvulos.

Otro aspecto que merece especial mención es el referido a la cantidad de tratamientos que pueden requerirse. Al respecto, el Decreto N.º 956/13, en el artículo 8 del Anexo I prevé que:

8 Disponible en <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/310000-314999/311207/norma.htm>

9 Artículo 7 de la Ley N.º 26862 de acceso integral a los procedimientos y técnicas médico-asistenciales de reproducción médicamente asistida.

En los términos que marca la Ley N° 26.682, una persona podrá acceder a un máximo de cuatro (4) tratamientos anuales con técnicas de reproducción médicamente asistida de baja complejidad, y de hasta tres (3) tratamientos de reproducción médicamente asistida con técnicas de alta complejidad, con intervalos mínimos de tres (3) meses entre cada uno de ellos.

En relación con este punto, el artículo 1º de la Resolución N.º 1-E/17¹⁰ del 02 de enero de 2017, al regular a los procedimientos técnicos y etapas complementarias que constituyen “cada tratamiento”, indirectamente refiere al total de los que cada paciente tiene derecho.

Estas previsiones normativas dieron lugar a discusiones –incluso planteos jurisprudenciales– respecto a si dicha “cantidad máxima de tratamientos” de alta complejidad debía ser considerada como el total de los que una persona puede requerir, o bien, anualmente. Sobre el particular, no podemos dejar de mencionar que el 14 de agosto de 2018, la Corte Suprema de Justicia de la Nación –con voto en disidencia del Dr. Rosenkrantz–, en los autos “Y., M. V. y otro c/ IOSE s/ amparo de salud”¹¹, revocó un fallo de la Sala I de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal que había establecido la obligación por parte de IOSE de prestar un total de tres tratamientos de reproducción médicamente asistida con técnicas de alta complejidad. Nuestro máximo Tribunal entendió que la única interpretación posible del artículo 8 del Anexo I del decreto 956/2013 es la que habilita el acceso a tres tratamientos por año.

Otras resoluciones del Ministerio de Salud completan el sistema regulatorio en materia de TRHA, tales como:

10 Artículo 1: Entiéndese que para cada uno del total de TRES (3) tratamientos de reproducción médicamente asistida con técnicas de reproducción médicamente asistida de alta complejidad (TRHA/AC) a los cuales cada paciente tiene derecho, quedarán incluidos los procedimientos médicos y etapas contemplados en el Anexo I (GDE-IF-2017-00032620-APN-DD MS), con el alcance fijado en el ANEXO II (GDE-IF-2017-00033241-APN-DD-MS) y en el ANEXO III (GDE-IF-2017-00033713- APN-DDMS) los que forman parte integrante de la presente, a los efectos de lo dispuesto por el artículo 8º, tercer párrafo del Anexo al Decreto Reglamentario N.º 953/16. <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/270000-274999/270374/norma.htm>

11 CSJN, 14/08/2018, “Y., M. V. y otro c/ IOSE s/ amparo de salud”, Fallos CCF 4612/2014/CS

1. la N.º 1709/14¹² de la Superintendencia de Seguros de Salud que establece un sistema único de reintegro (S.U.R.) para prácticas de alta complejidad;
2. la N.º 1305/2015¹³ del 22 de agosto de 2015, por la cual se aprueban las normas de habilitación y fiscalización de establecimientos de reproducción medicamente asistida;
3. la N.º 2190-E/16¹⁴ del 06 de diciembre de 2016 que crea el Programa Nacional de Reproducción Médicamente Asistida con dependencia directa de la Secretaría de Promoción, Programas Sanitarios y Salud Comunitaria;
4. la N.º 616-E/2017¹⁵, de 22 de mayo de 2017, por la cual se aprueban los textos de los consentimientos informados en materia de TRHA;
5. la N.º 679-E-17¹⁶ del 06 de junio de 2017, que crea, en el ámbito del PNRMA, su Comité Asesor Ad-Hoc;
6. la N.º 1831-E/17¹⁷, del 11 de octubre de 2017, mediante la que se crea la Red de Establecimientos Públicos de Reproducción Médicamente Asistida. A su vez, se preveía que dicha Red se encontraría conformada inicialmente para tratamientos de baja complejidad por un establecimiento público provincial como mínimo por cada jurisdicción provincial y otro por CABA, y para tratamientos de alta complejidad por el Instituto Universitario de Medicina Reproductiva dependiente de la Facultad de Ciencias Médicas de la Universidad Nacional de Córdoba, el Instituto de

12 Disponible en <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/235000-239999/239497/texact.htm>

13 Disponible en <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/250000-254999/251228>

14 Disponible en <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/265000-269999/268930/norma.htm>

15 Disponible en <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/275000-279999/275222/norma.htm>

16 Disponible en <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/275000-279999/275598>

17 Disponible en <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/280000-284999/281265/norma.htm>

Maternidad y Ginecología Nuestra Señora de las Mercedes de la Provincia de Tucumán y el Instituto Universitario de Fertilidad y Reproducción Humana dependiente de la Facultad de Medicina de la Universidad de Buenos Aires.

Tres fuentes filiales reguladas en clave de Derechos Humanos

El C.C.C. aborda la filiación en el Título V del Libro Segundo. Inicia el tratamiento del tema con dos enunciados en los que se plasman consideraciones generales que se proyectan tanto en los supuestos de filiación por naturaleza, por adopción plena y por TRHA.

El primero de ellos, contenido en el artículo 558¹⁸, establece un punto de partida clave: las tres fuentes filiales producen idénticos efectos¹⁹, sea que se trate de supuestos de filiación matrimonial como extramatrimonial. Esta regla se complementa con lo dispuesto en el artículo 559²⁰, respecto de la obligación del Registro de Estado Civil y Capacidad de las Personas de expedir los certificados de nacimiento de tal forma que de ellos no surja la fuente filial ni tampoco si la persona nació o no durante el matrimonio, resguardando la norma el principio de igualdad en su aspecto formal.

Estos artículos, se vuelven claros exponentes de la manda que sentó el constituyente en 1994 al redactar el artículo 75 inc. 22 de la

18 Artículo 558 C.C.C.: "Fuentes de la filiación. Igualdad de efectos La filiación puede tener lugar por naturaleza, mediante técnicas de reproducción humana asistida, o por adopción. La filiación por adopción plena, por naturaleza o por técnicas de reproducción humana asistida, matrimonial y extramatrimonial, surten los mismos efectos, conforme a las disposiciones de este Código (...)".

19 Al respecto, expresamente se menciona en los Fundamentos del Anteproyecto: "Estos tres tipos filiales (por naturaleza, por el uso de las técnicas de reproducción asistida y por adopción) tienen diferentes causas fuente (elemento biológico, de voluntad procreacional y jurídico) a los fines de la determinación de la filiación y su consecuente sistema en materia de acciones, pero no respecto a sus efectos".

20 Artículo 559 C.C.C.: "Certificado de nacimiento El Registro del Estado Civil y Capacidad de las Personas sólo debe expedir certificados de nacimiento que sean redactados en forma tal que de ellos no resulte si la persona ha nacido o no durante el matrimonio, por técnicas de reproducción humana asistida, o ha sido adoptada".

Constitución Nacional. Decimos esto porque el sistema civil se hace eco de la obligada perspectiva convencional/constitucional con la que debe ser regulada e interpretada toda la legislación infraconstitucional.

Lo expuesto permite mostrar como los cambios acaecidos en la sociedad han dado lugar a un nuevo paradigma en el que se observa un ensanchamiento, tanto en relación a la creación de nuevos derechos fundamentales como así también respecto a los titulares de tales derechos, lo que conlleva a reformular los deberes y obligaciones del Estado para permitir su progresiva concreción, tanto en los aspectos asistenciales como los relativos a su protección jurisdiccional (Minyersky, 2006, pp. 141-142).

El grupo de juristas que oportunamente elaboró el Anteproyecto de Código Civil y Comercial, se hizo cargo de la manda constitucional a la que aludimos²¹. De allí que, al regular la filiación, consideraron los principios fundamentales contenidos en el derecho internacional de los derechos humanos²², y, a la vez, en forma armónica con otros institutos que en función de aquellos principios se regulan en el código. Entre ellos, el de pluralidad, en el sentido de reconocer el derecho de toda persona

21 En los Fundamentos del Anteproyecto de Código Civil y Comercial, se lee: "El Anteproyecto sigue de cerca diferentes principios constitucionales y de los tratados internacionales de derechos humanos incorporados que impactan de manera directa en el derecho filial, tales como: 1) el principio del interés superior del niño (artículo 3 de la Convención sobre los Derechos del Niño y artículo 3 de la ley 26.061); 2) el principio de igualdad de todos los hijos, matrimoniales como extramatrimoniales; 3) el derecho a la identidad y, en consecuencia, a la inmediata inscripción (arts. 7 y 8 de la Convención sobre los Derechos del Niño y artículo 11 de la ley 26.061); 4) la mayor facilidad y celeridad en la determinación legal de la filiación; 5) el acceso e importancia de la prueba genética como modo de alcanzar la verdad biológica; 6) la regla según la cual corresponde reparar el daño injusto al derecho a la identidad del hijo; 7) el derecho a gozar de los beneficios del progreso científico y su aplicación y 8) el derecho a fundar una familia y a no ser discriminado en el acceso a ella".

22 La formulación de tales principios no es novedosa y al respecto varios años antes de la sanción del C.C.C. de 2014/15 se alzaban voces de reconocimiento. A modo ejemplificativo, cabe citar que ya en el X Congreso Internacional de Derecho de Familia, celebrado en Mendoza en 1998, se concluyó en la Comisión 1 "Los principios jurídicos de la familia en nuestros días", que: "Es posible hoy hablar de nuevos paradigmas en el derecho occidental. Porque los cambios sociales permiten proponer una sistematización de nuevos planteos que dinamizan al derecho de familia actual. Por eso se puede decir que el derecho de familia está en etapa de transición. Este emergente derecho de familia surge, en gran medida, como efecto obligado de la aplicación de los tratados internacionales de derechos humanos, ya que tales tratados corresponden a una concepción de familia que se hace cargo de las transformaciones sociales, políticas y culturales actuales. <http://escribanos.org.ar/rnotarial/wp-content/uploads/2015/07/RNCba-76-1998-15-Congresos.pdf>

–con prescindencia de su elección de vida– de hacer realidad su derecho a formar una familia²³, dando lugar al reconocimiento de diversos tipos familiares²⁴; la libertad de procrear como ejercicio de la autonomía personal²⁵ la igualdad, manifestada en la posibilidad de hacer realidad el proyecto parental sin importar la orientación sexual de quien/quienes tiene/n voluntad procreacional; la solidaridad /responsabilidad familiar, que por un lado protege el emplazamiento filial a la vez que fundamenta los derechos que emanan de la responsabilidad parental derivada del

23 Es un derecho también reconocido por numerosos instrumentos internacionales, entre ellos: La Declaración Universal de Derechos Humanos, cuyo artículo 16.3 expresa: “La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a la protección de la sociedad y del Estado”; la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, la que en su artículo VI dice: “Toda persona tiene derecho a constituir familia, elemento fundamental de la sociedad, y a recibir protección para ella”; la Convención Americana de Derechos Humanos, que en su artículo 17.1 y 2 respectivamente proclama: “La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y debe ser protegida por la sociedad y el Estado” y “Se reconoce el derecho del hombre y la mujer a contraer matrimonio y a fundar una familia si tienen la edad y las condiciones requeridas para ello por las leyes internas, en la medida en que éstas no afecten al principio de no discriminación establecido en esta Convención”.

24 Hoy se prefiere hablar de derecho de familias o a la familia, y no de derecho de familia. Es propicio mencionar, que en las mentadas conclusiones del X Congreso Internacional de Derecho de Familia, también se concluyó en el seno de la Comisión 1 que: “El modelo actual se sustenta también en el reconocimiento de la autodeterminación del hombre para conformar el tipo de familia que quiera y para diseñar su propio proyecto de vida, así como en la igualdad de derechos y adecuada equivalencia de responsabilidades familiares de hombres y mujeres, entre sí y respecto de sus hijos; y en la necesidad de actualizar el deber de velar por el respeto del mejor interés del niño”. <http://escribanos.org.ar/rnotarial/wp-content/uploads/2015/07/RNCba-76-1998-15-Congresos.pdf>

25 Bigliardi, citando a Arson de Glinberg, ha dicho que “la libertad de procreación abarca el derecho de separar los componentes genéticos, gestacionales o sociales de la reproducción y recombinarlos en colaboración con otros, abarca también la libertad de controlar toda actividad relacionada con la procreación, es decir, de determinar cómo ocurrirá la concepción, de manejar el embarazo, de decidir cómo, cuándo, dónde y con quién se realiza el parto o cómo se manejará el período neonatal” (Bigliardi, 2011, p. 340). Asimismo, en este trabajo, la autora distingue dos posturas doctrinarias respecto al “derecho a procrear”: a) una primera que niega que constituya un derecho subjetivo, con fundamento en que la fecundación es un hecho de la naturaleza y fuera del ámbito de la libertad humana, que no existe derecho “al niño”, y que este no puede ser considerado un medio para obtener un fin, exigiendo distinguir sobre la libertad de procrear o no hacerlo en forma natural con un derecho a hacerlo por “métodos no naturales”; b) y una segunda –en la cual se enrola– que reconoce el derecho a procrear y a la descendencia como derechos personalísimos del ser humano, y por tanto, de contenido extrapatrimonial, inalienables, perpetuos y oponibles erga omnes, que corresponden a la persona por su sola condición de tal.

vínculo jurídico filial²⁶; la no discriminación por el “tipo” de familia que se haya decidido fundar; el derecho a gozar de los derechos sexuales y reproductivos²⁷, y con mayor alcance, el derecho a servirse de toda práctica que sea resultado del progreso científico.

Con la mirada puesta en lo/as niña/os nacido/as y sus derechos, destacamos que el C.C.C. resguarda expresamente el derecho a la igualdad de todos los hijo/as matrimoniales y extramatrimoniales, en cualquiera de las fuentes, y así propender tanto a la inmediata inscripción producido el nacimiento sin importar la fuente filial y, cuando correspondiera, la protección y respeto a la socioafectividad.

Finalmente, nos parece importante subrayar que, en consonancia con los aludidos principios, el C.C.C. emplea el término progenitor –en reemplazo de padre y/o madre–, incluso de supuestos de homo y heteroparentalidad, y en respeto a un tratamiento legislativo igualitario y sin discriminaciones, tal como en 2014 oportunamente hiciera la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la Opinión Consultiva 21/2014²⁸. Se trata de un aspecto central, pues el lenguaje no es neutro;

26 Señalado especialmente por Krasnow, quien reivindica especialmente este derecho humano. Para ampliar (Krasnow, 2012, pp. 162-163).

27 Un antecedente importante es el ya mencionado fallo de la Corte Interamericana de Derechos Humanos “Artavia Murillo vs. Costa Rica”, en el que el tribunal latinoamericano fue enfático en reconocer el derecho humano a la salud sexual y reproductiva y su estrecha relación con el de acceder a los avances tecnológicos que lo faciliten o permitan. En este precedente se expuso: “La salud reproductiva implica (...) los derechos del hombre y de la mujer a ser informados y a tener libre elección y acceso a métodos para regular la fecundidad, que sean seguros, eficaces, de fácil acceso y aceptables”, y “Finalmente, el derecho a la vida privada y la libertad reproductiva guarda relación con el derecho de acceder a la tecnología médica necesaria para ejercer ese derecho. El derecho al goce de los beneficios del progreso científico ha sido reconocido internacionalmente y, en el ámbito interamericano (...)” (Párrafos 149 y 150, respectivamente).

28 En dicha opinión consultiva, emitida el 19 de agosto de 2014, solicitada por la República Argentina, la República Federativa de Brasil, la República del Paraguay y la República Oriental del Uruguay, referida a los Derechos y garantías de niñas y niños en el contexto de la migración y/o en necesidad de protección internacional, el máximo Tribunal Americano dijo: “en el desarrollo de la presente consulta en el marco de la situación de las personas migrantes, la Corte utilizará en un sentido amplio el término “progenitores” de la niña o del niño empleado en la consulta formulada a la Corte, comprendiendo en él a quienes efectivamente constituyen parte de la familia de la niña o del niño y, por lo tanto, son titulares de la protección a la familia acordada en los artículos 17 de la Convención y VI de la Declaración Americana (...)” (del párr. 272).

y si bien por sí mismo es insuficiente, la adecuación terminológica, al menos, señala el camino.

La voluntad procreacional como eje en la determinación del vínculo filial. Sus consecuencias

La especial importancia que el C.C.C. presta al consentimiento informado en las TRHA redundando en que, en definitiva, constituye la expresión de la voluntad procreacional, en tanto proyecto parental conjunto o bien unipersonal, del que se derivará el emplazamiento filial.

Al respecto, ha dicho Solarí (2015) que:

Lo que está en juego es el emplazamiento en el estado de familia (...). El acto jurídico de emplazamiento en el estado de familia es el acto formal que tiene por fin fundar una familia o establecer la posición de las personas dentro de la familia. De ahí que la inscripción de dichos progenitores lograría emplazarlos en el correspondiente estado de familia. (p.3)

En la determinación de los vínculos filiales, si se trata de filiación por naturaleza, ante el conflicto entre lo genético y lo volitivo, prima el primero. En la adopción, en cambio, encontrándose escindidos el aspecto genético y biológico, por un lado, y el volitivo por otro, prima el segundo que, como señalamos, depende del dictado de una sentencia judicial que haga lugar a la creación del vínculo filial adoptivo. Finalmente, en las TRHA, siempre se definirá el vínculo filial en función del elemento volitivo, la voluntad procreacional. Y ello así tanto si se trata de una práctica homóloga en la que concurre el elemento genético junto con el volitivo, como en las prácticas heterólogas, en donde el elemento volitivo se presenta solo o convive parcialmente con el elemento genético.

La decisión legislativa de regular, en el C.C.C., las TRHA como tercera fuente filial autónoma implica dar respuesta a una realidad cada vez más frecuente "oculta" en la legislación vigente hasta ese momento. Ello, pues de no haberse regulado diferenciadamente esta fuente filial,

hubieran continuado aplicándoseles las reglas relativas a la filiación por naturaleza, con el consiguiente riesgo de vulnerar derechos humanos de las personas nacidas por ellas, fundamentalmente la identidad.

Esa circunstancia se vuelve elocuente en las prácticas heterólogas, en las que quedaría “encubierta” la disociación entre, por lo menos, el aspecto genético y biológico. Si aplicáramos las normas previstas para la filiación por naturaleza, el vínculo filial quedaría, en principio, determinado entre el niño/a nacido/a y la persona que dio a luz y su cónyuge o quien efectúe el reconocimiento voluntario ante el oficial del Registro de Estado Civil y Capacidad de las Personas, según se trate de un supuesto de filiación matrimonial o extramatrimonial, respectivamente²⁹.

En las TRHA, el elemento volitivo al que referimos adquiere, entonces, especial relevancia³⁰ toda vez que como de él –y solo de él– se derivará el vínculo filial entre quienes hayan prestado su consentimiento previo, informado y libre para la práctica reproductiva y el niño/a nacido/a. El artículo 562 del C.C.C. brinda esa solución. Esa norma, que es complementada con los artículos 560 y 561, respecto del consentimiento informado en las TRHA, dice:

Los nacidos por 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

29 Repárese, además, en los problemas que podría generar la aplicación de la normativa vigente en materia de filiación por naturaleza en supuestos de TRHA relativas a la impugnación de la filiación, acciones en las que la prueba genética reviste fundamental importancia (conforme artículo 579 y cc. del C.C.C.).

30 Debe notarse que algunos autores, en respuesta a diversos cuestionamientos que se han generado respecto a la preeminencia de la voluntad en la determinación de los vínculos filiales, han expresado que esta ha sido siempre un aspecto trascendente, incluso en la filiación por naturaleza: “Es cierto que tanto la filiación extramatrimonial como en la matrimonial, hay una objetivación jurídica de la relación biológica; pero cuando las teorías se afirman en este criterio de la objetividad y dicen que el hecho biológico corresponde al hecho jurídico, no advierten que la filiación, como categoría jurídica, es más que un hecho jurídico, es un acto jurídico familiar, porque el surgimiento de la filiación no existe hasta que no haya una manifestación de voluntad del reconociente, y solo a falta de tal voluntad, surge la declaración judicial que atribuye, ahora sí, la consecuencia biológica. La voluntad, entonces es la base de la relación jurídica familiar, y específicamente, de la relación jurídica filial” (Díaz de Guijarro, 1965, citado por Soto Lamadrid, 21).

Registro de Estado Civil y Capacidad de las Personas, con independencia de quien haya aportado los gametos.

Del texto del artículo, además de los aspectos señalados, se ha resaltado el especial cuidado que se ha tenido en la redacción de la norma, evitándose toda referencia “a la mujer” que da a la luz y se ha sustituido por la expresión: “quien da a luz” Herrera (2015, en Herrera, Caramelo y Picasso, p. 284). De esta manera, la norma incluye el supuesto en que dicha persona fuera eventualmente un hombre dotado de órganos femeninos que en virtud de su identidad autorpercibida en los términos de la Ley N° 26743 hubiera cambiado su identidad al género masculino y por tanto pueda dar a luz a un hijo/a. Por otro lado, y si se tratara de un supuesto de doble vínculo filial, la otra persona podría ser también un hombre o una mujer, en tanto hayan prestado su consentimiento informado conforme las previsiones de la norma de fondo.

De lo expuesto se colige que, ante la ausencia de consentimiento informado, o si este hubiere sido revocado, o bien en el caso en que la voluntad procreacional no se encuentre exteriorizada conforme las previsiones del Código respecto a la forma en que debe recabarse dicho consentimiento, no quedarán establecidos los vínculos filiales por TRHA y, en tal caso, deberían regirse por las reglas de la filiación por naturaleza. Idéntica conclusión cabe, como oportunamente habíamos adelantado, en relación con las denominadas “técnicas caseras”, es decir, toda práctica realizada con la finalidad de conseguir un embarazo sin la intervención de establecimientos habilitados a tal fin.

Tal es la importancia que el C.C.C. brinda al consentimiento informado en la determinación del vínculo filial, que lo reviste de exigencias específicas que concluyen con su certificación ante autoridad sanitaria o protocolización ante escribano público. Al respecto, se ha dicho: “De esta forma, se logra un acto revestido de mayores garantías y seguridad, tanto para los usuarios como para los terceros que resulten alcanzados” (González, 2015).

Así, el consentimiento informado constituye la expresión de la voluntad procreacional, y, a su vez, es la base sobre la que se elabora la

regulación normativa de la filiación por TRHA. Cabe, entonces, preguntarnos qué se entiende por ella.

Gil Domínguez (2015) sostiene que consiste en un derecho fundamental, que emerge de la Constitución y, a la vez, un derecho humano contenido en la convencionalidad por lo que el Código, al incorporarla, no la constituye, pero sí la garantiza de forma primaria. A partir de esta idea, expresa:

Desde una perspectiva psico-constitucional-convencional, la voluntad procreacional puede ser definida como el deseo de tener un hijo o hija sostenido por el amor filial que emerge de la constitución subjetiva de las personas (donde) el elemento central es el amor filial el cual se presenta como un acto volitivo, decisorial y autónomo. Un signifiante que significa el ser padre, madre, copadre y comadre. (p.1)

Krasnow (2017a, p. 181), por su parte, propone comprender los alcances de la voluntad procreacional a partir de la distinción de tres conceptos intimamente relacionados, pero diversos: la voluntad sexual, en tanto decisión personal de mantener relaciones sexuales con otra persona, con o sin deseo de procrear; la voluntad procreacional, entendida como intención o deseo de dar inicio a una nueva vida; y finalmente la responsabilidad procreacional, consecuencia de la procreación natural o asistida, materializada en el ámbito normativo en la responsabilidad parental, como el conjunto de deberes y derechos que corresponde a los progenitores respecto de la persona y los bienes de sus hijo/as mientras dure su minoría de edad y no se hayan emancipado, conforme las previsiones del art. 638 del C.C.C.

Algunos/as autores/as, como Basset (2015), pretenden otorgarle al consentimiento informado que contiene la voluntad procreacional una dimensión contractual; entiende que se trataría de un "acto jurídico susceptible de conformar un contrato bilateral o multilateral, oneroso y fuente total o parcial de una filiación", llegando sostener que "la dimensión contractual de la voluntad procreacional es susceptible de generar consideraciones tales como la nulidad del contrato y la indemnización por los daños y perjuicios que resulten del acto de procreación asistida".

En este sentido, nos permitimos disentir con la citada autora, ya que pretender introducir en el ámbito del derecho filial con una perspectiva contractual, puede conducir a consecuencias disvaliosas tanto respecto de quienes deciden voluntariamente someterse a una TRHA, como, en especial, de los niño/as nacido/as de ellas. Se adelanta, en este sentido, que el consentimiento informado en el que se vuelca la voluntad procreacional es un acto lícito de contenido extrapatrimonial, un acto personalísimo y de fuerte impronta bioética, que la persona otorga en ejercicio de su competencia. Así la negociación de sus términos y efectos queda al margen de la autonomía de la voluntad y, en consecuencia, todas las reglas se incluyen en el denominado “derecho filial” de contenido indisponible destinadas a proteger derechos humanos de todos los involucrados en ellas.

Tal es la trascendencia de la voluntad procreacional en esta fuente filial, que el volitivo es el único elemento que no puede ser suplido en los supuestos de TRHA, ya que el aporte genético se torna fungible, pues podría ser sustituido por el material genético de otra persona y, en definitiva, la verdadera “causa eficiente” del nacimiento redunda en las personas que asumieron la decisión de llevar adelante la TRHA.

Por ello, tal como sostiene Teitelbaum(2017), en estos supuestos de parentalidad voluntaria, el elemento característico se centra en un plan familiar sobre la base del deseo de tener un hijo/a, criarlo/a, educarlo/a, en fin, de asumir la responsabilidad parental y adquirir las obligaciones y los derechos que de allí se derivan. Por lo tanto, la voluntad procreacional o identidad volitiva determina el vínculo filial a favor de quien/es la hayan expresado, independientemente del eventual aporte de material genético. Esta solución legislativa favorece la creación de un vínculo estable fundado en la identidad volitiva, que, en definitiva, redunda en el respeto por el interés superior de quienes han nacido de una TRHA, en consonancia con los artículos 3º de la Convención sobre los Derechos del Niño y de la Ley N.º 26061.

En ese sentido, resultan claras las previsiones de los artículos 569 y 570 del C.C.C. que, en relación a la determinación de la filiación matrimonial y extramatrimonial, prevé que, en uno u otro caso, el elemento fundamental será la voluntad procreacional, y no la mera

prueba del matrimonio. Al respecto, los mencionados artículos respectivamente rezan:

Formas de determinación. La filiación matrimonial queda determinada legalmente y se prueba: (...) c) en los supuestos de técnicas de reproducción humana asistida, por el consentimiento previo, informado y libre debidamente inscripto en la Registro de Estado Civil y Capacidad de las Personas.

Y: “Principio general. La filiación extramatrimonial queda determinada (...) por el consentimiento previo, informado y libre al uso de las técnicas de reproducción humana asistida (...)”.

Por su parte, en el marco de las reglas de determinación de la filiación extramatrimonial, el artículo 575 del C.C.C., en su primer párrafo, reitera la preeminencia del elemento volitivo:

Determinación en las técnicas de reproducción humana asistida. En los supuestos de técnicas de reproducción humana asistida, la determinación de la filiación se deriva del consentimiento previo, informado y libre, prestado de conformidad con lo dispuesto en este Código y en la ley especial.

De esta manera, se regulan de forma diferente situaciones diversas. Se establecen para las TRHA, reglas propias relativas a la determinación de los vínculos filiales respecto a las otras fuentes; se unifica el sistema tanto en la filiación matrimonial como extramatrimonial con independencia –reiteramos– de que se trate de una práctica homogénea o heterogénea.

A su vez, el C.C.C. da respuesta a un problema en el campo filial que se había evidenciado en los casos de co-maternidad. El inconveniente estaba dado según las reglas de la filiación por naturaleza entonces contenidas en el Código Civil de Vélez Sarsfield. En el caso de proyectos parentales conjuntos de dos mujeres, respecto a quien daba a luz, se aplicaba la presunción de su maternidad por aplicación del entonces vigente artículo 242 que receptaba la conocida máxima “madre cierta es” por el hecho del parto y la identidad del nacido. La dificultad se generaba respecto de la pareja de la madre. Tal situación derivó en

soluciones diversas conforme el criterio de los Registros de Estado Civil y Capacidad de las Personas y, en su caso, judiciales.

La Ley N.º 26618 de Matrimonio Civil de 2010 había solucionado una parte del problema, ya que respecto a aquellos niño/as nacido/as luego de la entrada en vigencia de la norma, se estableció la presunción de filiación respecto al cónyuge de quien daba a luz. Dos años más tarde, mediante el Decreto de Necesidad y Urgencia N.º 1006/12, se reguló un trámite administrativo ante el Registro de Estado Civil y Capacidad de las Personas para que, en relación a aquellos/as niños/as nacidos/as antes de la sanción de la mentada Ley N.º 26618 de matrimonios conformados por dos mujeres y que tuvieran un único vínculo filial, pudiera completarse la inscripción respecto a la cónyuge de la madre; lo que podía llevarse a cabo solo con el consentimiento de ambas.

Pero el problema subsistía en relación a aquellos supuestos en que ambas mujeres no habían contraído matrimonio, ya que quedaban al margen de esta ley y su decreto reglamentario. En tal caso, tenían como única posibilidad de reivindicación de derechos filiales el ejercicio de una petición administrativa ante el Registro y –ante su negativa– de una acción judicial.

Recién fue la Ley N.º 26994, sancionada en 2014 y en vigor desde agosto 2015, en su disposición transitoria tercera, finalmente soluciona la aludida cuestión al prever que:

Los nacidos antes de la entrada en vigencia del presente Código por técnicas de reproducción humana asistida son hijos de quien dio a luz, y del hombre o la mujer que también ha prestado su consentimiento previo, informado y libre a la realización del procedimiento que dio origen al nacido, debiendo completar el acta de nacimiento por ante el Registro Civil y Capacidad de las Personas, cuando solo constara vínculo filial con quien dio a luz, y siempre con el consentimiento de la otra madre o del padre que no figura en dicha acta.

Resuelta con la disposición transitoria transcrita, la situación de los/as niño/as nacido/as antes de la entrada en vigencia del C.C.C., las

previsiones de los artículos 562 y cc., deben ser interpretadas y aplicadas garantizando la inscripción del doble vínculo filial, sin importar que sus progenitores estén o no casados o que sean de igual o diferente sexo³¹. Refuerzan lo aludido, las disposiciones del segundo párrafo del artículo 566 del C.C.C.³²

Por tanto, ante la inexistencia de consentimiento informado, cuando el niño/a nace en el marco temporal previsto en la norma, operará la presunción de filiación matrimonial de la filiación por naturaleza; y si hubiera mediado una TRHA y el cónyuge no hubiera prestado su consentimiento para ello, deberá probar judicialmente que existió un procedimiento médico reproductivo y su falta de consentimiento para desvirtuar la presunción legal. Incluso, en el caso en que los cónyuges se encuentren separados de hecho, la persona nacida tendrá su vínculo filial establecido respecto de ambos, siempre que tuviere origen en una TRHA y los dos hayan prestado, para ello, el consentimiento previo, libre e informado conforme las exigencias legales³³.

31 Lo expuesto, se condice con las previsiones del artículo 42 de la Ley N.º 26618 que expresa: "(...) Los integrantes de familias cuyo origen sea un matrimonio constituido por dos(2) personas de distinto sexo, tendrán los mismos derechos y obligaciones. Ninguna norma del ordenamiento jurídico argentino podrá ser interpretada ni aplicada en sentido de limitar, restringir, excluir o suprimir el ejercicio o goce de los mismos derechos y obligaciones, tanto al matrimonio constituido por personas del mismo sexo como al formado por dos(2) personas de distinto sexo". En idéntico sentido, el artículo 402 del C.C.C.: "Interpretación y aplicación de las normas. Ninguna norma puede ser interpretada ni aplicada en sentido de limitar, restringir, excluir o suprimir la igualdad de derechos y obligaciones de los integrantes del matrimonio, y los efectos que éste produce, sea constituido por dos personas de distinto o igual sexo".

32 Artículo 566 C.C.C.: "Presunción de filiación. Excepto prueba en contrario, se presumen hijos del o la cónyuge los nacidos después de la celebración del matrimonio y hasta los trescientos días posteriores a la interposición de la demanda de divorcio o nulidad del matrimonio, de la separación de hecho o de la muerte. La presunción no rige en los supuestos de técnicas de reproducción humana asistida si el o la cónyuge no prestó el correspondiente consentimiento previo, informado y libre según lo dispuesto en el Capítulo 2 de este Título".

33 El artículo 567 del C.C.C. establece: "Situación especial de la separación de hecho. Aunque falte la presunción de filiación en razón de la separación de hecho de los cónyuges, el nacido debe ser inscripto como hijo de éstos si concurre el consentimiento de ambos haya nacido el hijo por naturaleza o mediante el uso de técnicas de reproducción humana asistida. En este último caso, y con independencia de quién aportó los gametos, se debe haber cumplido además con el consentimiento previo, informado y libre y demás requisitos dispuestos en la ley especial".

En consonancia con ello, el artículo 577 del C.C.C.³⁴ declara inadmisibles la impugnación de la filiación cuando haya mediado consentimiento previo, informado y libre para las TRHA, como así también veda la posibilidad de reclamar derechos filiales por parte de quien o hacia quien haya realizado un aporte de material genético, en los supuestos de prácticas heterólogas. De allí que solo podrá impugnarse el vínculo filial, si se hubiera realizado la práctica reproductiva en ausencia, defecto o ante la revocación del consentimiento informado, conforme las previsiones del C.C.C. y las que en un futuro establezca la ley especial. Herrera (2015) entiende que esta regla denota, además de una identidad biológica, la existencia de una identidad socioafectiva, que se genera a partir de la expresión de la voluntad procreacional, al asumir los deberes y derechos propios de la responsabilidad parental que no pueden luego pretender abdicarse de forma intempestiva ya que ello vulneraría el principio del interés superior del niño/a) pp. 591-592).

En la misma línea de análisis, la persona aportante de gametas no tendrá legitimación para reclamar derechos con relación al/a la niño/a nacido/a y le está vedado tanto reconocer voluntariamente al/a la menor como ejercer acciones y reclamos filiales³⁵. Tal circunstancia se deriva, precisamente, de carecer de voluntad procreacional. Solo cabría preguntarse, si la situación fáctica lo amerita, si pudiera reclamar un derecho de comunicación³⁶ si hubiera consolidado un vínculo socioafectivo con la persona nacida con su aporte³⁷.

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

35 Artículo 577 in fine C.C.C.: "(...) No es admisible el reconocimiento ni el ejercicio de acción de filiación o de reclamo alguno de vínculo filial respecto de éste".

36 Recordemos al respecto que el artículo 566 C.C.C.: "Otros beneficiarios. Las disposiciones del artículo 555 (referidas al derecho de comunicación) se aplican a favor de quienes justifiquen un interés afectivo legítimo."

37 Sobre el particular, puede verse Krasnow (2017b), quien reconoce "(...) el surgimiento de lazos afectivos que no reposan en vínculos de parentesco pero que resultan significativos para la persona y la familia, especialmente en el marco de la filiación por TRHA: a) dador/dadora de material genético cercano a la pareja de progenitores, quien sin tener voluntad procreacional construye con el niño o niña un vínculo de apego que por ser

Por su parte y en idéntico sentido, el artículo 575 del C.C.C. *in fine*, establece que: “cuando en el proceso reproductivo se utilicen gametos de terceros, no se genera vínculo jurídico alguno con éstos, excepto a los fines de los impedimentos matrimoniales en los mismos términos que la adopción plena”³⁸.

Esta circunstancia ha llevado a la doctrina a preguntarse cómo podría comprobarse la eventual existencia de un impedimento matrimonial cuando el propio Código, en principio, veda la posibilidad de ejercer acciones tendientes a indagar en los lazos genéticos en las TRHA (Galli Fiant, 2025, p. 23 y ss.). Claro está, que el medio para ello no podrá ser una acción de filiación. En nuestra opinión, y conforme se desarrollará en el capítulo final de esta tesis, la ley especial que se dicte deberá considerar especialmente los términos del artículo 575, al regular la cuestión relativa al acceso a los datos de los aportantes de material genético.

Finalmente, en relación a los efectos jurídicos relativos a los aportantes de material genético, cabe recordar que el último párrafo del artículo 558 del C.C.C. en forma expresa impide a una persona tener más de dos vínculos filiales³⁹ y, en consonancia con ello, el artículo 578 exige ejercer la acción de impugnación en forma previa o simultánea a la

importante para ellos y la familia merece protección desde el derecho; b) mujer que desde una actitud altruista y solidaria, se compromete a gestar para que otro u otros concreten el deseo de ser progenitores, consolidándose en ciertas situaciones vínculos afectivos ajenos a la parentalidad, pero que igualmente resultan significativos para las personas que lo integran y que por tanto merecen amparo desde el derecho” (p. 77).

- 38 Es pertinente agregar al respecto que los impedimentos matrimoniales en razón del parentesco están regulados en el artículo 403 inc. a) y b) quedando comprendidos el parentesco en línea recta en todos los grados, cualquiera sea el origen del vínculo y el vínculo dado entre hermanos bilaterales y unilaterales, en ambos casos cualquiera sea el origen del vínculo; por lo que deberá entenderse que comprende a la filiación por naturaleza, por adopción y por TRHA.
- 39 Cabe recordar en este punto que la regla del “doble vínculo filial” a la que aludimos, reconoce como antecedente el Decreto N.º 1006/2012 del 02 de julio de 2012 que hemos mencionado, que establecía el procedimiento para completar la inscripción del nacimiento y la libreta de matrimonio con los datos de la cónyuge, en supuestos de niño/as nacidos por TRHA de dos mujeres que no habían podido contraer matrimonio porque ello había acaecido antes de la sanción de la mencionada ley, y que por tanto habían sido inscriptos con un único vínculo filial respecto de aquella que los había dado a luz. En este decreto, en su artículo 5º, en lo que aquí nos interesa se fijaba la regla del “doble vínculo filial”, expresando que: “en ningún caso podrán completarse inscripciones, en los términos del presente decreto, si el menor tuviere una filiación paterna inscripta con anterioridad”.

de reclamación filial como condición de procedencia de esta última cuando con ella se pretende dejar sin efecto una filiación anteriormente establecida.

Estas reglas procuran evitar cualquier pretensión de establecer vínculos filiales entre el niño/a nacido/a y quienes hayan aportado los gametos, por lo que puede concluirse que los/as donantes, en ningún caso, podrán ser tenidos por progenitores/as, sino que son siempre terceras personas ajenas al vínculo filial que se genera entre el/la niño/a nacido/a y quien/es detenta/n el deseo de ser progenitores (Herrera, de la Torre, Sri Amezcua, Roriguez Utuburu, Vittola, 2018, p. 456 y ss.).

De todos modos, se trata de previsiones de plena aplicación cuando los/as aportantes de material genético limitan su participación a dicho aporte, prestando su conformidad con este alcance. Ello sin perjuicio, de poder encontrarnos frente al supuesto de que quienes participen el proceso reproductivo tengan una voluntad procreacional común y apuesten a un proyecto parental que exceda la regla del doble vínculo filial. En estos supuestos se configura lo que ha dado en llamar triple filiación o pluriparentalidad; contándose a la fecha con antecedentes que han dado lugar a declaraciones de inconstitucionalidad de la última parte del artículo 558 del C.C.C⁴⁰.

En este escenario, no se debe soslayar que la finalidad del sistema es clara: solo serán emplazados como progenitores aquellos que deseen serlo. Y en este sentido se abre un interrogante, respecto a qué pasaría si esa voluntad procreacional estuviere presente en tres personas por tener en común el deseo de convertirse en progenitores. Frente a esta realidad, se despierta en nosotros la pregunta acerca de si es posible, en este caso, seguir sosteniendo la regla del “doble vínculo filial”. Al respecto, y aunque su abordaje excede el objeto de investigación

40 Al respecto, Krasnow (2017b) expresa: “(...) Compartimos la decisión legislativa de la regla del doble vínculo para las tres fuentes de la filiación captadas en la norma, sin perjuicio de que en ciertas situaciones particulares resulte legítimo admitir la triple filiación. El razonamiento que esbozamos se corresponde con lo expuesto al introducir el tema, donde partimos de caracterizar el ccycn como un código de principios y valores. Con esta dimensión, cuando corresponda decidir en un caso se deberá partir de las particularidades que lo integran para así definir los derechos comprometidos y, en función de ello, encarar una labor de interpretación e integración que posibilite el diálogo de fuentes (arts. 1 a 3 ccycn)” (p. 179).

propuesto, debe decirse que varias voces se han expresado en el sentido de que, en estos supuestos, no existiría un “mero aportante de material genético” sino tres personas con voluntad procreacional. En tal caso, se admite, de modo excepcional, evaluar la procedencia del emplazamiento del niño/a respecto de las tres⁴¹. A nuestro criterio, este debe ser uno de los aspectos que deberá considerarse de manera especial en una futura modificación del C.C.C.

De todos modos, en relación a estos supuestos, no podemos dejar de mencionar que resultan al margen del objeto de nuestra investigación, dado que en ellos no existe tensión alguna entre la identidad del/ de la niño/a nacido/a la persona nacida y el anonimato o confidencialidad del donante. En esos casos, como se ha dicho, no hay “meros aportantes de material genético” sino tres personas que detentan voluntad procreacional en el marco de un proyecto parental tripartito, y situaciones diversas, merecen respuestas jurídicas diferenciadas.

Ahora bien, las reglas analizadas en este apartado solo refieren al emplazamiento filial y a las acciones filiatorias que pudieren interponerse en materia de TRHA. Pero ello, de ninguna manera puede conducir a interpretar que, en esta tercera fuente filial incorporada por la Ley N.º 26994, se reste importancia a los elementos genéticos y biológicos; sino que ambos serán considerados en resguardo del derecho a la

41 Al respecto, debe decirse que incluso Solari (2015) –si bien es conocida su postura contraria a la regulación de las TRHA en el C.C.C. por entender, entre otros fundamentos, que implican un trato discriminatorio entre el niño nacido por TRHA y por naturaleza– respecto a estos supuestos ha expresado: “En las técnicas de reproducción humana asistida, la voluntad procreacional para lograr el emplazamiento en el vínculo filial, corresponderá a quienes recurren al uso de dichas técnicas y no al aportante de gametos, como principio general. (...) Sin embargo, habrá que preguntarse cuál es –o podría ser– el impedimento legal para sí los que hubieren intervenido en acto procreacional –las tres partes– acuerdan desde el origen la inscripción y el correspondiente emplazamiento de todos ellos. No creo que puedan invocarse razones válidas para invocar un interés general o una norma de orden público para prohibir tal posibilidad. Por el contrario, en tales hipótesis, visto desde el punto de vista de los derechos del niño y el principio general del interés superior como guía y eje en todas las decisiones que lo involucran (...)” (p. 3).

Entre los autores que se alinean a favor de la regulación de las TRHA en el C.C.C., han reconocido la necesidad de atender a supuestos especiales de triple filiación cuando existe voluntad procreacional de tres personas. Al respecto ver: De la Torre (2016, p. 117 y ss.); Ferrari y Manso (2015); Brunel, Huais, Tissera Costamagna, Vilela Bonomi (2015); Massensio (2015, p. 43 y ss.); Herrera (2014, p. 448 y ss.); Galperín (2018); Gil Domínguez, Famá, Herrera (2010, p. 230); Herrera (2015, p. 590).

configuración de la identidad de la persona nacida, tema que abordaremos en el próximo Capítulo. Resultan así indiferentes, únicamente, en la determinación del vínculo filial.

El aporte de material genético como acto personalísimo

El aporte de material genético constituye un acto previo a la práctica reproductiva. Para ejercer ese aporte debe obtenerse el consentimiento informado exigible para toda práctica médica conforme la ley N.º 26529 y el artículo 59 del C.C.C, como analizaremos en la parte final del capítulo. Pero, a la vez, no puede soslayarse que configura un acto personalísimo de disposición del propio cuerpo. Y en este sentido, entendemos que si bien sus particularidades tornan necesario una regulación específica, que deberá ser objeto de una ley especial sobre TRHA; creemos, también, oportuno efectuar algunas breves consideraciones respecto del tratamiento que, en general, realiza el C.C.C. en relación con todos los actos de disposición sobre el propio cuerpo.

El artículo 55 del C.C.C. contempla una regla que podría considerarse “genérica” respecto de la disposición de los derechos y actos personalísimos, partiendo de su admisión en tanto no importe una violación de la ley o vaya en contra de la moral o las buenas costumbres. Por otra parte, aclara la norma, que la interpretación sobre la existencia de dicho consentimiento es estricta y libremente revocable.

Más allá de ello, el artículo 56, al regular específicamente los actos de disposición sobre el propio cuerpo, en su primer párrafo, establece una importante limitación a la facultad de la persona humana de realizar dichos actos. Prohíbe, en primer lugar, los “que ocasionen una disminución permanente de su integridad”. Luego, con una redacción claramente flexible y abierta en cuanto a su interpretación e integración con el resto del ordenamiento jurídico, se establece la prohibición de realizar aquellos actos que “resulten contrarios a la ley, la moral o las buenas costumbres”.

El mismo artículo establece una única excepción a la prohibición establecida como regla general, y permite tales actos cuando “sean requeridos para el mejoramiento (en principio) de la salud de la persona, y, excepcionalmente de otra persona, de conformidad a lo dispuesto en el ordenamiento jurídico”.

No obstante, la existencia estas normas genéricas respecto a la disposición de los derechos personalísimos, entendemos que la cuestión debe ser contemplada –como anticipábamos– por la ley especial de TRHA, en cuyo marco, deberán especificarse las exigencias que la disposición de material genético entraña. Pero, hasta que ello acontezca, las disposiciones generales previstas en el C.C.C. constituyen las “reglas de mínimo” que deben respetarse.

Asimismo, debe señalarse, aun como pauta genérica y de alcances un tanto indefinidos, que el artículo 57 prohíbe expresamente toda práctica “destinada a producir una alteración genética del embrión que se transmita a su descendencia”, en correspondencia –nos recuerda Irene Hooft (2014, p. 226)– con la Declaración Universal sobre el Genoma Humano y los Derechos Humanos de la UNESCO⁴². En este sentido, debe decirse que este artículo fue modificado al remitirse al Congreso de la Nación, puesto que, en la redacción original del Anteproyecto, establecía la prohibición en tanto no alterase la “constitución genética de la descendencia”, pero a la vez dejaba a salvo “las que tiendan a prevenir enfermedades genéticas o la predisposición a ellas”. Tal excepción fue suprimida en el texto finalmente sancionado.

Merece también destacarse que el artículo 56 en su último párrafo posee una norma de cierre referida a la necesidad de contar con el consentimiento previo de la persona para poder realizar aquellos actos de disposición sobre el propio cuerpo permitidos por el ordenamiento. Ese consentimiento es libremente revocable, aunque no puede ser suplido.

Finalmente, creemos importante señalar que el artículo no refiere, ni tendría por qué hacerlo, a la debatida cuestión en torno a la naturaleza jurídica del cuerpo humano y del material genético, si bien en los

42 Aprobada por la Asamblea General de la Organización de Naciones Unidas el 09 de diciembre de 1998.

fundamentos que la Comisión Reformadora acompañó al Anteproyecto se los presenta como “bienes” de la persona que entrañan una utilidad, aun cuando no sean susceptibles de valoración económica⁴³. Con acierto, allí se hace especial referencia a las llamadas “partes separadas del cuerpo”, pues en ese punto se suscitan los mayores debates, en los que se distinguen dos posibles modos de resolver la cuestión: uno que acude a los derechos de la personalidad y un segundo que considera estas partes objeto de derechos patrimoniales, para finalmente justificar la adopción de la primera postura⁴⁴.

43 (...) En efecto, aparecieron bienes que, siendo de la persona, no tienen un valor económico, aunque sí una utilidad, como sucede con el cuerpo, órganos, genes, etcétera”. (Fundamentos, p. 5).

44 Anteproyecto de Código Civil y Comercial, 7. 6. El cuerpo humano. “Un modo de resolver el problema es recurrir a los derechos de la personalidad. El derecho a la integridad personal se extiende tanto al cuerpo como a las piezas anatómicas una vez extraídas del cuerpo, mientras sea posible la identificación de éstas con dicha persona. La información sobre las distintas partes del cuerpo y, en especial, los genes, forman parte del derecho de la persona. Todo se incluye dentro del derecho a la autodeterminación, de lo que se deriva, además, que estos derechos están fuera del comercio. No tienen un valor económico, sino afectivo, terapéutico, científico, humanitario o social. Dentro de este modelo puede citarse el Código Civil francés (artículos 16.1, 16.5 incorporados por Ley 94-653 del 29/07/1994) que dispone que el cuerpo humano es inviolable, y que sus elementos y productos no podrán ser objeto de ningún derecho de naturaleza patrimonial, lo cual hace que sean nulos los contratos que tengan como finalidad conferirles un valor patrimonial.

Una visión completamente diferente es la que considera que es posible que el cuerpo o sus partes sean objeto de derechos patrimoniales. En este esquema, es posible separar elementos que se califican como “cosas”, que tienen un precio y pueden ser patentados, transferidos y sometidos al comercio dentro de ciertos límites.

Esta concepción patrimonialista plantea problemas de todo tipo. Hay problemas lógicos, porque el derecho de propiedad sobre una cosa lo tiene el titular, que es inescindible de ella; la identidad cuerpo-cosa-persona es un obstáculo difícil de superar.

También hay problemas éticos, porque se afecta la dignidad humana. Existen cuestiones vinculadas a las consecuencias que produciría una decisión de este tipo sobre la organización de la sociedad y la economía misma, porque un grupo de empresas podría comercializar a gran escala partes humanas, genes, células, con todas las derivaciones, imposibles de calcular en este momento.

La abstención no es una respuesta válida porque, en ausencia de regulación, la comercialización será inevitable con sus graves consecuencias (...) Se admite, pues, la categoría de objeto de derechos que no tienen un valor económico, sino afectivo, terapéutico, científico, humanitario o social. (...) El valor configura un elemento de la tipicidad de la noción de bien y está calificado porque es afectivo (representa algún interés no patrimonial para su titular), terapéutico (tiene un valor para la curación de enfermedades), científico (tiene valor para la experimentación), humanitario (tiene valor para el conjunto de la humanidad), social (tiene valor para el conjunto de la sociedad). En todos los casos se trata de valores que califican la noción de bien como un elemento de tipicidad”.

El consentimiento informado

Nociones introductorias

Al hablar de consentimiento informado es pertinente traer a colación que ha quedado superado el modelo paternalista verticalista en la relación médico/a/paciente para dar paso a un modelo horizontal en el que el/la profesional no se encuentra en un lugar privilegiado fundado en el saber. Los tiempos han cambiado. La relación profesional de la salud/paciente, en el marco de un nuevo paradigma, se concibe como un vínculo horizontalizado, mediante el cual, en definitiva, este último decide si, en ejercicio de su autonomía de la voluntad⁴⁵ va o no a realizarse una práctica o tratamiento.

Cabe recordar, que la doctrina del consentimiento informado, poco a poco, se ha forjado desde aquel ya célebre fallo de la Corte de Apelaciones de Nueva York de 1914 “Mary E. Schloendorff, v. The Society of the New York Hospital”⁴⁶, antecedente en el que, pese a que la de-

45 Ciruzzi (2017), respecto a la autonomía y la autodeterminación en las decisiones vinculadas a la salud, como consecuencia de la dignidad personal, expresa: “Huelga remarcar que estos principios que estamos referenciando hunden sus raíces en un principio liminar de nuestro sistema democrático y constitucional: el artículo 19 de nuestra Carta Magna, que garantiza el derecho a ser dejado a solas tanto por el Estado como por terceros. Esta norma nos reconoce la facultad de realizar nuestras propias elecciones personales (morales, inmorales, disparatadas y/o disvaliosas) con el único límite de no conculcar, de no interferir arbitrariamente, en los derechos de terceros. Nuestro propio proyecto de vida, que solo nos pertenece a cada uno en la medida, con el significado y el contenido que le otorguemos, determina dos tipos de obligaciones fundamentales en cabeza del Estado: un deber de abstención, en cuanto a no interferir en nuestras elecciones personales; y un deber de acción o garantía, que nos permita contar con los medios adecuados y con las protecciones necesarias a los fines de la concreción de nuestro plan personal”. (CIRUZZI, 2017, p. 3).

46 Mary E. Schloendorff, Appellant v. The Society of the New York Hospital, Respondent, Court of Appeals of New York, 211 N.Y. 125; 105 N.E. 92. Decided April 14, 1914. Este caso llegó a la Corte luego de que en 1908 a la Sra. Mary Schloendorff, a quien había sido diagnosticado un fibroma, los médicos tratantes le habían recomendado realizarse una cirugía, a la que la primera en todo momento se negó. Solo había consentido la realización de un procedimiento diagnóstico que debía ser realizado con anestesia total. En este contexto y mientras realizaba el examen, los médicos decidieron realizarle una intervención quirúrgica a la paciente, extirpándole un tumor maligno. Luego de la cirugía, comenzaron a evidenciarse algunos problemas en el brazo izquierdo, llegando a producirse una gangrena que culminó con la necesidad de amputarle algunos dedos.

manda, fue rechazada por estar dirigida al centro médico –y no a los/as profesionales intervinientes– y por tratarse de un hospital de caridad, se sentaron las bases del denominado “consentimiento simple”. En este precedente, el juez Carrasco fue contundente respecto de la necesidad de exigir contar con el consentimiento informado previo a la práctica médica y de reconocer el derecho de toda persona de decidir someterse o rechazar dicha práctica.

Como antecedentes legislativos en el ámbito internacional, puede citarse el artículo 5 del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y la Dignidad del ser humano con respecto a las aplicaciones de la Biología y la Medicina (conocido como “Convenio de Asturias”) de 1997⁴⁷, impulsado por el Consejo de Europa, que expresa:

Una intervención en el ámbito de la sanidad sólo podrá efectuarse después de que la persona afectada haya dado su libre e informado consentimiento. Dicha persona deberá recibir previamente una información adecuada acerca de la finalidad y la naturaleza de la intervención, así como sobre sus riesgos y consecuencias. En cualquier momento la persona afectada podrá retirar libremente su consentimiento.

Unos años más tarde, el 19 de octubre de 2005, en el ámbito de la Unesco, la Declaración Universal sobre Bioética y Derechos Humanos⁴⁸ enfatizó sobre la obligatoriedad de recibir el consentimiento informado del paciente. En este sentido, su artículo 6 ap. 1) dispone:

Toda intervención médica preventiva, diagnóstica y terapéutica sólo habrá de llevarse a cabo previo consentimiento libre e

Ello motivó que Mary Schloendorff iniciara una acción judicial al hospital por los daños que se le habían producido como consecuencia de una intervención quirúrgica que expresamente había rechazado.

47 Suscripta por veinte países europeos en Oviedo, España, el 4 de abril de 1997, sobre la base del proyecto de “Convenio Europeo de Bioética”.

48 Esta Declaración, conforme su artículo 1º ap. 1), referido a su alcance, “(...) trata de las cuestiones éticas relacionadas con la medicina, las ciencias de la vida y las tecnologías conexas aplicadas a los seres humanos, teniendo en cuenta sus dimensiones sociales, jurídicas y ambientales”. http://portal.unesco.org/es/ev.php-URL_ID=31058&URL_DO=DO_TOPIC&URL_SECTION=201.html

informado de la persona interesada, basado en la información adecuada. Cuando proceda, el consentimiento debería ser expreso y la persona interesada podrá revocarlo en todo momento y por cualquier motivo, sin que esto entrañe para ella desventaja o perjuicio alguno.

En el ámbito nacional, reconocemos como antecedente el artículo 15, párrafo 5 de la Ley N.º 24193⁴⁹, “antigua” de Trasplante de Órganos y Materiales Anatómicos. En esta norma, si bien no se definían sus alcances, requisitos de exigibilidad, contenido, ni se mencionaban tampoco recaudos formales, fue la primera vez que, en la legislación argentina, se exigió contar con el consentimiento del dador o su representante legal para poder efectuar lícitamente alguna de las prácticas admitidas por la norma.

Como hemos adelantado al tratar los derechos y actos personalísimos en general, varios de los consagrados en el C.C.C. “conviven” con leyes anteriores, que no han sido objeto de modificación o derogación por el sistema vigente. Entre los mismos, se destaca el consentimiento informado vinculado a la salud, regulado por el artículo 59 del C.C.C. refiere al “consentimiento informado para actos médicos e investigaciones de salud” que reproduce literalmente los seis primeros incisos⁵⁰ del artículo 5º de la Ley N.º 26529 de Derechos del Paciente en su Relación con los Profesionales e Instituciones de la Salud.

De esta forma, el Código –en idéntico sentido a como lo proponían los Proyectos de Código Unificado de 1993 y 1998– exige contar con el consentimiento informado previo y libre del/de la paciente⁵¹ tanto en lo

49 Artículo 15 párrafo 5 Ley N.º 24193 (hoy derogada): “El consentimiento del dador o de su representante legal no puede ser sustituido ni complementado; puede ser revocado hasta el instante mismo de la intervención quirúrgica, mientras conserve capacidad para expresar su voluntad, ante cuya falta la ablación no será practicada”.

50 Es propicio recordar que el artículo 5º del Anteproyecto de Código Civil y Comercial solo contenía los seis primeros incisos del texto finalmente sancionado; pero que a durante la revisión que sufrió el Anteproyecto por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos se agregaron –con dudosa técnica legislativa– al final del artículo dos incisos referidos a la “muerte digna”.

51 Exigencia que la Ley N.º 26529 trae en su artículo 6, primer párrafo: “Obligatoriedad. Toda actuación profesional en el ámbito médico-sanitario, sea público o privado, requiere, con carácter general y dentro de los límites que se fijen por vía reglamentaria, el previo consentimiento informado del paciente”.

relativo a la investigación como a la clínica médica⁵². Así, el segundo y tercer párrafo del artículo 59 sientan el principio de que ninguna persona podrá ser sometida a exámenes o tratamientos clínicos o quirúrgicos sin su consentimiento libre e informado, salvo que existiere una disposición legal en contrario; o bien, en el caso en que el paciente no haya expresado anticipadamente su voluntad y sea imposible recabarla en el momento de la atención requerida en virtud de sus condiciones físicas o psíquicas y, en tanto, no pueda ser prestado por las personas que específicamente menciona dicho artículo: representante legal, el cónyuge, el conviviente, el pariente o el allegado que acompañe al paciente; y finalmente, cuando se requiera una actuación urgente que tenga por finalidad evitar un mal grave al paciente⁵³.

De ello, también se colige una consecuencia importante: la facultad de decidir respecto al cuidado del propio cuerpo y la salud constituye un derecho de carácter personalísimo, y, por tanto, inherente e inalienable. Así, solo la persona que se somete a la práctica médica quien está facultada a otorgar su consentimiento a ella; y solo excepcionalmente –y cuando las circunstancias del caso impidieren que aquella pueda

52 Algunos autores, entre ellos Ciruzzi (2012), entienden que incurre en un error el Código al tratar en forma conjunta el consentimiento informado exigido para la práctica y la investigación médica, sosteniendo que: "(...) Se puede apreciar que se termina regulando –bajo un mismo acápite– dos situaciones bioéticas totalmente distintas: el consentimiento informado para la asistencia médica y el consentimiento para las prácticas de investigación científica. Cada uno de ellos tiene, desde el campo bioético, una regulación específica que no puede confundirse, en tanto en la relación asistencial el foco está puesto en el paciente, la recuperación de su salud, la cura de la enfermedad y –en su caso– el tratamiento de confort y sintomático; y en la investigación en seres humanos, el objetivo fundamental es la búsqueda e incorporación de nuevos conocimientos científicos, con la posibilidad colateral –en algunas circunstancias– de producir un bien en el paciente. Por lo tanto, sus premisas son distintas y sus resguardos específicos, también. De hecho, la regulación que posteriormente especifica los alcances de este CI (consentimiento informado), solo pueden estar referidas a la relación asistencia y no al campo de la investigación en seres humanos". (pp. 1- 2 y ss.).

53 En este punto, hemos resaltado en un trabajo anterior que la redacción del artículo 59 del C.C.C. resulta superadora de la Ley N.º 26529, en tanto esta, en su artículo 9, contiene dos excepciones a la exigencia de contar con el consentimiento informado: "a) Cuando mediare grave peligro para la salud pública; b) Cuando mediare una situación de emergencia, con grave peligro para la salud o vida del paciente, y no pudiera dar el consentimiento por sí o a través de sus representantes legales".

prestarlo- podrá ser prestado por alguno de los sujetos que la norma menciona⁵⁴.

Ahora bien, sentada la necesidad de contar con el consentimiento informado del/de la paciente, cabe preguntarnos en qué consiste.

En primer lugar, debe tenerse en cuenta que, si bien se trata de una obligación jurídica, a la vez, constituye una exigencia bioética, que se funda en la necesidad de resguardar el ejercicio de la autonomía personal, para favorecer la participación del/de la paciente en su propio proceso de atención médico-sanitaria⁵⁵. Cada persona es un ser autónomo y por tanto con facultad de autodeterminarse, consecuencia directa de su dignidad. Ello implica que reconocer a las personas como seres libres y dignos en esencia,

Cada uno de nosotros tendrá seguramente posturas muy disímiles frente a los avances tecnológicos y a las posibilidades que las innovaciones científicas nos brindan. Pero es función del derecho garantizar las decisiones personales con prescindencia de las consideraciones que terceros podamos tener acerca de esas opciones, armonizando la posibilidad de ejercicio de cada proyecto de vida personal, en una interacción dinámica y respetuosa de los principios, valores y derechos constitucionales. (Ciruzzi, 2012, p.3)

Es propicio recordar que cuando se menciona el ejercicio de los derechos personalísimos en el ámbito de la salud, corresponde hablar de competencia bioética, en lugar de capacidad. La primera es una noción vinculada a la madurez psíquica, en tanto aptitud natural ligada al

54 Excepción que, adelantamos, no podrá verificarse en los supuestos de TRHA, conforme expondremos en la parte final del capítulo.

55 Nuestra jurisprudencia, también ha reconocido la necesidad de contar con él. V.g.: “El consentimiento informado y su revocación deben documentarse en la historia clínica con la firma del titular del derecho expresando su manifestación de voluntad. Se aplican, en lo pertinente, las Leyes N.º 26529 de Derechos del Paciente en su relación con los Profesionales e Instituciones de la Salud y N.º 25326 de Protección de los Datos Personales. Es por lo señalado, que encumbrados doctrinarios mencionan el llamado Bioderecho, o Derecho Médico, que se encuentra fundado en los siguientes principios: (...)c) el principio de inviolabilidad del cuerpo humano y el consentimiento informado. (...)” (Expte: 250.078, Fallo de la Dra. Roxana Alamo - Conjuetz Mendoza, 19 de junio del 2014).

discernimiento, que no se adquiere en un momento preciso, que debe ser analizada en cada caso particular respecto a cada persona, que le permite comprender el acto médico de que se trate y, a partir de ello, poder decidir al respecto. En este sentido, se ha dicho que el consentimiento informado no constituye un acto jurídico, sino un simple acto lícito, en tanto manifestación de voluntad no negocial.

Nótese, además, que consentir implica, pues, manifestar la voluntad a favor de la realización de una práctica médica, como así también la posibilidad de negarse a someterse a ella.

En el plano normativo, el artículo 59 del C.C.C. define al consentimiento informado como “la declaración de voluntad expresada por el paciente, emitida luego de recibir información clara, precisa y adecuada”. Hemos dicho, en otra oportunidad, que la información no puede ser brindada

De cualquier manera, sino que debe ser clara, es decir expuesta de manera sencilla, con la nitidez suficiente que evite eventuales ambigüedades; precisa, en tanto exacta y lo suficientemente minuciosa; y finalmente adecuada, tanto por su propio contenido como por la forma en que es expuesta, teniendo especial consideración de la capacidad de comprensión del destinatario, de forma tal que el paciente pueda comprender el contenido y la significación de aquello que el profesional intenta transmitirle. (Cajigal Cánepa, 2016, p.255)

Estas consideraciones, oportunamente pensadas para todo acto médico, resultan de plena aplicación cuando se trata de una TRHA, puesto que la especificidad del tema no obsta que a la persona que se someta a ella, en cualquier carácter que lo haga, sea informada previamente de tal modo que pueda comprender todos los alcances de su intervención, tanto médicos como jurídicos.

Por otra parte, el C.C.C.⁵⁶ precisa en su artículo 59 el contenido de la información sanitaria que necesariamente debe preceder a un consentimiento informado válido, a saber: su estado de salud; el procedimiento

56 En similar sentido a la Ley N.º 26529, art. 3 y 5.

propuesto, con especificación de los objetivos perseguidos; los beneficios esperados del procedimiento; los riesgos, molestias y efectos adversos previsibles; la especificación de los procedimientos alternativos y sus riesgos, beneficios y perjuicios en relación con el procedimiento propuesto; las consecuencias previsibles de la no realización del procedimiento propuesto o de los alternativos especificados.

La información sanitaria que reciba el paciente se vuelve, pues, un requisito ineludible para la existencia de un consentimiento válido. Solo quien conoce su situación de salud y a quien se le han presentado las opciones que en el estado actual del avance científicos permite disponer puede decidir válidamente respecto de su cuerpo y su salud.

Como vemos, la norma procura que el/la paciente reciba información suficiente que le permita adquirir una visión realista de cuál es la situación en la que se encuentra y las posibilidades que tiene para, de ese modo, poder tomar la decisión de que se trate en un verdadero ejercicio de su autonomía.

Particularidades en materia de TRHA

El C.C.C. en el referido Título V del Libro Segundo, referido a la Filiación, luego de abordar en su Capítulo 1 las disposiciones generales de las tres fuentes filiales, dedica el Capítulo siguiente a regular las reglas generales relativas a la filiación por TRHA. Este capítulo se abre con el artículo 560, específicamente dedicado al consentimiento informado que debe ser recabado para estas prácticas, en tanto "(...) exteriorización de la columna vertebral del régimen filial derivado de las TRHA: la voluntad procreacional² (Herrera, 2015b, p. 279).

Hemos expresado, que el consentimiento informado es exigible frente a toda práctica médica, cualquiera sea su naturaleza y características. A ello, debe agregarse que en materia de TRHA, incluso antes de la entrada en vigencia del C.C.C., había normas específicas en las que se enfatizaba la necesidad de contar con el consentimiento previo, informado y libre de quienes se someten a estas prácticas médicas reproductivas. En este punto, cabe recordar que la Ley N.º 26862 de acceso

integral a los procedimientos y técnicas médico-asistenciales de reproducción médicamente asistida, establece, en su artículo 7, como requisito para ser beneficiario de los procedimientos y técnicas que la norma procura asegurar, además de ser mayor de edad, haber “explicitado su consentimiento informado” conforme lo previsto por la Ley N.º 26529 de derechos del paciente en su relación con los profesionales e instituciones de la salud. En un mismo sentido, el Decreto Reglamentario de la primera N.º 956/2013 reitera la necesidad de contar con el consentimiento informado del paciente⁵⁷.

También, el Código de Ética en Reproducción Asistida, elaborado por la Sociedad Argentina de Medicina Reproductiva (SAMeR), exige a los centros de fertilidad obtener el consentimiento informado de quienes se sometan a estas prácticas, luego de haber obtenido información y asesoramiento apropiado⁵⁸ y contado con tiempo suficiente de reflexión⁵⁹. A su vez, se exige que ese consentimiento sea otorgado por personas competentes que no hayan recibido presiones de ningún tipo⁶⁰.

Ahora bien, el C.C.C., lejos de ignorar la importancia que detenta el consentimiento informado como requisito esencial, la reafirma. Una clara manifestación de lo expresado se desprende del espacio que se

57 Decreto N.º 956/2013, artículo 7: “Beneficiarios. El consentimiento informado deberá ser prestado por la persona que requiera la aplicación de técnicas de reproducción médicamente asistida, antes del inicio de cada una de ellas. El consentimiento informado y su revocación deben documentarse en la historia clínica con la firma del titular del derecho expresando su manifestación de voluntad. Se aplican, en lo pertinente, las Leyes N.º 26529 de Derechos del Paciente en su relación con los Profesionales e Instituciones de la Salud y N.º 25326 de Protección de los Datos Personales (...).”

58 Código de Ética en Reproducción Asistida de la Sociedad Argentina de Medicina Reproductiva –SAMeR–, artículo 3.1: “Las personas que deben prestar consentimiento tienen que recibir información suficiente para entender la naturaleza, el propósito y las implicancias de su tratamiento/procedimiento. Además, deben tener la oportunidad de recibir asesoramiento apropiado acerca de las implicancias del tratamiento/procedimiento”. http://www.samer.org.ar/pdf/codigo_de_etica_de_reproduccion.pdf

59 Código de Ética... ob. cit., artículo 3.2: “El centro debe darles a las personas que están considerando un tratamiento, la criopreservación o la donación el tiempo suficiente para que puedan reflexionar sobre sus acciones antes de firmar el consentimiento. Se les debe dar la oportunidad de preguntar y de recibir más información y asesoramiento”.

60 Código de Ética... ob. cit., artículo 3.4: “El centro debe asegurar que una persona autorizada por esa institución ha obtenido el consentimiento voluntario y sin presiones de una persona con la habilidad mental para prestar ese consentimiento”.

destina a este asunto en los artículos 560 a 562, en los que se establecen los lineamientos básicos en cuyo marco debe prestarse. De todos modos, entendemos que la ley especial que en el futuro se dicte, deberá precisar, especificar y unificar su contenido, a la vez de generar herramientas tendientes a que efectivamente sean prestados con los alcances con los que el código de fondo exige en todo Centro de Salud donde se realice una TRHA, como así también, entre otros aspectos, establecer mecanismos que aseguren el resguardo de la información que contienen (Herrera, 205b, p. 494).

Así las cosas, el consentimiento informado constituye un requisito que debe ser exigido frente a toda técnica de reproducción humana asistida, sea de baja o alta complejidad, sea homóloga o heteróloga. Por lo tanto, tal requisito se vuelve esencial dada la especificidad de esta fuente filial, debido a que, como expusimos, de conformidad al artículo 562 del C.C.C., en los casos de TRHA, la filiación queda determinada, entre quien/es detentó/aron la voluntad procreacional y el niño/a nacido/a. Es irrelevante quién/es haya/n aportado el material genético o, podríamos agregar, haya llevado adelante la gestación.

En este contexto, aunque resulta de plena operatividad lo expresado respecto al consentimiento informado requerido para toda práctica médica y aun cuando a casi diez años de la entrada en vigencia del C.C.C. no se cuente todavía con una norma especial de TRHA, nos parece importante resaltar algunos contornos especiales que este adquiere frente a una práctica reproductiva, señalados tanto por el ordenamiento jurídico vigente como por la doctrina.

Previo a puntualizar algunos alcances específicos del consentimiento informado en materia de TRHA, se vuelve necesario realizar una aclaración en relación a las prácticas heterólogas. En ellas, se evidencian dos situaciones diversas: por un lado, la de aquellos que detentan la voluntad procreacional, y por otro, la de quienes solo entregan material genético como meros aportantes. Pero estos últimos, al no tener vínculo filial alguno con el niño/a nacido/a, no serán aplicables las reglas que prevé el C.C.C. al abordar el consentimiento informado en las TRHA (artículo 560 y cc.), pero sí lo serán las normas generales, en tanto que su aporte también constituye una práctica médica, con mayor o menor

carácter invasivo y riesgo, según se trate de un aporte de óvulos o espermatozoides, respectivamente.

Efectuado este deslinde, a continuación, analizaremos los contornos especiales que adquiere el consentimiento informado respecto a quienes tienen voluntad procreacional y, también realizaremos algunos comentarios en relación a los aportantes de material genérico, dada su necesaria intervención para realizar las prácticas heterólogas. Se trata de particularidades que, reiteramos, deben ser objeto de la ley especial de TRHA, pero que entretanto exigen ser revisadas conforme una actitud integrativista del ordenamiento jurídico.

La primera parte del artículo 560 del C.C.C.⁶¹ exige a los centros de salud recabar dicho consentimiento, entendido como un proceso que termina con la firma del documento. De esa exigencia, aunque no es propia de las TRHA, podemos extraer algunas características fundamentales:

1. Carácter previo, libre e informado

La exigencia de ser “previo” indica que debe obtenerse antes del inicio de todo procedimiento y que la voluntad favorable a la realización de la práctica debe continuar presente a lo largo de todo el proceso. Como señalábamos anteriormente, el Decreto 956/13, reglamentario de la Ley N.º 26862, también obliga a contar con el consentimiento informado “antes” de la realización de la práctica.

A su vez, el mencionado carácter previo es necesario de cara a cada práctica, lo que conlleva otro elemento característico del consentimiento en materia de TRHA: su actualidad. Así, conforme el artículo 561 del C.C.C., debe ser necesariamente recabado por el Centro de Salud donde se realiza el procedimiento médico y ser renovado cada vez que se utilicen embriones o gametos, de tal modo de reflejar la actualidad

61 Artículo 560 C.C.C.: “Consentimiento en las técnicas de reproducción humana asistida. El centro de salud interviniente debe recabar el consentimiento previo, informado y libre de las personas que se someten al uso de las técnicas de reproducción humana asistida (...)”

y persistencia de la voluntad procreacional⁶². Ese aspecto debe entenderse estrechamente vinculado con la facultad que concede el C.C.C. de que sea revocado con anterioridad a la concepción en la persona o la implantación del embrión, en la parte final del artículo mencionado.

Por otro lado, cuando la norma requiere que sea “libre” refiere a que debe ser prestado sin ninguna coacción ni condicionamiento. En este punto, y si bien aplica a todas las personas que intervienen en la práctica, consideramos importante destacar que el cuidado a tomar en relación a los/as aportantes de material genético –y eventualmente la gestante, si se tratara de un procedimiento de gestación por sustitución o solidaria-, pues es un imperativo ético procurar evitar que recibieran coacciones, incluso, cuando se recurra a móviles económicos para conseguir su intervención.

Finalmente, se especifica un tercer requisito: ser “informado”. En nuestra opinión, ello reviste especial importancia ya que varios son los aspectos respecto de los cuales debe recaer dicha información, los que analizaremos en extenso en los párrafos que siguen.

62 Al respecto, debe recordarse que en el texto de la Ley N.º 26994 finalmente sancionada, no se encuentra regulada la figura de la fertilización post-mortem, que el Anteproyecto de Código Civil y Comercial específicamente contemplaba en su artículo 563, como un supuesto particular de técnica de reproducción humana asistida en que la práctica se realiza –o al menos se completa– luego del fallecimiento de al menos una de las personas que habían detentado su voluntad procreacional y, en consecuencia, manifestado oportunamente su consentimiento informado en relación al procedimiento reproductivo. Este artículo fijaba como regla general la inexistencia de vínculo filial entre la persona nacida y la fallecida si antes de que ocurriese la muerte no se había producido la concepción en la mujer o la implantación del embrión. Pero a su vez, establecía como excepción –es decir, la existencia de vínculo filial, dando lugar a la denominada “filiación post mortem”– cuando la persona fallecida en oportunidad de prestar su consentimiento informado en los términos del artículo 560 o en un testamento hubiere consentido que los embriones producidos con sus gametos fueren transferidos luego de su muerte y la concepción en la mujer o la implantación del embrión se produjeran dentro del año contado a partir del fallecimiento. En consonancia con ello, el artículo 2279 inc. c) reconocía derechos sucesorios a los nacidos por filiación post mortem, estableciendo que podían suceder al causante las personas “nacidas después de su muerte mediante técnicas de reproducción humana asistida”. (Cabe tener presente que este último artículo no fue modificado, manteniéndose en el C.C.C. actualmente en vigencia).

II. *Carácter formal. Certificación o protocolización*

El consentimiento informado para las TRHA es obligatorio y, a su vez, formal. En ningún caso podrá prescindirse de él y puede solo ser otorgado por escrito. En él, deben constar, datos relativos a la identificación de las personas que lo prestan, como así también de los Centros Médicos intervinientes. Los formularios donde consta el consentimiento deben ser suscriptos en tres ejemplares⁶³ por todos aquellos que detenten voluntad procreacional y, en caso de ser conjunta, cada uno de los miembros de la pareja deberá suscribir el suyo, conforme la práctica de que se trate.

Este consentimiento, en el caso en que nazca un/a niño/a debe ser luego protocolizado ante escribano público o certificado ante la autoridad sanitaria que corresponda a la jurisdicción⁶⁴, conforme el artículo 561 del C.C.C.

La posibilidad de optar por uno u otro sistema –protocolización o certificación– podrá ser ejercida libremente por quienes se sometan a la práctica, dado que ambos producen idénticos efectos, aunque la primera modalidad es onerosa y la segunda deberá ser provista por la autoridad sanitaria gratuitamente. A su vez, cabe señalar que cualquiera de estas formas puede realizarse en el lugar donde se lleva a cabo la práctica reproductiva o en otra jurisdicción, tal el caso de quienes se domicilian en el interior del país y acuden a centros médicos de alta complejidad en otras provincias.

La circunstancia de ser los/as progenitores, los/as encargados de realizar dichos trámites administrativos, implica que sean informados/as de esta obligación con carácter previo a iniciar el tratamiento.

63 Uno de los cuales quedará en poder de quienes se someten a la práctica para sí, otro deberá resguardar el Centro de Fertilidad y anexarlo a la historia clínica, y el restante se conservará para ser protocolizado o certificado en el supuesto de que como consecuencia de la práctica médica naciere un niño/a.

64 En el ámbito del Ministerio de Salud, por Resolución N.º 2190-E-2016 designó como certificante en su carácter de autoridad sanitaria en la jurisdicción nacional al Coordinador General del Programa Nacional de Reproducción Médicamente Asistida y asignó al mentado Programa el objetivo de proveer el servicio de certificación y registro para tornar operativos los derechos reconocidos por la norma de fondo en materia de filiación por TRHA.

De todos modos, debe hacerse notar, que no todos los consentimientos informados en materia de TRHA deberán ser protocolizados o certificados, sino solo aquellos en los que luego de la práctica médica nace un/a niño/a. Sin perjuicio de ello, es habitual que se afirme la conveniencia de realizar dichos trámites antes de que se produzca el nacimiento. Al respecto, se ha señalado:

(...) pudiendo ser, por ejemplo, en el tercer trimestre del embarazo, para que al momento de nacer al niño se lo pueda inscribir inmediatamente en el Registro de Estado Civil y Capacidad de las Personas, de conformidad con los Artículos 7º y 8º de la Convención sobre los Derechos del Niño, el artículo 11 de la Ley Nº 26.061 y los artículos 560 y 561 del CCyC). (Herrera, de la Torre, Salituri Amezcua, Rodríguez Urtuburu, Vítola, 2018, p. 527)

Al respecto, debe considerarse que la Resolución 616-E/2017 del Ministerio de Salud, dictada el 22 de mayo de 2017 en el marco del Expediente N.º 12002-19155/16- 3 del registro de dicho Ministerio⁶⁵, aprobó el procedimiento de certificación de los consentimientos informados prestados de acuerdo al mencionado artículo 1º de la Resolución, y de todo otro de los cuales se derive el nacimiento de alguna persona; sea que se acuda a técnicas de alta o baja complejidad, y en tanto se trate de establecimientos sujetos a habilitación y contralor del Ministerio de Salud⁶⁶.

65 Disponible en <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/ane-xos/275000-279999/275222/norma.htm>

66 Conforme el Anexo III, se prevé que el Ministerio de Salud de la Nación, a través del Coordinador General del Programa Nacional de Reproducción Médicamente Asistida - programa oportunamente creado mediante Resolución Ministerial N.º 2190-E/2016 del 06 de diciembre de 2016- será la autoridad sanitaria a cargo de quien estará la certificación de los consentimientos informados. Una vez acaecida "la concepción en la persona o la implantación del embrión", quien haya prestado el consentimiento informado de la cual se derivase el nacimiento de una o más personas, podrá solicitar la certificación del mismo ante el mencionado programa, el que emitirá dentro de los cinco días hábiles, la certificación solicitada a fin de que sea presentada ante el Registro del Estado Civil y Capacidad de las Personas para la inscripción del/de los nacimiento/s, previo archivo del original en el Libro que a tal fin llevará el Ministerio. Asimismo, se dispone que dichos consentimientos informados y el registro de sus certificaciones deberán ser conservados a perpetuidad y revisten el carácter de "documentación confidencial y reservada", protegida por la Ley N.º 25326 de Protección de Datos Personales, que solo puede ser revelada dicha información por orden judicial firme y ejecutoriada.

III. Carácter personalísimo de la recepción de la información

En este punto –y a diferencia del consentimiento informado en general para toda práctica médica que admite excepciones– entendemos que reviste carácter personal, en tanto acto personalísimo indelegable. No hay dudas que las personas que, de algún modo, participan de estas prácticas, son quienes deberán recibir personalmente la información necesaria para poder consentirlas válidamente.

Así, y según lo hemos desarrollado, quien/es detenta/n la voluntad procreacional o expresan el deseo de ser padres/madres deberán ser informados en forma personal de los alcances médicos, bioéticos y jurídicos que importa la decisión de someterse a la TRHA. De un mismo modo, quien únicamente aporta material genético debe ser debidamente informado/a, requiriéndose su consentimiento para la dación de esperma y/u óvulos, a sabiendas de los alcances de dicho aporte, y entre ellos, de la inexistencia de todo vínculo jurídico con la persona que eventualmente pudiere nacer y de los riesgos a su salud que pudiera importar la práctica. Esto último adquiere mayor importancia en el supuesto de tratarse de material genético femenino, por la mayor complejidad e invasividad que implica la práctica.

Resulta interesante tener presente también la Resolución N.º 616-E/2017 antes referenciada, además de aprobar –como seguidamente veremos– los textos de consentimiento informado, exige que deberán ser recabados en todos los establecimientos sujetos a la habilitación y control del Ministerio de Salud y ser prestados por aquellas personas que se sometan tanto a una TRHA o bien que accedan a procedimientos médicos que fueran parte componente de los tratamientos con dichas técnicas.

IV. Autoridad sobre quien pesa la obligación de recabar y resguardar los consentimientos

En el estado actual de la cuestión, y al no existir ley especial que regule las TRHA, conforme el artículo 560 antes mencionado del C.C.C., los centros de salud intervinientes se erigen como los encargados de recabar y resguardar dicho consentimiento.

En nuestra opinión, hay aquí una obligación estatal latente de concentrar y proteger esta información, particularmente, en los supuestos de TRHA heterólogas como salvaguarda del derecho a la salud y a la identidad de todas las personas nacidas⁶⁷, que deberá ser contemplada en la ley especial de TRHA.

V. Contenido de la información sanitaria

Se abre pues otro interrogante referido a qué es lo que, en definitiva, debe necesariamente ser informado. En los párrafos anteriores hemos adelantado parte del contenido, sin embargo, es necesario realizar algunas precisiones adicionales.

En primer lugar, la información sanitaria deberá especificar los detalles de la práctica médica de que se trate, las alternativas posibles, los riesgos que entrañan, las posibilidades de éxito en el estado actual del avance de la ciencia médica, etc. Pero, a la vez, no podrán obviarse los alcances jurídicos, según el rol que se asume y según la técnica utilizada, como así también los vinculados a los datos de los/as pacientes y al Centro de Fertilidad que incluye la obligación de protocolizar ante escribano/ público/a o de certificar ante la autoridad sanitaria los consentimientos en los casos en que naciere un niño/a. En este punto, consideramos esencial que quienes detentan la voluntad procreacional y, en tal carácter, suscriban su consentimiento informado conozcan con precisión que, si se logra el nacimiento de un niño/a con vida, serán ellos emplazados en el carácter de padres/madres en idéntica forma que si se tratara de una filiación por naturaleza.

Pero también, creemos debe prestarse especial atención que quienes únicamente aporten material genético deberán ser informados fehacientemente de los alcances de su aporte y, sobre todo, de que no se

67 Y ello así sin perjuicio de que el Ministerio de Salud Nacional, a través de la Resolución N.º 1305/2015 por la que se aprobaron las "normas de habilitación y fiscalización de establecimientos de reproducción medicamente asistida", haya establecido que los Centros de Salud sean los encargados de guardar la información relativa a los donantes de semen y ovocitos; la que no necesariamente se plasma en un consentimiento informado y que contiene datos médicos que lo trascienden, aunque toda donación de material genético presuponga la existencia de un consentimiento informado prestado por el donante.

generará ningún vínculo filial con el niño/a y que respecto a ellos –al menos en el estado actual de la regulación– serán confidenciales los datos de aquella persona o pareja que utilizó el material genético y del eventualmente niño/a nacido/a; pero que este/a último/a, cuando se den determinadas circunstancias que analizaremos en el próximo Capítulo del libro, eventualmente podrán conocer los datos identificatorios del/de la aportante de material genético. Asimismo, deberán conocer que tampoco detentarán otros derechos y/o deberes que luego pudieran pretenderse, tales como un sistema de comunicación, alimentos u otros.

A nivel nacional, no puede dejar de mencionarse la labor de la Comisión Asesora de Técnicas de Reproducción Humana Asistida –CATRHA–, que ha desde su creación ha venido trabajando en pos de la unificación de los contenidos mínimos que deben incluirse en los consentimientos informados. Esta Comisión, luego de un arduo trabajo interdisciplinario, elaboró modelos, que luego fueron retomados y aprobados por la mencionada Resolución del Ministerio de Salud N.º 616-E/2017⁶⁸. La fuente fundamental de ellos estuvo dada por los trabajos que, en el ámbito de la Red Latinoamericana de Reproducción Asistida (Redlara), culminaron con la publicación, en 2001, del “Formulario de Educación y Consentimiento en Procedimientos de Reproducción

68 Ellos son: 1) tratamiento de reproducción humana asistida de baja complejidad con semen donado. Pareja; 2) tratamiento de reproducción humana asistida de baja complejidad con gametos de la propia pareja; 3) tratamiento de reproducción humana asistida de baja complejidad con semen donado. Persona sola; 4) tratamiento de reproducción humana asistida de alta complejidad con gametos donados. Pareja; 5) tratamiento de reproducción humana asistida de alta complejidad con gametos donados. Persona sola; 6) tratamiento de reproducción humana asistida de alta complejidad con gametos de la propia pareja; 7) procedimiento médico de descongelamiento y transferencia embrionaria con gametos donados. Persona sola; 8) procedimiento médico de descongelamiento y transferencia embrionaria con gametos donados. Pareja; 9) procedimiento médico de descongelamiento y transferencia embrionaria con material propio. Pareja; 10) procedimiento médico de donación de ovocitos; 11) procedimiento médico de donación de semen; 11) procedimiento médico de criopreservación y almacenamiento de gametos y/o tejidos reproductivos. Disponibles en <http://servicios.infoleg.gov.ar/infolegInternet/anexos/275000-279999/275222/norma>.

Sin perjuicio de que, dentro de los últimos, referidos a la criopreservación y almacenamiento, conforme la publicación hecha por la Sociedad Argentina de Medicina Reproductiva (SAMeR), se distinguen: aquellas realizadas con embriones de la pareja; con embriones de persona sola y finalmente de gametas.

Asistida”, integrado por ocho formularios⁶⁹, sin perjuicio de sus posteriores actualizaciones.

De acuerdo con los modelos elaborados por CATRHA, para los que se tuvieron especialmente en cuenta las reglas y principios que regulan las TRHA en el C.C.C. se estableció que todos los consentimientos informados para técnicas y procedimientos de reproducción médicamente asistida de los cuales pudiere seguirse el nacimiento de una persona debían contener, al menos, y tal como nos resumen Herrera, de la Torre, Salituri Amezcua, Rodríguez Iturburu y Vittola (2018, pp. 521-522), la siguiente información: las reglas de determinación de los vínculos filiales en las TRHA, conforme las disposiciones de los artículos 560 a 562 del C.C.C., la imposibilidad de impugnar la filiación de los/as hijos/as nacidos/as por TRHA, la necesidad de renovar el consentimiento informado en cada procedimiento; la posibilidad de revocar el consentimiento en forma fehaciente y por escrito antes de la inseminación o de la transferencia embrionaria (según se trate de un tratamiento de baja o alta complejidad, respectivamente); dada la circunstancia de ser anónimas las daciones de material genético en las TRHA heterólogas, se deja constancia que quien/es detente/n la voluntad procreacional desconocerán la identidad del/de la donante y este tampoco accederá a información relativa a los/as primeros/as, conforme los artículos 563 y 564 del C.C.C.; la obligatoriedad por parte de los/as progenitores/as de hacer conocer los orígenes y brindar la información pertinente a los/as nacidos/as por TRHA heterólogas; la obligatoriedad de realizar las inscripciones de los nacimientos acompañando el consentimiento informado previamente protocolizado o certificado; y, finalmente, la existencia de un casillero en el que las partes puedan consignar las observaciones correspondientes a cada caso particular.

69 Los que referían a: fertilización in vitro y transferencia embrionaria, transferencia de gametos a la trompa, inyección intracitoplasmática de espermatozoides, fertilización in vitro con ovocitos de donante, donación de ovocitos a otra mujer, utilización de ovocitos remanentes por el laboratorio de reproducción asistida, criopreservación de células en estado de pronúcleo y criopreservación de embriones.

VI. Modo en que debe brindarse la información

El personal especializado de los centros de salud que atiende al/a la paciente debe considerar las particulares circunstancias del/de la receptor/a de la información, dirigirse en forma clara, precisa y emplear un lenguaje acorde a la capacidad de comprensión de quien la recibe, con especial consideración de sus condiciones socioculturales, sus valores, sus creencias religiosas y otras, etc. En este sentido, cabe aquí reproducir lo que hemos expresado en relación al consentimiento informado en general.

Desde los Centros de Fertilidad, deben ofrecerse a los/as usuarios/as la posibilidad de consultar todas sus inquietudes con el propósito de evacuar sus dudas y de mantener todos aquellos encuentros, presenciales o a distancia, aprovechando las ventajas que ofrece la tecnología, que sean menester a los fines de poder comprender todos los alcances tanto médicos como jurídicos que la práctica que van a realizar implica.

Vera Carrasco (2016), en oportunidad de analizar la exigibilidad del consentimiento informado en España, aporta al respecto que:

En la información debe utilizarse un lenguaje simple, tiene que ser adecuada, suficiente, comprensible y clara, es decir, el profesional debe adaptar la información a las características particulares y al nivel intelectual del paciente, además de ser oportuna y veraz. La comunicación se debe dar en un ambiente apropiado, con calma y sin interferencias. (...) Debe ser redactado en un lenguaje breve, directo y simple. No debe de contener palabras abreviadas ni terminología científica. (p.64)

Este autor también distingue que puede existir tanto una dificultad “objetiva” de comprensión como “subjetiva”. La primera es propia de la situación de salud en que se encuentre el paciente y, muchas veces, más allá de la intención del profesional de explicarla en términos “sencillos”, entender acabadamente todo el espectro de alternativas y complejidades requiere un saber previo con que el/la paciente puede no contar. Y la segunda refiere a las condiciones particulares de este/a, las que deben ponderarse en esa situación concreta en que se encuentre.

En definitiva, se trata, como anteriormente apuntamos, de cotejar si la persona es bioéticamente competente para prestar su consentimiento informado en ese caso en particular.

VII. Revocación

Otra cuestión, que a nuestro criterio merece mención, es la relativa a la posibilidad de revocar el consentimiento informado que se ha prestado anteriormente.

En tanto acto personalísimo, en general, se reconoce siempre la posibilidad de revocarlo, siempre que sea fácticamente posible. Es un derecho específicamente reconocido en el artículo 55 del C.C.C.

En este sentido, es importante resaltar que consentir implica, además de aceptar la práctica médica y su modalidad, la posibilidad de que luego el paciente modifique su voluntad y revoque o cancele su consentimiento informado, al menos, hasta el instante, insistimos, en que puede manifestar aquella, y sin que ello le implique consecuencias, sin perjuicio de que pueda discutirse la obligación de sufragar los gastos que su intempestiva revocación pudiere provocar.

Aun la plena aplicabilidad de tales principios, en materia de TRHA, esta facultad personalísima adquiere particulares características que merecen su consideración.

El C.C.C., en su artículo 560 in fine, requiere que el consentimiento sea renovado en toda oportunidad en que se utilicen gametos o embriones. En consonancia con ello, el artículo 561, también en su parte final, establece que es “libremente revocable mientras no se haya producido la concepción en la persona o la implantación del embrión”.

Del texto de la norma cabe rescatar, al menos, dos conclusiones importantes. Por un lado, se reafirma que el consentir es una manifestación de la libertad personal, del principio bioético de autonomía personal y, por otro lado, reafirma la idea que hemos sostenido en el Capítulo 1, respecto a que la existencia de la persona inicia desde el momento en que se produce la implantación del embrión⁷⁰, momento hasta el cual –y

70 Interpretación surgida de una lectura integrativa del ordenamiento jurídico, más allá de que la norma distinga, al igual que el artículo 21 del C.C.C., entre concepción en la

justamente por ello- el código admite la posibilidad de arrepentimiento de llevar adelante una TRHA.

Por su parte, la Ley N.º 26862, en su artículo 7 in fine, refiere que: “(...) es revocable antes de producirse la implantación del embrión en la mujer”. En tanto su Decreto reglamentario N.º 956/13, admite que no solo una “mujer” puede llevar adelante un embarazo⁷¹. En su artículo 7, exige que la revocación del consentimiento informado, al igual que el que manifiesta conformidad con la práctica, consten en la historia clínica con la firma del titular. También especifica, en el párrafo segundo, que la revocación puede realizarse en cualquier momento hasta antes del inicio de la inseminación, o hasta antes de la implantación del embrión, cuando se trata de una técnica de baja o alta complejidad respectivamente.

Debe tenerse en cuenta que dichas disposiciones, tanto en la ley como en su reglamentación, refieren solo a “los beneficiarios” de las prácticas. No obstante, consideramos que todos/as quienes de uno u otro modo intervienen en la práctica médica, incluso como meros aportantes de óvulos y espermatozoides tendrán la posibilidad de revocar su consentimiento hasta tanto haya sido utilizado por el Centro de Fertilidad su material genético para formar un embrión, en el caso de las prácticas de alta complejidad, o bien se haya transferido al cuerpo de una persona su material genético (semen). Si, en cambio, se tratare de una gestación por sustitución o solidaria, creemos que la gestante solo podrá revocar dicho consentimiento también hasta el momento en que se efectúa la transferencia, sin perjuicio de los derechos que luego pudiere ejercer respecto de su propio cuerpo y su salud.

VIII. Proyecciones institucionales

Finalmente, y si bien no refiere al consentimiento informado en sí mismo, merecen mencionarse dos instituciones vinculadas que, en forma directa o indirecta, resultan atravesadas por la cuestión.

persona e implantación del embrión, conforme se trate de una concepción natural o consecuencia de una TRHA de alta complejidad.

71 Ello así en consideración, al respecto, de los alcances de la Ley N.º 26743 de identidad de género.

Por un lado, nos referiremos a los Registros de Estado Civil y Capacidad de las Personas. La entrada en vigencia del C.C.C. implicó que los registros de las respectivas jurisdicciones dictaran disposiciones normativas internas necesarias a los fines de dar cumplimiento a lo establecido en el código de fondo respecto a la necesidad de realizar la inscripción de los nacimientos de lo/as niño/as nacido/as por TRHA, y una de ellas es el archivo del consentimiento informado debidamente protocolizado o certificado⁷².

72 Entre ellas, en la Provincia de Mendoza, la Dirección del Registro de Estado Civil y Capacidad de las Personas dictó el "Manual para los Oficiales Públicos", donde se estableció que "En el momento de la inscripción de nacimiento del niño/a los/as padres/madres presentarán el consentimiento previo, libre e informado debidamente protocolizado. El oficial público introducirá el certificado médico de nacimiento y el consentimiento, en un sobre que se identificará con la misma serie y número del certificado médico de nacimiento. El sobre se archivará de la misma forma y en el mismo lugar que los demás certificados médicos de nacimiento". [http://www.jus.mendoza.gov.ar/documents/43978/172516/Nuevo+Codigo+ Civil+-+Manual+para+los+oficiales+publicos.pdf/9b7fedb7-9dc8-4e40-9eef-931d729c2751](http://www.jus.mendoza.gov.ar/documents/43978/172516/Nuevo+Codigo+Civil+-+Manual+para+los+oficiales+publicos.pdf/9b7fedb7-9dc8-4e40-9eef-931d729c2751).

También en Chaco, el Poder Ejecutivo Provincial dictó el Decreto N.º 1.208, en cuyo Título III -Técnicas de Reproducción Humana Asistida-, artículo 12, prevé: "Dispóngase, para las inscripciones de los nacimientos por técnicas de reproducción humana asistida, las medidas administrativas para garantizar la clara registración en el legajo base de documentación del recién nacido, de el o de los consentimientos informados de las personas con quienes se genera vínculo filial conforme los requisitos que establece la ley 26.994 en su artículos 560 al 564" y artículo 13: "Solo se inscriben los consentimientos que generan filiación". http://escribanoschaco.com/chaco/imagenes/2015/nota1253_decreto-1208-15.pdf. Por su parte, en la provincia de Córdoba, el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, dictó la Resolución N.º 113, cuyo artículo 7 dice: "HAGASE constar en el legajo respectivo la información relativa a que la persona ha nacido por el uso de técnicas de reproducción humana asistida, con la salvedad de que en ningún caso se deberán expedir certificados de nacimiento en forma tal, que de ellos resulte que la persona ha nacido o no durante el matrimonio, por técnicas de reproducción humana asistida, o ha sido adoptada" (B.O. Gobierno de la Provincia de Córdoba, Año CII. Tomo DCVIII N.º 148, pág. 1/2).

En la Provincia de Buenos Aires, mediante Disposición 1093/2016 del Registro de las Personas, se resolvió: "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 (TRHA); 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 delegado, 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 la delegación correspondiente de este Registro Civil" [http://www.cfna.org.ar/biblioteca_virtual/doc/TECNICAS%20DE%20REPRODUCCION%20HUMANAS%20ASISTIDAS%20\(TRHA\)%20-%20INSCRIPCION%20DEL%20RECIEN%20NACIDO.pdf](http://www.cfna.org.ar/biblioteca_virtual/doc/TECNICAS%20DE%20REPRODUCCION%20HUMANAS%20ASISTIDAS%20(TRHA)%20-%20INSCRIPCION%20DEL%20RECIEN%20NACIDO.pdf).

En la ciudad de Buenos Aires, por su parte, mediante Disposición 121 del 2016 de la Dirección General del Registro de Estado Civil y Capacidad de las Personas, en su artículo 1º dispone: "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,

Y por otra parte, nos parece importante señalar la existencia del Comité Asesor Ad-Hoc del PNRMA, creado el 06 de junio de 2017, por Resolución N.º 679-E/2017 del Ministerio de Salud Nacional con el objetivo de “contar con un espacio de diálogo y cooperación entre el PROGRAMA NACIONAL DE REPRODUCCIÓN MÉDICAMENTE ASISTIDA y ASOCIACIONES CIENTÍFICAS especializadas en la materia, para el análisis y debate de temas que competen al área” y que “(...) tendrá como función primordial la de establecer un espacio permanente de intercambio, trabajo e información calificada en materia de reproducción humana asistida a través de la participación de Asociaciones Científicas especializadas en la temática”⁷³.

Su especificidad, nos conduce a entender que constituye un programa de suma relevancia, cuyo marco es el ámbito adecuado para avanzar en la discusión de los alcances de la futura ley integral de TRHA.

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” (<https://boletinoficial.buenosaires.gob.ar/normativaba/norma/344572>).

73 Extraído de los considerandos de la Resolución N.º 679-E del Ministerio de Salud de la República Argentina. <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/275000-279999/275598/norma.htm>.

Capítulo IV.

**El derecho a la
información en la
filiación por TRHA**

Planteo del tema

Como hemos intentado señalar, TRHA trajeron consigo la necesidad de repensar varios aspectos vinculados al comienzo de la existencia de la persona humana.

En los dos capítulos que anteceden hemos centrado la atención en lo que entendemos un necesario deslinde: la necesidad de contemplar los vínculos filiales derivados de las TRHA (capítulo IV) de forma autónoma a las cuestiones relativas a los derechos personalísimos que pudieran verse involucrados en estas prácticas reproductivas (capítulo III). Esta distinción se vuelve central, aun cuando ambas cuestiones redundan en la identidad de la persona nacida y sin perjuicio de que en relación a los derechos personalísimos involucrados advertimos una permanente ambigüedad en el tratamiento de los elementos genéticos y biológicos –no así volitivos–, que redundan en confusiones conceptuales.

La descripción que antecede es la que nos motiva en estos capítulos finales, a dirigir la atención al análisis de dos derechos personalísimos implicados en las TRHA, en especial cuando se trate de prácticas heterólogas, tanto en el estado actual de la cuestión como atreviéndonos en la parte final del libro, a delinear algunas ideas que creemos centrales en una futura ley especial.

En las prácticas heterólogas nace particularmente la exigencia en el intérprete de ponderar los intereses en conflicto para así brindar una respuesta razonable y justa en situaciones concretas.

En este sentido, los derechos que referimos¹, son a la identidad de la persona nacida con el recurso a los distintos procedimientos que ofrecen las TRHA y la privacidad del/la aportante de material genético, materializada en su derecho a preservar su anonimato/confidencialidad.

En este punto, coincidimos con Gherzi (2004, p. 15), quien ha reconocido los derechos a la identidad y a la intimidad como “los grandes temas” de la primera década del siglo XXI, lo que se evidencia en la vasta bibliografía publicada en los últimos años al respecto.

Frente a este escenario en el que se precipitan conflictos de derechos, nace el deber de sopesar los principios involucrados, para definir la primacía de unos por sobre otros.

Destacamos nuevamente en este punto que emprender esta labor, merece un análisis que no puede desatender la perspectiva bioética y, con ello, un abordaje multidisciplinar. Se trata, pues, como propone Alexy (1993, p. 81 y ss.), de reconocer que cuando dos principios éticos se encuentran enfrentados, necesariamente uno debe ceder, sin que ello pueda entenderse como una declaración de invalidez. Frente a estos supuestos, necesariamente un principio precede al otro en determinadas circunstancias. Se trata para el autor citado de una “dimensión de peso”; o si se quiere, siguiendo a Atienza (2004), de construir –a partir de los principios de la bioética– “un conjunto de reglas específicas que resulten coherentes con ellos y que permitan resolver los problemas prácticos que se plantean, y para los que no existe, en principio, consenso” (p. 73).

Por tanto, nos proponemos analizar los derechos involucrados desde esta perspectiva bioética, por entenderla obligada, y con el objetivo de procurar hallar cuáles han de ser los criterios interpretativos que deben seguirse de la legislación vigente, como así también cuáles han de ser –a nuestro criterio– las bases sobre las cuales debe edificarse la futura legislación especial respecto a la tensión entre el resguardo del derecho a la identidad del niño/a nacido/a de una TRHA y el anonimato/confidencialidad del aportante de material genético.

¹ Ello, sin perjuicio de no ser los únicos derechos personalísimos que se encuentran involucrados en las prácticas reproductivas, tal como oportunamente hemos expuesto al plantear la necesidad de regular las TRHA en clave de derechos humanos en el Capítulo III del texto.

En este contexto, entendemos que nace la exigencia de indagar acerca de los conflictos de intereses y derechos fundamentales a los que es necesario abordar en profundidad, pues "(...) el Derecho debe responder a un momento histórico de intenso cambio en la familia y en la esfera de la reproducción; un cambio social, cultural y científico que obliga a analizar casos particulares y a plantear soluciones nuevas" (Corral García, 2013, p. 240).

Transcurridos más de cuarenta años desde el nacimiento del primer "bebé probeta", algunas de las aristas que conllevan las TRHA –tales como la aludida tensión entre el anonimato/confidencialidad del/de la aportante de material genético y la identidad de la persona nacida que nos convoca–, pese a su importancia, aún no han definido sus contornos. Su trascendencia, en virtud de los derechos humanos que involucran, amerita que sus alcances sean planteados con claridad y, a partir de allí, pensadas las soluciones jurídicas que respondan a todos los intereses en juego.

Derecho a conocer los orígenes y derecho a obtener información sobre el origen genético. Distinción conceptual

El derecho a la identidad nuclea muchos otros derechos que, en sí mismos, ostentan autonomía, es decir, entidad propia, y entre ellos se encuentra el derecho a conocer los orígenes (Herrera y Lamm, 2014, p. 557) y el derecho a la información.

El artículo 11 de la Ley N.º 26061 de Protección Integral de los derechos de niñas, niños y adolescentes, expresa: "Las niñas, niños y adolescentes tienen derecho (...) al conocimiento de quienes son sus padres (...)". Algunos autores han encontrado allí un fundamento legal en el reconocimiento del derecho de acceso a la verdad de origen (Assandri, Warde, Canelo, Parodi, Oroná, 2015).

Sin perjuicio de que desde una interpretación amplia podría entenderse esta posición, no puede dejar de aclararse que, en ningún caso, los/as aportantes de material genético en una TRHA podrían ser considerados "padres" o "madres" de los niño/as nacido/as so pena de confundir nuevamente el derecho a la información con la determinación de los vínculos filiales que hemos señalado.

Al respecto, una primera cuestión que merece señalarse como punto de partida, sobre la base de la distinción efectuada oportunamente entre los elementos genéticos, biológicos y volitivos que configuran la identidad, es la relativa a que en las TRHA heterólogas solo se encuentra comprometido el primero de estos elementos, ya que la intervención del/de la donante se reduce al aporte de material genético y, por tanto, solo redundará en la dimensión estática de la identidad.

A diferencia de ello, en la adopción, necesariamente se involucra también el elemento biológico, hay una gestación y una historia de vida previa detrás de ella en otro contexto familiar durante mayor o menor tiempo, que incluye y trasciende a la primera lo que da origen a un "(...) vínculo anterior más fuerte, más profundo, (que) implica o conlleva un plus que no está presente cuando se trata de un donante anónimo" en una TRHA (Herrera, Lamm, 2014, p.7), por lo que se reconocen también afectados aspectos que integran la identidad dinámica.

Esa distinción ha conducido a la doctrina a entender que el mayor peso puesto en el "derecho a conocer los orígenes" en la adopción respecto a las TRHA conlleva a que, en estas deba referirse, con mayor precisión, de "derecho a la información" (Kemelmajer, Herrera, Lamm, 2012), considerando que el derecho apunta al acceso del dato genético.

En este sentido, el C.C.C. regula de manera diferenciada ambos derechos. Con un alcance más restringido, sobre el que profundizaremos seguidamente, regula el acceso a la información en las TRHA, para luego abordar el derecho a conocer los orígenes en los casos de adopción con una mirada sentiblemente más amplia. Así, el artículo 596 establece:

Derecho a conocer los orígenes. El adoptado con edad y grado de madurez suficiente tiene derecho a conocer los datos relativos a su origen y puede acceder, cuando lo requiera, al expediente judicial y administrativo en el que se tramitó su adopción y a otra información que conste en registros judiciales o administrativos (...). Los adoptantes deben comprometerse expresamente a hacer conocer sus orígenes al adoptado, quedando constancia de esa declaración en el expediente. Además del derecho a acceder a los expedientes, el adoptado adolescente está facultado para

iniciar una acción autónoma a los fines de conocer sus orígenes. En este caso, debe contar con asistencia letrada.

Como observamos, el derecho a los orígenes en la adopción, si bien comprende la posibilidad de acceder a información relativa al origen genético, la trasciende. Supone, por un lado, el derecho de conocer la ausencia de descendencia biológica entre adoptado/a y adoptante/s; pero a la vez, implica reconocer que el derecho a formar su identidad personal exige permitir el acceso a otros aspectos de su biografía, tales como los expedientes administrativos o judiciales en el marco de los cuales se resolvió su adopción, en resguardo de su identidad dinámica. A su vez, debe agregarse que este derecho se reconoce expresamente a toda persona en tanto tenga "edad y grado de madurez suficiente", aspecto que, tal como veremos, en el caso de las TRHA no surge de forma expresa de la norma. Por otra parte, nos parece importante resaltar otra cuestión no menor: el código indica que son los/as progenitores adoptantes quienes tienen la obligación de hacer saber esta circunstancia al niño/a. Sobre este aspecto, la norma de fondo en relación con las TRHA guarda silencio.

De todos modos, debe decirse que hay voces que se han alzado a favor de propiciar idéntica regulación de este derecho en la adopción y en las TRHA. Entre ellas, Angelozzi (2015) expresa:

No vemos razonabilidad en un distinto tratamiento del derecho a la identidad en estos dos tipos de filiación. En los dos casos, el derecho es el mismo, y frente a la incertidumbre del origen de la persona, sin fundamento razonable, el legislador le otorga al adoptado la posibilidad de conocer su origen en forma plena, mientras que a quien nace por medio de TRHA, le coloca obstáculos. El derecho a la identidad es igual para todas las personas, máxime si recordamos que el mismo código iguala los tipos filiatorios en el artículo 358 al disponer "surten los mismos efectos. (p.4)

En similar sentido, Assandri, Warde, Canelo, Parodi y Oroná (2015) se ha dicho que:

No se debe distinguir el origen de la filiación a los efectos de atribuir a algunos individuos la titularidad del “derecho a la identidad” cuando la filiación se origine en la naturaleza o en la adopción, y a otros un mero “derecho a la información”, cuando la filiación se origine en las técnicas de reproducción humana asistida heterólogas (...), distinción que en nuestra opinión resulta arbitraria y conlleva a una injusta discriminación. (pp. 1-2).

En este punto, nos permitimos disentir con los/as autores/as citados/as; por entender que su postura se edifica sobre la base de suponer iguales dos supuestos diferentes, ya que en uno de ellos no solo está comprometido el origen genético, sino también el biológico. La circunstancia de que el artículo 358 del C.C.C. iguale los efectos de los tres tipos filiales no implica que la regulación de ellos sea la misma, pues mal podrían pretender regularse de idéntica manera situaciones diversas. Sin perjuicio de producir los mismos efectos, cada fuente filial presenta sus aristas particulares que ameritan un tratamiento legislativo diferenciado, tal como lo hace el código de fondo.

El derecho a la información sobre el origen genético. Sus facetas

Silva y Videtta (2018, p. 283 y ss.) proponen pensar el derecho a la información en las TRHA desde cuatro vertientes o facetas diferenciadas, que, si bien guardan cierta independencia y autonomía, se retroalimentan entre sí.

Desde esta mirada, pueden entonces distinguirse:

I. Derecho a saber que se ha nacido por una TRHA

Esta faceta importa conocer que se ha nacido a partir de TRHA, y en su caso, cuál. Se trata de un derecho que debe ser reconocido a toda persona cuyo origen reposa en los aportes y avances biotecnológicos,

sea que se trate de una práctica homóloga o heteróloga, dado que en ambos casos hace al modo en que se inició la propia existencia. Y ello así, más allá de la mayor trascendencia que adquiere para quien ha nacido de una práctica heteróloga, por constituir además el presupuesto necesario para *a posteriori* poder plantear otros derechos, como el de conocer los datos del aportante de material genético.

Atento que la persona que desconoce que ha nacido con recurso a una TRHA se encuentra privada de la posibilidad de preguntarse en relación a las tres restantes facetas, esta primera se vuelve, por tanto, una premisa básica, un presupuesto necesario, si de lo que se trata es de garantizar el derecho de conocer la identidad.

En este punto es sustancial distinguir el secreto, al que refiere esta primera faceta a la que aludimos, del anonimato, vinculado a las tres siguientes. En consideración a la Opinión N.º 90 del Comité Consultivo Nacional de Ética de Francia sobre Acceso a los orígenes, anonimato y confidencialidad de la filiación de noviembre de 2005, Herrera(2015, pp. 516-517) expresa que el secreto se extiende tanto al modo de concepción como, en consecuencia, a la identidad del aportante de material genético, ya que una persona solo podrá preguntarse sobre sus orígenes una vez que el secreto ha sido revelado; en tanto que el anonimato refiere a la reserva sobre la identidad del/de la aportante de gametas y es recíproco entre donantes y receptores/as. Incluso se extiende a la imposibilidad de que dichos datos sean conocidos por quien ha nacido de una TRHA y por terceras personas.

Ya en el año 2004, Mary Warnock llamaba la atención sobre este punto muchas veces silenciado, al rescatar la importancia de que lo/as niño/as nacido/as de TRHA supieran esta circunstancia. La autora decía:

Si accidentalmente descubre la verdad, se puede sentir menospreciado. Se sentirá ansioso acerca de su propia identidad una vez que descubra que, en un sentido importante, él no es quien pensaba que era. Además, puede sentir que durante todo este tiempo tenía derecho a esa información y no confiaron en él, no se la dieron: ha sido usado por sus padres para ocultar su esterilidad,

o sencillamente, como un instrumento a través del cual satisfacer su profundo anhelo de ser como la otra gente y tener un hijo. (p. 79)

En un mismo sentido, Urdapilleta (2014) llama la atención sobre la peligrosidad del secreto. Expresa que la circunstancia de mantenerlo respecto del empleo de material genético que no guarde relación con uno o ambos progenitores puede generar, en la persona nacida, consecuencias indeseables y que incluso, en muchas ocasiones, pueden resultar irreparables (p. 22).

Ahora bien, claro está que si se trata de NNA cuyos progenitores/as son dos personas del mismo sexo, el hecho de haber nacido de una TRHA –o de existir una filiación adoptiva– se evidencia por sí por lo que, de algún modo, aquellos/as se verán en la necesidad de hacer conocer a sus hijo/as esta circunstancia desde una temprana edad. La cuestión “del secreto” se complejiza cuando se trata de dos personas de diferente sexo, en cuyo caso podría permanecer oculto de que se trata de una filiación por TRHA e, incluso, podría eventualmente realizarse la inscripción del niño/a omitiendo poner en conocimiento del Registro este hecho. Cabe aquí entonces preguntarse sobre quién pesa la obligación de dar a conocer “la verdad sobre el origen”².

En nuestra opinión, se trata de una responsabilidad que recae fundamentalmente en los progenitores. Al respecto, en la Comisión N.º 6 Familia: “Identidad y Filiación” de las XXV Jornadas Nacionales de Derecho Civil se concluyó por unanimidad en este sentido, expresando que: “Es deber de los progenitores informar al hijo con edad y grado de madurez suficiente su origen procreacional”³. Se propició, en aque-

2 En este punto, cabe tener presente que hasta la entrada en vigencia del C.C.C., las inscripciones de niños/as nacidos/as cuyos padres eran de diferente sexo se efectuaban sin realizar distinción alguna si se trataba de una filiación natural o por TRHA, ya se habían registrado planteos administrativos y judiciales respecto de cómo proceder a la inscripción cuando se trataba de familias homoparentales, ya que en estos supuestos se evidenciaba que se trataba de una TRHA y el código entonces vigente no brindaba solución a esta inquietud. Por lo cual, durante muchos años, en los casos de doble filiación en que los progenitores fueran de diferente sexo, quedaba exclusivamente en la decisión ellos el dar a conocer a sus hijos/as la circunstancia de haber nacido de una TRHA.

3 Voto unánime: Marisa Herrera (UBA), Guillermina Zabalza (UN del Centro de la Provincia de Bs. As.), Paula Fredes (UN de Río Negro), María Teresa Vega (UN de Catamarca), Ana Peracca (UN de Catamarca), Natalia de la Torre (UP), Federico Notrica (UP), Carolina

lla oportunidad, que el compromiso de dar a conocer esta circunstancia por parte de los/as progenitores/as debería quedar plasmado en el legajo base para la inscripción de la persona nacida (Assandri, Canelo, Parodi, Oroná, 2015, p.2).

En un mismo sentido, años antes, la Asociación Médica Mundial había adoptado, en su 57ª Asamblea General⁴, la Resolución sobre las Tecnologías de Reproducción Asistida. En la sección referida a la donación de gametos, se decía:

Cuando un niño nace producto de una donación, se debe instar a las familias a hablar con él sobre esto, sin considerar si la legislación nacional permite o no que el niño tenga información sobre el donante. Es difícil guardar secretos en las familias y puede ser dañino para los niños si la información sobre la concepción del donante es revelada accidentalmente y sin una ayuda apropiada (del ap. 2).

También se han realizado numerosos estudios de campo de carácter interdisciplinario que exponen la inconveniencia de ocultar la circunstancia de haber nacido de una TRHA heteróloga a los niños/as, al tiempo que propician que dicha información sea transmitida preferiblemente antes de la adolescencia (Herrera, Lamm, 2014, p. 9 y ss.).

En relación con lo expuesto y si bien será motivo de abordaje en profundidad en más adelante, nos anticipamos en decir que el C.C.C. prevé en su artículo 563 el resguardo de dicha información en el Registro de Estado Civil y Capacidad de las Personas. Sin embargo, es preciso señalar que saber que se ha nacido de una TRHA se vuelve una condición indispensable para tornar operativas las previsiones del artículo 575 *in*

Duprat (UNS), Adriana Krasnow (UNR), Ana María Chechile (UNde La Plata), Mariel Molina de Juan (Universidad Nacional Champagnat), Lorena Maggio (UP), Victoria Schiro (UN del Centro de la Provincia de Buenos Aires), Patricio Curti (UP), Nicolás Lafferrière (UCA, Buenos Aires), Eliana Gonzalez (UCA, Rosario), Patricia Kudjumdian (UCA, Buenos Aires), Adriana Warde (UNC) y María Victoria Pellegrini (UNS). Disponible en <https://jndcbahia-blanca2015.com/wp-content/uploads/2015/10/CONCLUSIONES-06.pdf>

4 La Asamblea General de la Asociación Médica Mundial se celebró en Pilanesberg, Sudáfrica, en octubre de 2006 (<https://www.wma.net/es/policias-post/resolucion-de-la-amm-sobre-las-tecnologias-de-reproduccion-asistida/>).

*fine*⁵ del mismo cuerpo legal relativas a la existencia de impedimentos matrimoniales entre la persona nacida y quien ha aportado los gametos, dado que no habrá incertidumbre respecto a la eventualidad de existir tales impedimentos si no se conoce que se ha nacido de una TRHA. Sin perjuicio de ello, aun sabiéndose, deberá legislarse respecto a la forma y lugar en que puede hacerse dicha consulta, lo que no resulta posible en el estado actual del ordenamiento jurídico nacional⁶.

Como observamos, una primera conclusión se impone en relación a esta vertiente: saber que se ha nacido de una TRHA se erige en el “piso mínimo” del derecho a conocer la identidad genética (Gil Domínguez, 215, p. 2), en tanto presupuesto necesario para poder, luego, exigir otros derechos que de ella se derivan.

Aunque no esté expresamente previsto, entendemos que pesa sobre los/as progenitores/as este deber, de fuerte contenido bioético, aun cuando no se contemple en el plano normativo una sanción ante su incumplimiento. El ocultamiento de esta circunstancia abre un interrogante respecto a que si la persona nacida de una TRHA no tendría derecho a reclamar por el daño que le produjera tomar conocimiento tardío de esta circunstancia que le hubiere sido voluntariamente ocultada.

5 Artículo 575 C.C.C.: “(...) Cuando en el proceso reproductivo se utilicen gametos de terceros, no se generará vínculo jurídico con alguno de éstos, excepto a los fines de los impedimentos matrimoniales en los mismos términos que la adopción plena”.

6 Incluso nuestra jurisprudencia, en oportunidad de resolver respecto a la inconstitucionalidad del artículo 403 inc. c) del C.C.C. (impedimento dirimente para contraer matrimonio de afinidad) en los considerandos se introdujo en esta cuestión, si bien el caso no se trataba de un supuesto de TRHA sino de la petición de dos mujeres, una de las cuales había estado casada durante cuatro meses con el padre de la segunda (quien había fallecido), de que se declarara en el caso la inconstitucionalidad del impedimento de afinidad y se las autorizara a contraer matrimonio. En sus argumentos, el juez Ricardo Dutto expuso: “Incluso la incorporación de la FIV heteróloga, sin registros ni publicidad en punto a donantes, implica que los niños concebidos por donación de gametos de un mismo donante, podrían contraer nupcias entre sí. Genéticamente, es incesto propiamente dicho. Solo que el derecho sería ciego a esta realidad. Un estudio que ha roto lanzas en los Estados Unidos sobre los efectos de la difusión de la fecundación in vitro con gametos de terceros demostró que uno de los mayores temores de los hijos así concebidos es cometer incesto en una relación romántica o incluso a través del matrimonio” (N V E y otra S/inconstitucionalidad art. 403 inc. c) CCC, Expte. N.º 3379, Tribunal Colegiado de Familia N.º 5 de Rosario, sentencia del 29 de noviembre de 2016).

II. Derecho a la información no identificatoria

Este derecho alude a aquella información referida a los datos médicos del/de la aportante de material genético u otra información vinculada a este que pueda resultar de interés para el NNA nacido/a, pero que no permita identificar al/a la primero/a. En relación con el acceso a esta información, remitimos al análisis de las disposiciones del artículo 564 inc. a) del C.C.C., que se abordará en oportunidad de abocarnos a la legislación vigente, en el final del presente capítulo.

III. Derecho a la información identificatoria

A diferencia de la anterior faceta, lo que aquí se pretende es obtener datos relativos a la identidad del/de la donante, sin perjuicio de que, en general en el derecho comparado, ello no conlleve la posibilidad de ejercer acción filial alguna contra aquél, salvo muy pocos casos que se verifican en el derecho comparado. A los fines de profundizar sobre el acceso a los datos identificatorios, remitimos, al igual que lo hicimos respecto a la información no identificatoria, a la adopción del sistema de anonimato relativo previsto en el artículo 564 inc. b) del C.C.C., en la parte final de este capítulo.

IV. Derecho al resguardo de dicha información

Este aspecto, que se encuentra íntimamente relacionado con las tres vertientes anteriores, es uno de los que más preocupa a la doctrina y que ha motivado el dictado de algunas sentencias judiciales dado que, en definitiva, se proyecta sobre todas las facetas del derecho a la identidad. Ello pues si no se cuenta con la información debidamente colectada y resguardada, pierden sentido las otras vertientes del derecho.

De allí que especial importancia revista precisar qué información debe conservarse, con qué medidas de seguridad, durante cuánto tiempo, dónde debe hacerse, entre otras cuestiones a develar.

Sin lugar a dudas, se trata de un tema que no puede escapar a la futura ley especial en materia de TRHA. Pero lo cierto es que, en el estado actual de la cuestión, como hemos anticipado, son los Centros de Fertilidad habilitados los lugares donde se preservan los datos.

En nuestra opinión y dadas las características de esta información, no deberían ser dichos centros médicos ni el Registro de Estado Civil y Capacidad de las Personas, el lugar donde deben ser preservados estos datos relativos a los/as donantes, sino registros especiales creados al efecto en la órbita estatal. De todos modos, y ante la inexistencia de un registro o banco de datos específico, hemos constatado que en recientes pronunciamientos judiciales se ha proclamado que son los Registros de Estado Civil y Capacidad de las Personas lugares propicios para resguardar la información del/de la donante de material genético y/o de la gestante⁷, en protección de la identidad de las personas nacidas.

Algunos precedentes jurisprudenciales

A los fines de graficar lo expuesto, se acompaña una reseña jurisprudencial:

I. Un interesante precedente fue resuelto por la Cámara Nacional en lo Contencioso Administrativo Federal, órgano que revocó una sentencia denegatoria en primera instancia⁸.

Se trata de una sentencia dictada cuando aún no había entrado en vigencia el C.C.C., pero sí lo había hecho la Ley N.º 26862 y su Decreto Reglamentario N.º 956/13.

La demanda fue incoada por un matrimonio por su propio derecho y en representación de sus dos hijas menores de edad con la finalidad de que se creara un registro de resguardo de información relativa a la identidad de los donantes de gametas, de modo que tanto estas niñas

7 En los casos de gestación por sustitución.

8 CNFed.CAdm., Sala V, autos "C., E. M. y otros c/ Estado Nacional. Ministerio de Salud s/ Amparo Ley 16.986", sentencia del 29 de abril de 2014.

como todas las personas nacidas de TRHA heterólogas pudieran acceder a su origen genético al llegar a la mayoría de edad. Las niñas habían nacido por la técnica de ovodonación. Una de ellas había sido concebida con óvulos de donante de identidad conocida y trato de amistad con la familia y la segunda de las niñas con óvulos de una donante anónima.

En el caso en examen corresponde distinguir dos aspectos:

1) Uno referido al derecho a la conservación de la información obtenida por el centro médico que intervino en el procedimiento de fertilización asistida acerca de la identidad de la donante de los óvulos; respecto a lo cual la Cámara dispuso:

(...) Tal como se ha señalado, en el artículo 8º de la Convención sobre los Derechos del Niño se reconoce el derecho a la identidad, inclusive biológica, de conformidad con lo que se disponga al respecto en la legislación de cada Estado. Por tal razón, y a fines de garantizar la posibilidad de ejercicio efectivo del derecho reconocido en ese precepto, en las condiciones que establezca la legislación respectiva, corresponde hacer lugar de manera parcial a la demanda de amparo y, en consecuencia, ordenar al Estado Nacional - Ministerio de Salud de la Nación que arbitre los medios necesarios, mediante el dictado de actos administrativos de alcance particular o general, para asegurar que el centro médico y/o el banco de gametas involucrado en el caso preserve la información relativa a la identidad del donante, y la mantenga de forma reservada y sin dar acceso a ella.

2) Una segunda cuestión, vinculada al derecho de la persona nacida de acceder en el futuro a la información relativa a los datos del/de la donante -identificatorios o no-, circunscribiendo la cuestión a la hija del matrimonio concebida con el recurso de material genético anónimo. Respecto a esto, el tribunal dijo:

(...) a la determinación de las condiciones y modalidades en las que concretamente la menor interesada podrá tener acceso a ella constituye un asunto que es de resorte primario del legislador; y

depende de la política legislativa que concretamente el Congreso Nacional adopte sobre la materia.

Como observamos, en este precedente se aborda en forma directa la cuarta faceta del derecho a la identidad que hemos referido, ya que el tribunal procura que se preserve adecuadamente la información relativa al donante de gametas y aunque puede observarse un reconocimiento indirecto de la segunda y de la tercera relativa al acceso a la información, no hay al respecto un pronunciamiento concreto sobre la manera en que debe efectivizarse, sino una remisión a la legislación especial que al respecto se dicte.

II. La Sala III de la Cámara Nacional Federal en lo Civil y Comercial, tuvo oportunidad de dictar otro interesante precedente el 2 de febrero de 2016⁹. En este caso, la cuestión de fondo estaba centrada en la solicitud de cobertura de un tratamiento heterólogo y la negativa de la prepaga a cubrirlo, con fundamento en la inexistencia de un banco de embriones y/o gametos debidamente registrado. El tribunal, en lo que aquí interesa, sostuvo:

Sobre el derecho a la información de las personas nacidas por técnicas de reproducción asistida para conocer datos necesarios para la salud y la identidad, la nueva legislación establece que debe constar en el correspondiente legajo base para la inscripción del nacimiento la siguiente información que, a petición de las personas nacidas por técnicas de reproducción asistida puede "...a) obtenerse del centro de salud interviniente información relativa a datos médicos del donante, cuanto es relevante para la salud; b) revelarse la identidad del donante, por razones debidamente fundadas, evaluadas por la autoridad judicial por el procedimiento más breve que prevea la ley local". (arts. 563 y 564)

Luego estableció que:

Con posterioridad (a la ovodonación), las partes y el centro médico deberán comunicarse entre sí toda la información acerca del

9 CNFed.C.C., sala III, autos "R. A. M. L. y otro c/ Omint s/ Amparo de salud, incidente de medida cautelar", Causa N.º 4.587/15/CA1.

resultado del tratamiento, para que cada uno en su esfera cuente con la información suficiente para el cumplimiento de sus respectivas obligaciones y para el ejercicio de las acciones tendientes a resguardar los derechos de las personas involucradas.

Por nuestra parte, nos permitimos disentir respecto a que la descripta sea la información que “la nueva legislación establece que debe constar en el correspondiente legajo base”. En este punto, entendemos que conforme el artículo 563, lo único que debe constar, en dicho legajo, en el ámbito de los Registros de Estado Civil y Capacidad de las Personas, es la circunstancia de que se ha nacido de una TRHA heteróloga, y de hecho es lo que habitualmente se registra desde la entrada en vigencia del C.C.C.

Si bien indirectamente el Tribunal refiere a las tres últimas facetas del derecho a la información, la cuestión relativa al acceso a los datos del donante, tanto de salud o identificatorios, exigirá que a posteriori se arbitren las medidas administrativas o judiciales conforme corresponda en cada caso, ya que el tribunal así lo dispone.

III. Otro antecedente a destacarse es el voto del Dr. Pettigiani¹⁰ – miembro de la Corte Suprema de Justicia de la Provincia de Buenos Aires– quien sostuvo:

Si bien la identidad del individuo posee diversas dimensiones (estática, dinámica y cultural), cierto es que el origen es un punto de partida, principio, raíz y causa de la persona, de modo que el derecho de la persona a identificarse en su unidad y personalidad es una prerrogativa que nace de la propia naturaleza del hombre, comienza por la concreta posibilidad de conocer su origen a partir del cual edificará su individualidad (...) Resulta necesario compatibilizar los distintos intereses a través de un adecuado compromiso dirigido a preservar el derecho de F. a conocer su origen biológico y ante la eventualidad de que oportunamente solicite la información que prevé el art. 564 del CCC. A tal fin, en ejercicio de potestades inherentes a esta magistratura, corresponde

10 “B. M. y otros. Filiación”, causa C. 119.424, sentencia del 06 de abril de 2016.

disponer una medida complementaria acorde con la naturaleza de los derechos involucrados, a la obtención de dicha información del laboratorio y banco privado CRYO BANK, de modo que la misma pueda ser almacenada en el Registro de Estado Civil y Capacidad de las Personas como mecanismo que garantice su disponibilidad en el tiempo.

Como se observa, solo existe un pronunciamiento expreso de la cuarta vertiente del derecho a la información, disponiéndose la necesidad de que la información sea resguardada –nuevamente entendiéndose que el lugar propicio para ello es el Registro de Estado Civil y Capacidad de las Personas– como presupuesto necesario para que si, luego se desea, se puedan ejercer las acciones inherentes a lo que hemos denominado la segunda y tercera vertiente del derecho a la información.

IV. Más cercano en el tiempo, la Sala V de la Cámara Contencioso Administrativo Federal en su fallo de fecha 29 de agosto de 2019, tuvo que expedirse en una acción de amparo¹¹ interpuesta por una progenitora por su propio derecho propio y en representación de su hija menor de edad, nacida por medio del recurso a una práctica heteróloga. Por este medio reclamaba a la justicia que ordenara al Ministerio de Salud y Desarrollo Social la preservación de la información relativa al aportante de material genético obtenida por el Centro de Salud GENS.

Este fallo, a diferencia de los anteriores, refiere expresamente a la primera vertiente del derecho a la información, tanto en el voto de la mayoría como de la minoría. En el primero, luego de transcribirse el artículo 563 del C.C.C. se enfatiza respecto al "(...) derecho del niño, niña o adolescente a saber que ha nacido por técnicas de reproducción humana asistida con material genético de un tercero ajeno al proyecto parental".

Respecto a la cuarta vertiente del derecho a la información, se reconoce la necesidad de resguardar adecuadamente la información relativa a los donantes de material genético y se deja especial constancia

11 "B. A. c/ en -M de Salud y Desarrollo Social s/ Amparo Ley 16.986", Expte. N.º CAF 66.324/2018/CA1.

de que ello no importa permitir el acceso a la información, sino simplemente asegurar su disponibilidad si ello luego fuere menester. En este sentido, se lee en el voto mayoritario:

En tales condiciones, se ordena al Estado Nacional - Ministerio de Salud de la Nación que arbitre los medios que estime más convenientes a fin de preservar de manera efectiva la información relativa al donante de esperma utilizado para llevar a cabo el procedimiento de fertilización asistida al que se refiere el presente caso, ya sea mediante el dictado de un acto administrativo de alcance particular o general, sin que ello implique dar acceso a ella a la parte interesada y exclusivamente con el objeto de sea utilizada en las condiciones y modalidades que establece el Código Civil y Comercial de la Nación o las que oportunamente el Congreso de la Nación. Ello bajo caución juratoria.

La minoría, en lo que aquí respecta, se expide en idéntico sentido.

Como observamos, en este precedente, se pone énfasis en la necesidad de conservar en forma adecuada la información y se difiere la cuestión relativa al efectivo acceso a la información, para el momento en que se inicie una acción judicial requiriendo el acceso, o bien que cuando la cuestión se resuelva en el ámbito legislativo. Sin perjuicio de ello, no nos parece un dato menor la circunstancia de que, en el pronunciamiento, se transcribe el artículo 564 del código de fondo y se resalta el mayor perjuicio que eventualmente se produciría en caso de que la información no estuviese disponible cuando se la precise. Lo expuesto, nos conduce a pensar que, al menos en forma indirecta, se reconoce lo que venimos denominando segunda y tercera vertiente relativa al derecho a la información.

Finalmente, debe señalarse que, en este caso, se ordena al Poder Ejecutivo Nacional, a través del Ministerio competente, que preserve los datos de quien aporta el material genético, a diferencia de los otros precedentes que hemos referenciado en los que se había considerado que el lugar pertinente para ello era el Registro de Estado Civil y Capacidad de las Personas. En este punto, adelantamos nuestra opinión en sentido coincidente con este reciente fallo.

Entendemos que a los fines de fortalecer las ideas que venimos esbozando respecto al problema que trata este Capítulo, es propicio completar la reseña con una breve referencia de otros precedentes en los que nuestros tribunales en oportunidad de expedirse sobre el emplazamiento filial en la gestación por sustitución o solidaria, se han expresado respecto a alguna/s faceta/s del derecho a la información. A modo ilustrativo, mencionamos los siguientes:

V. Empezamos con la referencia al caso resuelto por la jueza Myriam M. Cataldi, a cargo del Juzgado Nacional en lo Civil N.º 8 el 20 de septiembre de 2016¹². Se trataba de un supuesto de gestación por sustitución o solidaria, en cuyo caso tanto la práctica médica como el nacimiento se habían realizado antes de la entrada en vigencia del C.C.C., sin perjuicio de que al momento de dictarse la sentencia de primera instancia ello ya había acaecido y, por tanto, fue resuelto conforme el nuevo código de fondo. La situación fáctica estaba dada por la situación de un niño L., que había sido inscripto como hijo de Y.A.G, por ser esta quien lo había dado a luz. A este hecho lo precedía la circunstancia de que el matrimonio formado por B. M. B. y R. A. D. había suscripto un convenio de gestación por sustitución como comitentes con Y.A.G. -amiga de la pareja que se había ofrecido a llevar adelante la gestación- dado que B. M. B. padecía una enfermedad que le impedía hacerlo. El hecho se judicializa en un planteo conjunto impulsado por los tres adultos con el objeto de solicitar la impugnación de la maternidad inscripta y el emplazamiento de los comitentes como progenitores de L. En este marco, la magistrada hace lugar a la demanda y, en cuanto a lo que aquí nos ocupa, dispuso:

Imponer a los progenitores procreacionales, la obligación de hacerle saber a su hijo la manera en que fue concebido y gestado; y como medida complementaria, acorde con la naturaleza de los derechos involucrados, librar oficio al Centro Médico interviniente a fin que proceda al debido resguardo de los datos de la donante de óvulos que intervino en la presente técnica de reproducción

12 B. M. B. y otro c/ G. Y. A. s/ Impugnación de Filiación, Expte. N.º 70522/2014.

humana y dar intervención al Ministerio de Salud a fin que por la vía y forma que considere corresponda, disponga las medidas necesarias a fin de garantizar la disponibilidad en el tiempo de los datos de la donante.

En este precedente, vemos cómo la jueza a la vez que emplaza como progenitores a los comitentes, les impone la obligación de dar a conocer a su hijo la circunstancia de haber nacido como consecuencia de una gestación por sustitución o solidaria. Refiere así, en forma expresa, a la primera faceta del derecho a la información.

Por otra parte, y a los fines de resguardar la información de los datos relativos a la donante de material genético (cuarta vertiente conforme la clasificación que venimos siguiendo), coloca la obligación de preservarlos, en primer lugar, en el Centro de Fertilidad donde se realizó la práctica, sin perjuicio de dar intervención al Estado, a través del Ministerio de Salud, para que arbitre las medidas que pudieren corresponder a los fines de que, en el futuro, pueda disponerse de los datos de quien aportó los óvulos para el procedimiento médico.

VI. En otro caso de gestación por sustitución o solidaria, el Juzgado Nacional en lo Civil N.º 81, el 14 de junio de 2017¹³, dispuso:

Se ha sostenido que, la particularidad de la técnica de gestación por sustitución es que el proyecto parental compromete el cuerpo y la salud de una tercera persona con quién después el niño no tendrá vínculo jurídico filial alguno; más allá del derecho de los niños a saber que ha nacido de este modo, diferenciándose una vez más el derecho a tener vinculación filial del derecho a conocer los orígenes, en este caso, el origen gestacional (...) Por otra parte, el derecho a la información y su contenido está previsto en los arts. 563 y 564 del CCyC, por lo que corresponde poner en conocimiento al centro de salud interviniente, Halitus Instituto Médico S.A., que deberá mantener reservada la documentación correspondiente, a fin que J. P. pueda requerir, por sí, los datos médicos de

13 "S., I. N. y otro vs. A., C. L. s/ Impugnación de filiación", RC J 3934/17.

la donante. Ello sin perjuicio de revelarse la identidad de la misma por razones fundadas, previa evaluación del juez.

Nuevamente aquí se enfatiza en la primera vertiente del derecho a la identidad al reconocerse el derecho a saber que se ha nacido de una TRHA, y en particular, de una gestación solidaria, aunque no surge expresamente del fallo que la obligación de dar a conocer esta circunstancia recaiga en los progenitores. Y también, de un mismo modo al caso anterior, en lo que respecta a la cuarta faceta, se deja en la órbita del centro médico la responsabilidad de preservar la información, tanto relativa a la salud como a la identificación de la donante. Es interesante señalar que en lo que respecta a la tercera y cuarta vertiente, en el fallo se adelanta que los datos no identificatorios podrán ser requeridos por J.P. directamente ante el centro médico, en tanto que los que permitan individualizar a la gestante quedan sujetos a una eventual autorización judicial.

VI. Otro interesante caso es el dictado por la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo CAYT¹⁴, llamada a resolver en apelación tras el rechazo de la acción de amparo en primera instancia. En el caso, coexistía una pretensión colectiva de inscribir a lo/as niño/as nacido/as de gestación por sustitución o solidaria conforme el consentimiento previo, informado y libre expresado por los comitentes sin emplazar a la gestante, con una acción individual de R. y S. M. en virtud de la cual solicitaban se les reconozca a su favor la co-paternidad de dos niño/as nacido/as por la misma TRHA. Lo interesante del fallo de alzada en lo que aquí interesa, es que, si bien dispone, como tutela preventiva, que los Registros de Estado Civil y Capacidad de las Personas inscriban provisionalmente a las personas nacidas de una de gestación solidaria a favor de los comitentes por ser ellos quienes tienen voluntad procreacional, va más allá de ello y refiere de manera expresa al derecho a la información de

¹⁴ Cámara de Apelaciones en lo CAYT, Sala I, Secretaría Única, autos "Defensor del Pueblo de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y otros c/ GCBA y otros s/ Amparo - Otros, Expte. N.º A1861/2017-0.

quien nace como consecuencia de este procedimiento. En este sentido, se expresa:

Asimismo, se ordena que sean debidamente incorporados los datos de la gestante en el legajo base –juntamente con la información que determina el art. 563, CCyC– a fin de respetar el derecho a la identidad de los niños y niñas pertenecientes a dicho colectivo.

En este precedente, como observamos, nuevamente, el tribunal ordena que la información de los datos de la gestante sea asentada en el Registro de Estado Civil y Capacidad de las Personas. De esta forma, y si bien reiteramos que en nuestra opinión no son dichos registros los lugares propicios para hacerlo, se procura resguardar expresamente la posibilidad de acceso a la información en un futuro, en consonancia con la cuarta faceta del derecho a la identidad.

Alcances del derecho a información en la filiación por TRHA. Sistemas

A partir de la tensión existente entre el derecho al anonimato/confidencialidad de quien aporta material genético en una TRHA heteróloga –que, como expusimos, redundaba en el derecho a la privacidad– y el derecho a la identidad de la persona nacida, y conforme la preferencia o amplitud que se brinde a uno u otro, se reconoce la existencia de varios sistemas, que podrían organizarse de la siguiente forma:

I. Anonimato absoluto

Es un sistema que protege a ultranza el derecho al anonimato de quien aporta el material genético, asegurando que ningún dato relativo a su identidad personal podrá ser conocido por terceros, incluso por la persona nacida a partir de aquella TRHA, sin que puedan exponerse argumentos que justifiquen vulnerar esta reserva de identidad.

II. Identidad abierta

Se trata de un sistema en el que la persona nacida puede acceder a la identidad de quien ha aportado sus gametos. En general, es consecuencia de la evolución temporal que se inicia en un sistema más cerrado, a partir del cual se va abriendo paso hacia la posibilidad de conocer la identidad del donante. En ocasiones, el ejercicio del derecho queda reservado para la persona nacida y, en otros casos, también se permite el acceso a esta información por parte de sus progenitores/as e incluso puede admitirse la posibilidad de que el donante pueda conocer a quien nació como consecuencia de su aporte.

III. Doble ventanilla

Aquí el/la aportante de gametas, al momento de hacerlo, elige voluntariamente su preferencia por una donación anónima o abierta. En el primer supuesto sus datos identificatorios quedarán reservados; mientras que, en el segundo, podrán ser conocidos por la persona nacida. Nótese, en este punto, que el “derecho de opción” recae de manera exclusiva en el/la adulto/a donante, quien con su elección supedita los derechos de quien nacerá a partir de su aporte.

Este sistema, como analizaremos a continuación, paulatinamente va cayendo en desuso en el derecho comparado.

IV. Anonimato relativo

Si bien reconoce como principio el anonimato del/de la donante, admite la posibilidad de acceder a sus datos con diversos matices, en algunos casos, solo a aquellos médicos; en otros, también a los relativos a su identificación, sea a partir de una petición administrativa o bien a través de un procedimiento judicial¹⁵.

¹⁵ Algunos autores prefieren reservar la denominación “anonimato relativo” para aquellos sistemas que son en principio anónimos pero que a la vez admiten, en ciertos supuestos, conocer la identidad del donante y ubican en una clasificación diferente a aquellos que no

Abordaje del derecho a la información en la legislación comparada

Antes de introducirnos a analizar del criterio seguido por el C.C.C. en relación al derecho a conocer los datos del/de la aportante de material genético, realizaremos un breve recorrido por el derecho comparado a fin de exponer sucintamente los sistemas que han adoptado otras legislaciones. Seguiremos, para ello, la clasificación expuesta en el punto anterior.

I. Anonimato absoluto

Francia

Es, sin dudas, un país referente sobre anonimato del/de la donante. Allí, si bien en un principio solo se admitía la donación de esperma, luego se amplió la posibilidad a donar óvulos y embriones, pero siempre bajo la regla del anonimato absoluto¹⁶, por la cual los cónyuges o convivientes que recurran a una técnica heteróloga deben prestar su consentimiento ante notario o juez en condiciones que garanticen su secreto¹⁷. El Código prevé también la imposibilidad de establecer vínculos filiales entre la persona nacida y el donante de material genético, e impide así el ejercicio de acciones de responsabilidad contra el segundo¹⁸. En este sistema se imponen incluso fuertes penalizaciones a quienes divulguen alguna información respecto al donante; sin perjuicio de lo

permiten acceder a los datos de identidad, pero sí médicos (ver Kemelmajer de Carlucci, Herrera, Lamm, (2012); Herrera, Lamm (2014); Herrera, Lamm en Kemelmajer de Carlucci, Herrera y Lloveras (2014, p. 562); Herrera (2015, p. 517); Gil Dominguez (2015, p. 2).

16 Théry realiza una interesante disquisición: “En realidad, la identidad del donante es perfectamente conocida por el CECOS, recogida en sus informes y accesible a sus médicos. Por el contrario, los principales interesados no tienen acceso a esta información: ni el donante podrá saber quién nació de su donación, ni el niño podrá saber de qué donación ha nacido. Así pues, la regla es en realidad una “anonimización” legal de las donaciones que levanta primero entre donantes y receptores, después entre donantes y niños nacidos de la donación, un muro infranqueable” (Théry, 2009, p.24).

17 Artículo 311-20 del Código Civil Francés.

18 Artículo 311-19 del Código Civil Francés.

cual, el médico podrá acceder a la información no identificatoria, ante una situación que exija la protección del derecho a la salud de la persona nacida¹⁹.

La regla del anonimato absoluto se ve, a su vez, reforzada por varias normas del Código de Salud Pública, entre ellas, la previsión respecto a que la información sobre el donante deber ser resguardada garantizando su confidencialidad, la prohibición del empleo de gameatas de donante conocido (solo es posible hacerlo a través del programa de donación cruzada, en el que las parejas receptoras “intercambian” donantes), el derecho de la donante de óvulos de ser informada respecto del principio de anonimato²⁰.

Sin perjuicio de ser, como dijimos, uno de los países referentes en materia de anonimato absoluto, debe señalarse que, en los últimos años, se observa una incipiente tendencia a la apertura del sistema. Así, en 2010, el Ministerio de Sanidad impulsó la supresión parcial del anonimato, siguiendo el modelo del CNAOP (Consejo Nacional de Acceso a los Orígenes Personales). Si bien en aquella oportunidad la proposición no prosperó, recientemente un nuevo informe oficial se expidió en relación a que el Registro Civil debería permitir al hijo conocer que ha nacido por una TRHA heteróloga, para luego poder acceder, una vez alcanzada la mayoría de edad, a la posibilidad de conocer al o los donantes, siempre que estos últimos presten su consentimiento para ello (Théry y Leroyer, 2024, p. 213 y ss.).

Italia

Este país posee un sistema muy restrictivo, puesto que su legislación en materia de TRHA –Ley 40 del 2004– prohíbe las prácticas heterólogas e impone graves sanciones de multa y hasta de prisión a quienes vulneren esta regla²¹. Sin perjuicio de ello, en 2001, un informe oficial del Comité Nacional de Bioética²² había recomendado

19 Código de Salud Pública Francés.

20 Artículos R1244-5, L1244-7 y L1244-6, respectivamente.

21 Artículo 4, Ley N.º 40 del 19 de febrero de 2004.

22 Comitato Nazionale per la Bioetica, 2011. Conoscere le proprie origini biologiche nella

- aunque en forma imprecisa- reconocer el derecho de la persona nacida de acceder a la “información sobre los propios orígenes” cuando alcance la mayoría de edad.

En junio de 2005 se convocó a la población a un referéndum mediante el cual se procuraba la reforma de la Ley 40 y permitid la investigación con embriones y la inclusión de las prácticas heterólogas. En aquella oportunidad, sólo el 25,9% de la población fue a votar, no alcanzándose el 51% necesario para que el resultado obtenido fuera vinculante.

De allí a la fecha, se han suscitado nuevos planteos de inconstitucionalidad de la norma, que vislumbra la necesidad de su revisión.

Finalmente, el 09 de abril de 2014, el Tribunal Constitucional Italiano, en su sentencia N.º 162, declaró la inconstitucionalidad de la Ley N.º 40 que prohíbe las prácticas heterólogas respecto a parejas heterosexuales declaradas infértiles o estériles de manera absoluta o irreversible, únicos casos en que podrán acceder a una donación de óvulos y esperma, no así de embriones.

Grecia

Esta nación también sostiene por ley²³ el sistema de anonimato absoluto; encontrándose prohibida incluso la donación entre familiares y donantes conocidos. El profesional que atiende al paciente debe resguardar la información médica no identificativa de los donantes, la que solo podrá ser otorgada a la persona nacida por razones de salud.

Rusia

Admite la donación de óvulos, esperma y embriones, incluso a nivel comercial²⁴, pero sostiene el anonimato del/de la donante por entender

procreazione medicalmente assistita eterologa [en línea]. Presidenza del Consiglio dei Ministri. http://presidenza.governo.it/bioetica/pareri_abstract/Conoscere_le_proprie_or_igini_biologicalhe_nella_procreazione_medicalmente_assistita_eterologa251120_11.pdf

23 Ley 3082/2002 de Reproducción Humana Médicamente Asistida, que introduce al Código Civil el Capítulo VII referido a las TRHA (B.O. 327/2002).

24 Ley N.º 4179-1 del 22 de diciembre de 1992.

que los datos relativos a él constituyen un secreto médico, garantizado por la ley de protección de la salud de los ciudadanos/as rusos/as²⁵.

Japón

En este país, no ha sido dictada, a la fecha, ninguna ley de TRHA, de ahí que la regulación básica esté dada por la guía emitida por la Sociedad Japonesa de Obstetricia y Ginecología, institución que goza de gran respeto social, sin perjuicio de la falta de obligatoriedad jurídica de sus normas. La donación de gametos es anónima y no está reconocido el derecho de la persona nacida a obtener información del donante.

Brasil

En Brasil tampoco existe legislación sobre TRHA, pero la cuestión es regulada por las normas técnicas y éticas para el ejercicio profesional de la salud del Consejo Federal de Medicina, las que revisten carácter obligatorio para los médicos.

La Resolución 2121/2015 sobre normas éticas para la utilización de TRHA se enrola en el sistema de anonimato del/de la donante, de quien no se puede conocer su identidad. Los centros donde se realiza la práctica deben llevar un registro de información clínica, fenotípica y una muestra de material celular de los/as aportantes y, en forma excepcional, solo los/as médicos/as pueden acceder a la información no identificadora por razones de salud, y siempre respetando el anonimato.

Ucrania

La cuestión se encuentra regulada por la Orden N.º 771 del Ministerio de Salud, por la que se permite tanto la donación de óvulos como espermatozoides, sin especificarse si ellas son anónimas. De todos modos, en la práctica todas las donaciones sí revisten tal carácter.

25 Ley N.º 5487-I del 22 de julio de 1993.

II. Identidad abierta

Particularmente en Europa, se denota una fuerte apertura hacia la posibilidad de conocer la identidad del/de la donante. En general, se trata de países con una larga trayectoria en materia de TRHA en los que, poco a poco, estas prácticas se han ido afianzando social y culturalmente y las legislaciones se han modificado hacia un reconocimiento más amplio de la posibilidad de acceder a los datos completos de los aportantes de material genético.

A continuación, se exponen algunos ejemplos:

Suecia

En la actualidad, constituye uno de los exponentes más elocuentes de estos sistemas, habiendo sido, en 1984, el primer país del mundo en reconocer el derecho de acceso a los datos identificativos de donante de semen²⁶, una vez que la persona nacida hubiera alcanzado la “madurez suficiente”. Este derecho fue extendido luego a todas las prácticas de fecundación in vitro²⁷ y, desde 2006, reconoció también este derecho a los nacidos por donación de ovocitos²⁸.

Por otra parte, toda persona que tenga dudas sobre su origen genético puede requerir a la Comisión Asesora de la Seguridad Social colaboración para hallar la información disponible en el centro donde la práctica fue realizada.

Reino Unido

Es un país de una larga tradición en materia de TRHA, y fue el primero en disponer en 1982 la creación de un comité interdisciplinario –Committee of inquiry into human fertilization and embryology– a cargo de Mary Warnock. En la actualidad un nuevo comité –House of

26 Ley N.º 1140/1984 de inseminación artificial.

27 Ley N.º 711/1988.

28 Ley N.º 551/2001 de Integridad Genética (deroga las dos anteriores, manteniendo en lo que aquí respecta, sus previsiones.

Commons Science and Technology Committee- realiza un permanente seguimiento y numerosas investigaciones relativas a la temática.

Los estudios del comité profundizaron los argumentos a favor y en contra de mantener el anonimato del donante, destacándose entre los segundos la importancia de conocer las circunstancias de la concepción en la formación de la identidad personal, que la información relativa al donante tenía un valor potencial en la elección del estilo de vida y que es una conducta antiética del Estado tener información sobre personas y que ellas no puedan disponer de la misma.

En este marco, y luego de una consulta popular en 2004 este país, modificó la Human Fertilisation and Embriology Act, suprimiendo el anonimato del donante desde el 1º de abril de 2005, fecha en que esta entró en vigencia²⁹. Por tanto, la persona nacida de una TRHA heteróloga después de alcanzar la edad de 18 años, puede obtener información identificativa³⁰ en tanto la práctica haya sido efectuada después del 31 de marzo de 2005³¹.

Además, el adolescente a partir de los 16 años podrá saber si ha nacido de una TRHA heteróloga y acceder a la información no identificatoria, como así también si hay otras personas nacidas con el mismo material genético (en su caso, cuántas, sexo y año de nacimiento), y

29 Si bien la Ley de Fertilización Humana y Embriología se encuentra vigente de 1990, el 1º de abril de 2005 entró en vigencia una nueva regulación N.º 1511, referida al acceso a la información.

30 A saber: sexo, altura, peso, etnia, color de ojos, de cabello y de piel, año y país de nacimiento, estado civil, si alguna vez adoptó, etnia de sus padres, estudios médicos efectuados e historia clínica personal y familiar, cantidad de hijos y sexo, religión, ocupación, intereses y capacidades, motivo por el que donó, cualquier otra información adicional o elemento que haga a la descripción personal que se encuentre registrado. A su vez, respecto a las donaciones efectuadas luego del 31 de marzo de 2005, se deberá recabar: nombre y apellido, fecha y lugar de nacimiento, apariencia física y último domicilio.

31 Respecto de las TRHA heterólogas anteriores, solo puede accederse si el donante se encuentra registrado como "identificable". Ello así ya que la ley de 2004 no brindó efectos retroactivos, conforme el artículo 8º del Convenio Europeo de Derechos Humanos, que respecto al derecho al respecto a la vida privada y familiar expresa: "1. Toda persona tiene derecho al respeto de su vida privada y familiar, de su domicilio y de su correspondencia. 2. No podrá haber injerencia de la autoridad pública en el ejercicio de este derecho sino en tanto en cuanto esta injerencia esté prevista por la ley y constituya una medida que, en una sociedad democrática, sea necesaria para la seguridad nacional, la seguridad pública, el bienestar económico del país, la defensa del orden y la prevención de las infracciones penales, la protección de la salud o de la moral, o la protección de los derechos y las libertades de los demás".

si tiene vínculo genético con su pareja, en tanto esta esté de acuerdo para proceder a la verificación.

Nueva Zelanda

La ley vigente desde 2004³² ha llevado a este país a ser uno de los referentes más claros de los sistemas abiertos. Aquí, ya no hay anonimato de donante de material genético y, si bien las personas menores de 18 años solo pueden acceder a los datos médicos, cumplida dicha edad se las habilita para obtener del centro de salud donde se realizó la práctica o bien del registro central, información identificatoria del donante. Asimismo, se permite que, a partir de los 16 años, obtengan una autorización judicial que les permita el acceso a esta última, con fundamento en su interés superior.

Respecto de las donaciones efectuadas con anterioridad a la ley vigente, se creó, con el propósito de responder a los requerimientos de información, un registro voluntario para el contacto entre donantes, receptores/as y personas nacidas.

Holanda

Este país, desde la sanción el 25 de abril de 2002 de la ley *Wet donorgegevens kunstmatige bevruchting*, que entró en vigor el 1° de junio de 2004, se prohíbe a los centros de fertilidad utilizar gametos de donantes anónimos. De esta manera, se deja atrás el viejo sistema de “doble vía” que permitía, tanto a los donantes como a quienes accedían a las TRHA optar por el sistema anónimo o no anónimo. La norma vigente permite el acceso a la información identificativa a todas las personas nacidas por una TRHA heteróloga a partir de los 16 años, la que deberá ser solicitada a la Fundación *Stichtingdonorkind* (lugar donde se registra toda información), que funciona en la órbita del Ministerio de Sanidad holandés, siempre que la práctica se haya efectuado a partir de 2004³³. Antes de la edad mencionada, se prevé el acceso a la información no identificatoria

32 Ley N.º 92/2004 de Técnicas de Reproducción Humana Asistida.

33 Respecto a las donaciones realizadas con anterioridad, la persona nacida puede solicitar la información, pero si el donante no desea que se lo identifique se resuelve la cuestión a favor del anonimato, del mismo modo a que si ha fallecido o no puede hallárselo.

a la persona nacida después de alcanzar los 12 años de edad, a sus progenitores antes de esa edad y al/a la médico/a que ha participado en el procedimiento por TRHA.

Australia

Tiene la particularidad de que la legislación en materia de TRHA no es uniforme en todo el país, sino que los diferentes Estados tienen sus propias normas, sin perjuicio de que, en ellos, se denota una tendencia hacia un sistema cada vez más amplio.

Así en Victoria, desde 2016³⁴, la persona nacida puede acceder a la información del/de la aportante de material genético que le permita identificarlo/a de forma directa o indirecta desde su mayoría de edad, o incluso antes si cuenta con el consentimiento de los representantes legales o cuando acredite madurez suficiente.

En el Estado de Australia del Oeste, se permite a la persona nacida acceder a la información identificatoria del donante desde los 16 años, o incluso antes a través de sus representantes legales, siempre que las prácticas se hayan realizado después de 2004. Respecto a las efectuadas con anterioridad, solo puede conocerse cuando cuente con la conformidad del/de la donante³⁵.

Austria

La ley vigente desde 1992³⁶ prevé una regulación de las TRHA bastante restrictiva, ya que solo autoriza las prácticas homólogas, con excepción de la donación de semen en aquellos supuestos en que se encuentre acreditada la esterilidad del hombre y siempre que se emplee la técnica de inseminación artificial.

Pero en estos supuestos excepcionales en los que se admiten las prácticas heterólogas, los centros médicos son los encargados de

34 La Ley N.º 76 de Tratamiento Reproductivo Asistido de 2008, fue actualizada el 18 de mayo de 2016 (Versión N.º 16).

35 Ley N.º 22 de Técnicas de Reproducción Humana de 1991, modificada por Ley de Enmienda N.º 17/2004.

36 Ley N.º 275/92 de Medicina Reproductiva.

guardar la información³⁷. Si bien en principio se prevé la confidencialidad del donante, dichos centros son los encargados de darla a conocer en los supuestos que prevé la norma: 1) la persona nacida puede acceder a ella a partir de los 14 años durante toda su vida; 2) pueden acceder sus representantes legales, en circunstancias excepcionales, conforme al mejor interés del/de la niño/a; y, 3), también se prevé el acceso a partir de un requerimiento de las autoridades judiciales o administrativas en ejercicio de sus facultades legales de información e inspección.

Alemania

La ley de protección embrionaria (*embryonen-schutzgesetzes*) prohíbe la donación de óvulos. El acceso a la información en supuestos de TRHA no se encuentra regulado, sin perjuicio de que el Código Civil reconozca el derecho de toda persona a la información necesaria para la identificación del “padre genético” (donante de esperma) a partir de los 18 años³⁸.

Suiza

Si bien, en ese país, solo se permite la donación de semen, la particularidad está dada porque la Constitución Federal de la Confederación Suiza, declara en su artículo 119 que toda persona tiene derecho al acceso de los datos concernientes a su ascendencia.

La ley especial³⁹, por su parte, permite a la persona nacida a partir de los 18 años conocer la información personal y de apariencia física

37 Consistente en: “(...) nombre, apellido, fecha y lugar de nacimiento, nacionalidad, domicilio, nombre y apellido de sus padres, resultado de examen médico y fecha en la que se efectuó el procedimiento”.

38 Sin perjuicio de que el Tribunal Supremo de Justicia el 28 de enero de 2015 haya resuelto que el acceso a la información no requiere un mínimo de edad, aunque en estos casos los progenitores deben acreditar que es la persona nacida quien requiere esta información (BGH, XII ZR 201/13). También debe resaltarse otro precedente jurisprudencial dictado el 6 de febrero de 2013, en el que el Tribunal Superior de Hamm, en el estado de Renania del Norte-Westfalia, reconoció el derecho de A Sarah P., de 22 años de ser informada acerca de la identidad de quien había aportado semen para su fecundación, en una clínica de la ciudad de Essen en 1990, sobre la base de sostener que el derecho de una persona a conocer su origen es más importante que el derecho del médico a asegurar el anonimato a un donante.

39 Ley Federal de Reproducción Médicamente Asistida, RS N.º 810.11, vigente desde enero de 2001.

del/de la donante, sin perjuicio de que en cualquier momento podrá, si acredita un interés legítimo, interiorizarse sobre lo relativo a la información no identificatoria.

Los datos son resguardados por la Oficina Federal de Estado Civil durante ochenta años. En ese organismo, debe requerirse la información. Luego, se comunica tal solicitud al/a la donante, y aun en caso de su negativa, se informa a la persona nacida y se le hace saber también si aquel aceptó o no revelar su identidad.

Noruega

Se permite solo la donación de semen. Si bien las TRHA se encuentran reguladas desde 1987, en el año 2003 se produjo una importante modificación legislativa⁴⁰ que –en lo que aquí nos ocupa– prohíbe el anonimato del donante. Los centros médicos donde se realiza la práctica deben poner en conocimiento del Registro de Donantes que lleva el Ministerio la información del aportante de semen. Los primeros se encuentran obligados a dar a conocer a la persona nacida la posibilidad de acceder a la información identificatoria del donante a partir de los 18 años.

Finlandia

Presenta una legislación “particular” puesto que en los supuestos en que se trate de una donación de semen, quien lo aporta puede consentir que la persona nacida sea declarada como hijo/a suyo, en cuyo caso tanto el niño/a nacido/a ella como su progenitor/a (si acudió a la práctica como proyecto parental individual) pueden incoar acciones filiales.

Corresponde señalar que, en su origen, la ley de este país se enrolaba en el sistema de “doble ventanilla”, pero desde 2006⁴¹ se abrió paso a la posibilidad de conocer la identidad del/de la donante, admitiéndose la donación de gametas masculinas y femeninas, como así también de embriones. Los centros de fertilidad registran la

40 Ley N.º 100/2003 sobre uso médico de biotecnologías en humanos, vigente desde el 1º de enero de 2004.

41 Ley N.º 1237/2006 de Reproducción Asistida.

información –tanto identificatoria como no identificatoria–, a la que asignan un código y luego la remiten al Registro Nacional de Donantes, que funciona en la órbita del Ministerio de Salud, y comunican –en el caso de la donación de semen– si el donante prestó su consentimiento para dar origen a vínculos filiales.

La persona nacida tiene derecho desde los 18 años a requerir una copia del consentimiento informado prestado para la práctica, como así también el código del/de la aportante de material genético. De esa forma, puede acceder a su identidad.

III. Doble ventanilla

Islandia

Desde 1996⁴² se adoptó un nuevo sistema, en el que el/la donante puede optar por mantener el anonimato, cuando realiza el aporte genético. En tal caso, no recibirá información de la pareja o de la persona nacida, como tampoco estos últimos del primero. En cambio, si no realizó dicha opción, se entiende implícitamente manifestada su voluntad favorable a que la persona nacida pueda conocer su identidad a partir de los 18 años; información que, en caso de ser requerida, será revelado por el centro médico e inmediatamente informado al donante.

Dinamarca

Establece un sistema optativo a favor del/de la donante respecto de la posibilidad de que su información identificativa sea dada a conocer, pero, en todos los casos, se garantiza el acceso a la no identificativa, como color de piel, de pelo y de ojos, edad, tipo sanguíneo, peso y altura⁴³.

42 Ley N.º 55 de fertilización artificial y el uso de gametos y embriones para investigación de 1996.

43 Según la Orden N.º 672/2015 de Reproducción Asistida, dictada el 08 de mayo de 2015 por el entonces Ministerio de Salud, este tiene la facultad de dictar normas relativas a la donación de gametos, incluye lo relativo al anonimato del dador, conforme Ley N.º 93 de reproducción asistida en relación con el tratamiento, el diagnóstico y la investigación.

Bulgaria

Este país ha establecido un sistema particular de “doble ventanilla”, al establecer la posibilidad de que la donación sea realizada en forma anónima o bien el aporte lo efectúe un/a pariente, único supuesto en que permite acceder a la identidad del/de la donante. En el primer caso, la información relativa a la identidad constituye secreto médico. Dicha información es resguardada en registros oficiales por treinta años, no pudiendo ser revelada salvo disposición legal en particular. Con lo cual, la persona nacida solo podrá acceder a la información de su donante cuando provenga de un pariente.

Bélgica

Si bien en general se impide el conocimiento de datos identificatorios del/de la donante, cuando se esté ante un caso en el que concurra el consentimiento entre este/a y el/la receptor/a, se autoriza la donación no anónima. Se configura así otra modalidad que podemos englobar dentro de los sistemas de “doble ventanilla”. Se trata de un mecanismo que permite, en todos los casos, obtener información médica del centro donde se realizó la TRHA, cuando quien recibe el material genético lo requiera para tomar una decisión sobre el tratamiento o cuando dicha pareja o la persona receptora o el médico lo soliciten por motivos de salud del niño/a nacido/a⁴⁴.

La información es resguardada por los registros que lleva cada Centro de Fertilidad y se admite que sea compartida con los restantes a fin de evitar que nazcan más de seis niños/as del/de la mismo/a donante.

E.E. U.U

Este país no posee legislación uniforme. La regulación de donación anónima o de identidad conocida queda en manos de los centros médicos. Rige, como norma regulatoria fundamental, el contrato que todas las partes involucradas celebran, lo que nos permite hablar de un

44 Artículo 22 y 57.I Ley sobre Procreación Médicamente Asistida y Disposición de Embriones y Gametos Supranumerarios del 06 de julio de 2007.

sistema de “doble ventanilla” voluntario, en el que las partes, de común acuerdo, eligen entre la identidad abierta y el anonimato.

En este contexto, señalan Silva y Videtta (2018, pp. 373-374) que las Directrices de la Sociedad Americana de Medicina Reproductiva (A.S.R.M.) se tornan un parámetro fundamental. Destacan que dichas directrices, vigentes desde el año 2002, han virado con fundamento en el principio de autonomía, desde el anonimato hacia el sistema de doble ventanilla (double track, en inglés). Por tanto, el/la donante puede optar por diferentes niveles de acceso a la información: “1 - no identificatoria”, “2 - no identificatoria de contacto por razones médicas”, “3 - contacto personal no identificatorio” y “4 - contacto personal identificatorio”.

De todos modos, se evidencia, en los últimos años, un aumento en la cantidad de donaciones realizadas según el último nivel mencionado.

IV. Anonimato relativo

España

Este país se ubica entre las legislaciones que siguen el sistema de “anonimato relativo” ya que, en principio, tanto la receptora como la persona nacida, solo puede acceder, al cumplir la mayoría de edad a la “información general de los donantes que no incluya su identidad”, salvo dos excepciones: cuando acaecieran circunstancias extraordinarias que importen un peligro cierto para la vida o salud del hijo y cuando ello corresponda con las leyes procesales penales, siempre que sea indispensable para evitar el peligro o para conseguir el fin legal propuesto⁴⁵.

El carácter reservado de los datos y de la identidad del/de la donante está revestido de la garantía de confidencialidad⁴⁶. Su violación se considera una infracción grave⁴⁷ sancionada con pena de multa y que

45 Artículo 5.5 Ley 14/2006, «BOE» núm. 126, de 27/05/2006 (se mantiene en la redacción dada por la Ley 19/2015, de 13/07/2015 (BOE-A-2015-7851).

46 Artículo 3.6 Ley 14/2006, «BOE» núm. 126, de 27/05/2006 (se mantiene en la redacción dada por la Ley 19/2015, de 13/07/2015 (BOE-A-2015-7851).

47 Artículo 26.2, letra b, 5ª, Ley 14/2006, «BOE» núm. 126, de 27/05/2006 (se mantiene en la redacción dada por la Ley 19/2015, de 13/07/2015 (BOE-A-2015-7851).

puede conducir a la revocación de la autorización concedida al centro o servicio de reproducción asistida⁴⁸. Además de las sanciones previstas en la ley especial, la violación del anonimato puede constituir delitos penales tanto cuando lo realice una autoridad, un funcionario público o un facultativo Artículo 417.2 y 199 del Código Penal español.

La ley especial contempla en su artículo 21⁴⁹ la creación de un Registro Nacional de Donantes, el que recién fue anunciado en octubre de 2017 por el Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad, como así también la del Registro Nacional de Actividad y Resultados y el de Centros y Servicios de Reproducción Humana Asistida. El primero de los nombrados reviste particular importancia en el tema que nos ocupa, dado que debe consignar información relativa a las personas nacidas de cada donante, la identidad de las parejas o mujeres receptoras y sus localizaciones originales al momento de la donación y su utilización.

A su vez, la Ley de Reproducción Humana Asistida establece que aun cuando se conozca la identidad del/de la donante, en ningún caso, se generarán vínculos filiales⁵⁰.

De todos modos, en los últimos tiempos, también en este país se han comenzado a alzar voces que propician una mayor apertura hacia la identidad del donante⁵¹.

Portugal

En este país, en principio, las personas nacidas de una TRHA pueden obtener información referida a los datos genéticos de su donante

48 Artículo 27 Ley 14/2006, «BOE» núm. 126, de 27/05/2006 (se mantiene en la redacción dada por la Ley 19/2015, de 13/07/2015 (BOE-A-2015-7851).

49 Artículo 21 Ley 14/2006, «BOE» núm. 126, de 27/05/2006 (se mantiene en la redacción dada por la Ley 19/2015, de 13/07/2015 (BOE-A-2015-7851).

50 Artículo 8.3 Ley 14/2006, «BOE» núm. 126, de 27/05/2006 (se mantiene en la redacción dada por la Ley 19/2015, de 13/07/2015 (BOE-A-2015-7851).

51 Entre ellas, y luego de indicar las posibles inconstitucionalidades que, en relación al sistema de anonimato vigente, podría importar la ley vigente, Pérez Monge (1995) señala la necesidad de mutar hacia un sistema de mayor apertura. Al respecto expresa: "Finalmente, he de destacar cómo poco a poco va teniendo una plasmación en la realidad la posibilidad de conocer la identidad del donante atendiendo a los intereses en conflicto, dando primacía al interés del niño a conocer su origen, la estructura profunda y causal de su personalidad" (p. 74).

por medio de las autoridades de Salud. Solo en forma excepcional, podrán obtener información relativa a la identidad del/de la aportante de material genético donante, cuando medie una autorización judicial expedida por razones debidamente fundadas⁵².

Rumania

Allí se establece el carácter confidencial de la información, pero se permite acceder a aquella no identificativa, previa autorización judicial otorgada al médico o autoridades competentes ante un riesgo de perjuicio grave para la salud de la persona nacida de la TRHA o de sus descendientes. Estos últimos también pueden requerirla⁵³.

Lituania

Si bien en este país se prevé como regla el anonimato, se admite el acceso a la información, cuando a instancia de parte actúe la justicia y en este ámbito se constate que media un compromiso en la salud o concurren otras circunstancias que lo validen. También se prevé el acceso a los datos de identidad del/de la donante, cuando la persona nacida alcance la mayoría de edad y con ello la plena capacidad civil, en los casos en que aquel así lo consienta⁵⁴.

Canadá

Como principio se establece la imposibilidad de revelar la información del/de la aportante de material genético, aun cuando se cuente con su conformidad, salvo para los propósitos de la Ley de Salud Pública. A los fines de poder dar cumplimiento a ello, el centro donde se realiza el aporte debe suministrar información relativa a la fecundación y los nacimientos ocurridos al Ministerio de Salud⁵⁵.

52 Ley N.º 32/2006 del 26 de julio de 2016.

53 Código Civil Rumano, artículo 441/447 y Ley 46/2003, relativa al derecho del paciente a la confidencialidad de la información médica.

54 Ley N.º XII-2608 de Reproducción Asistida, del 14 de septiembre de 2016, vigente desde el 1º de enero de 2017.

55 Reglamento relativo a las actividades clínicas relacionadas con la procreación asistida de la Ley relativa a las actividades clínicas y de investigación relacionadas con la

Es de interés hacer notar que el Código Civil de Quebec, en su artículo 542, prevé que, si bien la información personal es confidencial, puede revelarse si existiere riesgo de daño a la persona nacida o a cualquier descendiente. En los demás casos, previa autorización de un tribunal, pueden revelarse los datos a requerimiento de las autoridades médicas. Ese derecho también puede ser ejercido por el/la descendiente o por un/a pariente cercano/a cuando su salud pudiere verse perjudicada.

Uruguay

Posee un sistema similar al argentino de anonimato relativo al establecer, en principio, la donación anónima y por tanto la confidencialidad de la identidad del/de la aportante de material genético. Respecto de la información no identificatoria, quienes accedan a la práctica tendrán acceso a los datos referidos a las características fenotípicas del donante. En cambio, a los fines de conocer datos vinculados a la identidad, se requerirá autorización del Juez de Familia, previa intervención del Ministerio Público y Fiscal, a requerimiento de la persona nacida o de sus descendientes si hubiere fallecido. En caso de prosperar la acción, el centro médico donde se realizó la práctica quedará relevado del deber de confidencialidad y se le solicitará información relativa a la identidad del/de la donante para su notificación personal a quien haya incoado la acción⁵⁶.

Abordaje del derecho a la información en la doctrina

Luego de haber caracterizado los diversos sistemas relativos a la posibilidad de acceder a la información del/de la aportante de material genético, y de haber reseñado su adopción en el derecho comparado,

procreación asistida.

56 Ley N.º 19167 de Regulación de las Técnicas de Reproducción Humana Asistida (B.O. del 29 de noviembre de 2013).

creemos oportuno completar el análisis con una reseña que muestra a modo ilustrativo los argumentos que se han vertido en la doctrina para adherir a cada uno de ellos.

En sintonía con la tendencia que hemos observado en otras legislaciones, son cada vez menos los/as autores/as que sostienen una posición restrictiva, favorable a la preservación del anonimato del/de la aportante de material genético, incrementándose en forma gradual las voces que se alzan hacia una mayor apertura, orientada a relativizar dicho anonimato. Incluso, se vislumbra una marcada tendencia hacia sistemas que garanticen la plena identidad de la persona nacida en todas sus dimensiones: social, biológica, pero también genética. La tendencia aludida, en nuestra opinión se corresponde con el reconocimiento del derecho a la información como parte integrante del derecho a la identidad, según el concepto amplio de esta última que venimos sosteniendo.

A los fines de organizar la exposición, expondremos primero argumentos que se posicionan a favor del anonimato, luego referiremos a posiciones que defienden una mayor apertura y que propician un anonimato relativo y, finalmente, mencionaremos posturas que afirman la conveniencia de eliminar toda barrera o restricción legal y/o práctica que impida el acceso a los datos identificatorios.

I. Argumentos a favor del anonimato absoluto

En los albores del desarrollo de las TRHA, particularmente cuando se trataba de prácticas heterólogas, se percibían reparos sociales. El “pase a terceros/as del patrimonio”, a causa de la falta de descendencia “natural” del matrimonio; las perturbaciones psicológicas que importaba la infertilidad (sobre todo masculina) cuando no era aceptada; la inseguridad y la consecuente necesidad de resguardar que la mujer transfiera al donante el “afecto debido al marido”, son algunos de los argumentos que, en esta primera etapa, solían reconocerse como justificantes del anonimato (Alkorta Idiákez, 2003, p. 31).

Incluso –recuerda Mary Warnock(2004, p. 78)– que la British Medical Association, en los años setenta del siglo XX, entregaba, a las usuarias

del servicio de inseminación artificial heteróloga, un folleto que contenía la frase “nadie necesita saber siempre”. También era habitual que, luego de realizada la práctica, los/as médicos/as aconsejaran a las mujeres que al llegar a su casa procurasen olvidarlo y si era posible mantener relaciones sexuales con el marido inmediatamente, de modo que nunca pudiera saberse con certeza si el óvulo había sido fecundado por el donante o por el marido.

Respecto de los fundamentos que llevaron a sostener el sistema de anonimato absoluto en Francia, el que –como expusimos al tratar la legislación comparada– aún rige en ese país pese a la cada vez mayor cantidad de voces favorables a la apertura, Théry (2009) recuerda que en oportunidad de las primeras donaciones de esperma, después de 1970, los fundadores del Centre de Conservation des œufs et du sperme –CECOS– las presentaban como una especie de réplicas de las donaciones de sangre, como si se tratara cualquier otro “material del cuerpo humano”. En este sentido, se la entendía como una práctica que:

Distingue y une, a la vez, a unos donantes –reales– y a unos receptores –virtuales– con un material corporal –los gametos–, que se supone que pasa de los primeros a los segundos gracias al anonimato que garantizaría la igualdad de todos y la gratuidad de la donación: nadie elige a nadie, privilegia a nadie e instrumentaliza a nadie, (generándose, continúa la autora)(...) una imagen idealizada de la generosidad anónima. (pp. 30-31).

Varios años más tarde, en 1993, la American Society of Reproductive Medicine (ASRM) aún recomendaba a la pareja que acudía a una inseminación artificial heteróloga no revelar al/a la niño/a la utilización de gametos donados; a la vez que propiciaban que las parejas tuvieran relaciones sexuales inmediatamente después de haber realizado la práctica para fomentar la fantasía de que ese/a niño/a estuviera genéticamente relacionado/a con las dos partes (Baccino, 2008, p. 56).

Desde otra perspectiva, el sistema de anonimato ha sido defendido, como recuerda Araya Krustulovic, 2010, p.2), argumentándose que es el que mejor conjuga el principio de que el cuerpo humano y sus “productos” no pueden ser objeto de relaciones comerciales, y en tal sentido,

se debería evitar dicho intercambio. Se sostiene, según este paradigma, que la donación debe ser desinteresada y sin posibilidad de retornos. Como consecuencia, se deben arbitrar los medios para evitar que quien recibe la donación pueda sentir una deuda moral o la necesidad de recompensar económicamente a quien aportó el material genético. Sobre esta base, se argumenta que el sistema de anonimato garantiza, en mayor medida, que no se violen los principios enunciados, ya que si donantes y receptores/as no se conocen no podrán establecer entre ellos ninguna relación.

Si bien hemos hecho notar que actualmente en el plano doctrinario se evidencia una mayor apertura hacia el acceso a la identidad del donante, aún se alzan varias voces que propician la conveniencia de que los sistemas jurídicos mantengan el anonimato, al menos como principio.

Los tiempos han cambiado, pero aún suele recurrirse a que, en algunos ámbitos, puede resultar estigmatizante que una persona posea alguna disfunción reproductiva que la conduzca a recurrir a una TRHA y que resulte para ella relevante, en muchas ocasiones, no solo que se desconozca la identidad del donante, sino incluso la circunstancia que ha recurrido a una práctica reproductiva (Barbieri y Larsen, citadas por Esparza Pérez, 2019, p. 8).

Quizá el argumento de “mayor peso práctico”, para así legitimar el empleo de TRHA heterólogas, es la necesidad de garantizar que las donaciones de material genético se mantengan o, incluso, aumenten en cantidad. Suele recordarse al respecto que, en los países donde se ha mutado hacia sistemas más abiertos, las donaciones han disminuido, al menos en los primeros tiempos de vigencia de las nuevas normas.

Otro de los fundamentos que intenta sustentar el sistema de anonimato es el respeto por la privacidad del donante. Se reconoce el derecho de este a resguardar sus acciones privadas o íntimas, según los alcances de la Constitución Nacional, los Tratados de Derechos Humanos que conforman el bloque de constitucionalidad y la normativa nacional⁵⁷. Se trata, al decir de Quesada González (1994, p. 286), de proteger

57 Tal como fue expuesto al tratar el derecho a la privacidad del aportante de material genético, en el Capítulo II.

al/a la donante en su intimidad personal y familiar y evitar que no se conozca el aporte de su material genético realizado que permitió el inicio de una nueva vida, con la que no tendrá ningún tipo de responsabilidad, ni vinculación.

También se ha esgrimido que el acceso a la identidad del/de la aportante de material genético provocaría el quebrantamiento de la estabilidad de la familia de la persona nacida y se destaca la interferencia afectiva que puede provocar la aparición repentina de una persona ajena como asimismo la posibilidad de sentirse diferente a otros miembros de su familia. En este contexto, el anonimato se propone como un sistema que busca evitar la afectación al bienestar producto del daño psíquico que le podría causar al niño/a conocer que su padre o madre no es "su verdadero/a progenitor/a", según se denomina en este marco de ideas.

En una conclusión que a su entender equilibra tanto los derechos del/de la donante como de quienes acuden a bancos de gametas, Moro Almaraz (1988) expresa:

Realmente, la importancia del anonimato reposa, en gran parte, en la que tiene para el donante que su identidad se desconozca. Pero también en la seguridad que da a las parejas receptoras que su vida no se verá alterada por remordimientos futuros del donante. (p.108)

También se ha dicho que la relación genética no es esencial para la crianza y el desarrollo emocional satisfactorio de los/as niños/as. Por lo tanto, se considera contrario a su bienestar y al de sus familias brindar excesiva importancia a la cuestión genética (De Melo, 2016, p. 8).

Díaz Aderete (2013), por su parte, si bien destaca la importancia del derecho al origen y a la verdad como parte integrante del derecho a la identidad, entiende que la circunstancia de saber que se ha nacido por una TRHA heteróloga –es decir, la que hemos llamado primera vertiente del derecho a la información– es suficiente para que la persona pueda construir su historia, sin que implique conocer el nombre del/de la ocasional aportante de material genético. Desde esta perspectiva, podemos reconocer que, si bien afirma la conveniencia de vedar la posibilidad de saber la identidad del/de la donante, reconoce la necesidad

de informar que se ha nacido de una TRHA con gametos de una tercera persona. De todos modos, al distinguir esta fuente filial de otras, como la adopción, expresa:

Pues no hay una historia previa relevante a la entrega o donación de un gameto, que se constituye como dato fundamental en la identidad del nacido mediante técnicas de reproducción asistida. No hay un deseo, ni una historia de amor ni de abandono, no hay una voluntad de ser padre. Solo hay una donación de material genético. (p. 109)

II. Argumentos a favor del anonimato relativo

Anticipamos que varios de los argumentos favorables a esta postura serán expuestos luego al tratar el abordaje que realiza el C.C.C., en sus artículos 563 y, particularmente, 564, a los que remitimos. No obstante, se acompaña una reseña de algunos fundamentos teóricos e incidencias prácticas que subyacen en esta postura.

Particularmente, en la doctrina nacional, una de las principales ideas que justifican el anonimato relativo, está dada por lo que podría denominarse “principio de realidad”. En esta línea argumental, se sostiene como criterio básico la regla del anonimato, a la vez que se admiten algunas excepciones, con la finalidad de garantizar la continuidad y acrecentamiento de las donaciones⁵⁸. En consecuencia, desde esta postura, el anonimato relativo se presenta como la mejor opción para

58 Ello, sin perjuicio de que algunos estudios dan cuenta de que no necesariamente la accesibilidad a los datos relativos a la identidad del/de la donante producen una disminución en las donaciones. Nótese que la Autoridad de Fertilización y Embriología Humana (Human Fertilisation and Embryology Authority) en su respuesta a la consulta del Departamento de Salud sobre “Información del donante: información sobre el donante de esperma, óvulo y embrión” concluyó que: “Se ha sugerido que si los donantes fueran identificados en el futuro, esto podría resultar en una grave escasez de donantes. La investigación es muy contradictoria; alguna evidencia respalda esta preocupación, con estudios que muestran que menos de la mitad de los donantes de ovocitos serían felices si se supiera la información identificativa. Sin embargo, la evidencia de lo contrario también está disponible. Varios estudios han demostrado que los donantes de esperma estarían encantados de recibir información de identificación sobre los posibles niños concebidos como resultado de su/s donación/es; y que más donantes de esperma estaban contentos con la posibilidad de que su descendencia intente contactarlos” (traducción propia). Versión original en inglés: www.hfea.gov.uk

garantizar la continuidad de las TRHA heterólogas y con ellas la protección de otros derechos fundamentales, como el de formar una familia, el de igualdad y no discriminación, el de beneficiarse de los progresos tecnológicos, entre otros.

Siguiendo esta línea de pensamiento, se ha reconocido que este principio de realidad al que venimos aludiendo se encuentra estrechamente vinculado al de proporcionalidad. Kemelmajer, Herrera y Lamm (2012), lo expresan de la siguiente forma:

Si la donación no fuese anónima (el anonimato es la consecuencia de la restricción al acceso a la información identificatoria) no habría donantes. La limitación del derecho individual a conocer es, entonces, constitucionalmente válida a la luz del principio de proporcionalidad, dado que tiene en miras otro derecho que no solo ha permitido que esa persona pueda nacer, sino también que lo hagan otras personas. (p.3)

Para continuar la idea expresando luego que

Abrir el anonimato sin restricciones de ningún tipo implicará cercenar este camino para seguir bregando a favor de las personas que quieren tener hijos y formar una familia en la cual ellos puedan desarrollar plenamente sus derechos fundamentales. (p.9)

Zavala Guillén (2019, p. 106), como justificación de esta postura, trae a colación el "caso sueco", donde luego de pasarse de un sistema de anonimato a uno de identidad abierta, si bien en principio se ocasionó una disminución en las donaciones, luego esta situación se revirtió, alcanzándose las mismas cantidades que se contabilizaban durante el anterior sistema cerrado.

Rodríguez Iturburu (2015, p. 157) entiende que el sistema de anonimato relativo resulta razonable, en virtud de que, en él, en principio, se garantiza la intimidad del/de la aportante de material genético, circunstancia que solo cede cuando se encuentren fuertemente comprometidos los derechos de quien ha nacido de la práctica que justifiquen levantar el anonimato.

Otra autora en sostener esta postura intermedia es Ciruzzi (2012), quien considera que esta posición es la que contempla de mejor manera el principio de interés superior de los/as niño/as nacido/as, ya que permite conocer la identidad del/de la donante cuando así lo evalúe favorablemente el/la juez/a. También señala que esta tesis se condice con las regulaciones que van adoptando –al igual que nuestro C.C.C.– los países que cuentan con normas específicas de TRHA. Agrega que, en la mayoría de ellos, esta solución fue a su vez precedida por resoluciones judiciales en idéntico sentido.

Finalmente, debe recordarse que el Código de Ética en Reproducción Asistida, publicado por la Sociedad Argentina de Medicina Reproductiva (SAMeR) en 2012, se pronuncia, en primer lugar, por la conveniencia de mantener el anonimato entre donantes y receptores de gametos y embriones⁵⁹. De todos modos, reconoce el derecho de la persona nacida como consecuencia de este recurso de conocer su origen genético, e incluso, al tratarse de embriones, destaca la importancia de saber respecto a la eventual existencia de “hermanos genéticos”⁶⁰.

III. Argumentos a favor del acceso a los datos identitarios

Como hemos expuesto oportunamente, a nivel internacional se observa una clara tendencia legislativa y doctrinaria en pasar de sistemas más cerrados hacia otros que admiten la posibilidad de acceder a

59 Código de Ética en Reproducción Asistida (SAMeR), http://www.samer.org.ar/pdf/codigo_de_etica_de_reproduccion.pdf:

“Artículo 6.2- Se sugiere mantener el anonimato entre el donante y el receptor de los gametos y que no los una ningún tipo de vínculo” y “Artículo 7.2- Se sugiere mantener el anonimato entre el donante y el receptor de los embriones”.

60 Código de Ética en Reproducción Asistida (SAMeR), http://www.samer.org.ar/pdf/codigo_de_etica_de_reproduccion.pdf:

“Artículo 6.3- Todas las personas concebidas por técnicas de reproducción asistida con gametos donados tienen el derecho a conocer su origen genético” y “Artículo 7.3- Las personas nacidas por donación de embriones no solo tienen el derecho a conocer su origen genético, sino también el derecho a saber de la existencia de hermanos genéticos”.

los datos identitarios de los/as donantes. De esa manera, se acompañan cambios sociales que de a poco van “naturalizando” estas prácticas reproductivas. Respecto de las razones que explican este fenómeno, Théry(2009) menciona como indicadores los siguientes:

- a) El cambio en el enfoque bioético a través de la distinción entre dos clases de donaciones; b) en la concepción de filiación mediante la distinción entre los estatus respectivos de donante de engendramiento y de padres por filiación; c) cambio de la noción misma de información o de transparencia por la de acceso al conocimiento de los orígenes, concebido como una elección perteneciente al interesado. (pp. 26-27)

También en Europa, García Villaluenga y Linacero de la Fuente (2006, p. 127) entienden que la solicitud de obtención de información sobre aspectos personales de la historia de cada uno/a se incluye dentro del ámbito de aplicación del artículo 8 del Convenio para la Protección de Derechos Humanos y Libertades Fundamentales⁶¹, dado que la búsqueda de su identidad que estas autoras llaman “biológica” (a nuestro entender, genética) forma parte íntegra de la vida privada y de la identidad. De allí que el respeto de la vida privada requiere que todos puedan conocer los elementos de su identidad, los que se vinculan estrechamente con la vida privada⁶². De allí se desprende la existencia del derecho a conocer lo necesario para el descubrimiento de un aspecto importante de la identidad personal, es decir, saber quiénes son los/as progenitores⁶³ (a quienes, por nuestra parte, preferimos referir como aportantes de material genético).

61 El que reza: “Derecho al respeto a la vida privada y familiar. 1. Toda persona tiene derecho al respeto de su vida privada y familiar, de su domicilio y de su correspondencia. 2. No podrá haber injerencia de la autoridad pública en el ejercicio de este derecho sino en tanto en cuanto esta injerencia esté prevista por la ley y constituya una medida que, en una sociedad democrática, sea necesaria para la seguridad nacional, la seguridad pública, el bienestar económico del país, la defensa del orden y la prevención de las infracciones penales, la protección de la salud o de la moral, o la protección de los derechos y las libertades de los demás”.

62 Tribunal Europeo de Derechos Humanos, caso “Mikulic v. Croacia”, núm. 53176/99, sentencia del 7 de febrero de 2002.

63 Tribunal Europeo de Derechos Humanos, caso “Odièvre v. Francia”, núm. 42326/98,

Nótese que algunas voces que se han alzado en defensa de esta postura, tanto en la doctrina y jurisprudencia comparada como en Argentina, parten de confundir algunos conceptos fundamentales que trascienden aspectos meramente lingüísticos, y respecto a los cuales oportunamente hemos intentado aportar claridad. Nos referimos a que, en varios de los argumentos vertidos, se identifican por un lado los conceptos de “aportantes de material genético”, “progenitores” y “padres”; y por otro, el aspecto genético de la identidad con el biológico.

Ilustran lo expuesto Marcó Bach y Tarasco, citados por Porter (2009), quienes entienden que:

Si el hijo procede de donantes en una fecundación heteróloga, es decir, cuando existe más de dos padres, si al crecer el hijo decide conocer la identidad del progenitor biológico, debería tener el derecho jurídico a ello, y desde el punto de vista ético lo tiene siempre, ya que cuando se alcanza la edad de la razón, hay una necesidad profundamente enraizada en el ser humano de conocer a su progenitor, para no crear un vacío en su ascendencia. Todos tenemos la necesidad de situarnos en relación a una historia o una familia, lo que forma parte esencial de la propia identidad (pp. 250-251).

Al respecto, si bien podría coincidirse con estos autores en cuanto resaltan el derecho de la persona nacida de una TRHA heteróloga de conocer su origen genético, en modo alguno podría decirse que existen “dos padres”, como así tampoco que exista –en principio, salvo fuera una gestación por sustitución– un “progenitor biológico” diferente a quienes detentan la voluntad procreacional. Solo cabe, en este sentido, agregar que el/la aportante de material genético en ningún caso es un segundo/a padre/madre y que tampoco posee vínculo biológico con la persona nacida, sino que este es solo genético.

Figueroa Yáñez (2000, p. 127 y ss.) recuerda que la identidad personal, que es la que responde al interrogante de quiénes somos, incluye aspectos estáticos y dinámicos, que redundan en la mismidad de cada persona, y por tanto resulta merecedora de protección jurídica en el respeto por la autenticidad y la verdad de cada una.

sentencia del 13 de febrero de 2003.

Por nuestra parte, coincidimos con estas expresiones. Sin embargo, luego, y en este orden de ideas, el autor concluye que el derecho a la identidad personal resulta inclusivo de su origen genético, del nombre de sus “verdaderos progenitores”, como así también “algunos aspectos relacionados con su filiación” (p. 131). En este marco, debe decirse que los verdaderos progenitores son quienes detentan el deseo de serlo, y que solo respecto de ellos/as existen razones que justifiquen que se generen vínculos filiales con la persona nacida, más allá de que algunas legislaciones, tal como hemos expuesto, reconozcan en el/la donante alguna posibilidad al respecto.

Corral García (2013, p. 250) critica las restricciones impuestas por la legislación española vigente y afirma que la persona menor de edad tiene derecho a conocer su origen biológico y que ello constituye una potestad que debería llevarla a conocer la identidad de su donante cuando llegue a la mayoría de edad, aun cuando sea una mujer que prestó su útero para que allí se alojara el embrión producido con material genético de un tercero.

La circunstancia de impedir a la persona nacida con recurso a una TRHA heteróloga conocer quiénes fueron sus donantes de material genético puede redundar en un daño en su derecho a la identidad. Pues aquella persona que quiera conocer su origen genético “(...) tiene un derecho humano y personalísimo a conocer su origen, el derecho de ese niño a conocer su verdad personal” (Bas de Sandoval, 2016, p. 166).

También se ha dicho en defensa de esta postura amplia, que el respeto por el derecho a la identidad habilita a una persona la facultad de tener un conocimiento cabal de su identidad real. De allí que limitar o vedar el acceso a los orígenes genéticos importa necesariamente desconocer la propia personalidad” (Gustavino, 2025, pp. 1-5).

Por su parte, Chardon, Pieroni y Giudice (2015, p. 11), entienden que al ser los componentes genéticos uno de los factores que integran la identidad, el empleo de esperma u óvulos de un/a donante importa una modificación en la identidad de quien así fue concebido/a. Esta circunstancia, amerita que la persona sea informada de ello, lo que también se sustenta en la importancia que, desde la perspectiva psicológica, tiene para la constitución de la identidad y de vínculos familiares saludables

el contar con información real sobre el origen personal. De allí que, estos autores se manifiestan favorables a la apertura y la revelación de la identidad de los donantes.

Siverino Bavio (2012) también se pronuncia en una postura abierta y entiende que:

Brindar información adecuada conlleva respetar el derecho del nacido, mediante una técnica de reproducción heteróloga, a tener abierta la posibilidad de conocer sus orígenes, de ninguna manera una imposición, eliminando el obstáculo que existe para los nacidos de técnicas heterólogas o de maternidad subrogada y que introduce diferencias tangibles frente a aquellos no nacidos de este modo. (p. 224)

En esta línea de ideas, puede decirse que privilegiar el anonimato por sobre la identidad del niño/a resulta contrario al derecho a la igualdad y no discriminación contemplados en el Artículo 16 de la Constitución Nacional, en virtud de que quienes hayan nacido de una filiación natural tienen acciones para conocer su origen genético/biológico; en cambio, si ha mediado una TRHA, no podrán acceder a dicha información.

Desde esta óptica, negar este derecho se volvería claramente discriminatorio y "(...) aparte se estaría yendo contra el deber que tienen los padres de decir la verdad a sus hijos, y violando el respeto a la dignidad de éstos al ocultarle información de modo paternalista (...)” (Cárdenas Krenz, 2025, p. 60).

Con énfasis, se ha reconocido que uno de los fundamentos más elocuentes tendientes a la apertura de los sistemas jurídicos está dado por una adecuada ponderación de derechos o intereses. En este sentido, se afirma que, en caso de conflicto entre ellos, debería prevalecer el derecho de la identidad del/de la niño/a respecto del deseo de los/as adultos/as de ser padres/madres o el de los/as donantes de preservar su anonimato. Podría argumentarse, en esta línea, que los/as progenitores oportunamente tomaron la decisión de acudir a una TRHA heteróloga y, debidamente informados, prestaron su consentimiento sabiendo que la donación de material genético es, en principio, anónima,

aunque esta regla admite excepciones, en países como el nuestro. Lo mismo cabe decir respecto de quien aportó los gametos. Sin embargo, siguiendo este razonamiento, a todas luces la persona nacida de la TRHA nunca pudo opinar ni consentir dicha reserva de identidad. Por tanto, debería garantizarse también su derecho a decidir si desea respetar dicho anonimato o conocer información relativa a su donante. De sostenerse el anonimato, se daría un trato jurídico deficiente al derecho de toda persona a conocer su origen, el que debería gozar de la máxima protección por tratarse de un derecho inherente a la persona (Rivero Hernández, 2003, p. 621).

También puede sostenerse que la circunstancia que lo/as niño/as nacido/as de una TRHA heteróloga se enterasen por terceras personas de su realidad de origen genético podría provocar una alteración a la paz y tranquilidad familiar y una afectación psicológica mayor; efectos que podrían prevenirse si conocieran oportunamente y de boca de sus madres/padres estas circunstancias. Así, y con fundamento en estudios interdisciplinarios diversos, se ha propiciado la conveniencia de la transparencia tanto relativa a una técnica heteróloga en el origen de la existencia como a la posibilidad de acceder a los datos de identidad del/ de la donante, borrando todo “misterio” o “incertidumbre” que pudiere ocasionar el sistema de anonimato.

En este sentido, Esparza Pérez (2019, p. 9) recuerda que un sector de profesionales vinculados a la salud reproductiva se expresa a favor de la revelación de la identidad de los/las donantes con el fin de que se formen relaciones familiares basadas en la honestidad; y a partir de ello, creen perjudicial, para las relaciones personales, que algunos/as miembros de la familia –en el caso, los/as progenitores– posean información de relevancia en secreto. Destacan, a su vez, los aspectos negativos que conlleva descubrirla de manera accidental.

También se ha dicho, en protección de la mentada paz familiar y de la estabilidad de los vínculos filiatorios, que la mayoría de los sistemas jurídicos existentes en el derecho comparado que admiten el acceso a la identidad de los/as donantes vedan la posibilidad de establecer

vínculos, derechos y deberes filiales entre estos/as y la persona nacida⁶⁴. De esta forma, el derecho a conocer la identidad de los donantes de material genético reviste suficiente autonomía a los efectos de la configuración de la identidad personal, sin alterar los vínculos filiatorios constituidos entre el NNA y quienes detentan la voluntad procreacional, y sin que ello de origen a derechos ni de la persona nacida hacia el/la donante ni viceversa.

A efectos de enfatizar la protección de los derechos de la persona nacida, además de argumentos basados en la identidad, se destaca que los sistemas abiertos en nada vulneran la esfera de protección a la privacidad de la persona nacida, ya que ella no se ve obligada a conocer la identidad del/de la donante, sino que ello configura un derecho que se le reconoce, que podrá ejercer o no durante su vida. Se trata de la protección jurídica de acceder al conocimiento de la identidad, mas no de una imposición.

Es propicio recordar que en, el marco del sistema universal de Derechos Humanos, en 2002 el Comité de los Derechos del Niño, expresó su

(...) preocupación porque los hijos nacidos fuera de matrimonio, los hijos adoptados o los nacidos mediante fertilización médicamente asistida no tengan derecho a conocer la identidad de sus progenitores biológicos”; expresando que “A la luz de los artículos 3 y 7 de la Convención, el Comité recomienda que el Estado Parte adopte todas las medidas necesarias para que todos los niños, independientemente de las circunstancias de su nacimiento, y los niños adoptados puedan conseguir, en la medida de lo posible, información sobre la identidad de sus progenitores. (párrafos 31 y 32, respectivamente)⁶⁵

64 Con excepción de Quebec (Canadá), donde excepcionalmente se admite esta posibilidad solo en el caso del donante mediante relaciones sexuales, y Finlandia, país en el que, si bien como principio general no se establecen vínculos filiatorios, estos pueden generarse a requerimiento de la madre soltera o del concebido si el donante así lo hubiera consentido al efectuar su aporte de semen.

65 Comité de los Derechos del Niño, Examen de los informes presentados por los Estados parte con arreglo al artículo 44 de la Convención. Observaciones finales: Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte, 9/10/2002, <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2005/3523.pdf>

En cambio, en el sistema americano, recuerda Rosa Esparza Pérez (2019, p. 6) que la Corte Interamericana de Derechos Humanos aún no ha tenido la oportunidad de expedirse respecto a los alcances del derecho a la identidad de la persona nacida por TRHA, si bien reconoce que, en varias oportunidades, este derecho ha sido reconocido en vinculación con casos de desaparición forzada de personas, supuestos de hecho sustancialmente diferentes que impiden interpretaciones analógicas.

Como corolario de este abordaje doctrinario, nos permitimos concluir que se percibe un avance hacia el reconocimiento de los derechos fundamentales de los/as NNA nacido/as respecto al anonimato absoluto, al considerar la identidad en todos los elementos que la componen: genético, biológico y social.

De todos modos, para en garantizar la identidad, no resulta suficiente que se permita acceder a informaciones generales no identificatorias. Como decíamos antes, puede suceder que a una persona le satisfaga solo acceder a dichos datos, o bien incluso que le baste conocer la circunstancia de haber nacido de una TRHA heteróloga, pero de lo que aquí se trata es de reconocer que ello no siempre es así. En muchas oportunidades, las personas nacidas de estas prácticas lo que realmente buscan es información respecto a la identidad personal de los/las donantes y no les bastan sus “datos médicos”. Así, y pese a que el acceso a los datos genotípicos de quien ha aportado material genético podría ser de utilidad en muchas situaciones vinculadas a la salud, no resulta suficiente para proteger en su integridad el derecho de los/as NNA a conocer su origen, dado que para muchas personas no bastará contar con acceder a datos científicos, sino que se aspirarán al conocimiento de la verdadera identidad (Quesada González, 1994, p. 292).

Abordaje en el derecho argentino del derecho a la información

Luego de haber expuesto el abordaje en la legislación comparada y en la doctrina del derecho a la información, es propicio dedicar las líneas

que siguen a analizar su regulación en el derecho argentino, exponiendo los criterios que en nuestra opinión deberían seguirse para una interpretación dinámica de la normativa vigente.

A los fines de ordenar la exposición, emprendemos un desarrollo de la regulación propuesta por el C.C.C., que atraviesa las “facetas” o “vertientes” que hemos identificado del derecho a la identidad, para culminar esbozando algunos fundamentos doctrinarios que apoyan el sistema propuesto por la norma de fondo.

Una primera cuestión previa: el saber que se ha nacido de una TRHA

Introduciéndonos en la regulación normativa del tema, consideramos imprescindible partir de lo que oportunamente hemos denominado como “primera faceta o vertiente” del derecho a la identidad en materia de TRHA. Ello, pues se trata de una cuestión medular, en tanto se erige como condición necesaria para posibilitar el acceso a los datos del/ de la aportante de material genético, tanto médicos como identitarios –segunda y tercera vertiente, respectivamente–. En otras palabras, la necesidad o el deseo de conocer la información relativa al/a la donante requiere indefectiblemente saber que se ha nacido por una TRHA y que, en dicha técnica, se ha empleado material genético de una persona ajena al proyecto parental.

Desde el punto de vista normativo, entendemos nuestro C.C.C. en su artículo 563 ha pretendido resguardar la posibilidad de acceder a dicha información:

Derecho a la información de las personas nacidas por técnicas de reproducción asistida. La información relativa a que la persona ha nacido por el uso de técnicas de reproducción humana asistida con gametos de un tercero, debe constar en el correspondiente legajo base para la inscripción del nacimiento.

En reconocimiento de la importancia de garantizar que los/as niño/as conozcan esta realidad que redunde en su derecho a la identidad, sostiene Herrera (2015) que la norma transcrita procura evidenciar

(...) un alto valor pedagógico para coadyuvar en la necesaria deconstrucción de la idea de silencio, privacidad o intimidad que aún persiste en el campo de las TRHA en el que aún es bajo el porcentaje de padres que le dicen a sus hijos que han nacido de donación de gametos. (p. 509)

De este modo, el código de fondo exige que, en el legajo base de la inscripción del nacimiento, consten los consentimientos informados debidamente protocolizados ante escribano/a público/a o certificados por la autoridad sanitaria correspondiente, prestados por quienes detentan la voluntad procreacional y, sobre cuya base, se erigen los vínculos filiales⁶⁶, tal como hemos explicado oportunamente cuando analizamos el consentimiento informado en las TRHA en la parte final del Capítulo III. Compartimos, en este punto, la postura de aquellos/as autores/as que entienden que tratándose del Registro de Estado Civil y Capacidad de las Personas, allí deberán constar únicamente los consentimientos que importen en la determinación de la filiación de la persona nacida; es decir que estos deberán resguardar esta primera faceta del derecho a la información, de saber que se ha nacido de una TRHA heteróloga, sin perjuicio de que también deba protegerse la información relativa al donante de material genético, pero ello deberá ser a través de otros registros (Silva y Videtta, 2018, pp. 285-286).

Al respecto, y si bien no fue objeto de discusión si “solo ellos” deberían constar en el legajo base, debe notarse que en las XXV Jornadas

66 Sin perjuicio de ello debe señalarse que para algunos autores el artículo 563 del C.C.C. refiere también a la necesidad de que conste en el legajo base el consentimiento prestado por el/la donante de material genético, incluyendo sus datos médicos y personales, a fin de garantizar el acceso a los mismos por parte de la persona nacida. (Ver FAMA, Filiación por naturaleza y por técnicas de reproducción humana asistida, p. 171 y ss.). En un mismo sentido, en las páginas que anteceden, al abordar la recepción jurisprudencial de las facetas o vertientes del derecho a la identidad, hemos referido a varias sentencias que han entendido que los Registros de Estado Civil y Capacidad de las Personas eran el lugar propicio donde resguardar esta información.

Nacionales de Derecho Civil⁶⁷ se decidió por unanimidad que: “Los consentimientos informados a las TRHA heterólogas, que deben constar en el correspondiente legajo base para la inscripción del nacimiento (art. 563 CCyCN) deben ser proporcionados por los propios progenitores en ejercicio de su responsabilidad parental al Registro Civil⁶⁸; no así –agregamos– la información relativa a los datos identitarios y no identitarios de los donantes; la que, por otra parte, no se encuentra en poder de los progenitores.

La conclusión transcrita nos introduce en otra cuestión importante con miras a que esta primera faceta del derecho a la identidad no quede en una enunciación declarativa, sino que quien ha nacido de una TRHA tome efectivamente conocimiento de esta circunstancia. De allí que, tal como hemos expuesto, entendemos que en la actualidad esta obligación pesa sobre los/as progenitores/as. Y ello es así tanto en lo relativo al deber de acompañar el consentimiento informado certificado o protocolizado de donde surja que se ha acudido a una TRHA en la que se ha empleado material genético de terceras personas, como respecto a la oportuna comunicación a lo/as hijo/as la circunstancia de haber nacido en este contexto. Sin perjuicio de ello, y complementando la disposición del artículo 563 del C.C.C., consideramos que en la futura ley especial de TRHA esta será una cuestión que necesariamente deberá estar comprendida, arbitrando otros mecanismos, naturalmente confidenciales, que garanticen el derecho de toda persona a conocer cuál es su fuente filial.

Dejar una cuestión tan sensible exclusivamente en manos de “la voluntad” de los/as progenitores/as importa subsumir este derecho a una decisión de “otros/as”, quienes podrán o no comunicarla a sus hijo/as. Y en caso de que decidan no hacerlo, conducirá sin más a violentar

67 XXV Jornadas Nacionales de Derecho Civil, Bahía Blanca, 01 al 03 de octubre de 2015, Comisión N.º 6, Familia: “Identidad y Filiación”.

68 Conclusiones, voto unánime: Aída Kemelmajer de Carlucci (UNcuyo), Marisa Herrera (UBA), Guillermina Zabalza (UN del Centro de la Provincia de Bs. As), Paula Fredes (UN de Río Negro), María Teresa Vega (UN de Catamarca), Ana Peracca (UN de Catamarca), Natalia de la Torre (UP), Federico Notrica (UP), Carolina Duprat (UNS), Adriana Krasnow (UNR), Ana María Chechile (UN de La Plata), Silvina Basso (Uces) y Adriana Warde (UNC). <https://jndcbahiaablanca2015.com/wp-content/uploads/2015/10/CONCLUSIONES-06.pdf>

el derecho humano a la identidad de la persona nacida, pues como se ha expresado, quien desconoce que ha nacido de una TRHA heteróloga jamás podrá plantearse si desea o no acceder a la información, identificatoria o no, de quien haya aportado el material genético.

Por ello insistimos, en el estado actual de la cuestión, se vuelve fundamental el rol que desempeñan los Centros de Fertilidad. Ello así, dado que sus profesionales acompañan a los/las progenitores/as durante todo el proceso previo y concomitante a la práctica de fertilidad, este tema debería ser trabajado con ellos/as, con el fin de que comprendan la importancia de dar a conocer estas cuestiones vinculadas al origen a los niño/as desde una temprana edad. Y, en este punto, entendemos que el abordaje que se realice en estos Centros del tema en cuestión debería asumir un enfoque interdisciplinario que abarque aspectos jurídicos, médicos, psicológicos y bioéticos. Son estos Centros, a nuestro entender, un espacio propicio para conversar con los/as progenitores/as acerca de la importancia de que lo/as niño/as nacido/as conozcan la existencia de un aporte genético –o en su caso gestacional– de una tercera persona.

Tal es la trascendencia que reviste el conocimiento del sujeto acerca de que ha nacido de una TRHA heteróloga en la configuración de la identidad personal, que a nuestro entender constituye una obligación ética que debe necesariamente incluirse, en una futura ley, dentro de los compromisos jurídicos asumidos por los progenitores y constar en el consentimiento informado.

Una segunda cuestión previa: el resguardo de la información del/de la aportante de material genético

Nos referimos en este punto, a la cuestión que dimos en llamar la “cuarta faceta o vertiente” del derecho a la información. Al tratarse de un aspecto que no se encuentra regulado en el C.C.C., y al no contar a la fecha con una ley especial, la praxis conlleva a que esta información sea resguardada en los Centros Médicos de Fertilidad. Al respecto, adelantamos nuestra opinión respecto a la necesidad de la pronta sanción

de una ley que regule esta cuestión dentro de sus aspectos centrales, puesto que ello redundaría en la efectiva posibilidad de ejercer los derechos que contempla el artículo 564 del C.C.C., que seguidamente analizaremos.

En este sentido, es oportuno recordar que ante la inexistencia de registros ad hoc, la Sociedad Argentina de Medicina Reproductiva (SAMeR), en oportunidad de publicar en 2012 el “Código de Ética en Reproducción Asistida”⁶⁹ en el punto 7, aunque referido a la donación de embriones, expresa: “Artículo 7.4- Los centros de reproducción asistida tienen la obligación y la responsabilidad de llevar un registro exhaustivo de las donaciones”.

Resulta de interés también considerar que mediante Resolución N.º 1305/2015, el Ministerio de Salud de la Nación aprobó las “normas de habilitación y fiscalización de establecimientos de reproducción médicamente asistida”. Esa norma prescribe también que el banco de semen y ovocitos deberá contar con registros duplicados de sus donantes, destino de las muestras, receptores y resultados, los cuales deberán ser guardados en dos lugares por separado, bajo la responsabilidad del/de la Director/a Médico/a. La información mencionada estará sujeta a los alcances de lo establecido en el art. 18 de la Ley 26.529 y su decreto reglamentario, sin perjuicio de los derechos que otras leyes otorguen a las personas nacidas mediante técnicas de reproducción médicamente asistida⁷⁰.

Sin perjuicio de ello, entendemos que dejar una cuestión tan fundamental como la conservación de la información del aportante de material genético en manos de los centros privados de fertilidad o bancos de gametas, podría derivar en una restricción ilegítima en los derechos de las personas nacidas de una TRHA, al encontrarse comprometido el acceso a los datos que refieran ellas. Ello es así dado el riesgo latente de que, aun por negligencia en el sistema de resguardo o bien por causales extrañas, la información pudiere perderse en forma irreversible.

69 Disponible en http://www.samer.org.ar/pdf/codigo_de_etica_de_reproduccion.pdf

70 Anexo I, ap. III, 1.4 y 2.5 “Trazabilidad”, respectivamente, <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/250000-254999/251228/norma.htm>

En consecuencia, sostenemos enfáticamente que el adecuado resguardo de los datos configura una de las cuestiones centrales que debe ser objeto de regulación en la futura ley especial de TRHA. En dicha norma, se deberán prever los mecanismos tendientes a resguardar la información, para así evitar una eventual pérdida, alteración o su divulgación.

Finalmente, se vuelve elocuente otra cuestión: ¿quién debe llevar este Registro? Al respecto, entendemos que tratándose de una información sensible que impacta en el derecho a la privacidad y la identidad de las personas alcanzadas, su registración y custodia debe estar sujeta a un órgano de control del Estado, mediante un registro específico en el que se concentre la información de todas las prácticas de fertilidad con gametos de terceros que se realicen en el país. Dichos registros, se deben diseñar e implementar tomando como base estándares de seguridad que garanticen la inalterabilidad de la información allí contenida.

Alcances del derecho a obtener información

De acuerdo con lo que en reiteradas oportunidades hemos expresado, el C.C.C. se ubica dentro de las legislaciones que han optado por el anonimato relativo⁷¹, intermedio, o, como prefiere denominarlo

71 Sin perjuicio del sistema adoptado por el C.C.C., se ha afirmado que ello no es obstáculo para admitir una mayor apertura: “La regulación establecida no inhibe la existencia de centros de salud en los cuales tanto donantes como receptores acepten la existencia de un régimen abierto y/o activo. En otras palabras, en nuestro país, junto con los centros de salud sometidos al régimen del art. 564 también pueden coexistir centros de salud que adopten una modalidad de registración no anónima de los donantes, como así también, la posibilidad de notificación fehaciente al niño o niña de la existencia de dichos datos al momento de llegar a la mayoría de edad. Todo ello sostenido por el consentimiento informado de los donantes y de los receptores” (Gil Domínguez, 2015, p. 3).

También se ha dicho que: “¿Esta regulación impide que se pueda obtener material genético de un donante conocido? La respuesta negativa se impone. El Código regula un régimen determinado pero de ningún modo prohíbe sistemas como el “Programa de Identidad Abierta” en el que los donantes admiten que se le pueda brindar a la persona que vaya a nacer con ese material datos identificatorios sobre su persona; los que deberían estar al alcance a pedido e interés del hijo según su edad y grado de madurez siendo el principio de autonomía progresiva uno de los pilares que sostiene el Código Civil y Comercial de conformidad con la Convención sobre los Derechos del Niño y regulación en esta misma línea, cuando están en juego derechos humanos de niños y adolescentes” (Herrera, Duprat, 2016).

Herrera(2015, p. 518), “equilibrado”. Al respecto, en los Fundamentos que acompañaron el entonces Anteproyecto de Código Civil y Comercial, se expresaba:

Si bien el Anteproyecto establece la regla del anonimato, prevé supuestos de apertura o flexibilización de dicho carácter. En efecto, se reconoce el derecho de las personas nacidas de este modo a obtener información médica sobre los donantes en caso de riesgo para la salud, sin necesidad de intervención judicial. La identidad del donante, en cambio, puede ser develada cuando se invocan otras razones debidamente fundadas, que deben ser evaluadas por autoridad judicial (no ya administrativa) en atención a los intereses en juego. De este modo, la reforma adopta una postura intermedia.

Ya en el plano normativo, el C.C.C. aborda esta compleja cuestión, medular en nuestro análisis, en su artículo 564, que expresa:

Contenido de la información. A petición de las personas nacidas a través de técnicas de reproducción humana asistida, puede:

- a) obtenerse del centro de salud interviniente información relativa a datos médicos del donante, cuando es relevante para la salud;
- b) revelarse la identidad del donante, por razones debidamente fundadas, evaluadas por la autoridad judicial por el procedimiento más breve que prevea la ley local.

Como observamos, la norma realiza una clara distinción entre el derecho a obtener los datos médicos del donante de material genético (información no identificativa) y el de conocer su identidad. Gil Domínguez (2015) utiliza la distinción entre los aspectos estáticos y dinámicos de la identidad para justificar su postura, entendiendo que

También el derecho a la identidad genética adquiere dos dimensiones. Una estática que se vincula con la información genética en sí misma referida a datos médicos. Otra dinámica que se vincula con los datos personales de los donantes de

gametos de formar tal que permita su identificación, ubicación y eventual contacto. (p.2)

Debido a su alcance diferenciado, abordaremos ambos derechos – que hemos denominado “segunda” y “tercera” faceta o vertiente del derecho a la información– separadamente y profundizaremos el análisis del segundo, dado que es en él donde se evidencia la tensión entre el anonimato/confidencialidad del donante –que en principio se resguarda– y el eventual levantamiento de su velo para dar a conocer los datos de la identidad del/e la donante y, de esta forma, garantizarle al universo de niñas y niños nacidas/os con material genético de dador/a el derecho de conocer de forma completa su origen genético.

Derecho a obtener información no identificativa

Decíamos antes, que la cuestión se encuentra regulada en el artículo 564 inc. a) del C.C.C. que reconoce el derecho de las personas nacidas de una TRHA, de obtener “(...) del centro de salud interviniente información relativa a datos médicos del donante, cuando es relevante para la salud”.

Al respecto, resulta interesante recordar que, en el texto del Anteproyecto de Código Civil y Comercial de la Nación, se facultaba a la persona nacida de una TRHA a acceder a los datos médicos del donante cuando hubiere “riesgo para la salud”⁷². Esa redacción se mantuvo en el Proyecto de Código que elevó el Poder Ejecutivo Nacional al Congreso, pero fue luego modificado por la Comisión Bicameral *ad hoc* que se conformó para el examen del proyecto y redactó el texto que finalmente se convirtió en ley en octubre de 2014.

Desde nuestra perspectiva, de algún modo, este cambio introducido en el texto durante el proceso deliberativo genera una mayor amplitud, dado que no será necesario demostrar “riesgo” alguno para la salud,

⁷² Artículo 564 del Anteproyecto de C.C.C., segundo párrafo, inc. b): “A petición de las personas nacidas a través de estas técnicas, puede (...): b) obtenerse del centro de salud interviniente información relativa a datos médicos del donante, cuando hay riesgo para la salud”.

sino simplemente que tal dato es “relevante” quedando en consecuencia comprendida toda situación que represente un interés para la salud.

En este sentido, el cambio terminológico, sin perjuicio de su mayor ambigüedad, redundará en una mayor elasticidad para el/la intérprete. Entendemos que, a través de esta flexibilización, se facilita el acceso a esta información por parte de la persona nacida por una TRHA heteróloga y evitar que eventualmente pudiere plantearse alguna objeción respecto a la inexistencia de riesgo por parte del centro médico de fertilidad donde oportunamente la práctica haya sido realizada⁷³.

Por otro lado, debe destacarse que la información puede ser solicitada por quien ha nacido de una TRHA directamente en el Centro de Fertilidad.

Cabe en este contexto preguntarse entonces a partir de qué edad puede requerirse. Al respecto, la Comisión N.º 6 Familia: “Identidad y Filiación” de las XXV Jornadas nacionales de Derecho Civil antes evocadas, se pronunciaron en forma unánime por reconocer que se debe contar con edad y grado de madurez⁷⁴ en consonancia –agregamos– con el reconocimiento de la autonomía progresiva de los/las NNA, principio rector en materia de capacidad de este grupo etario. De esta forma, entendemos que la sola circunstancia de que una persona menor de edad solicite, en un Centro de Fertilidad, dicha información, hará presumir su competencia bioética para tal petición y, por tanto, estará aquel obligado a brindársela. Se trata de un interés sincero que la ley debe atender y asegurar, sin requerir una edad mínima para poder ejercerlo (Silvia, Videtta, 2018, p. 306; Herrera, 2015, p. 287).

⁷³ Debe decirse en este punto que la opinión respecto a que esta modificación introducida durante el tratamiento del proyecto implica una mayor amplitud, no es unánime. En sentido contrario a lo expuesto, Krasnow opina que: “(...) el término relevante excede el riesgo, pasando a depender su alcance de cómo lo interprete el centro de salud que intervenga” (Krasnow, 2016, p. 77).

⁷⁴ Conclusiones, voto unánime: Marisa Herrera (UBA), Guillermina Zabalza (UN del Centro de la Provincia de Bs. As), Paula Fredes (UN de Río Negro), María Teresa Vega (UN de Catamarca), Ana Peracca (UN de Catamarca), Natalia de la Torre (UP), Federico Notrica (UP), Carolina Duprat (UNS), Adriana Krasnow (UNR), Ana María Chechile (UN de La Plata), Mariel Molina de Juan (Universidad Nacional Champagnat), Lorena Maggio (UP), Victoria Schiro (UN del Centro de la Provincia de Buenos Aires), Patricio Curti (UP), Nicolás Lafferrière (UCA, Buenos Aires), Eliana Gonzalez (UCA, Rosario), Patricia Kudjundian (UCA, Buenos Aires) y Adriana Warde (UNC).

Nótese también que sin perjuicio de que el Código refiere al derecho de la persona que ha nacido de una TRHA, es habitual que, en virtud de los avances tecnológicos de los últimos tiempos, quien/es se somete/n a una práctica heteróloga solicite/n –y reciba/n– de los Centros de Fertilidad algunos datos médicos del/de la donante cuando se ha conseguido el embarazo, fundamentalmente el grupo sanguíneo y, en caso de donación de ovocitos, la edad de la donante⁷⁵. Esta información es fundamental para poder realizar el estudio conocido como NTplus (screening del primer trimestre), que se efectúa entre la semana 11 y 13 de embarazo, y por medio del cual, se brinda un informe detallado de la anatomía fetal, para permitir el diagnóstico respecto de si el feto es portador de alguna anomalía cromosómica. Se trata de un examen ecográfico del que surge, como información más importante, la traslucencia nual. Y a su vez, es combinado con un análisis de hormonas en sangre materna, lográndose así a una mayor capacidad de detección de dichas anomalías. A través de este estudio, también puede detectarse la probabilidad de riesgo respecto a que la gestante padezca hipertensión arterial durante el embarazo y eventuales restricciones de crecimiento en el niño/a.

De lo expuesto, podemos concluir que nuestro C.C.C. contempla con amplitud esta segunda vertiente del derecho a la información. Decimos esto porque, como expusimos, habilita el pedido en sede administrativa, directamente en los Centros de Fertilidad, de acceder al conocimiento de los datos médicos, cuando se acredite que dicha información es relevante para la salud.

Al respecto, solo resta agregar que la interpretación de la “relevancia” exigida por la norma merece ser entendida con amplitud suficiente de modo de que no importe, en la práctica, una restricción a la obtención de la información.

75 Lo expuesto se encuentra en consonancia con lo sugerido por el Código de Ética de la Reproducción Asistida de SAMeR, que en relación a la donación de gametos expresa: “Artículo 6.6- Las personas que conciben a través del uso de gametos donados tienen derecho a contar con información clínica relevante del donante para un correcto cuidado de la persona nacida” http://www.samer.org.ar/pdf/codigo_de_etica_de_reproduccion.pdf

Derecho a obtener información identificativa

A diferencia de lo previsto en relación a la información no identificativa, cuando se trata de conocer la identidad del/de la aportante de material genético no basta con una simple petición ante el Centro de Fertilidad, sino que el artículo 564 inc. b) del C.C.C. exige iniciar una acción judicial conforme el procedimiento más breve que prevea la legislación procesal del lugar, en el que la persona requirente deberá acreditar ante el/la juez/a de Familia “las razones debidamente fundadas” que motivan su petición.

Por tanto, los centros médicos, en el contexto normativo actual, deben abstenerse de brindar información abiertamente, sea a la persona nacida y/o a sus progenitores/as, como así también al/a la donante, que pudiera permitir la identificación de unos/as u otros/as. Solo judicialmente puede autorizarse la revelación de estos datos, cuando la persona nacida con recurso a una TRHA acredite las mentadas “razones debidamente fundadas”.

Resulta de interés recordar que, en consonancia con las disposiciones del código de fondo, el modelo de consentimiento informado para la donación de semen y ovocitos aprobado por el Ministerio de Salud⁷⁶, en referencia a los aspectos legales, establece que cuando el donante consiente su aporte de gametas debe expresamente aceptar sus consecuencias jurídicas:

Para el caso de que sea una donación anónima, entiendo que mi identidad no será revelada a la persona que nace ni a la persona/pareja receptora, como así también desconozco la identidad de el/los receptor/es. No obstante, comprendo que podrían darse a conocer mis datos médicos a la persona nacida por esta técnica, no así mis datos identificatorios, excepto autorización judicial conforme lo previsto en el artículo 564 del Código Civil y Comercial de la Nación.

76 Resolución del Ministerio de Salud Nacional N.º 616-E/2017 del 22 de mayo de 2017, Anexo II.4 ynlI.5, referidos a las donaciones de ovocitos y esperma respectivamente. <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/275000-279999/275222/norma.htm>

Gil Domínguez (2018, p. 3), en oportunidad de analizar los alcances del inciso b) del artículo 564 del C.C.C., afirmó que debe distinguirse: a) un sujeto activo, las personas nacidas de una TRHA, ya que ellas son las legitimadas para iniciar la acción judicial; b) la información genética dinámica o identificatoria, que depende de las razones alegadas y de una autorización judicial habilitante; c) el procedimiento judicial más breve que prevean las legislaciones locales; d) un sujeto pasivo, configurado por los centros de fertilidad donde tienen lugar las TRHA

Conforme lo exige la normativa vigente, resulta necesario, entonces, iniciar una acción judicial para conocer la identidad del/de la donante. A los fines de justificar esta exigencia legal, se ha dicho que ello es lógico en un marco en que se promete al/a la aportante de material genético que su identidad será reservada, respetándose por este mecanismo el principio de proporcionalidad, el derecho a la intimidad y a la información identificatoria, considerados cada uno de ellos igualmente legítimos (Silvia, Videtta, 2018, p. 281).

En esta misma línea de pensamiento, Kemelmajer de Carlucci, Herrera y Lamm (2012) defienden el sistema propuesto por el C.C.C. y afirman que en él la persona que nace de una TRHA no resulta privada del derecho a conocer su origen genético, sino que la razón por la que se requiere incoar un trámite judicial es para poder proteger también los intereses del/de la donante, de conformidad con el principio de proporcionalidad.

Por su parte, otros/as autores/as como Krasnow (2016, p. 76 y ss.), se han pronunciado en sentido contrario, al sostener que ello puede conducir a soluciones disvaliosas. Por un lado, entienden excesivo trasladar a un/a juez/a la responsabilidad de decidir una cuestión de tal magnitud como la posibilidad de acceder a los datos vinculados al origen de una persona. Por otra parte, resaltan también que el hecho de delegar en un/a magistrado/a la evaluación de cuándo una razón es debidamente fundada queda condicionada a las convicciones internas y valoraciones personales de quien tome la decisión, de modo que la discrecionalidad judicial podría generar situaciones de desigualdad.

También en un llamado de atención sobre la inconveniencia de dejar la decisión relativa a la concesión o no de la información del origen

genético librada a la voluntad de los/as jueces/zas, Angelozzi (2015), ha señalado la peligrosidad que ello importa, en un contexto en que la ley no les brinda parámetros para resolver la cuestión. Por otro lado, también entiende la autora que el hecho de tener que iniciar una acción judicial implica no solo dinero –circunstancia no menor, nos permitimos agregar– sino tiempo, sobre todo cuando, si bien se prevé una vía expedita, se exige la necesidad de probar la existencia de razones relevantes que motivan la petición.

Ahora bien, más allá de que, tal como profundizaremos más adelante, en nuestra opinión, la regulación normativa del reconocimiento del derecho personalísimo al acceso a los datos identificatorios del/de la donante en las TRHA debería ampliarse hacia un sistema cada vez más abierto, y que incluso en un futuro sería conveniente prescindir de la autorización judicial, lo cierto es que de la actual redacción del artículo 564 inc. b) del C.C.C. resulta evidente la finalidad de la norma, en el sentido de sostener un sistema diferenciado cuando pretende acceder a la información identificatoria o no del donante y procurarse, en el primer caso, la acreditación de mayores extremos.

Lo expuesto, conduce a sostener que, en tanto se mantenga la necesidad de acreditar “razones debidamente fundadas” para conocer estos datos, sería aún más peligroso dejar esta cuestión tan delicada y fundamental en la configuración de la identidad personal en manos de los Centros de Fertilidad o de otra autoridad administrativa en la que podría recaer esta función. Y ello, sin perjuicio de reconocer que podrían existir respuestas dispares conforme el criterio del/de la magistrado/a actuante y que la complejidad, el tiempo y el dinero que importa un proceso judicial podría redundar en desmedro del derecho de una persona nacida de una TRHA a conocer el origen genético. Pero sin perjuicio de ello, pensamos que, si la evaluación que de dichas razones se hiciera extrajudicialmente, podría conducir a generar aún mayores vulneraciones de derechos que si continuase quedando reservada a jueces con competencia en cuestiones de familia. En tal caso, se tiene, al menos, la garantía de la especialización profesional en la temática.

Otra cuestión central respecto de los alcances del texto del artículo 564 inc. b) del C.C.C. es la relativa a qué debe entenderse por las

mentadas “razones debidamente fundadas” que se exigen acreditar para acceder a los orígenes genéticos⁷⁷.

Gil Domínguez (2017), en una postura amplia respecto al derecho al acceso a la información identificatoria de la persona aportante de materia genético, entiende que la mera invocación del derecho a la identidad es suficiente para tener por acreditada la exigencia legal. En palabras del autor:

(...) si bien el Código Civil y Comercial resolvió judicializar el acceso de los datos que identifican al donante de gametos, lo cierto es que siempre que una persona invoque el derecho a la identidad genética estarán acreditadas las razones debidamente fundadas que exige la norma. Es que el “peso específico” de este derecho en un ámbito de determinación o de colisión es tan fuerte que difícilmente puedan existir presupuestos de hecho y argumentos que puedan fundar proporcionalmente la negativa de su pleno ejercicio. Si la autodeterminación se presenta como un refugio social de la persona y es fiel a la lógica que la marca desde sus orígenes, la identidad genética como parte de la construcción biográfica de la mismidad particular no puede ser negada o eliminada. (p. 3)

También Angelozzi (2015, p. 7) se pregunta retóricamente si acaso el interés de una persona en conocer el origen biológico⁷⁸ no es una razón suficiente que bastaría para conocer la información relativa a la identidad del/de la donante de material genético.

En idéntica línea argumental, Famá (2012, p. 190) propone que para comprender los alcances de la norma de fondo debe realizarse una interpretación coherente con el principio *pro homine*, de modo tal de considerar que la mención del derecho a los orígenes importa en sí misma una “razón debidamente fundada” que amerita el acceso a la información relativa a la identidad del donante de material genético y concluye en que esta cuestión no puede quedar sujeta al criterio judicial.

77 Ya hace varios años, nos preguntábamos sobre sus alcances. Al respecto, ver Cajigal Cánepa (2015, pp. 8-9).

78 Aunque en rigor, conforme nuestro entender, la autora refiere el origen genético.

Parodi (2015), por su parte, esgrime sus reparos respecto de la expresión legal entendiendo que es, al menos, poco clara. A partir de allí propone realizar una interpretación integrativa del Código, lo que, a su criterio, permite inferir que el compromiso que para los derechos humanos del/ de la niño/a pudiera generar el anonimato constituye una “razón debidamente fundada”; por lo que concluye en que los motivos que habilitan a levantar dicho anonimato es, justamente, el compromiso que importa de los derechos de la persona nacida.

Otra cuestión que merece especial consideración es la relativa a quiénes pueden requerir la información, sea administrativa o judicialmente. El artículo 564 del C.C.C., al que venimos refiriendo, da inicio diciendo: “A petición de las personas nacidas a través de técnicas de reproducción humana asistida (...)”, expresión común al acceso a la información médica e identificativa del donante.

En el apartado anterior, hemos esbozado algunas ideas al respecto, pero la particular trascendencia que posee la posibilidad de conocer quién es la persona que ha realizado el aporte genético, las mayores exigencias que el código requiere, y teniendo especialmente en cuenta que se trata de una acción judicial, nos conduce a profundizar algunas ideas.

Sobre a la necesidad de considerar esta cuestión, Schiro (2015) afirma que:

(...), el acceso autónomo al conocimiento de los orígenes involucra el estudio de las condiciones en que tal ejercicio se llevará a efecto. Condiciones intrínsecas del hijo en cuanto a la posibilidad de ejercerlo en forma personal, involucrando la capacidad progresiva cuando estemos frente a un niño, niña o adolescente; a la vez que implicará las exigencias de acompañamiento que, en aras de la tuición del hijo, el ordenamiento dispone. (p. 103)

Es pertinente recordar que si bien el primer párrafo del artículo 26 del C.C.C. prevé que las personas menores, en principio, ejercen sus derechos a través de sus representantes legales (madres, padres o tutores); el segundo, expresa que la que cuente con edad y grado de

madurez suficiente puede ejercer por sí misma aquellos actos que el ordenamiento jurídico le permite y puede, incluso, intervenir con asistencia letrada en situaciones de conflicto de intereses con sus representantes legales.

A los fines que nos ocupan, y tratándose de una cuestión que exige la interposición de una acción judicial, creemos que estas disposiciones deben también ser interpretadas en consonancia con el artículo 677 del C.C.C. que, en su segundo párrafo, establece que el/la adolescente posee suficiente autonomía para estar en juicio con asistencia letrada, sea que lo haga en forma autónoma o bien conjunta con sus progenitores/as. Asimismo, se previene, en el artículo siguiente, que incluso ante la oposición de uno o ambos de ellos/as, el/la juez/a puede autorizarlo/a –previa audiencia del/de la oponente y del Ministerio Público– a intervenir en el proceso contra una tercera persona con asistencia letrada.

A su vez, y si bien se trata de una norma anterior al C.C.C., no puede soslayarse que el artículo 27 de la Ley N.º 26061 de Protección Integral de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes, referido a las garantías en los procedimientos administrativos y judiciales, establece la obligación estatal del efectivo cumplimiento de algunos derechos y garantías⁷⁹, reafirmando la participación de este grupo etario en los asuntos que les conciernen.

De las normas referenciadas, y procurando efectuar una interpretación armónica del ordenamiento jurídico, nos permitimos concluir que, respecto al/a la adolescente, la respuesta es clara: goza de autonomía suficiente para iniciar la acción judicial destinada a conocer los datos identificatorios de quien haya donado gametas en el marco de una TRHA. Cobra, así, plena vigencia la disposición del artículo 678 cuando exista oposición de uno/a o ambos/as progenitores/as para que la acción sea incoada.

79 La norma específicamente menciona: “a) A ser oído ante la autoridad competente cada vez que así lo solicite la niña, niño o adolescente; b) A que su opinión sea tomada primordialmente en cuenta al momento de arribar a una decisión que lo afecte; c) A ser asistido por un letrado preferentemente especializado en niñez y adolescencia desde el inicio del procedimiento judicial o administrativo que lo incluya. En caso de carecer de recursos económicos el Estado deberá asignarle de oficio un letrado que lo patrocine; d) A participar activamente en todo el procedimiento; e) A recurrir ante el superior frente a cualquier decisión que lo afecte”.

Cabe ahora interrogarnos respecto de la situación de los/as niño/as menores de trece años. La doctrina propone que, en principio, no podrían actuar sin la representación de sus madres, padres o tutores, sin perjuicio de admitir que en ciertas situaciones excepcionales esta regla ceda, al ser leída en conjunto con la del artículo 677 y en forma concordante con el artículo 26 del código de fondo (Lloveras, Orlandi, Tavip, 2014, pp. 295-296).

Resumen al respecto Silva y Videtta (2018) que:

(...) la capacidad del adolescente se presume y está habilitado para iniciar el proceso judicial tendiente a revelar la identificación del donante. Por debajo de esa edad, podrá hacerlo previo demostrar que tiene la capacidad para ello"; y -continúan luego- si carece de edad y grado de madurez suficiente, "(...) el ejercicio del derecho a la información será a través de sus representantes legales". (p. 312)

Sin perjuicio de los argumentos doctrinarios vertidos, creemos que en relación con los/as niño/as, el interrogante no se encuentra zanjado.

Ante cuestiones de trascendencia en la conformación de la identidad, las personas solemos necesitar, o bien preferir, el acompañamiento del entorno familiar cercano. Y más aún durante los primeros años de la vida. Ello nos conduce a reconocer, como principio general, que es deseable que los/as propios/as progenitores/as guíen y sostengan a sus hijos/as, en este proceso personal que importa conocer los orígenes genéticos. Pero la realidad demuestra que puede haber circunstancias en que dicho acompañamiento no se verifique.

En este eventual contexto y al considerarse la identidad un derecho humano fundamental de la persona, aun cuando se trate solo del aspecto genético, cabe preguntarse si la circunstancia de que un niño/a, en ejercicio de la capacidad progresiva, inicie una acción judicial sin el conocimiento o aun ante la oposición de sus progenitores/as, no es una cuestión que merecería ser atendida judicialmente. ¿Tendría acaso sentido pretender que espere hasta la adolescencia para poder ejercer por

sí el derecho? ¿En qué supuesto, admitiendo o rechazando la acción, se protegerían en mayor medida sus derechos?

En todo caso, habrá que esperar el devenir de la evolución jurisprudencial, para poder vislumbrar cuál es la ponderación de los derechos en juego que, ante estas situaciones, realicen lis/as magistrados/as ya que, en definitiva, son quienes, en la actualidad, tienen la última palabra para admitir o rechazar las solicitudes que se efectúen, de acuerdo al C.C.C.

Algunas reflexiones doctrinarias adicionales respecto del sistema adoptado por el C.C.C.

Al tratar los argumentos que propician la conveniencia de los sistemas de anonimato relativo, hemos adelantado algunas ideas en este sentido y hemos destacado que también la doctrina ha referido a esta cuestión al tratar, en particular, el sistema seguido por el código de fondo sea aplaudiendo la solución legislativa. o bien, entendiendo que existen otras opciones que serían más convenientes. Como forma de profundizar la cuestión, nos parece pertinente agregar otros argumentos que complementan aquellos oportunamente expuestos.

En defensa de la postura adoptada por el C.C.C. y tras señalar que, en aquellos países que han modificado sus legislaciones hacia un sistema más abierto, las donaciones han disminuido significativamente, Silva y Videtta (2018, pp. 280-281) afirman que no podría haberse optado por un sistema abierto que permitiese conocer la identidad de los/as donantes y a su vez garantizarse el acceso a las TRHA heterólogas. En este sentido expresan que los límites que la norma fija al derecho individual procura garantizar un interés general mayor consistente en asegurar que continúen existiendo donaciones de material genético, lo que reduna en la subsistencia misma de las TRHA heterólogas y que, a su vez –desde la perspectiva de las citadas autoras– importa también la satisfacción de un interés de tinte más particular, el de aquellas personas que necesitan acudir a las donaciones de gametos para satisfacer su deseo de ser madres y/o padres.

También Medina (2015, p. 352 y ss.) se pronuncia a favor del sistema del C.C.C., por considerar que adopta el anonimato, tanto como recaudo necesario para permitir la realización de las prácticas, como así también en virtud de respetar otros intereses en juego. Resalta, en este último sentido, la preponderancia que la normativa brinda a la salud del/ de la hijo/a y la posibilidad que se le concede de limitar los alcances del anonimato, lo que para la autora responde a razones de equidad, circunstancias que en su opinión redundan en un equilibrio en el que ningún derecho es absoluto.

Es esta misma línea de ideas, Rodríguez Iturburu (2016) concluye que:

(...) el sistema de anonimato relativo, adoptado por el CCyCN vigente garantiza, teniendo en cuenta todos los intereses en juego: 1) la intimidad del donante, ya que la regla es el anonimato salvo que se encuentren fuertemente comprometidos derechos humanos del niño nacido por técnicas que ameriten levantar el anonimato del donante y esto incide directamente en la existencia de donantes y, consecuentemente, en la satisfacción del derecho a formar una familia, a gozar de los beneficios del progreso científico, a la vida familiar, a la igualdad, a la autonomía personal, a la libre elección del plan de vida y a la dignidad de quienes acceden a los tratamientos heterólogos y 2) el derecho del niño nacido por TRHA a conocer su origen genético. (p. 3)

También Herrera (2015, p. 520) se ubica entre quienes que se pronuncian en defensa del sistema de anonimato relativo adoptado por el C.C.C. y entiende que se trata de una postura equilibrada. La jurista, justifica que las limitaciones que la norma introduce procuran asegurar que continúen realizándose donaciones y, con ello, garantizar el derecho a gozar de los avances de la ciencia médica y de otros derechos humanos, como a la vida familiar, a gozar de los beneficios del avance de la ciencia, a la autonomía y dignidad personal, protegidos tanto por el artículo 19 de la propia Constitución Nacional como por los tratados internacionales de derechos humanos que han sido ratificados por nuestro país.

Sin perjuicio de ello, la misma autora en un trabajo conjunto con Lamm (2007) publicado el año anterior, y luego de defender la postura adoptada por el código de fondo, expresaba:

No descartamos que en un futuro, tal vez cercano, una vez desmitificada verdaderamente la importancia del aporte genético y aprehendido realmente que en estos casos la filiación se determina sobre la base de la voluntad procreacional, entonces podrá levantarse el anonimato del donante. (p. 7)

De esta forma, como observamos, si bien partían de afirmar la conveniencia de este sistema para este momento de la evolución legislativa y social, no dejaban de señalar que ello respondía a una cuestión coyuntural en los albores de la regulación de las TRHA como fuente filial autónoma; pero que a medida en que estas fueran afianzándose en el tiempo, se abriría paso a la posibilidad de virar hacia un sistema de identidad más abierto.

Gil Domínguez (2015), por su parte, luego de reconocer en principio las ventajas del sistema adoptado por el Código, se anima también a reflexionar sobre cómo debería pensarse más allá de la coyuntura actual y retoma la idea de propiciar un sistema en que pueda accederse más fácilmente a la identidad del donante, y en cuyo marco no sería necesario obtener autorización judicial. En sus palabras:

El sistema por el que optó el Código Civil y Comercial es proporcional en un presente en donde la existencia de la heterobiología hace necesario un mecanismo en principio anónimo para poder mantener un universo de donantes lo suficientemente amplio para que la voluntad procreacional sea posible. En un futuro signado por la progresividad de los derechos, y una vez deconstruida la heterobiología, quizás sea el momento de un sistema integral de acceso pleno a la información identificatoria sin intervención judicial y al solo efecto de garantizar la autodeterminación reflejada en una verdad esencial para la constitución subjetiva de la persona. (p.3)

Luego de haber analizado los diversos sistemas referidos a los alcances del derecho a la información en las TRHA, y de haber señalado el estado actual de la cuestión, tanto en el derecho argentino como el comparado y algunas reflexiones doctrinarias al respecto, destinaremos el capítulo siguiente a esbozar –como síntesis de nuestro aporte– las que entendemos deben ser las pautas interpretativas fundamentales de la legislación vigente para luego culminar nuestro libro proponiendo algunas ideas centrales que deberían guiar la legislación especial en la materia.

Capítulo V.

Hacia una futura ley integral de TRHA

Iniciamos este capítulo final, que de algún modo pretende ser un cierre de la investigación que motivó el presente libro, reseñando a modo ilustrativo algunos proyectos de ley presentados en el Congreso Nacional desde la sanción del C.C.C. a esta fecha que de manera directa o indirectamente refieren al derecho a la información de la persona nacida con recurso a una TRHA.

Cabe mencionar que en este período se han presentado otras iniciativas legislativas vinculadas al derecho a la información en la gestación por sustitución, los que hemos excluido expresamente por los particulares perfiles que exige al involucrar el elemento biológico de la identidad, aspecto propio de esta TRHA.

Llama la atención que, en los últimos años, en los proyectos de ley vinculados “a la temática” de la reproducción médicamente asistida, el foco de la atención de los/las legisladores/as se inclina mayoritariamente a cuestiones vinculadas a licencias laborales de las personas involucradas en las TRHA, razón por la cual no se referencian.

Como cierre, hacia el final del capítulo, nos permitimos esbozar algunas ideas que entendemos deberían contemplarse –en lo que refiere a la temática analizada en este libro– en una futura ley especial de TRHA, cuya sanción esperamos prontamente.

La legislación proyectada

Iniciamos la reseña propuesta con el proyecto identificado bajo el número de trámite CD-101/2014, que sin ser el más completo en la temática, fue el único que logró la media sanción en la Cámara de Diputados

de la Nación, el 12 de noviembre de 2014¹. Lamentablemente, el tiempo transcurrido hizo que perdiera estado parlamentario, lo que impidió su aprobación en la Cámara de Senadores.

Luego, referimos otros dos proyectos que proponen una mirada diferente sobre el derecho a la información.

En cada caso, exponemos algunas ideas críticas sobre los alcances de cada uno.

Proyecto CD-101/2014

En su artículo 16 del abordaba el derecho a la información en consonancia con el artículo 564 del C.C.C.

El resguardo de los datos relativos al/a la donante estaba contemplada en el segundo párrafo; en tanto el derecho a saber que ha nacido de una TRHA heteróloga, se encontraba regulado en su parte final:

El legajo del o la aportante reviste carácter confidencial. Este legajo podrá confeccionarse en soporte magnético siempre que se arbitren todos los medios que aseguren la preservación de su integridad, autenticidad, inalterabilidad, perdurabilidad y recuperabilidad de los datos contenidos en el mismo, debiendo adoptarse el uso de accesos restringidos con claves de identificación, medios no reescribibles de almacenamiento, control de modificación de campos o cualquier otra técnica idónea para asegurar su integridad y confidencialidad. El centro de salud autorizado debe conservar el legajo en forma permanente y se remitirá copia en soporte magnético al registro único, observando lo dispuesto en el artículo 20 de la presente ley. Asimismo en caso de nacimiento con vida deberá remitirse al Registro del Estado Civil y Capacidad de las Personas copia del legajo base para la inscripción del nacimiento.

¹ Cabe mencionar que se trata de un proyecto que, si bien no fue presentado luego de la sanción de la Ley 26.994 (nuevo C.C.C.) de octubre 2014, la “media sanción” que obtuvo fue cuando el C.C.C. ya había sido aprobada. Esta razón motiva su inclusión para el análisis.

Al respecto cabe agregar que el registro donde se pretendía que los Centros de Fertilidad o Bancos de Gametos enviaran los legajos era el Registro Único, regulado en el artículo 4º de la ley 26862, el que de acuerdo al artículo 20 inc. d) del proyecto debería elaborar un legajo personal² por cada aportante de gametos para terceros con la información que remitieran los centros de salud autorizados.

Sin perjuicio de ello, llama la atención que conforme surge de la lectura de la parte final de este párrafo, en su pretensión –entendemos de asegurar que la persona nacida de una TRHA heteróloga tome conocimiento de esta circunstancia, ordena la remisión de “copia del legajo base para la inscripción del nacimiento” con la información relativa al donante al Registro de Estado Civil y Capacidad de las Personas.

Conforme hemos expuesto oportunamente al tratar esta primera faceta del derecho a la información, entendemos que dadas las funciones del Registro de Estado Civil y Capacidad de las Personas, es suficiente proceder a la inscripción de los nacimientos dejando copia en el legajo base de la documentación pertinente para asegurar que quienes son inscriptos como progenitores/as del niño/a nacido/a sean quienes han expresado su voluntad procreacional conforme lo establece el C.C.C., para lo cual deberán acompañarse los consentimientos informados relativos a la TRHA heteróloga empleada. De allí que entendamos que la información relativa al aportante de material genético a la que refiere el artículo 16 en su segundo párrafo, en consonancia con el artículo 20 inc. d), deberá ser resguardada en el Registro Único, mas no enviada al Registro Civil³; sin perjuicio de no perder de vista que algunos fa-

2 Que debía contener la siguiente información: “1. Identificación del aportante, acreditada mediante copia de documento de identidad; 2. Copia del convenio celebrado con el centro de salud autorizado; 3. Copia del consentimiento informado; 4. Copia de los estudios clínicos realizados y toda otra información médica relevante; 5. Fecha en que se realizó el depósito del material genético; 6. Destino del material genético, debiendo quedar registradas las personas que resultaron beneficiarias de los gametos y el consentimiento informado de éstas; y, en caso de que resultare un procedimiento exitoso, se deberá proceder a la anotación del o de los partos, identificando la o las personas nacidas; 7. Material genético cuya crioconservación cesara conforme lo dispuesto en el artículo 11 de la presente ley; 8. Toda otra información que resulte de utilidad a criterio de la autoridad de aplicación” (artículo 8 inc. d) proyecto CD-101/2014).

3 Al respecto, realizando un análisis crítico del proyecto de ley que contaba con media sanción, Kemelmajer, Herrera y Lamm (2014), oportunamente expresaron: “Al parecer,

Los judiciales de nuestros tribunales han ordenado –ante la inexistencia de este último– que la información sea registrada en los Registros de Estado Civil y Capacidad de las Personas, conforme hemos hecho notar al analizar algunos precedentes jurisprudenciales en el Capítulo IV.

El mencionado artículo 16 del proyecto establece a su vez el carácter “reservado y confidencial” del aporte de gametos, indicado que los centros de salud autorizados deberán elaborar un legajo de cada aportante, en el que se incluirán tanto sus datos médicos como de identidad⁴.

Ahora bien, respecto al acceso a los datos identitarios, el artículo 16 en examen, en su parte final, expresa:

El contenido de la información de la identidad del donante solo podrá ser revelado en los supuestos del artículo 564 del Código Civil y Comercial Unificado, teniendo en cuenta como razón fundada, entre otras, cuando haya un riesgo para la vida o para la salud física y psíquica de la persona nacida por técnicas de reproducción humana asistida.

Sin perjuicio de no agregar ninguna disposición que aporte claridad al intérprete y que, de algún modo, puedan resultar reglamentarias o complementarias de las disposiciones del Código de fondo, no puede dejar de señalarse que el artículo 564 exige la invocación de “razones debidamente fundadas” solo en el supuesto del inc. b), es decir, cuando se inicia la acción judicial que pretende acceder a la identidad del donante, siendo suficiente acreditar en el Centro de Fertilidad que la cuestión es relevante para la salud para poder conocer los datos médicos. De allí que no se alcance a comprender si el “riesgo para la vida o para la salud física o psíquica” al que alude la norma proyectada, permitiría acceder a

se habría confundido el legajo del donante con el legajo base con la información relativa a la práctica médica que dio lugar al nacimiento de un niño y, en particular, a los correspondientes consentimientos informados. ¿Sería necesario que el legajo del donante estuviera en el registro civil cuando ya está por obligación legal en el centro de salud y en el registro único?” (p. 6). (Revisar si en el original cierra el signo de interrogación)

4 Artículo 16, primer párrafo: “El aporte de gametos o embriones para terceros reviste carácter reservado y confidencial. Los centros de salud autorizados deben elaborar un legajo con los datos de identidad del o la aportante, incluyendo la información de carácter médico que surja del estudio clínico a que refiere el artículo 4º, dejando constancia de los antecedentes clínicos familiares que, bajo el modo de declaración jurada, informe el o la aportante”.

la información médica no identificatoria que haga a dicho riesgo (lo cual es difícil de sostener, dada la mayor amplitud del propio C.C.C. en el inc. a) del citado artículo), o bien se desprendería que constituye una “razón debidamente fundada” en los términos del inc. b), que habilitaría a conocer la identidad del donante. En este último sentido, nos permitimos adelantar que, en caso de haber sido aprobada la norma, el aludido riesgo a la vida o a la salud física o psíquica constituiría una mención solo expuesta con carácter enunciativo, pudiendo alegarse otras “razones debidamente fundadas”.

Expte. 1320-S/2016

La senadora jujeña Liliana Beatriz Fellner presentó este proyecto bajo el número 130-S/2016⁵ el 24 de abril de 2016, que en su artículo 39, refería específicamente al derecho a la información:

Sustitúyese el artículo 564 del Código Civil y Comercial por el siguiente:

“Artículo 564.- Contenido de la información. El niño, niña o adolescente nacido/a por filiación asistida con edad y grado de madurez suficiente, acompañado/a por un equipo interdisciplinario, podrá:

- a. obtener del Establecimiento de Salud interviniente información relativa a datos médicos del aportante, cuando es relevante para la salud;
- b. acceder al expediente en el que consten los antecedentes relativos a su origen”.

De esta iniciativa, debe rescatarse la cuestión relativa a la legitimación para requerir la información, en virtud de que, en opinión que compartimos, será suficiente que la persona nacida detente edad y grado de madurez suficiente a los fines de requerir los datos vinculados a su origen.

5 <https://www.senado.gob.ar/parlamentario/comisiones/verExp/1320.16/S/PL>

Si se quiere una nota “novedosa” del proyecto es que especifica que, en los casos de las personas menores de edad, deberán ser acompañadas en su petición por un “equipo interdisciplinario”. Puede comprenderse la intención de la legisladora de que el acceso a esta información, por sus especiales características, torne conveniente la participación de este equipo. Pero lo que de algún modo nos preocupa es que en la práctica de sancionarse en el futuro una ley que incluya este requisito, ello podría constituirse en un obstáculo para la efectivización del derecho por no contarse en dicho equipo.

Por otro lado, la información no identificativa, de modo similar al C.C.C., podrá ser requerida directamente en el Centro de Fertilidad donde la práctica se lleva adelante ante situaciones de relevancia para la salud de la persona nacida.

Sin dudas, al punto más “resonante” es que el inciso b), al regular el acceso a los “antecedentes relativos a su origen”, refiere al “expediente”. Entonces ¿cabría acaso entender que se sigue exigiendo un proceso judicial sin necesidad de arbitrar “razones fundadas”? La respuesta afirmativa parecería imponerse. Y entonces, ¿por qué la necesidad de incoar una acción judicial? ¿No sería mejor habilitar el acceso en el propio Centro de Fertilidad o bien, en el Registro Único de Establecimientos Sanitarios”, cuyas funciones el artículo 26 del proyecto fijaba?

Expte. 0091-D/2017

El 1º de marzo de 2017, se presentó, nuevamente en la Cámara de Diputados de la Nación, un proyecto que pretende regular integralmente las técnicas de reproducción humana asistida, identificado bajo el Expte. 0091-D/2017⁶.

En lo que aquí nos interesa, sobre el resguardo de la información del aportante de material genético, merece ser rescatado el artículo 72,

6 Firmado por los diputados Rach Quiroga, Analía; Carmona, Guillermo Ramón; Mendoza, Sandra Marcela; Estevez, Gabriela Beatriz; Raverta, María Fernanda; Masin, María Lucila; Basterra, Luis Eugenio; Álvarez Rodríguez, María Cristina; Gaillard, Ana Carolina; Carol, Analuz Ailén; Donda Pérez, Victoria Analía; Argumedo, Alcira Susana; Huss, Juan Manuel; Pedrini, Juan Manuel y Carrizo, Ana Clara. <https://www.hcdn.gob.ar/proyectos/textoCompleto.jsp?exp=0091-D-2017&tipo=LEY>

mediante el que se propone la creación de un Registro Único de donantes de tejidos, gametos y embriones, el cual tendrá entre otras funciones

Recopilar la copia de los legajos de los donantes de tejidos, gametos y embriones para terceros, que se elabora con los datos e información de conformidad con lo previsto en el artículo 53⁷ remitido por los establecimientos sanitarios especializados, respetándose el principio de confidencialidad (...) [el legajo deberá] archivar en soporte magnético de conformidad con lo previsto en el artículo siguiente.

Sobre el derecho a saber que se ha nacido de una TRHA heteróloga, se lo reconoce expresamente y se deja la obligación de informar en manos de los/as progenitores, quienes deberán hacerlo conforme la edad y grado de madurez del niño/a nacido/a, de ser posible, con asesoramiento interdisciplinario⁸.

7 "Artículo 53: Confección de legajo sobre el donante. Los establecimientos sanitarios especializados deben elaborar un legajo por cada donante que, como mínimo, contenga la siguiente información:

- a) identificación del donante mediante copia simple del documento de identidad;
- b) historia clínica del donante;
- c) información sobre la composición familiar, en especial, si tiene descendencia y datos al respecto;
- d) copia del contrato celebrado con el establecimiento especializado;
- e) copia de los estudios clínicos realizados y toda otra información médica relevante;
- f) fecha en que se realizó la donación de gametos o embriones;
- g) destino de los gametos y embriones, debiendo quedar registrada la/las personas que resulten beneficiarias de los gametos o embriones; en caso de que el procedimiento haya sido exitoso, la anotación del parto, identificando a la o las personas nacidas;
- h) toda otra información que resulte de utilidad a criterio de los profesionales intervinientes, o que sea dispuesta por normas complementarias de la Autoridad de Aplicación, previo dictamen del Comité Asesor.

Para la confección del legajo de conformidad con las pautas establecidas en este artículo, los pacientes deben informar al centro de salud interviniente los datos del nacido⁸.

8 Conforme artículo 103 del proyecto, que dice: "Derecho a saber que se ha nacido de reproducción humana asistida con gametos de donante. Toda persona tiene derecho a saber que ha nacido de técnicas de reproducción humana asistida con gametos de un

Respecto al derecho de acceso a la información del donante, al igual que el C.C.C., distingue entre información no identificatoria e identificatoria, ambas reguladas en los artículos 104 y 105, respectivamente.

El primero establece que:

Toda persona que ha nacido de técnicas de reproducción humana asistida con gametos de un donante y cuenta con edad y grado de madurez suficiente puede solicitar del establecimiento especializado interviniente información relativa a datos médicos del donante, cuando ello sea relevante para su salud.

El segundo, por su parte, expresa:

Toda persona que ha nacido de técnicas de reproducción humana asistida con gametos de un donante que cuenta con edad y grado de madurez suficiente puede solicitar al juez competente que se le revele la identidad del donante. La persona menor de edad que ejerce ese derecho por sí debe intervenir con patrocinio letrado. Si considera que existen razones fundadas, el juez puede ordenar el libre acceso: a) al legajo del donante en el establecimiento especializado interviniente; b) al legajo respectivo del Registro Único de Donantes, c) al Registro Nacional de Técnicas de Reproducción Humana Médicamente Asistida. En todos los casos, la petición tramita por el procedimiento más breve que prevea la ley local.

Como se observa, la regulación proyectada se encuentra en armonía con las disposiciones del código de fondo y pretende asegurar –tal como hemos sostenido con apoyo doctrinario– que, tanto en uno como en otro caso, bastará que la persona nacida cuente con edad y grado de madurez suficiente para poder realizar la petición administrativa, o bien

donante de conformidad con lo previsto en el art. 564 del Código Civil y Comercial y el artículo 77 de la presente ley y en otras normas que expresa o implícitamente se refieren al derecho a conocer. La obligación de informar está a cargo de los progenitores, quienes deben hacerlo, en la medida de lo posible, con asesoramiento interdisciplinario y conforme a la edad y grado de madurez de la persona nacida”.

la acción judicial. En este último caso, deberá contar con patrocinio letrado en virtud de la naturaleza de la petición⁹.

Respecto a la información identificatoria, en particular, se prevé el acceso a los registros donde consten los datos de identidad del donante, que será autorizado por el/la juez/a “si considera que existen razones debidamente fundadas”. Reitera lo ya dispuesto en el artículo 564 inc. b) del C.C.C. sin realizar mayores especificaciones sobre qué ha de entenderse por aquellas.

En este punto, reiteramos, que en nuestra opinión sería propicio que, en tanto se mantenga el sistema de “anonimato relativo”, la ley especial brindara algunos criterios o pautas de interpretación sobre qué debería entenderse por “razones debidamente fundadas”.

Expte. 1635-D-2018727

El 4 de abril de 2018, la diputada Victoria Analía Donda Pérez presentó un proyecto de ley identificado como Expte 1635-D-2018¹⁰, que sin ser un proyecto integral del TRHA, procura garantizar el acceso a la información genética de las personas concebidas mediante fecundación asistida con gametos o embriones donados. En este sentido, establece en el segundo párrafo del primer artículo, que: “En ningún caso, la identidad del o la donante de gametos será anónima para aquella persona que nació con la utilización de dichos gametos o embriones”.

Como observamos, este proyecto pretende producir un giro hacia un sistema abierto de acceso a la identidad de los donantes.

A su vez, se deja en mano de los centros de salud privados o públicos, que proporcionen y/o conserven gametos, embriones o material genético humano apto para el desarrollo de TRHA, llevar un Registro: “(...) en condiciones de resguardo y accesibilidad donde consten los datos que permitan identificar a las personas que brindaron el material

9 Ello, zanjando el debate doctrinario que hemos referido oportunamente respecto de que en el supuesto de acceso a la información relativa a la identidad del donante, tratándose de una acción judicial, hay autores/as que sostienen que antes de la adolescencia la acción debe ser incoada por los representantes legales.

10 <https://www.hcdn.gob.ar/proyectos/textoCompleto.jsp?exp=1635-D-2018&tipo=LEY>

genético, cualquiera sea la modalidad contractual que hubieren establecido con éstos”¹¹.

A continuación, se refuerza nuevamente la adopción del sistema abierto que la iniciativa propone: “En ningún caso, estas entidades podrán asegurar o convenir con los o las donantes la confidencialidad o anonimato respecto de su identidad y de la información contenida en los registros”¹².

El proyecto establece, a su vez, la obligatoriedad de resguardar los datos por el período de cincuenta años¹³.

Ahora bien, cabe preguntarse cómo propone esta iniciativa el ejercer este derecho de acceso a dichos datos. En un precepto que parece olvidar el principio reinante en materia de derechos de la infancia y la adolescencia, como es la capacidad progresiva en el ejercicio de sus derechos, particularmente en el ámbito extrapatrimonial, el artículo 7 expresa:

Las personas mayores de 18 años, respecto de las cuales se constate su nacimiento a través de técnicas de fertilización asistida con donación de gametos o embriones, podrán solicitar a las entidades establecidas en el art. 2, a través de un recurso sencillo y ágil, toda la información que contenga el registro referido a su identidad genética.

La norma plantea un trámite administrativo ejercido directamente ante los Centros de Salud, sin perjuicio de no especificar en qué consistirá dicho “recurso sencillo y ágil”, pero conforme el espíritu que persigue el proyecto daría la idea de que, de aprobarse, la reglamentación debería prever mecanismos para que dichos centros no puedan esgrimir argumento alguno para negar a la persona nacida el acceso a los datos de identidad de su donante, al menos, respecto de las donaciones efectuadas con posterioridad a dicha ley. Ello así dado que una eventual aplicación de efecto retroactivo podría merecer serios reparos y

11 Conforme el artículo 2º, primera parte, del proyecto.

12 Conforme el artículo 2º, *in fine*, del proyecto.

13 Conforme artículo 6 del Proyecto.

requeriría, a nuestro entender, de una acción judicial que habilite el acceso a la información.

De todos modos, poder dar cumplimiento a lo establecido en este proyecto, obligaría a modificar también los términos de los consentimientos informados empleados en la actualidad en las donaciones de material genético, en lo relativo a la admisión de que la donación se efectúe bajo el principio de anonimato relativo, circunstancia sobre la que en la actualidad expresamente consiente quien realiza el aporte genético.

Nuestra propuesta: la necesidad de realizar una ponderación de los derechos personalísimos implicados

Tras este recorrido realizado a lo largo de los capítulos precedentes, se está en condiciones en este apartado, de exponer, como corolario, algunos lineamientos básicos relativos al reconocimiento del derecho a la información sobre los orígenes genéticos.

En primer lugar, realizaremos algunas evocaciones que, al menos, deben guiar al intérprete en tanto se mantenga el estado normativo actual. Ello, para luego sintetizar algunos aspectos que creemos deberían ser captados en una futura ley especial de TRHA.

Las ideas que siguen son reflejo de un análisis multidisciplinar de impronta bioética. Sólo a partir de allí, sostenemos, puede arribarse a una adecuada ponderación de los intereses y derechos personalísimos en tensión en las prácticas heterólogas.

Algunas consideraciones adicionales respecto de los argumentos que suelen esgrimirse para mantener el anonimato

La eventual disminución en el número de donantes en el caso en que la donación dejara de ser anónima suele ser uno de los principales argumentos que se esgrimen como justificación del sistema de anonimato relativo. Esta perspectiva, que pretende vincular el principio de

realidad y proporcionalidad, suele justificarse en la necesidad de asegurar la suficiente cantidad de donaciones que permitan la continuidad de las TRHA heterólogas.

Sin perjuicio de ser una afirmación fundada en la experiencia extranjera, debe decirse que la evidencia en los países del derecho comparado que han mutado hacia sistemas de mayor apertura nos demuestra que si bien, en los primeros tiempos, se notó una disminución en las donaciones, transcurrido un breve período, estas volvieron a alcanzar las cantidades que se efectuaban durante el sistema de anonimato.

Nótese por ejemplo que, en Inglaterra, donde en 2005 se modificó la ley que permitió acceder a la identidad del donante, a pesar de que al principio las donaciones cayeron bruscamente, transcurridos solo cinco años la cantidad de donaciones en el hospital de mujeres de King's College, centro médico donde funciona el mayor Centro de TRHA del Reino Unido, volvió a las efectuadas durante el sistema de anonimato. Otra prueba de ello es el caso sueco, país en el que, si bien el levantamiento del anonimato produjo un retroceso inicial en el número de donaciones, diez años más tarde volvió a subir significativamente (Falaturi, 2013).

Pero hay una cuestión más que no puede soslayarse. Un sistema de anonimato relativo, tal como está previsto en el C.C.C. solo brinda seguridad al/ a la aportante de material genético respecto a que no le serán reclamadas obligaciones derivadas del emplazamiento filial, cuestión extraña al acceso a su identidad. Por el contrario, en rigor no le confiere garantía alguna de que su identidad no va a ser conocida por la persona nacida, sino que, en última instancia, supedita dicho acceso a que esta inicie una acción judicial en la que acredite razones debidamente fundadas, con la ambigüedad de los alcances con que ellas pueden ser interpretadas por la magistratura.

En otras palabras, quien hoy en Argentina realiza una donación de gametos, aun cuando lo haga bajo la modalidad anónima, en verdad lo hace consintiendo que su identidad podrá eventualmente conocerse. Y, por tanto, en caso de que la persona nacida desee acceder a ella, iniciará una acción judicial a la que el donante no podrá plantear objeción alguna, conforme la regulación del C.C.C. vigente.

El respeto a la privacidad o intimidad¹⁴ del donante, configura, a nuestro criterio, otro de los argumentos más sólidos en defensa del anonimato, si bien no suele ser el más enfatizado por doctrina. Se trata de un derecho humano de protección constitucional y convencional que, entendemos, necesariamente debe ser contemplado si se piensa en asumir un sistema más abierto. Sin perjuicio de ello, adelantamos nuestra opinión en relación a que la necesidad de su consideración no implica que sea el derecho que deberá prevalecer ante la tensión con otros, como la identidad.

En relación al quebrantamiento de la estabilidad de la familia y el eventual daño psíquico que le podría causar al niño/a conocer que su padre o madre, “no es su verdadero progenitor/a”, debe tenerse en cuenta que esta idea viene asociada a sistemas de anonimato absoluto, en los que la realización de la práctica –y sobre todo que se trata de una técnica heteróloga– es guardada bajo el estricto secreto familiar.

Al respecto, oportunamente hicimos referencia a la inconveniencia de guardar silencio sobre este aspecto, dados los posibles efectos negativos que ello puede acarrear a la persona nacida cuando fortuitamente llegara a conocer esta situación, sea debido a que alguien se lo dijera, o bien cuando por razones de salud se enterase que su realidad genética no coincide con la de sus padres. Entendemos, en este sentido, que el interés de la persona de conocer su origen se vuelve una necesidad psíquica y vital, una exigencia de la afirmación de la personalidad. El desconocimiento de esta realidad constituye una causa de problemas significativos en su desarrollo y, en muchos casos, deviene incluso en patologías psiquiátricas (Rivero Hernández, 1997, pp. 24-25).

En este punto, nos parece que el C.C.C., en su artículo 563, pretende resguardar el derecho de toda persona a saber que ha nacido de una TRHA heteróloga, toda vez que exige dejar constancia de ello en el legajo base. Asimismo, atribuye implícitamente a los/as progenitores/as la obligación de acompañar a la inscripción del nacimiento los consentimientos informados, lo que permite luego presumir que

14 Denominación que es frecuente observar en doctrina; sin perjuicio de que, tal como expusimos en el Capítulo II, prefiramos referir al derecho a la privacidad.

también son ellos/as quienes tienen la responsabilidad de comunicar esta circunstancia a sus hijos/as. Con el conocimiento de esta realidad, la persona nacida, desde pequeña, irá forjando su identidad sobre la base de la verdad; sabrá que en su voluntad está la decisión de iniciar un camino que le permita llegar al acceso de datos relativos al donante, si este fuera su deseo, más allá del procedimiento más o menos sencillo, administrativo o judicial, que legislativamente esté vigente.

Sin perjuicio de ello, entendemos que la futura ley deberá abocarse a este punto, sobre los cuales generar mecanismos que aseguren el real acceso a esta información, como expondremos al final del presente Capítulo.

Respecto de este eventual daño a producirse al conocer que sus padres/madres no son “sus verdaderos/as progenitores/as” que venimos refiriendo, creemos necesario reiterar una consideración fundamental. Los donantes de gametas no son ni serán progenitores, ni verdaderos ni falsos; en modo alguno puede entenderse que ellos son padres/madres de la persona nacida, puesto que en ningún momento tuvieron voluntad procreacional. Así, quien ha cumplido el rol de progenitor y que por tanto el niño/a reconoce como tal es “su verdadero progenitor” familiar, social y jurídicamente.

Asignar a los/as aportantes de material genético funciones parentales es uno de los errores que conduce a confundir roles, e, incluso, a dar la idea de que podrían tener derechos y obligaciones jurídicas derivadas de la responsabilidad parental, lo que de manera acertada el C.C.C. en varias disposiciones destierra –y aun cuando alguna de ellas pudiere ser considerada sobreabundante–, tanto al regular la determinación de la filiación como las acciones filiales.

Sobre cómo conciliar los intereses en juego. El interés superior del niño/a como principio rector: encuadre y razones.

Como hemos venido expresando a lo largo del libro, son varias las personas se encuentran involucradas en una TRHA heteróloga

(aportantes de material genético, pretensos progenitores, que son quienes detentan la voluntad procreacional, diversos/as profesionales de los centros médicos, y –en caso de que la práctica sea exitosa– el/la niño/a nacido/a). Y, en consecuencia, múltiples son los derechos involucrados y sus implicancias.

Entre ellas, nos ocupa la tensión entre el derecho a la identidad de la persona nacida y el del aportante de material genético a preservar su anonimato/intimidad/privacidad. Cuando ocurre una discrepancia, surge la necesidad de ponderar derechos.

Se trata de una tarea que, a nuestro criterio, debería realizarse desde una perspectiva multidisciplinar y bioética, de modo tal de hallar soluciones que se traduzcan luego en normas jurídicas capaces de brindar tanto a quienes voluntariamente se someten a estas prácticas médicas, como a quienes donan su material genético y, en especial, a quienes nacen a partir de ellas, una protección integral de sus derechos fundamentales. En este sentido, Andrés Gil Domínguez (2015) expresa que:

En las TRHA denominadas heterólogas hay un tercero que realiza un aporte de gameto (masculino o femenino) que sin adquirir el significativo de madre o padre constituye una parte del entramado identitario del sujeto deseado y procreado. El dato genético constituye un elemento central de una identidad basada en la verdad aunque no genere efectos jurídicos filiatorios. (p.3)

En las TRHA heterólogas¹⁵, el único elemento configurativo de la identidad personal que se encuentra disociado es el genético, al que podemos ubicar dentro de la denominada faz estática.

Ahora bien, esta circunstancia no constituye el único, ni quizás –para algunos/as– el más relevante elemento de la identidad, pero tampoco el de menor significación. Desde nuestra perspectiva, no se trata de pretender jerarquizar los diversos elementos que configuran la identidad –el genético, el biológico o el volitivo– sino de considerar todos ellos integralmente.

15 Con excepción de la gestación por sustitución, que excluimos expresamente de nuestro análisis, justamente por involucrarse también el elemento biológico de la identidad.

Hemos percibido que existe una suerte de péndulo que va desde el desconocimiento de toda importancia de los aspectos genéticos hasta su idealización: el genoma se vuelve el depositario de verdades esenciales. Así la identidad del sujeto se presenta dada por el genoma y a este el determinante de la personalidad, que en el transcurrir de la vida se irá develando (Siverino Bavio y Mujica, 2012, p.86).

Si bien se trata solo de un “dato genético”, no puede entenderse en desmedro del derecho de la persona nacida a conocerlo, porque forma parte del complejo entramado de la identidad, y cada persona en el devenir de su vida elegirá si para ella es o no importante conocer dicha información. Lamm (2012) expresa que:

Si bien el nacido mediante TRA no debería ser privado legalmente del derecho a conocer su origen genético y consecuentemente debería tener la posibilidad de acceder esa información, porque hace a su persona, a su dignidad y a su identidad y porque no puede ser discriminado respecto de otros niños que no han nacido mediante TRA, cabe tener en cuenta que no es una reivindicación de lo genético, sino la posibilidad de acceder a una información que, de alguna manera, hace que sea quien es. (p.89)

En este punto coincidimos con Rivero Hernández, al entender que tanto el origen biológico como la herencia genética “constituyen la base caracterológica a partir de la cual se cimienta y construye la personalidad del individuo (...) los datos mínimos e imprescindibles para conocer la estructura primera, profunda y causal de la personalidad del individuo” (1997, p. 21). El acceso al origen genético es un derecho que reviste cierta autonomía, de raíz constitucional, que no persigue modificar los vínculos jurídicos filiales ni establecer nuevos, pero que constituye un interés existencial de la persona y que, como tal, merece la protección del derecho.

Otra cuestión sobre la que se hace necesario volver nuestra atención es la relativa a la necesidad de garantizar la existencia de donantes, ya que configura un presupuesto fáctico para que puedan realizarse las TRHA heterólogas y con ello permitir que se efectivicen varios derechos

fundamentales de quienes acuden a estas prácticas médicas persiguiendo el deseo de tener hijo/as biológicamente propios.

Más allá de las experiencias acaecidas en algunos países europeos que hemos descripto, lo cierto es que la “cultura” de las TRHA y de las donaciones - y a partir de allí, el mayor o menor impacto en la disminución de estas últimas que pudiere ocasionar la eventual apertura del sistema en nuestro país- solo podrá saberse a ciencia cierta si el cambio se produce.

De todos modos, creemos que la situación en Argentina sería diferente a la europea. Pese a que la legislación que garantiza el acceso a las TRHA cuenta con ya más de diez años de vigencia, que el código de fondo se ocupó poco después de regularlas y, sumado a esto, que a la fecha no se cuenta con una legislación integral, creemos que la “cultura” de las TRHA y de las donaciones se encuentra asentada en el conjunto social. Ello sin perjuicio de reconocer que la gestación por sustitución o solidaria sigue siendo la práctica que mayores reservas genera, cuyo análisis nos excede en esta oportunidad.

Por ello, entendemos que, transitando la tercera década del siglo XXI, se presenta un contexto social favorable hacia la apertura del sistema, que disminuye el eventual riesgo a que las donaciones caigan abruptamente. Y, aun así, asumiendo que pudiera acaecer alguna merma momentánea, consideramos que, al estar involucrados derechos humanos fundamentales de las personas nacidas, como lo es el derecho a la identidad, en una adecuada ponderación de principios, los demás intereses deberían ceder.

Así, las disposiciones del C.C.C. relativas al acceso a la identidad del donante deben interpretarse desde una perspectiva amplia de derechos, en protección del principio *pro persona* e inclusiva del derecho a conocer los orígenes, aun genéticos. Coincidimos en este punto con Famá (2012), quien desde hace años estudia, en la doctrina nacional, el tema del acceso a los orígenes en las TRHA, en tanto señala que:

En caso de colisión de derechos, se debe verificar que la restricción que prevalezca sea la más restringida o la que afecte un derecho de menor jerarquía (...) Ponderando los derechos en juego,

debe priorizarse el derecho a conocer los orígenes como un aspecto del derecho a la identidad sobre los derechos de quienes, prestaron su consentimiento para el acto procreacional (pp. 189-190).

La pretendida ponderación de derechos no es unánime en doctrina. Entre sus críticas, es interesante destacar a Silva y Videtta (2018), afirman que:

A priori y en abstracto, los derechos ostentan la misma jerarquía normativa; por consiguiente, mal puede pretenderse establecer algún tipo de rango o escalafón netamente teórico, prescindiéndose del análisis en el caso concreto que requerirá la ponderación entre el derecho a la información de la persona nacida mediante una práctica heteróloga y el derecho a la intimidad del donante de material genético. (p. 340)

Por nuestra parte, consideramos que no solo es procedente, sino necesario, Considerar el plexo de derechos implicados. Así, cuando el/la legislador/a elige una opción entre varios sistemas vigentes en el derecho comparado, lo hace en la convicción de que el adoptado es el que en mayor medida protege los intereses de todas las personas que intervienen. Ello importa necesariamente realizar una ponderación de los principios bioéticos involucrados, aunque se lo realice de manera implícita. Y dicha ponderación si bien no se realiza “en un caso en particular”, sí se efectúa en situaciones concretas. No se trata de pretender jerarquizar el derecho a la identidad por encima del derecho a la privacidad en general, sino de pensar si ante la eventual colisión del derecho del NNA nacido/a de una TRHA heteróloga de acceder a la información identificatoria de quien/es ha/n aportado material genético (entendiendo, como dijimos, al “dato genético” como un elemento integrante de la identidad estática) y el derecho a la privacidad que podrían esgrimirse a los fines de sustentar anonimato del donante, cuál de ellos debería ceder.

Al respecto, Assandri, Warde, Canelo, Parodi, Oroná y Wendi (2015) expresan:

No existe razón alguna para negar o disminuir el alcance de este derecho (a la identidad) a los nacidos mediante las técnicas de reproducción humana asistida, quienes en virtud de la Constitución Nacional tiene derecho innegable a conocer sus orígenes, aún por sobre el derecho al anonimato del donante (...) resulta forzoso concluir que el legislador deberá exigir el mayor esfuerzo a éstos últimos (donantes de material genético), quienes deberán “resignar” en parte su derecho a la intimidad y al anonimato en pos de la protección del derecho a conocer los orígenes que pertenece de manera inalienable a quienes resultan los más vulnerables en este acto (niños/as), quienes solo tendrán voz y podrán ejercer por sí mismos sus derechos en la medida en que desarrollen su autonomía progresiva (pp.1-2).

La posibilidad de conocer el origen genético se vuelve un aspecto que permitirá desarrollar la personalidad sobre una base verdadera. De allí que pareciera ser más importante, y por tanto detentar mayor jerarquía, el reconocimiento del derecho a la identidad de la persona nacida que el derecho a la intimidad/privacidad del donante; particularmente en tanto el primero viene a ser reforzado por la concurrencia del principio del interés superior del NNA nacido/a (Corral Talciani, 2010, p.76).

Resulta también una cuestión importante de destacar, que aun cuando propiciemos una postura amplia en el reconocimiento del derecho personalísimo de toda persona de poder conocer los datos identificatorios de su donante de material genético a partir del cual se dio inicio a su vida y lo consideremos un aspecto fundante de su propia identidad indisolublemente unido a su dignidad personal, no por ello debe confundirse con los alcances del derecho a la identidad del que es titular quien ha sido adoptado/a. El derecho, en este caso, a conocer sus orígenes merece, a nuestro entender, un reconocimiento mucho más amplio por estar comprometida su propia historia de vida. No se trata ya solo de la posibilidad de acceder a la mera información de quien ha aportado sus gametas - ubicándose por tanto dentro de los elementos estáticos que componen la identidad-, sino que también se encuentra comprometido el aspecto biológico, incluido en la faceta dinámica, ya que el niño/a ha

permanecido en un contexto social diferente, durante un tiempo de su existencia.

En este sentido, propiciamos denominar derecho “a la información” –o en última instancia “a conocer los orígenes genéticos”– en el caso de las TRHA y reservamos la denominación de derecho “a conocer los orígenes” –en general– en los supuestos de adopción¹⁶.

Sobre las TRHA heterólogas, creemos apropiado recordar que tal como ha sido reconocido por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, el derecho a la identidad no se circunscribe a la niñez, sino que, por el contrario, en tanto derecho humano fundamental está vigente durante toda la vida¹⁷. Dado que al hablar de TRHA nos referimos necesariamente a los inicios de la existencia de la persona humana, se vuelve insoslayable analizar el derecho de la persona nacida de acceder a la información del aportante de material genético durante la niñez y la adolescencia. Señalamos esta cuestión sin desconocer que también le deberá ser necesariamente reconocido durante toda vida, aun en la adultez.

Hablar de algún derecho de la niñez nos conduce necesariamente a referenciar algunas disposiciones de la Convención sobre los Derechos del Niño, de jerarquía constitucional, que resultan de interés.

Una de las disposiciones centrales de la referida al derecho humano a la identidad de los NNA es el artículo 8, en su primera parte, que dispone:

16 Oportunamente, al iniciar el Capítulo IV, se han expuesto las razones que ameritan distinguir entre el derecho a conocer los orígenes y a acceder a la información relativa al aportante de material genético, reconociendo la conveniencia de una denominación y tratamiento legislativo diferenciado.

17 La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha dicho: “(...) Asimismo, es importante resaltar que, si bien la identidad entraña una importancia especial durante la niñez, pues es esencial para el desarrollo de la persona, lo cierto es que el derecho a la identidad no es un derecho exclusivo de los niños y niñas, pues se encuentra en constante construcción y el interés de las personas en conservar su identidad y preservarla no disminuye con el paso de los años. Además, el derecho a la identidad puede verse afectado por un sinnúmero de situaciones o contextos que pueden ocurrir desde la niñez hasta la adultez” (“Caso Contreras y otros vs. El Salvador”, sentencia del 31 de agosto de 2011 (fondo, reparaciones y costas), párr. 113, http://corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_232_esp.pdf)

Los Estados Partes se comprometen a respetar el derecho del niño y preservar su identidad, incluidos la nacionalidad, el nombre y las relaciones familiares de conformidad con la ley sin injerencias lícitas. 2. Cuando un niño sea privado ilegalmente de alguno de los elementos de su identidad o de todos ellos, los Estados Partes deberán prestar la asistencia y protección apropiadas con miras a restablecer rápidamente a su identidad apartado 1).

Van Bueren (1998, p. 127) reconoce que esta norma debe ser interpretada en conjunto con otros derechos reconocidos en el instrumento internacional y enfatiza que la preservación de la identidad personal puede tener, en la actualidad, implicancias que trascienden las previstas por los redactores de la Convención¹⁸. En este orden de ideas, creemos necesario realizar una continua reinterpretación de los alcances de este artículo, que amplíe el objeto de protección oportunamente diseñado en 1989, para pensarlo en función de los desafíos que, en las últimas décadas, nos presentan las TRHA. Y así, conforme lo dispuesto en el artículo 8 de la Convención, la identidad ha de ser considerada como un bien primario en el desarrollo del plan de vida de los NNA nacidos/as con recurso a una TRHA y, por tanto, protegida de todo menoscabo ilícito (Rawls, 1978, p. 114).

Desde esta perspectiva, y si bien el artículo finalmente aprobado de la Convención no define ni especifica en qué consiste la identidad, sino que se limita a mencionar algunos elementos que la componen, entendemos junto a Zavala Guillén (2019, p. 111) que una interpretación dinámica de la norma conduce a considerar que la identidad trasciende tales elementos y constituye un sistema conformado a partir de otros múltiples componentes, entre los cuales el origen genético y biológico debe

¹⁸ Cabe tener presente en relación al artículo 8 de la Convención, que el derecho a preservar la identidad fue incorporado al borrador del texto propiciado a partir de la propuesta efectuada por Argentina al Comité de Trabajo que tenía a su cargo la redacción del mismo; persigue como principal objetivo –y dados los tristes sucesos ocurridos durante la Dictadura Militar– prevenir y sancionar la desaparición forzada de personas; enfatiza en el derecho a la identidad de las personas nacidas en aquel contexto. A partir de allí, se generó una controversia respecto de esta incorporación, la que finalmente fue solucionada por la conformación de un grupo de trabajo integrado por Noruega, Países Bajos, Polonia y nuestro país, que propusieron un nuevo texto, adoptado finalmente por el Grupo de Trabajo de la Convención, con algunas modificaciones.

ser necesariamente incluido. De tal modo, podría decirse que la protección y el acceso a la información genética constituyen una faceta del derecho a la identidad, y pesa sobre los diferentes Estados firmantes una obligación de respeto y garantía que, a su vez, requiere del pronto dictado de una legislación especial que permita tornarla efectiva.

En oportunidad de analizar la obligación general de garantía establecida en el inciso 2) del artículo 8 en análisis, González del Solar (2008) concluye que el citado artículo protege las connotaciones que, en cada persona, tiene su identidad. En su opinión, se puede afirmar que goza de un resguardo jurídico en tres dimensiones:

En su integridad, pues todos los aspectos que aúna en el reconocimiento de sí lo merecen (“...alguno de los elementos de su identidad...”); en su autenticidad, porque respalda las notas de identidad que le corresponden de acuerdo a las normas vigentes (“... incluidos la nacionalidad el nombre y las relaciones familiares de conformidad con la ley...”); y privacidad, dado que hace a su interés que los demás lo tengan por quien él se tiene, aunque sin perjuicio de los legítimos intereses de terceros (“...sin injerencias arbitrarias”). (p. 104)

Además del artículo 8, referir al derecho a la identidad de los NNA obliga a mencionar los artículos 7 y 9 de la Convención, en los que se expresa respectivamente en sus primeros párrafos que todo/a niño/a “será inscrito inmediatamente después de su nacimiento y tendrá derecho desde que nace a un nombre, a adquirir una nacionalidad y, en la medida de lo posible, a conocer a sus padres y a ser cuidado por ellos”. Se lee luego en el texto del tratado, que

Los Estados Partes velarán porque el niño no sea separado de sus padres contra la voluntad de éstos, excepto cuando, a reserva de revisión judicial, las autoridades competentes determinen, de conformidad con la ley y los procedimientos aplicables, que tal separación es necesaria en el interés superior del niño.

En este sentido, reconocemos la gran importancia que revisten estos artículos en relación con el derecho a la identidad, en tanto no puede nunca soslayarse que la inscripción inmediata se vuelve condición indispensable para el ejercicio de todos los demás derechos reconocidos explícita e implícitamente por la Convención y las leyes infraconstitucionales. Y al referir a la inscripción inmediata, queremos significar “inscripción inmediata adecuada”, es decir, conforme a un emplazamiento filial correcto. De allí que en los casos de TRHA, aplaudimos la clara regulación que realiza el C.C.C. al establecer que el único elemento determinante de los vínculos filiales es el consentimiento previo, informado y libre prestado de conformidad a las prescripciones de la norma.

Pero sin perjuicio de ello, consideramos que no resulta posible extender los alcances de estos artículos respecto al acceso a los datos de quien ha aportado su material genético en una TRHA. Así, cuando el artículo 7 de la norma internacional refiere al derecho a conocer y ser cuidado por los padres en la medida de lo posible, se pretende asegurar el derecho de los NNA de acceder a información respecto a los padres biológicos en los procesos de adopción. En las TRHA heterólogas, en cambio, quien realiza el aporte de material genético, en ningún caso, podrá ser considerado “padre y/o madre” de la persona nacida en virtud de que no reviste voluntad procreacional. Esta es una de las circunstancias que exigió una regulación diferenciada de las TRHA respecto de las otras dos fuentes filiales¹⁹.

Respecto a la aplicabilidad del artículo 9, por su parte, se vuelve necesario reiterar que, en los supuestos de TRHA, no hay posibilidad alguna de entender que se verifica un supuesto de “separación” del niño/a de sus padres/madres contra la voluntad de ellos/as, puesto que en ningún caso el aportante de material genético es “padre” ni detenta interés o deseo de serlo.

Al interpretar en sentido positivo el artículo 16 de la Convención, se ha hallado allí también un anclaje al derecho de acceso a los

¹⁹ De todos modos, reconocemos que se han alzado voces a favor de entender que el artículo 7 de la Convención resultaría de aplicación en los supuestos de TRHA, facultando a la persona nacida a conocer la identidad de sus aportantes de material genético. Al respecto, ver v.g. Pérez Monge (2002, p. 202 y ss.)

orígenes genéticos en las TRHA, en tanto expresa: “1. Ningún niño será objeto de injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia ni de ataques ilegales a su honra o a su reputación”. De esta forma, si el derecho a la protección de los datos personales incluye el derecho a acceder libremente a ellos, la circunstancia de que se encuentren debidamente almacenados se volvería también parte de sus alcances. Y, aplicado a las TRHA, podría extensivamente considerarse, siguiendo este razonamiento, que alcanzaría al derecho al acceso a la información de la persona nacida conocer aquella información relativa a quien ha sido el aportante de su material genético, ya que en definitiva ellos serían “datos personales sensibles”.

Si bien también alguna opinión ha entendido que en el artículo 17²⁰ del instrumento internacional en análisis podría hallarse una justificación al derecho de acceder a la información del donante en materia de TRHA por importar un dato que contribuye al bienestar integral, físico y psíquico de la persona nacida (De Miguel Sánchez, 2004, p. 20 y ss.), coincidimos con Zavala Guillén (2019) en que esta interpretación se vuelve forzada al extender la exégesis de la disposición injustificadamente, ya que

El objeto y fin de dicha norma jurídica internacional no se dirige a reconocer un derecho del niño a acceder a información que se encuentre en cualquier base de datos, sino en asegurar el compromiso de los Estados Parte de no obstaculizar la recepción de materiales provenientes de medios de comunicación por cuestiones políticas, económicas o sociales. (p. 110)

Retomando nuestros comentarios sobre la ponderación de los intereses involucrados, cabe considerar que el reconocimiento que le cabe a todo/a NNA de ser titular y, en esta condición, ejercer el derecho

20 Artículo 17 de la Convención sobre los Derechos del Niño: “Los Estados Partes reconocen la importante función que desempeñan los medios de comunicación y velarán porque el niño tenga acceso a información y material procedentes de diversas fuentes nacionales e internacionales, en especial la información y el material que tengan por finalidad promover su bienestar social, espiritual y moral y su salud física y mental (...)”.

en función de su autonomía progresiva, es otro aspecto a considerar. La posibilidad de conocer el origen genético constituye una facultad que nunca debe ser entendida como una obligación. Nótese, en este sentido, que mientras el/la aportante de material genético –al momento de realizar la donación de gametas–, como así también, la persona o pareja que se somete a una TRHA heteróloga persiguiendo un proyecto parental individual o conjunto, con carácter previo a la realización de la práctica, han debido ser informados de los alcances –al menos– médicos y jurídicos, luego de lo cual estarán en condiciones de prestar el consentimiento informado en ejercicio de su autonomía, no puede decirse lo mismo del niño/a nacido/a, quienes no han podido elegir el medio que permitió su existencia.

Reafirmamos la idea de que la posibilidad de acceder a la identidad del donante constituye un derecho y nunca una obligación. En este sentido, Théry (2009) afirma:

El interés del niño se define aquí en términos jurídicos –en referencia a los grandes principios del derecho– y de manera deliberadamente negativa: como el derecho de “no privar a priori y definitivamente” de una información sobre la identidad de las personas que le han permitido nacer, derecho que la inmensa mayoría de los niños poseen o podrían poseer. (...) Este derecho negativo puede a reglón seguido formularse de forma positiva: para el niño en cuestión es el de “tener la posibilidad” de decidir si quiere conocer o ignorar la identidad de su donante. (p. 29)

Más allá de alguna discrepancia respecto a la regulación del C.C.C. respecto al derecho a conocer los datos médicos e identificatorios del aportante de material genético que hemos señalado, lo que debe ponderarse como un significativo avance es que las bases del derecho a la información han sido sentadas. Y a partir de allí, será luego la ley especial, la jurisprudencia y el innegable aporte de la doctrina, los que deberán perfilar sus alcances.

La mera circunstancia de que estos temas sean motivo de debate en el ámbito interno de los países es una muestra elocuente de que los

dos pilares básicos de la Convención sobre los Derechos del Niño -es decir, el derecho de todo NNA a ser oído y el respeto de su interés superior- están siendo considerados con seriedad en el diseño de políticas públicas relativas a la infancia. Pues, en definitiva, el interés superior redundaría en que el/la NNA pueda entender como valioso en la conformación de su plan de vida individual, el que coincida con su auténtica voluntad (Zavala Guillén, 2009, p. 113).

En esta línea de ideas, si hay una base fundamental indiscutible, es que al referir a situaciones en que de algún modo se encuentren en juego intereses de NNA, los derechos de estos han de prevalecer sobre otros y se debe resolver toda cuestión conforme a su interés superior.

La noción actual de derechos humanos se edifica sobre la base de considerar que todas las personas gozan por su sola condición de tal de un plexo de derechos del que no pueden ser privados y que han de serle reconocidos por el ordenamiento jurídico, tanto internacional como nacional. En este marco es deber del Estado asegurar, promover y garantizar su efectiva protección.

Pero a su vez, en el conjunto social, existen ciertos grupos de personas a quienes, por su situación diferenciada, se les reconoce todo ese conjunto con un "plus" de derechos y protecciones jurídicas específicas. Y entre estos grupos, que podríamos denominar "vulnerables", o -con mayor precisión aún, sujetos a "capas de vulnerabilidad" (Luna, 2008, p. 60 y ss.) encontramos los niño/as, que debieran ser especialmente atendidos como tales por todo el sistema estatal.

Este "plus" exige una protección integral de sus derechos, en tanto interrelacionados e interdependientes, desde una visión amplia que pondere en cada situación concreta todos los elementos que se presentan, procurando la satisfacción conjunta de todos ellos, de modo tal de evitar que por proteger algún derecho -incluso de ese/a mismo/a niño/a- se vulneren otros.

Excedería el objeto de este libro un análisis en profundidad del concepto de "interés superior", pero sin perjuicio de ello, nos parece importante delinear a continuación sus principales contornos, de modo tal que, referir a este principio, no se vuelva una noción imprecisa, o bien, una muletilla vacía de contenido.

El artículo 3 de la Convención sobre los Derechos del Niño, sin definirlo, sienta una idea fundamental, en tanto expresa:

En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño.

Por su parte, el Comité sobre Derechos del Niño, en su Observación General N.º 12 emitida en el año 2009, afirmó que los derechos a ser escuchado y a que su opinión sea tenida en cuenta, a la no discriminación, a la vida y al desarrollo, y al respecto de su interés superior constituyen los valores fundamentales de la Convención.

Cuatro años más tarde, el referido Comité emitió la Observación General N.º 14, documento específico sobre el derecho del niño, en el que se expidió acerca de que su interés superior sea una consideración primordial. En esa oportunidad, expuso que, entre los elementos que deben tenerse en cuenta para evaluar el mentado interés superior, se encuentra precisamente su identidad²¹: “el derecho del niño a preservar su identidad está garantizado por la Convención (art. 8) y debe ser respetado y tenido en cuenta al evaluar el interés superior del niño” (párrafo 55)²².

En una misma línea de ideas, la Opinión Consultiva 17/2002 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que refiere el derecho de los niños como una nueva rama jurídica, entiende en su párrafo 15, al interés superior en tanto “(...) premisa bajo la cual debe interpretar, integrar y aplicar la normativa de la niñez y la adolescencia (...)”, agregando luego que este

21 Otros derechos son: la opinión del niño, la preservación del entorno familiar y el mantenimiento de las relaciones; el cuidado, protección y seguridad del niño: la situación de vulnerabilidad; el derecho del niño a la salud y el derecho del niño a la educación.

22 Observación General N.º 14 del Comité de los Derechos del Niño sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial (artículo 3, párrafo 1), CCR/C/GC/14, Naciones Unidas, 29 de mayo de 2013, párrafo 55.

Se funda en la dignidad misma del ser humano, en las características propias de los niños, y en la necesidad de propiciar el desarrollo de éstos, con pleno aprovechamiento de sus potencialidades, así como en la naturaleza y alcances de la Convención sobre los Derechos del Niño (párrafo 56).

Por su parte, en el derecho interno nacional, el mentado principio es abordado por el artículo 3 de la Ley N.º 26061 de Protección Integral de los Derechos de los NNA, el que expresa:

Se entiende por interés superior de la niña, niño y adolescente la máxima satisfacción, integral y simultánea de los derechos y garantías reconocidos en esta ley”, sosteniendo los últimos dos párrafos del artículo que: “Este principio rige en materia de (...), filiación (...) y toda circunstancia vinculada a las anteriores cualquiera sea el ámbito donde deba desempeñarse. Cuando exista conflicto entre los derechos e intereses de las niñas, niños y adolescentes frente a otros derechos e intereses igualmente legítimos, prevalecerán los primeros.

De Lorenzi (2011) al referirse al artículo 3 de la Convención, afirma:

El precepto es uno de los artículos umbrela, en el sentido de que cubre el resto de las disposiciones que la CDN proclama. De acuerdo con ello, el “interés superior del niño” es uno de los principios que siempre han de reinar en las decisiones que al niño atañen, al momento de aplicar los derechos consagrados. (p. 194)

Ahora bien, los avances de la ciencia aplicados a las TRHA, en tanto no sean regulados conforme al interés superior del niño/a nacido/a, constituyen amenazas que ponen en jaque uno de los elementos de la identidad: el origen genético. El anonimato del aportante de material genético se constituye en el principal obstáculo para acceder a aquel. Sin perjuicio de recordar nuevamente, dada su trascendencia, de que en principio -y salvo que se tratare de una gestación por sustitución o solidaria- que no correspondería hablar del origen biológico sino

meramente genético, resulta interesante rescatar la idea medular que la autora plantea: cualquier norma que regule una cuestión tan trascendental como la que redunda en los orígenes de la propia existencia –en el caso las TRHA– no podrá nunca perder su foco principal: el respeto del interés superior de los/as NNA nacidos/as de ellas.

Théry (2209) al referirse a la estrecha relación que posee la tendencia legislativa mundial, oportunamente señalada, hacia el levantamiento del anonimato del donante y el interés superior del niño, expresa:

Resulta claro que el efecto inmediato de este cambio de perspectiva es la atención prestada al hijo, es decir, a quien fue por definición “el gran olvidado” de la perspectiva médica que asimilaba la donación de gametos a la donación de sangre. Yendo más allá de esta atención al niño, el levantamiento del anonimato se apoya en la idea de que es el “interés superior del hijo” a conocer sus orígenes, lo que debe guiar el enfoque jurídico. Esta compleja noción jurídica no siempre es bien comprendida. No quiere decir que se conceda más importancia a los intereses psicológicos de un individuo-niño que a los de otros individuos-adultos, sino más bien que se define jurídicamente la donación en RA como un acto social que adquiere su sentido y su valor particulares, por el hecho de que todas las partes implicadas contractualmente en el engendramiento deben concurrir para organizar ésta “en beneficio de aquel que, una vez nacido, será considerado como persona jurídica, sujeto de derechos. (p. 27)

Compartimos la opinión transcrita y reafirmamos que el interés superior de los/as NNA deberá ser siempre atendido con preeminencia, cuando se encuentren involucrados la titularidad o el ejercicio de cualquier derecho de este grupo, máxime cuando se pone en escena uno de sus derechos humanos fundamentales, como es el acceso a la información relativa al aportante de material genético, aspecto que sin ser el único, se encuentra necesariamente involucrado en la configuración de su identidad. En síntesis, tal como oportunamente señalábamos, “la evolución de la técnica, la biología y la genética aplicadas a la medicina reproductiva, continúan planteando al derecho otros

desafíos que exigen nuevas respuestas” (2018, p. 132), en un contexto en el que las normas del C.C.C. referidas a las TRHA se vuelven esenciales, pero a la vez insuficientes. La complejidad de las múltiples aristas que estas prácticas presentan torna necesario –más bien urgente– la sanción de una ley especial integral que complemente las disposiciones de la norma de fondo.

Pues hoy, no podemos hablar de identidad en singular sino de identidades en plural, en tanto se reformulan en forma permanente sus alcances y, como hemos venido sosteniendo en estos años,

En la convicción de que la identidad exige ser pensada desde una doble dimensión. Una faceta estática, que implica el derecho a conocer los orígenes genéticos (en caso de aportantes de gametos), como biológicos (en supuestos de gestación por sustitución o solidaria), sobre el que se asentará un segundo aspecto, el dinámico, en tanto proceso que cada uno de nosotros va construyendo, deconstruyendo y reconstruyendo a lo largo de la vida y que en definitiva nos permite afirmar “yo soy”. (Cajigal Cánepa, 2018, p. 133)

Lineamientos para una futura ley

Hemos expresado que la identidad se compone de múltiples elementos, algunos relativamente estáticos, otros que se van modificando en el devenir de la vida.

Asimismo, hemos dicho que el derecho a conocer los datos del aportante de material genético en las TRHA heterólogas, redundante en la posibilidad de acceder al origen meramente genético, pero que no por ello se trata de una cuestión que pueda ser soslayada²³.

Así, podemos concluir que, como premisa fundamental, a los fines de garantizar la dimensión estática de la identidad, se torna imprescindible la conservación adecuada de los datos referidos a quien aporta el material genético, que en esta tesis hemos denominado cuarta

²³ Salvo que se trate del supuesto de gestación por sustitución, en cuyo caso, también se encontraría comprometido el aporte biológico, como hemos afirmado anteriormente.

vertiente del derecho a la información. Enmarcamos así este aspecto porque el hecho de poder contar con los datos condiciona el posterior acceso a ello, pues de nada serviría admitir su conocimiento si no se cuenta con información segura.

A su vez, hay una dimensión instrumental que no puede soslayarse: el efectivo reconocimiento del derecho de acceder a esta información si es que la persona nacida por TRHA desea conocer dichos datos, requiere de la implementación de mecanismos, sean judiciales, sean administrativos, que garanticen y efectivicen su derecho.

Toda la regulación de las TRHA, y dentro de ella, la tensión entre el derecho a la identidad de la persona nacida y el de la privacidad de la aportante de material genético generan múltiples desafíos a los que el derecho, en perspectiva bioética, está llamado a dar respuesta.

Que se trate de una cuestión compleja, no puede conducir a un silencio legislativo. La ley N.º 26862, su decreto reglamentario y las sucesivas resoluciones ministeriales concordantes implicaron un primer peldaño al visibilizar la temática y al permitir el acceso a las TRHA a un sinnúmero de personas. Años más tarde, el C.C.C. dio un paso significativo: reguló las cuestiones vinculadas a la filiación y sentó las bases de otras, como el que en esta oportunidad especialmente nos ocupa, como es el relativo al derecho de acceso a la información del aportante de material genético. Pero ello no es suficiente: se impone la pronta sanción de una ley especial que contemple a las TRHA desde una visión integral.

Y ello así, dado que para tornar efectivo un derecho –en el caso, la identidad de la persona nacida por TRHA–, se requiere poner a su disposición herramientas que le permitan ejercerlo. En este sentido, resulta pertinente recordar las palabras del Comité de los Derechos del Niño, en la Observación General N.º 5²⁴, que expresa:

El artículo 4 exige que los Estados Partes adopten “todas las medidas administrativas, legislativas y de otra índole” para dar efectividad a los derechos reconocidos en la Convención (...) Es

24 Comité de los Derechos del Niño (Naciones Unidas), Observación General N.º 5 “Medidas generales de aplicación de la Convención sobre los Derechos del Niño (artículos 4 y 42 y párrafo 6 del artículo 44)”, CRC/GC/2003/5 del 27 de noviembre de 2003, Artículo 4 “Introducción”, párr. 1, p. 2.

fundamental hacer que toda la legislación interna sea plenamente compatible con la Convención y que los principios y las disposiciones de ésta puedan aplicarse directamente y sean susceptibles de la debida ejecución coercitiva. Además, el Comité de los Derechos del Niño ha identificado toda una serie de medidas que se necesitan para la aplicación efectiva de la Convención, entre ellas el establecimiento de estructuras especiales y la realización de actividades de supervisión y formación, así como de otras actividades, en el gobierno, en el parlamento y en la judicatura, en todos los niveles.

En nuestro país, y más allá de la manda legal de la disposición transitoria segunda de la Ley N.º 26994 se circunscribe a que las cuestiones relativas a la protección del embrión no implantado debían ser objeto de una ley especial, a diez años de la entrada en vigencia del C.C.C., aún si- gue siendo una deuda del legislador nacional.

En este sentido, y tal como hemos venido sosteniendo en las páginas que anteceden, se trata de una deuda que se torna urgente saldar. En este marco, proponemos que todas estas cuestiones sean abordadas mediante una ley especial de TRHA que, además de regular la cuestión relativa al estatus jurídico del embrión no implantado y al consentimiento informado para estas prácticas médicas reproductivas que han de requerirse a toda persona que de alguna manera interviene en ellas, contemple otros aspectos que se proyectan sobre diversas complejidades propias de esta fuente filial. Se impone así, una norma que dé respuesta –al menos en el plano jurídico– a aquellas cuestiones que el código de fondo no regula, o bien, que ameritan de una reglamentación que las torne efectivas.

A continuación, y como cierre, se exponen aspectos que, a nuestro entender, deberá contemplar la futura ley especial de TRHA sobre el derecho a la información. A los fines de facilitar su comprensión, expondremos estas ideas sirviéndonos de las vertientes de este derecho, sobre cuya base organizamos el Capítulo IV de este libro, siguiendo la denominación que Silva y Videtta (2018) introdujeron.

I. Mecanismos que garanticen el acceso a saber que se ha nacido de una TRHA

Esta “primera vertiente” del derecho a la información redunda, como hemos expuesto, en el derecho del que toda persona es titular de conocer “la verdad” respecto a su origen.

Consideramos que se trata de un derecho que debe garantizarse a toda persona, de modo que quien ha nacido con recurso a una TRHA, pueda saber esta circunstancia, sea que se trate de una práctica homóloga o heteróloga. Ello, sin perjuicio de la especial trascendencia que posee en el segundo supuesto, dado que conocer esta circunstancia es condición necesaria para poder exigir el acceso a la información relativa al aportante de material genético, sea identificatoria o no. En otras palabras: quien desconoce que ha nacido de una TRHA nunca podrá preguntarse por su origen genético.

Ahora bien, más allá de las disposiciones del artículo 563 del C.C.C., y dada la importancia de comunicar a los/as NNA nacidos/as de una TRHA esta circunstancia, entendemos que no debería continuar estando exclusivamente en manos de los/as progenitores/as. La ley especial de TRHA que se dicte debería contemplar específicamente, entre sus aspectos centrales, mecanismos que garanticen un fácil acceso de toda persona a saber cuál es su fuente filial, a la vez que obliguen con fuerza jurídica a los/as progenitores/as a comunicar esta circunstancia a sus hijo/as a medida que su capacidad progresiva les permita comprender la información.

Se trata, en definitiva, de equilibrar la confidencialidad que esta información requiere y de respetar el deseo de la persona nacida de no dar a conocer esta circunstancia a terceros si no lo desea, pero a la vez de asegurar que ella va a poder saber efectivamente si nació de una TRHA, y en su caso, si hubo aporte de un/a donante.

En este sentido, analizando las disposiciones del C.C.C. vigente al respecto, se ha hecho notar esta necesidad de no dejar esta cuestión librada a la voluntad de los progenitores: Así, Rivera López (2012) ha dicho que

Sin intentar proponer métodos, el código podría al menos indicar la necesidad de algún instrumento administrativo que conserve la confidencialidad y, al mismo tiempo, comprometa a los padres a informar debidamente a sus hijos su condición genética, dejando su instrumentalización concreta a la legislación especial. (p.4)

Por nuestra parte, y dada la trascendencia de la información que contendrían, proponemos la creación de un Registro Único nacional en la órbita estatal. Este registro debería crearse en el ámbito estatal, considerando que es este sistema el que mejor podría garantizar que efectivamente se cuente allí con la información relativa a todas las prácticas llevadas a cabo en los diferentes centros de fertilidad habilitados en todo el país, con expresa mención de quien/es se han sometido a esta práctica.

Por otra parte, entendemos que a los fines de garantizar el cumplimiento de lo dispuesto por el artículo 563 del C.C.C., debería exigirse a los Registros de Estado Civil y Capacidad de las Personas que, cuando vayan a realizar la inscripción de un nacimiento, consulten al Registro Único si esa persona ha nacido de una TRHA, y en su caso, dejen constancia de ello en el legajo base.

Finalmente, y sin perjuicio de la aludida obligatoriedad de informar al Registro cuya creación propiciamos, creemos que también los centros de fertilidad deberán resguardar esta información en sus propios archivos, de modo tal que puedan ser consultados –con los alcances de la normativa que se encuentre vigente– por los interesados.

II. Mecanismos que resguarden la información médica e identificativa de los aportantes de material genético

Otro aspecto sustancial que deberá considerar la futura ley especial es el adecuado resguardo de la información, a la que hemos venido denominando como “cuarta vertiente”.

El derecho al acceso a la información, para hacerse efectivo, exige como condición *sine qua non* que los datos sean conservados a través del recurso a medidas de seguridad apropiadas que garanticen su

inalterabilidad, pues se volvería una mera discusión teórica el derecho o no a la accesibilidad de los datos si no se cuenta con ellos.

Años atrás, Herrera y de la Torre (2013, p. 328) ya planteaban, como problemáticas indisolublemente unidas a las donaciones de gametas y/o embriones, el derecho de los NNA a obtener información genética de quienes hayan sido sus donantes y la existencia de los registros de donantes. En un trabajo posterior, de la Torre, esta vez junto a Rodríguez Iturburu (2015, p.7), reafirmaron la idea de la urgente necesidad de crear un registro único de donantes, de modo que el acceso a los datos identificativos y médicos no resulte conculcado. A tales fines, entendían las citadas autoras que se requiere un trabajo simultáneo y en conjunto por parte, en primer lugar, del Estado, pero también de los centros de fertilidad.

En sintonía con estas ideas, consideramos que la creación de un Registro bajo la órbita estatal que propiciamos constituye la mejor garantía de preservación de los datos de los donantes de gametas y embriones, tanto en relación a la información identificatoria como no identificatoria.

Varios autores se han pronunciado respecto de la necesidad de resguardar acabadamente la información de los donantes de gametas.

Zavala de Guillén, si bien menciona el origen biológico, aunque entendemos que pretende referir al genético, expresa:

La vulnerabilidad específica de los descendientes de donantes, respecto al ejercicio del derecho a preservar su origen biológico, exige el establecimiento de medidas particulares de protección. Dentro de estas medidas se encuentra el dictado de legislación interna compatible con la Convención que disponga la creación de registros nacionales, que conserven los datos de identidad y demás informaciones biogenéticas de los progenitores. (2019, p.112)

Es interesante en este punto reparar que Herrera y Lamm, si bien reiteran la necesidad de crear un registro para preservar el ejercicio del derecho a la información genética en un futuro, avanzan un poquito más en la importancia de dicho registro, al entender que ello

también implicaría terminar con algunas ideas doctrinarias que han pretendido sostener que la inexistencia de un registro podría esgrimirse como argumento para denegar la cobertura médica de algunas prácticas (2014, p.3).

Al respecto, y a modo de ejemplo, las mencionadas autoras citan el conocido precedente jurisprudencial “P.K.R y otro s/sumarísimo”²⁵, en el que se alegó la inexistencia de un registro único en el ámbito del Ministerio de Salud, para aquellos supuestos en que la técnica requiera gametos de terceras personas, los que deberían provenir exclusivamente de bancos debidamente inscriptos. En el fallo, se concluyó que no al no existir tal registro, la admisión de cobertura de la ovodonación ha sido prematura en la Ley N.º 26862 y su decreto reglamentario.

Oportunamente hemos reseñado otros precedentes que han rechazado este argumento, ordenando la realización y cobertura de la práctica; pero la circunstancia de continuar encontrando fallos como el referido, se erige en fundamento suficiente para pregonar que la ley especial regule la cuestión. Asimismo, más allá de la función primordial de resguardar los datos como presupuesto necesario para asegurar el derecho a la identidad, la existencia de registros que recaben esta información facilitarían el contacto de aquellos cuando sea necesario por razones de salud que se conocieran en el transcurso del tiempo, como podría ser el caso de una enfermedad hereditaria sobrevenida en su manifestación.

En nuestra opinión, consideramos que es el Registro Único de TRHA, cuya creación proponemos, el lugar donde debería concentrarse toda la información. En función de ello, sostenemos que la creación de dicho registro deberá contemplar también la obligatoriedad por parte de todos los centros el deber de comunicar toda práctica reproductiva que en ellos se realice, como así también los datos tanto médicos como relativos a la identidad de los/as donantes de material genético cuando se realiza una TRHA heteróloga, y la identidad del/de la/ de los progenitor/a/es que manifestaron su consentimiento informado para la práctica.

25 CNCiv y Com, Sala I, 17 de septiembre de 2013. Cita online: AR/JUR/71769/2013.

Por otra parte, entendemos que este Registro constituye el presupuesto necesario para que pueda darse cumplimiento con las disposiciones del artículo 575 in fine del C.C.C. oportunamente analizado, de modo de asegurar que cuando dos personas se disponen a contraer matrimonio no lo están haciendo con un impedimento en su génesis.

En síntesis, y conforme venimos expresando, el Registro deberá tomar conocimiento de toda TRHA que se realice en el país, y, en el caso de las prácticas heterólogas, recabar información tanto identificatoria como médica, como único medio de garantizar las cuatro vertientes del derecho a la información, y en definitiva a la identidad, de la persona nacida.

Finalmente, cabe mencionar que en las XXV Jornadas Nacionales de Derecho Civil celebradas en Bahía Blanca en 2015, se sostuvo por unanimidad esta idea. Allí se concluyó por unanimidad reafirmar la necesidad de que fuese el Estado, a través del Ministerio de Salud “cree(a) y mantenga actualizado el Registro Único de donantes, eslabón necesario para efectivizar el derecho de acceso a la información contemplado en el art. 564 del CCyCN en una ley especial”²⁶.

III. Mecanismos que garanticen el acceso a la información: una propuesta de interpretación favorable al acceso a la identidad del donante

Una vez más nos interesa señalar que reconocer el derecho al acceso a la identidad del/de la aportante de materia genético en nada impide que la filiación quede determinada entre el/la NNA y quien/es haya/n manifestado su voluntad procreacional, de conformidad a las disposiciones legales.

26 Voto unánime: Herrera (UBA), Zabalza (UN del Centro), Fredes (UNRio Negro), Vega (UN de Catamarca), Peracca (UN de Catamarca), de la Torre (UP), Notrica (UP), Duprat (UNS), Krasnow (UNR), Chechile (UN de La Plata), Basso (Uces) y Warde (UNC). <https://jndcbahia blanca2015.com/wp-content/uploads/2015/10/CONCLUSIONES-06.pdf>

Pero la determinación de los vínculos filiales, si bien redundante en la identidad personal, no permite reducir esta a aquella²⁷. El elemento volitivo es una de las facetas que la configuran, mas no la única. De allí que

La identidad de una persona comprende tanto la verdad biológica²⁸ y la voluntad procreacional cuando no coinciden, puesto que conforman distintos momentos del proceso de construcción de la misma. En consecuencia, la disociación entre verdad biológica y voluntad procreacional no impide que el hijo en un momento de su vida decida acceder a su origen completo, sin poner en peligro el emplazamiento filial conforme a la voluntad procreacional (Krasnow, 2007, p. 1124 y 2008b, p. 61 y ss.).

La posibilidad de conocer la propia génesis es, de algún modo, una aspiración connatural e inalienable de la persona, que incluye el dato genético, pero lo trasciende. Se trata de una cuestión que, en definitiva, redundante en la propia identidad y configura la base sobre la que cada sujeto va construyendo a diario su proyecto de vida.

En ese sentido Siverino Bavio (2009, p. 157) ha reconocido que el derecho a la identidad conlleva el respeto a la autoconstrucción personal y al reconocimiento de dicha autoconstrucción. Ser quien se es constituye un derecho a la verdad personal.

Con un mismo enfoque, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha expresado:

Es así que la identidad personal está íntimamente ligada a la persona en su individualidad específica y vida privada, sustentadas ambas en una experiencia histórica y biológica, así como en la forma en que se relaciona dicho individuo con los demás, a través del desarrollo de vínculos en el plano familiar y social²⁹.

27 Esta idea, que compartimos en plenitud, es ampliada por la autora en un trabajo donde focaliza en la distinción entre el derecho a la filiación y a la identidad y sus relaciones (Krasnow, 2008b, p. 61 y ss.).

28 En el caso de las TRHA heterólogas, exceptuando la gestación por sustitución, preferimos llamar "Identidad genética".

29 Corte Interamericana de Derechos Humanos, "Caso Contreras y otros vs. El Salvador", sentencia del 31 de agosto de 2011 (fondo, reparaciones y costas), párr. 113. http://cor-teidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_232_esp.pdf

Desde nuestra perspectiva, se vuelve indispensable vencer los prejuicios sociales y los temores individuales, de modo tal de reivindicar el derecho a la identidad de toda persona, independientemente de su origen filial, en todas las aristas que lo componen. Pues, tal como sostiene Andruet: “quien no respeta la identidad del otro, en verdad no está mostrando sino, la pérdida de la propia” (2005, p.23).

Es oportuno traer a colación nuevamente que el “acceso al origen” goza de protección constitucional y convencional, y que no podría entenderse que esta solo resulta aplicable a los supuestos de filiación por naturaleza o adoptiva. Sostener tal cuestión importaría incurrir, al decir de Fernández (2016/2017, p.71/72) en un vicio de interpretación discriminatoria (arg. art. 2º de la Convención sobre los Derechos del Niño). Pero, a la vez, debe hacerse notar que la posibilidad de acceder al origen genético en las TRHA no constituye un mero derecho en expectativa, sino que configura, como expresa la citada autora, un derecho real, legal y consagrado en nuestra constitución a favor de las personas que han nacido de estas técnicas, el que deberá ser ejercido conforme el grado de autonomía de cada NNA.

En consecuencia, en nuestra opinión, una vez anoticiada de la circunstancia de haber nacido de una TRHA heteróloga y resguardados los datos en un registro con las medidas de seguridad adecuadas (primera y cuarta vertiente del derecho a la información, conforme las ideas que hemos venido exponiendo), quien ha nacido de una TRHA debe tener garantizado normativamente su derecho a decidir si es o no su deseo acceder a la información relativa a su donante. Tal elección podrá ser ejercida durante toda su vida, pues consideramos que, tanto en relación a los datos identificatorios como médicos del donante, el derecho reconocido por el ordenamiento jurídico no podría caducar. Se trata de la única interpretación posible, conteste con un análisis integral del C.C.C., en cuyo marco, todo/a NNA con edad y grado de madurez suficiente, podrá requerir esta información. Constituye, pues una cuestión medular, que deberá constituir uno de los ejes centrales de la ley especial de TRHA.

Ahora bien, es propicio recordar las ideas expuestas anteriormente respecto a que la identidad genética es un elemento que integra la

noción más amplia de identidad, no puede importar nunca reducirla al dato puramente genético. Hacemos en este punto propias las reflexiones de Siverino Bavio:

Un ser humano es una historia que incluye genes, pero no se reduce a éstos. La identidad es ser quien uno es, contemplando las particulares circunstancias que rodearon nuestro origen, no negándolas, y el derecho tiene un especialísimo rol en establecer esto. (2012, p. 224)

El conflicto de intereses que se produce, en las TRHA heterólogas, tiene lugar entre el derecho del hijo/a a conocer su identidad genética y, por otro lado, el interés del/la donante y, eventualmente, de los/as progenitores/as de mantener su anonimato con fundamento en su privacidad, es decir, aquella esfera reservada, que permite repeler la injerencia externa.

Cierto es que, conforme el sistema adoptado por el C.C.C., el aportante de material genético tiene derecho a su privacidad y respeto a su vida privada y que, en abstracto, este derecho merece protección del ordenamiento jurídico. Pero cuando entra en colisión con el derecho a la identidad de un niño/a –aun cuando lo haga solo respecto al elemento genético de aquella– entendemos que la privacidad del/de la aportante de material genético resulta plausible ser limitada en favor del interés de la persona nacida, aun en los casos en que los/as adultos/as³⁰ –aportantes de material genético y quienes detentan la voluntad procreacional– pudieren haber convenido no conocer los datos relativos a la identidad de la primera.

Si bien la conclusión aludida es conteste con el reconocimiento de la identidad en tanto derecho humano de toda persona, pero cuando refiere a un/a NNA se refuerza aún más por la Convención sobre los Derechos del Niño, por lo que debe garantizarse en su máxima expresión.

30 Recordemos que el acceso a las TRHA se prevé en relación a las personas mayores de edad (conf. artículo 7 Ley N.º 26862)

Y en este sentido, hay un argumento de peso que se suma. Todos/as los/as adultos/as involucrados/as: aportante de material genético y quienes se sometieron a las TRHA heteróloga, consintieron las condiciones de dicho aporte, y, eventualmente, como expresábamos en los párrafos anteriores, conforme el sistema jurídico vigente, el anonimato relativo. Ahora bien, la persona nacida no eligió nacer en ese contexto, sino que estas circunstancias le resultan extrañas a su voluntad, pero fundamentales en la configuración de su identidad personal. En virtud de ello, cabe preguntarse si resulta razonable que el/la aportante pueda exigir al/a la niño/a que no acceda a su identidad, máxime cuando este/a pueda detentar un interés genuino en conocer a la persona que le ha brindado “parte” de su identidad genética (Rivera López, 2012, p. 5).

La cuestión es delicada. Las aristas de las TRHA heterólogas comprometidas son múltiples. Las soluciones que puedan brindarse desde el plano jurídico exigen considerar los derechos de todas las personas involucradas desde una perspectiva multidisciplinar. Y ello requiere un delicado equilibrio entre el derecho a la identidad de la persona nacida y el anonimato del/de la donante del material genético, de modo de continuar garantizando el desarrollo y la subsistencia de estas prácticas médicas.

Sin perjuicio de ello, estamos convencidos de que la denominada “cultura” de la donación de material genético, poco a poco, ha ido gestando un contexto de mayor apertura y reconocimiento de la identidad en tanto derecho humano complejo y multifacético. Desde hace varias décadas, las TRHA –tanto homólogas como heterólogas– se vienen desarrollando, con mayor asiduidad y aceptación social.

Sobre esta base, propiciamos que, en la futura ley especial de TRHA, se garantice una mayor flexibilidad en el acceso a la información, tanto médica como –en particular– identificatoria. Proponemos también que ese derecho se reconozca, de manera sencilla, mediante una simple petición administrativa ante el Registro Único³¹ y que se dero-

31 En este punto, y de conformidad hemos expuesto, propiciamos la creación del Registro Único en la órbita estatal, no obstante, y para el caso de que esta idea no prosperase, proponemos que se realice la consulta ante los Centros de Fertilidad donde la TRHA haya sido practicada.

que la norma del artículo 564 del C.C.C. en tanto exige incoar una acción judicial, en el segundo caso.

Por otra parte, consideramos que esta ley especial cuya sanción proponemos, debería eliminar el requisito de exponer “razones debidamente fundadas”; y si así no lo hiciera, en caso de que se sostuviera la expresión legal vigente, debería al menos fijar criterios amplios de interpretación de sus alcances. En definitiva, esas razones se reducen a la manifestación de la persona nacida por TRHA de que desea conocer su origen genético, es decir que los datos relativos a su donante importan para ella un aspecto relevante en la configuración de su identidad.

En virtud de ello sostenemos, al igual que hace años y cada vez con mayor énfasis (Cajigal Cánepa, 2015) que tanto el texto de la norma especial integral de TRHA que esperamos se dicte prontamente, como la interpretación judicial de las “razones debidamente fundadas” exigidas por el C.C.C. para acceder a los datos relativos a la identidad del donante, en el contexto normativo vigente, exigen una adecuada ponderación de principios bioéticos que debería encaminarse hacia respuestas jurídicas cada vez más amplias. Pues, en definitiva, al estar en juego la identidad de la persona, los restantes derechos involucrados, aunque legítimos, deberían ceder.

Conclusiones

Desde sus inicios hace más de cuarenta años, las TRHA se han consolidado como un recurso que hace posible la realización del derecho a procrear junto con el derecho a vivir en familia, aun cuando, nos sitúan ante retos que el derecho, con respaldo en la interdisciplina, debe abordar. Por ello, el desarrollo de todo el texto procura delinear contornos interpretativos de la normativa vigente y promovedores de futuras reformas, desde una perspectiva bioética en clave de derechos humanos.

Entre los múltiples desafíos que se desprenden de estas prácticas médicas, hemos seleccionado una que nos despierta un particular interés: su impacto en los derechos personalísimos de todas las personas que intervienen en ellas. Y entre dichos derechos, declinamos especial atención, cuando nos encontramos ante supuestos de prácticas heterólogas, al eventual desencuentro que se observa respecto a la efectividad del derecho a la identidad de la persona nacida y su tensión con el derecho del/de la aportante de material genético a preservar sus datos identificatorios.

En la primera parte del texto, nos detenemos en algunas consideraciones generales en torno a los alcances de la noción de persona humana, en particular en lo relativo al comienzo de su existencia y el estatus jurídico del embrión no implantado, como marco teórico desde el cual abordar luego las aristas en las TRHA. Concentramos la atención en el estudio de la protección jurídica de la persona humana, en la convicción de que el ordenamiento jurídico debe interpretarse, integrarse y aplicarse con una perspectiva constitucional y convencional.

Sostenemos una clara identificación entre los conceptos de ser humano y persona, que reafirman que su inviolabilidad y el reconocimiento de su dignidad poseen un valor *per se* que exige ineludiblemente

proyectar esta concepción al regular los diversos institutos; en nuestro caso, las TRHA y los derechos humanos involucrados en ellas.

Desde esta perspectiva, y en la inteligencia que, de la postura que asumieramos acerca del comienzo de la existencia de la persona humana y del estatus jurídico del embrión no implantado, dependería el criterio con que debiera abordarse luego el análisis de la regulación de las TRHA, particularmente en los supuestos de fecundación es extracorpórea, dedicamos al tema las primeras páginas.

Concluimos preliminarmente en la necesidad de diferenciar las nociones de vida y persona, siendo incumbencia del derecho regular esta última. Afirmamos ello, siguiendo un desarrollo nutrido de los aportes provenientes de la doctrina (tanto jurídica como de las ciencias médicas) y de la jurisprudencia, interna y comparada.

Una construcción interpretativa del art. 19 del CCC en sintonía con un abordaje constitucional y convencional, que exige rescatar las enseñanzas que trae la CIDH en el “Artavia Murillo y otros c. Costa Rica”, de fecha 28 de noviembre de 2012, nos conducen a reafirmar que la persona humana comienza con la concepción, y esta entendida como la implantación del embrión en la persona gestante.

En relación al embrión no implantado, nos pronunciamos por negar su carácter de persona, pero destacamos que es un bien de especial valor, circunstancia que exige la pronta sanción de una ley especial que, deuda aún pendiente por el Congreso Nacional.

Con la mirada puesta en nuestro objetivo, analizamos las TRHA y lo hicimos en perspectiva bioética, como anclaje y antesala de su posterior vinculación con los derechos personalísimos involucrados. Afirmar la necesidad de utilizar “lentes bioéticos” es responde a la íntima convicción de la necesidad de interpretar, integrar y aplicar las normas que integran el sistema jurídico con una visión que enlaza el integrativismo con la interdisciplina. En este punto, sentamos posición respecto a que las realidades surgidas de la evolución de las ciencias de la salud traen ínsitas problemáticas que desbordan las estructuras jurídicas, que trascienden el plano normativo, redundando en una cuestión de axiología jurídica y sólo desde esta perspectiva integrativista e interdisciplinaria

puede pretender darse respuesta a las múltiples problemáticas que las TRHA implican.

Convencidos de que el carácter sistémico y complejo del derecho es producto de la integración de sus tres dimensiones, proponemos un abordaje socio-normo-dikelógico. En este sentido se parte de las TRHA como realidad social que abre nuevos desafíos a la investigación jurídica, que exige una interrelación dinámica continua entre las tres dimensiones.

Si bien en el transcurrir del libro hemos sido conscientes que nuestras competencias se concentran en el Derecho como disciplina de pertenencia, lo hemos hecho sin desconocer que nos situábamos en un terreno en el cual, el recurso a los aportes que sobre el tema aportan otras ciencias, resulta sustantativo en el tratamiento de las distintas aristas a las que nos enfrentan los procedimientos de TRHA. En el entendimiento que las respuestas a los interrogantes que se plantean no se podían resolverse desde una mirada únicamente jurídica, procuramos poner en conexión al derecho en su conjunto con las disciplinas afines que aportan datos a ser considerados, como la genética, la biología, la medicina, la psicología, entre otras.

De allí que concluimos en la existencia de un vínculo inescindible entre bioética y derechos humanos, en virtud de que la solución de todo asunto dilemático en términos éticos debe sustentarse en la prevalencia de los principios y criterios que inspiran todo el sistema de derechos humanos. En especial, cuando referimos al comienzo de la existencia de la persona humana, y en particular cuando se entrecruza una TRHA, la bioética siempre tiene algo que decir.

En relación a la justicia consideramos que es un valor sostenido entre quienes comparten ciertos puntos de partida: el respeto de los derechos humanos constituye a nuestro parecer un punto de partida irrenunciable, una base común transversal que redunde en la dignidad de la persona, en el reconocimiento de ella como eje del derecho y no sólo del ordenamiento jurídico normativo.

En la pretensión de ir definiendo los “contornos” de las TRHA, entendemos necesario analizarlas a partir de lo que consideramos un “necesario deslinde”, por tratarse de dos cuestiones centrales que, si bien

relacionadas, exigían un análisis diferenciado: la TRHA como fuente filial en nuestro derecho interno y los derechos personalísimos implicados en ellas, especialmente en las prácticas heterólogas.

Reconocemos, por un lado, del derecho a un vínculo filial estable y, por otro, el de conocer el origen genético como dos manifestaciones del derecho a la identidad trascendentales, pero que no se confunden.

De allí que reafirmamos ambos alcances en tanto derechos fundamentales interrelacionados e irremediablemente vinculados, pero con alcances diferenciados. El emplazamiento en un determinado estado de familia es una de las proyecciones del derecho a la identidad que redundan en la identificación e inmediata inscripción de la persona y en la determinación de un vínculo filial, pero no es la única. Hay otros elementos que la componen y que merecen la atención del derecho. La falta de un adecuado deslinde de estos aspectos ha conducido a respuestas jurídicas que confunden cuestiones filiales con el derecho al acceso a la información del aportante de material genético.

De ello se colige que, si estamos frente a dos cuestiones distintas, se exigen, en consecuencia, respuestas jurídicas también diferenciadas.

Desde una primera perspectiva de análisis, respecto a los derechos personalísimos involucrados en las TRHA en general, y en las heterólogas en particular, concluimos en la necesidad de analizar diferenciadamente los derechos de cada una de las personas que intervienen.

Así, en relación con la persona que realiza el aporte de material genético, consideramos que configura un acto personalísimo de disposición del propio cuerpo, en los términos de los artículos 51 y ss. del C.C.C. Y en este sentido, y si bien sus particularidades tornan necesario una regulación específica, que deberá ser objeto de una ley especial; creemos, también, que entretanto, las disposiciones del código de fondo constituyen “las reglas de mínimo” sobre el tema.

El estudio de los derechos del/de la aportante de material genético, desde el enfoque interdisciplinar que propiciamos y sirviéndonos fundamentalmente de aportes de la psicología y la psiquiatría, refiriendo a los análisis doctrinarios, jurisprudenciales y legales tanto de fuente interna como convencional, nos permitieron deslindar la intimidad referida al fuero interior de cada persona inobservable por terceras, que sólo

puede ser inferido, de la privacidad, como ámbito reservado de cada persona. Esta distinción, nos condujo a la necesidad de encuadrar la tensión de derechos que motiva nuestro libro en la privacidad.

El análisis de los alcances de este derecho nos condujo a otra conclusión preliminar: las especiales características que ostenta, y el hecho de que su objeto redunde en datos sensibles que cuentan con un amparo mínimo dado por la Ley N.º 25326 de protección de datos personales, lo configuran en una manifestación especial del derecho a la privacidad. Por tanto, se trata de una dimensión especial del derecho que merece un abordaje cuidado y particular, que necesariamente deberá ser contemplado en la regulación especial sobre TRHA que en un futuro se sancione.

Trasladando la mirada a la persona nacida de una TRHA heteróloga, es imprescindible referir a los alcances de su derecho a la identidad.

Desde una aspiración integrativista a través de la cual nos propusimos poner en diálogo con enfoque interdisciplinar a la doctrina y a la jurisprudencia tanto de fuente interna como convencional, entendemos el derecho a la identidad como un derecho que redundante en la mismidad, que cada persona deconstruye, construye y reconstruye en forma permanente a lo largo de toda su vida, y que le permiten afirmar “yo soy”. Se trata de un derecho inescindible del proyecto de vida, constitutivo de la propia dignidad.

Luego de analizar el abordaje que ha dado la jurisprudencia y la doctrina a este derecho, y sin perjuicio de reconocer las dificultades de aportar una definición unívoca o de enumerar taxativamente sus elementos, como base que da sustento a nuestras conclusiones, nos servimos especialmente de dos despliegues del derecho a la identidad.

El primero en tanto derecho comprensivo de una dimensión estática y otra dinámica. En esta línea de ideas, y retomando las enseñanzas de Fernández Sessarego (1992), la identidad debe analizarse a la luz de las dos dimensiones que la conforman: por un lado, una estática, relativamente inmodificable, unidimensional, que redundante en elementos que se mantienen estables a lo largo de la existencia; y la dimensión dinámica, de tinte subjetivo, mutable en el tiempo, desplegada y construida en el devenir de la vida. Sobre esta base, y en correspondencia con esta

concepción aperturista, creemos que reducir la identidad a una noción unidimensional, reducida a lo biológico y/o genético resulta anacrónica, y solo podrán reafirmarse los derechos humanos de toda persona si se entiende como un concepto dinámico, multidimensional, comprensivo también de otros aspectos sociales, culturales, ideológicos.

Desde un segundo despliegue, que entendemos fundamental en materia de TRHA, nos servimos de las enseñanzas de Lamm (2012), quien entiende en la identidad es posible distinguir tres elementos, sobre cuya base pueden identificarse diversas facetas: la genética, integrada por el material genético femenino y masculino (sean o no total o parcialmente quienes detentan el proyecto parental); la biológica, vinculada al proceso gestacional; y, finalmente, la volitiva (a la que la doctrina y el C.C.C. refieren como voluntad procreacional)

Entendemos fundamental esta diferenciación tripartita por considerar que muchos de los argumentos que esgrime la doctrina, al analizar las prácticas heterólogas, parten de la errónea asimilación del aspecto genético y biológico.

Reconocer la relevancia de los aspectos dinámicos de la identidad no implica restarle –y menos aún negarle– importancia a los aspectos genéticos y/o biológicos y a la posibilidad de la persona a acceder a la información relativa a ellos, sino afirmar que la identidad los trasciende. Para algunas personas, conocer sus orígenes genéticos, en el caso de las TRHA heterólogas carecerá de importancia, en tanto para otras redundará en un aspecto central configurativo de su identidad personal.

Decíamos anteriormente, que –además y de manera diferenciada de los derechos personalísimos involucrados– se exigía tratar el derecho a la filiación.

En cuanto a ella, y sin desconocer que entre nosotros varios/as autores/as se han pronunciado contrarios a una regulación de las TRHA como fuente filial autónoma, aplaudimos que el C.C.C. la reconozca como tal, limitando la regulación a las cuestiones vinculadas con la definición de vínculos filiales –determinación de la filiación– con sustento en un principio que la disocia y distingue de la filiación por naturaleza, que no es más que la voluntad procreacional, entendida como el “querer ser” progenitor/a. Esta última como elemento fundante del emplazamiento

filial, se expresa formalmente en el instrumento de consentimiento previo, informado y libre, al que, si bien la legislación vigente refiere, su trascendencia en las TRHA amerita un tratamiento particular dado que, a diferencia de otras prácticas médicas, en caso de ser exitosa nacerá meses después un/a niño/a.

Respecto a la inscripción del nacimiento en los supuestos de TRHA, consideramos que las disposiciones del Código de fondo deben ser urgentemente complementadas por una ley especial que asegure la existencia de un Registro Único en la órbita estatal –sobre el que volveremos– para garantizar que efectivamente toda persona pueda conocer cuál es su verdadera fuente filial. En este punto, consideramos válida pero insuficiente que esta obligación continúe quedando en la decisión exclusiva de los/as progenitores/as que, al menos cuando “la apariencia” no denota que se haya acudido a una TRHA, deben acompañar voluntariamente el consentimiento informado para la práctica al momento de la inscripción del nacimiento en el Registro de Estado Civil y Capacidad de las Personas para que dicho consentimiento se resguarde en el legajo base.

Una vez efectuado el aludido deslinde entre el derecho a la identidad en términos de derecho a conocer el origen genético y a la filiación, se imponía profundizar en el primer aspecto.

En consonancia, y sin perder de vista una mirada integracionista e interdisciplinaria, en clave constitucional, convencional y principiológica, y aproximándonos a la “definición de contornos” de las TRHA que propusimos, declinamos la parte final del libro a reflexionar sobre los alcances del derecho a la identidad de la persona nacida de una TRHA heteróloga.

Nuestro análisis nos llevó a sostener la necesidad de efectuar una nueva distinción: el “derecho a conocer los orígenes” en la adopción del “derecho a obtener información sobre el origen genético” en las TRHA. El primero compromete no sólo la faceta genética sino también la biológica del derecho a la identidad, se vincula a la historia de vida de una persona, implica un “plus” que la norma jurídica no puede desconocer, y en este sentido aplaudimos la acción autónoma regulada en el artículo 596 del CCC.

En las TRHA, en cambio, solo se trata de acceder a un dato genético, que redundante, como dijimos, en la faz estática de la identidad. Sostener, como lo hacemos, la necesidad de resguardar este derecho no impide reconocer que, al tratarse de una situación diversa a la adopción, exige un tratamiento normativo diferenciado.

Introduciéndonos en el abordaje del derecho a la información, emprendimos un análisis normativo y doctrinario de los diferentes sistemas relativos su alcance que se han adoptado en la legislación comparada: de anonimato absoluto, de anonimato relativo, de doble ventanilla y de identidad abierta.

Entendemos conveniente el estudio del tema a partir de la distinción propuesta por las Dras Silva y Videtta (2018), quienes diferencian cuatro facetas o vertientes del derecho a la información.

Una de dichas vertientes, que consideramos “una primera cuestión previa” a introducirnos en la posibilidad de conocer los orígenes genéticos, redundante en el derecho a saber que se ha nacido por una TRHA. Como tal, es sustantivo en sí mismo, ya se trate de una práctica homóloga o heteróloga responde a los orígenes de la propia existencia. Desde una perspectiva interdisciplinaria, nos servimos en este punto de sólidas investigaciones que concluyen en la conveniencia de que la persona sepa, desde una edad temprana, su origen gestacional, para evitar los efectos negativos que puede originar el develarse de modo fortuito o por cuestiones vinculadas con la salud. Y en este sentido concluimos preliminarmente en la necesaria deconstrucción de la idea de silencio.

En este punto, una nueva distinción se impone, pues de lo contrario se tratan como sinónimos dos conceptos diferentes: el secreto, que refiere al “modo” de concepción (saber o no que se ha nacido de una TRHA) y el anonimato (vinculado al acceso de la información relativa al aportante del material genético).

Particular relevancia adquiere este aspecto en las TRHA heterólogas toda vez que se erige, por un lado, como condición *sine qua non* para poder acceder a información del aportante de material genético; y por otro, como presupuesto para brindar efectividad a la disposición del art. 575 in fine del CCC relativo a impedimentos matrimoniales. Se trata de una cuestión que hoy pesa sobre los/as progenitores/as, al menos,

como señalábamos al referirnos a la inscripción del nacimiento, cuando no sea evidente el recurso a una práctica médica reproductiva. De allí la importancia de que la cuestión sea alcanzada por una futura ley especial de TRHA, entendiendo que se trata de una obligación de índole no solo jurídica, sino ética.

Por otro lado, distinguimos una segunda “cuestión previa”, la relativa al resguardo adecuado de la información, que corresponde a la cuarta faceta o vertiente, de acuerdo a las autoras citadas. Le brindamos tal carácter dada su importancia práctica, dado que aun cuando puedan brindarse herramientas jurídicas que reconozcan el acceso a ella, este derecho se tornaría abstracto si no se contara con los datos adecuados y se convertiría en una imposibilidad fáctica insoslayable.

Dada la aludida trascendencia, entendemos que la registración de toda TRHA y la custodia de los datos allí contenidos, que debe incluir los de aportantes de material genético, deben constar en un Registro Único en la órbita estatal. Nos referimos a un registro específico en el que se concentre la información de todas las prácticas de fertilidad que se realicen en el país. Dichos registros, se deben diseñar e implementar tomando como base estándares de seguridad que garanticen la inalterabilidad de la información allí contenida.

Finalmente, las dos facetas que siguen vinculadas al “tipo” de información que puede conocerse se vinculan, no ya al secreto, sino al anonimato del/de la aportante de material genético.

Respecto al derecho de acceder a la información no identificatoria, compartimos el criterio seguido por el C.C.C. cuando admite la posibilidad de la persona nacida de una TRHA de acceder a ella directamente en el Centro Médico donde se realizó la práctica en tanto manifieste una razón relevante para la salud, aspecto que debe interpretarse con amplitud.

Como corolario, nos introducimos luego en la cuarta vertiente refiere al derecho de acceder a la información identificatoria de los datos del/de la aportante de material genético, tema central de nuestro libro.

Sobre la base de reconocer que nuestro C.C.C. adopta una postura intermedia, de anonimato “relativo” o “equilibrado”, según la denominación doctrinarias que se prefiera, creemos que mientras subsista

la exigencia legal de acreditar “razones fundadas” es conveniente que continúe siendo necesario incoar una acción judicial. De todos modos, adherimos a la opinión doctrinaria que entiende un criterio amplio en la evaluación de dichas razones fundadas, donde el “mero” interés que surja en el interior de la persona de conocer su origen genético ya constituye *per se* una razón para acceder a la información.

Ahora bien, ¿es adecuado este sistema o sería conveniente otro de carácter más aperturista?

Hemos dicho que el C.C.C. constituye la primera norma que regula las TRHA como tercera fuente filial. En tal sentido entendemos que ante la necesidad de asegurar una cantidad suficiente de donaciones de material genético y así posibilitar la continuidad de las prácticas heterólogas, el texto del artículo 564 inc. b) respondía a una cuestión coyuntural en los albores de la regulación de estas prácticas, contexto en el cual podía encontrar su justificación inicial, resguardando los principios de proporcionalidad y razonabilidad.

Pero transcurridos diez años de la sanción del CCC y dada la aceptación social que gozan las TRHA, consideramos que se encuentran dadas las condiciones para adoptar un sistema de mayor apertura sin que ello implique de forma necesaria una disminución en las donaciones. Y eventualmente, si esto aconteciera, sería momentánea, conforme lo demuestran las experiencias en el derecho comparado.

En nuestra opinión, el sistema de “anonimato relativo” vigente si bien, en apariencia, asegura el resguardo de la identidad del donante, en rigor, no garantiza tal derecho. Sostenemos este argumento porque quien realiza el aporte lo hace consintiendo que, en última instancia, la persona nacida podrá esgrimir judicialmente razones que ameriten poder conocer quién realizó el aporte de material genético, sin que esta pueda plantear objeción alguna.

Como corolario de nuestro aporte se esbozan algunas ideas que entendemos debiera considerar en una futura ley integral de TRHA, con impronta interdisciplinaria e integracionista.

Siendo así, entendemos que la futura ley especial, en relación al tema que nos ocupa, debería necesariamente:

1. Brindar especial protección del embrión no implantado, sobre la base de su consideración como bien extrapatrimonial con connotaciones diferentes a otros del mismo tipo.
2. Especificar las particularidades del consentimiento informado que deben prestar todos los sujetos involucrados en una práctica médica reproductiva, diferenciadamente de quienes detentan la voluntad procreacional como de la persona aportante de material genético e incluso de aspectos médicos y jurídicos de cada rol.
3. Finalmente, y tal como se propició unánimemente en las XXV Jornadas Nacionales de Derecho Civil, contemplar la creación de un Registro Único en la órbita estatal, entendiéndolo como una herramienta fundamental para garantizar la efectividad de otros derechos que la norma pudiera pretender resguardar. Es a través de este registro desde donde podrían asegurarse los aspectos centrales de las cuatro vertientes aludidas del derecho a la información:
 1. Mecanismos que garanticen el acceso a saber que se ha nacido de una TRHA.
 2. Mecanismos que resguarden la información tanto identificativa como no identificativa del aportante de material genético
 3. Mecanismos que garanticen el acceso a la información:
 - a) Respecto de la información médica, consideramos que la futura ley especial que se dicte en la materia deberá asegurar el acceso a esta información a toda persona nacida de una TRHA que cuente con edad y grado de madurez suficiente en todo momento, y a sus progenitores cuando ello fuere necesario por razones de salud.

Asimismo, entendemos que este derecho debe reconocerse sin mayores requisitos, incluso suprimiendo la exigencia actual de acreditar la “relevancia” para la salud, que pudieran dificultar el acceso.

- b) Ahora bien, en relación con la información relativa a la identidad del aportante de material genético, enfatizamos en la conveniencia de avanzar hacia un sistema de identidad abierta. Si bien reconocemos la existencia de programas de identidad abierta, estando involucrado un derecho humano, este debe ser garantizado a toda persona nacida

Desde una visión amplia y si se quiere garantista, consideramos que la norma debe permitir que la persona nacida de una TRHA, en tanto tenga edad y grado de madurez suficiente –requisitos que en nuestra opinión se evidenciarán con la circunstancia de motivar la solicitud–, pueda ejercer por sí este derecho.

Esta línea argumental nos conduce a sostener que, en la futura ley especial integral, debería relativizarse, si no eliminarse, la exigencia de las “razones fundadas” exigidas por el C.C.C.

Como consecuencia de ello, y, contando con el Registro Único que proponemos, creemos que el derecho de acceso de la persona nacida es una prerrogativa que nunca puede constituirse en una obligación.

Además, deberá poder resolverse en el ámbito sanitario, sin que sea necesario incoar una acción civil. No obstante, si cualquier persona se sintiere vulnerada en sus derechos, podrá recurrir a la justicia en procura de una adecuada protección.

Lo cierto es que las complejidades que presentan las TRHA constituyen una temática que trasciende, en su análisis, a los profesionales del derecho. Insistimos en que requiere un abordaje interdisciplinario fundado en principios bioéticos firmes, pero a la vez lo suficientemente dúctiles para poder dar respuesta a los permanentes desafíos que nos impone el incesante avance científico.

Entendemos que la posibilidad de conocer la propia génesis es, de algún modo, una aspiración connatural e inalienable de la persona que hace a su identidad, la que, si bien trasciende el dato genético, lo incluye. Es una aspiración que redundante en la propia dignidad y configura la base sobre la que cada persona va construyendo a diario su proyecto de vida.

Se trata de un derecho que goza de protección constitucional y convencional que no podría entenderse aplicable sólo, o con mayor plenitud, a los supuestos de filiación por naturaleza y adoptiva. Ello importaría sin más incurrir en un vicio de interpretación discriminatoria inaceptable.

La necesidad individual de conocer aspectos meramente estáticos, como el origen genético, debe entenderse desde la identidad dinámica cuando redundan en el proyecto vital. Esa constituye una decisión personal e indelegable.

Sobre la base de esas convicciones entendemos que, ante el conflicto de intereses que pudiere producirse entre, por un lado, la persona aportante de material genético de conservar la identidad en la esfera de reserva y, por otra parte, el de la persona nacida de acceder a estos datos, resulta plausible inclinarse a favor de esta última, quien no ha elegido "cómo" nacer y a fin de garantizar su derecho a la identidad desde una visión que contemple todas sus dimensiones.

De allí que las reflexiones vertidas en este libro pretendan ser un aporte en el diseño de mecanismos legales que aseguren el resguardo, y permitan, el acceso a la información relativa a la propia existencia, a la identidad personal.

Propiciamos esta postura aperturista sin desconocer el derecho que el aportante de material genético pudiera tener en resguardar sus datos identificatorios, pero en el convencimiento de que una adecuada ponderación de intereses exige concluir que frente al derecho a la identidad de una persona que ni siquiera tuvo la posibilidad (a diferencia de sus progenitores/as y del/de la aportante de material genético) de consentir nacer "en esas circunstancias" los demás intereses, aun legítimos, deberían ceder.

Referencias bibliográficas

- AIZENBERG, MARISA, "El tratamiento legal y jurisprudencial de las técnicas de reproducción humana asistida en Argentina", *Revista Derecho Privado Infojus*, Año I, (Nº1), 2012, pp. 47-72.
- ALEXY, ROBERT, *Teoría de los derechos fundamentales*, traducción de GARZÓN VALDÉS, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1993.
- ALKORTA IDIAKEZ, ITZIAR, *Regulación Jurídica de la Medicina Reproductiva. Derecho español y comparado*, Navarra, Aranzadi, 2003.
- ALONSO ANGELOZZI, LUCÍA B., "La regulación del derecho a la identidad en las técnicas de reproducción humana asistida heterólogas en el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación", presentado en XXV Jornadas Nacionales de Derecho Civil, Comisión Nº6, Familia: "Identidad y filiación", Bahía Blanca, 01 al 03 de octubre de 2015. https://jndcbahiablanca2015.com/wp-content/uploads/2015/09/ALONSO_ANGELOZZI-Identidad.pdf
- ALSTON PHILIP, GILMOUR Y WALSH, BRIDGET, *El interés superior del niño. Hacia una síntesis de los derechos del niño y de los valores culturales*, UNICEF, Argentina, 1997.
- ÁLVAREZ DÍAZ, JORGE A., "Historia contemporánea: las técnicas complejas de reproducción asistida", *Ginecol Obstet Mex*, vo. 75, nº 5, mayo, 2007, pp. 293-302.
- AMEAL, OSCAR J. (dir.) Y GESUALDI, DORA M. (coord.). *Derecho Privado. Homenaje a Alberto J. Bueres*, Buenos Aires, Hammurabi, 2001.
- ANDRADE, ANTONIO, "El derecho a conocer 'la verdad biológica' en conflicto con otros derechos fundamentales", *Doctrina Judicial*, 17 de junio de 2009, 1609.

- ANDRUET, ARMANDO, *Ética de la investigación, derecho de las personas y justicia*, Serie Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Católica de Córdoba, 2005.
- ARAYA KRSTULOVIC, RUBÉN, "Secreto y anonimato en la reproducción con donación de gametos. El derecho de los hijos a conocer su origen", abril 2010, <https://medicina.udd.cl/centro-bioetica/files/2010/08/Secreto-y-anonimato-en-la-reproducci%C3%B3n-asistida-con-donaci%C3%B3n-de-gametos.pdf>
- ASSANDRI, MÓNICA -WARDE, ADRIANA - CANELO, NANCY R.- PARODI, LUCÍA H.- ORONÁ - WENDI ROMINA., "Derecho a la identidad de los niño/as y adolescentes vs. derecho a la intimidad de los adultos", presentado en XXV Jornadas Nacionales de Derecho Civil, Comisión N°6, Familia: "Identidad y filiación", Bahía Blanca, 01 al 03 de octubre de 2015. https://jndcbahiaablanca2015.com/wp-content/uploads/2015/09/Assandri-y-Otros_DERECHO.pdf
- ATIENZA RODRÍGUEZ, MANUEL, *Bioética, Derecho y Argumentación*, Lima-Bogotá, Palestra Temis, 2004.
- "Para una teoría de la argumentación Jurídica", *Revista Doxa-Cuadernos de Filosofía del Derecho*, n° 8, Universidad de Alicante, 1990, pp. 39-61. DOI 10.14198/DOXA1990.8.02
- AZPIRI, JORGE O, "La filiación en el Proyecto de Código Civil y Comercial", *Revista de Derecho Privado y Comunitario - Proyecto de Código Civil y Comercial I*, T. 2012-2, pp. 363-382.
- BACCINO, GIULIANA, "¿Debe el niño nacido de una donación de gametos conocer su origen? Qué sugerimos como profesionales y por qué", *Revista Iberoamericana de Fertilidad y Reproducción Humana*, vol. 25, n° 1, enero/febrero de 2008, pp. 55-59.
- BALESTRA, RICARDO R., *Derecho Internacional Privado, Parte Especial*, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1997.
- BARBER CÁRCAMO, RONCESVALLES, "Reproducción asistida y determinación de la filiación", REDUR, *Revista electrónica del Departamento de Derecho*, Universidad Nacional de La Rioja, n° 8, diciembre 2010, pp. 25-37.
- BARRA, RODOLFO C., "Embriones expósitos", *La Ley*, Tomo 1996-D, pp. 1271-1274.

- BASSET, ÚRSULA, Filiación: consideraciones generales, en BASSET, Análisis del proyecto de nuevo Código Civil y Comercial 2012, Buenos Aires, UCA-El Derecho, Biblioteca Digital de la Universidad Católica Argentina, 2012, pp. 290-301.
- “Procreación Asistida y Niñez ¿Regulación o desregulación?”, La Ley, 12 de julio de 2013, año LXXVII n° 127, vol. 2013-B, pp. 1-5.
 - “El consentimiento informado y la filiación por procreación asistida en el Código Civil y Comercial”, La Ley 1, 2015-D, 66314 de julio de 20015. ID SAIJ DACF160480 Cita Online: AR/DOC/2009/2015
 - “La democratización de la filiación asistida”, La Ley-609, 16 de octubre de 2014. Id SAIJ DACF160478.
- BEAUCHAMP, TOM L. Y CHILDRESS, JAMES F., Principios de ética biomédica, Barcelona, Masson, 1999.
- BELLUSCIO, AUGUSTO C., “La filiación en el Código Civil y Comercial de la Nación”, JA 2015-II, SJA 2015/05/27-3, 27 de mayo de 2015, pp. 1-24.
- BELLVER CAPELLA, VICENTE, “El embrión humano y las técnicas de reproducción asistida”, Nueva Revista de Política, Cultura y Arte, 30 de marzo de 2000. <https://www.nuevarevista.net/destacados/el-embrión-humano-y-las-tecnicas-de-reproduccion-asistida/>
- “Las respuestas del Derecho ante las nuevas manipulaciones embrionarias”, Cuadernos de Bioética, vol. 13, n° 47-49, 2002, pp. 55-74.
- BERGEL, SALVADOR D., “Aportes para un estatuto de las partes separadas del cuerpo”, Revista Alegatos n° 82, México, septiembre-diciembre 2012, pp. 693-724.
- BERTI GARCÍA, M. BERNARDITA, “El niño por nacer: único desapercibido en las técnicas de reproducción humana asistida”, La Ley Gran Cuyo, año 20, n° 8, septiembre 2015. AR/DOC/2791/2015
- “Los principios de la Bioética”, Prudentia Iuris, Revista de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica Argentina, Santa María de los Buenos Aires, n° 79, junio 2015, pp. 269-280.
- BERTOLDI DE FOURCADE, MARÍA V. (dir.), Manual de Derecho Privado I, Parte General, Córdoba, Advocatus, 2013.
- BESTARD, JOAN, “Los hechos de la reproducción asistida: entre el esencialismo biológico y el constructivismo social”, Revista de

- Antropología Social, vol. 18, Año 2009, Universidad Complutense de Madrid, pp. 83-95.
- BIDART CAMPOS, GERMÁN, Teoría General de los Derechos Humanos, Buenos Aires, Astrea, 1991.
- BIGLIARDI, KARINA A., "La filiación: problemas y soluciones", en SOLARI, NÉSTOR y VON OPIELA, Carolina (dir.), Matrimonio entre personas del mismo sexo. Ley 26618. Antecedentes. Implicancias. Efectos, Buenos Aires, La Ley, 2011, pp. 337-342.
- BIOCCA, STELLA M., Derecho Internacional Privado, Un nuevo enfoque, T. I, Buenos Aires, Lajouane, 2004.
- BLADILO, AGUSTINA- DE LA TORRE, NATALIA - HERRERA, MARISA, "Las técnicas de reproducción humana asistida en clave de derechos humanos como perspectiva de análisis obligada", p.17 a 128, en HERRERA, MARISA (dir.), Técnicas de reproducción humana asistida, T. I, 1ª edic revisada, Santa Fe, Rubinzal - Culzoni editores, 2018.
- BLÁZQUEZ, NICETO, Bioética. La nueva ciencia de la vida, Biblioteca de Autores Cristianos, Madrid, 2000.
- BORDA, GUILLERMO, Tratado de Derecho Civil, Parte General, T. I, Buenos Aires, Abeledo Perrot, 1999.
- BOSSERT, GUSTAVO A., "Fecundación asistida", Jurisprudencia Argentina, vol. IV- 872, 1988 pp. 11-88.
- BOU VALVERDE ZETTY - PÉREZ VARGAS, VÍCTOR, "Los valores fundamentales de la personalidad y sus medios de tutela", Revista Judicial Nº 9, Corte Suprema de Justicia, San José, Costa Rica, 1979.
- BROCK, DAN W. "Creating Embryos for Use in Stem Cell Research", Journal of Law, Medicine & Ethics 38, nº 2, 2010, pp. 229-237.
- "Is a consensus possible on stem cell research? Moral al political obstacles", Journal of Medical Ethics 32(1), 2006, pp. 36-42.
- BRUNEL, TAMARA F. - HUAIS, MARÍA V. -TISSERA COSTAMAGNA, ROMINA - VILELA BONOMI, VICTORIA, "Pluriparentalidad, filiación e identidad en el CCyC", presentado en la XXV Jornadas Nacionales de Derecho Civil, Comisión nº 6, Familia: "Identidad y Filiación", Bahía Blanca, 01 al 03 de octubre de 2015. https://jndcbahia blanca2015.com/wp-content/uploads/2015/09/BrunelHuais-y- otros_ Pluriparentalidad.pdf

- BUERES, ALBERTO J (Dir.), Código Civil y Comercial analizado, comparado y concordado, T. I, 1^º edic, Buenos Aires, Hammurabi SRL – José Luis Depalma, 2014.
- CABRERA, DELMA - CODEGLIA, LUIS M., “Responsabilidad por violación del derecho a la identidad” en ALTERINI, JORGE- LÓPEZ
- CABANA, ROBERTO, (dirs.), La responsabilidad. Homenaje al profesor Isidoro H. Goldenberg, Buenos Aires, Abeledo Perrot, 1995, pp. 115-123.
- CAJIGAL CÁNEPA IVANA, “Acerca de la incorporación de los derechos y actos personalísimos en el Código Civil y Comercial de la Nación”, *Perspectivas de las Ciencias Económicas y Jurídicas*, EdUNLPam, vol. 5, nº 1, año 2015, pp. 35-50.
- “La filiación y el derecho a la identidad en las técnicas de reproducción humana asistidas heterólogas”, presentado en XXV Jornadas Nacionales de Derecho Civil, Comisión N^º6, Familia: “Identidad y filiación”, Bahía Blanca, 01 al 03 de octubre de 2015 https://jndcbahia-blanca2015.com/wp-content/uploads/2015/09/C%C3%A1nepa_LA-FILIACI%C3%93N.pdf
 - “El consentimiento informado en las decisiones vinculadas a la salud: análisis de la legislación nacional a la luz del paradigma internacional de los derechos humanos”, en ALVARELLOS, Edith - LELL, Helga (Comp.), *Actas del II Workshop: Metáfora y Episteme. Hacia una hermenéutica de las instituciones*, Santa Rosa, EdUNLPam, 2016, p. 249 a 260, <http://www.unlpam.edu.ar/images/extension/edunlpam/Actas%20del%20II%20Workshop%20%E2%80%9CMet%C3%A1fora%20y%20episteme%E2%80%9D.pdf>
 - “De identidad e Identidades, cuando la realidad exige repensar el derecho a la identidad”, *Actas del Segundo Congreso Internacional “Instituciones e Interdisciplina. Alcances Jurídicos, económicos y espistemológicos”*, LELL, HELGA, (comp.), FCEyJ UNLPam, 2018, pp. 122-134. <http://www.unlpam.edu.ar/images/extension/edunlpam/Actas%20del%20II%20Congreso%20Internacional%20Instituciones%20e%20interdisciplina.pdf>

- “Persona humana”, en Colombato (Ed.), Lecciones de Derecho Civil para estudiantes de Ciencias Económicas; vol. I, EdUNLPam, Santa Rosa, 2018, pp. 37-87.
- CALLEJA, VERÓNICA Y SOLNICKI SABRINA, “Criopreservación de embriones humanos: una propuesta fundada de legislación para Argentina”, Revista Persona, n° 15, marzo de 2003, <http://www.revistapersona.com.ar/Persona15/15Calleja.htm>
- CALVO CARAVACA- ALFONSO, LUIS - CARRASCOSA GONZÁLEZ-CASTELLANOS RUIZ, ESPERANZA, El Derecho de Familia en el Siglo XXI: aspectos internacionales (Coord.), Madrid, Construcción y Leyes Colex, 2004.
- CAMPS CERVERA, M. VICTORIA, “La paradoja de la dignidad humana”, Revista Bioética y Debate, n° 50, 2007, pp. 6-9.
- CAMPUZANO TOMÉ, HERMINIA, “Noción jurídica de la información genética a la luz del proyecto genoma humano”, en CABANILLAS SÁNCHEZ, ANTONIO Estudios Jurídicos en Homenaje al Profesor Luis Díez- Picazo, Tomo I, Semblanzas, Derecho Civil Parte General, 1º edic., Madrid, Thomson Civitas, 2003, pp. 381-408.
- CANTORAL DOMÍNGUEZ, KARIA, “El derecho a la identidad del menor: el caso de México”, Revista Boliviana de Derecho, n° 20, Santa Cruz de la Sierra, julio 2015, pp. 56-75.
- CÁRDENAS KRENZ, RONALD, “El derecho a la identidad biológica de las personas nacidas mediante reproducción asistida en la doctrina, jurisprudencia y legislación peruana”, UNIFE, Revista del Instituto de Familia, Facultad de Derecho, Universidad de Lima, Perú, vol. 1 n° 4, diciembre 2015, pp. 47 a 65.
- CASADO, MARÍA, “Bioética y Derecho”, en GROS ESPIELL, HÉCTOR y GÓMEZ SÁNCHEZ, YOLANDA (coord.), La Declaración Universal sobre Bioética y Derechos Humanos de la Unesco, Granada, Comares, 2006, pp. 29-46.
- CASAS MARTÍNEZ, MARÍA DE LA LUZ, “El embrión humano se encuentra protegido por la Declaración Universal sobre Bioética y Derechos Humanos de la UNESCO” Revista Medicina y Ética, 17 de marzo de 2006, pp. 165-175.

- CASTÁN TOBEÑAS, JOSÉ, *Derecho Civil Español, Común y Foral*, T. I, vol. II, décima edición, Madrid, Reus, 1963.
- Los derechos de la personalidad, Madrid, Reus, 1952.
- CASTILLA DEL PINO, CARLOS, *De la intimidación*, Barcelona, Crítica, 1989.
- CERUTTI, MARÍA DEL CARMEN Y PLOVANICH, MARÍA CRISTINA, "Identidad Personal", *Revista de la Facultad*. 1998 -6 Nueva Serie (1-Enero/diciembre), pp. 147-164.
- CHARDON, Estela; PIERONI, Guillermina; GIUDICE, Camila, "Técnicas de reproducción asistida con donación de gametos y El derecho a la identidad de los nacidos", presentado en XI Jornadas de Sociología, Facultad de Ciencias Sociales, Universidad de Buenos Aires, Buenos Aires, 2015. https://www.researchgate.net/publication/320336376_Tecnicas_de_reproduccion_asistida_con_donacion_de_gametos_y_El_derecho_a_la_identidad_de_los_nacidos
- CIFUENTES, SANTOS, "Bases para una teoría de los derechos personalísimos", en *Derecho Privado*, libro homenaje a Alberto J. Bueres, AMEAL, OSCAR (Dir.) y GESUALDI, DORA M. (coord.), Buenos Aires, Hammurabi, 2001.
- "La responsabilidad frente al derecho personalísimo de los datos personales"; *Lecciones y Ensayos*, nº72,73,74(1998/1999), p p.11118. <http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/lye/revistas/72-73-74/la-responsabilidad-frente-al-derecho-personalissimo-de-los-datos-personales.pdf>
 - *Derechos personalísimos*, 2º edición actualizada y ampliada, Buenos Aires, Astrea, 1995.
 - *Elementos de Derecho Civil. Parte General*, 4ª ed. actualizada y ampliada, Buenos Aires, Astrea, 1999.
- CIRUZZI, MARÍA S., "Las técnicas de reproducción humana asistida en el anteproyecto de reforma al Código Civil: un enfoque bioético", *Microjuris*, agosto de 2012. MJ-DOC-5923-AR <https://aldiaargentina.microjuris.com/2012/08/15/las-tecnicas-de-reproduccion-humana-asistida-en-el-anteproyecto-de-reforma-al-codigo-civil-un-enfoque-bioetico/>
- "El consentimiento informado en el CCyCN y en la ley 26529 de derechos del paciente", Ministerio de Salud, Presidencia de la Nación

- Organización Panamericana de la Salud – Organización Mundial de la Salud, marzo de 2017. <http://www.salud.gov.ar/dels/entradas/el-consentimiento-informado-en-el-ccyyn-y-en-la-ley-26529-de-derechos-del-paciente>
- CIURO CALDANI, MIGUEL A., “Introducción General al Bioderecho”, *Revista Bioética y Bioderecho*, vol. 2, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, Rosario, 1997a, pp. 1121.
- “La bioética y el bioderecho en la cultura de nuestro tiempo”. *Revista Zeus*, T. 75, octubre de 1997b, p. 71 a73.
 - “El bioderecho ante las posibilidades en el campo de la genética humana”, *Revista Bioética y Bioderecho*, vol. 2, 1997c, pp. 65-67.
 - “Bases para la armonización del derecho de familia en el Mercosur”, en GROSMAN, CECILIA P. (dir.) y HERRERA, MARISA (coord.), *Hacia una Armonización del Derecho de Familia en el Mercosur y Países Asociados*, Buenos Aires, Lexis Nexis, 2007, pp. 73-76.
- COFRÉ LAGOS, JUAN O. “Los términos ‘dignidad’ y ‘persona’. Su uso moral y jurídico. Enfoque filosófico”, *Revista de Derecho (Valdivia)*, vol. XVII, diciembre 2004, pp. 9-40.
- CORRAL GARCÍA, EDUARDO, “El lenguaje bioético en la normativa y jurisprudencia sobre problemas biojurídicos”, *Cuadernos de Bioética XXIV 2013/2*, vol. 24, Nº 81, AEBI, Asociación Española de Bioética y Ética Médica, Madrid, mayo/agosto 2013, pp. 239-250.
- CORTINA, ADELA, *Ética aplicada y democracia radical*, Madrid, Tecnos, 1993.
- CRUZ, JOSÉ M., “El problema del derecho a la identidad en el Código Civil y Comercial de la Nación”, *RFCD, Revista de la facultad de Ciencias Económicas, Universidad Católica de Santiago del Estero*, nº 15, primavera 2015, pp. 248-259.
- CURTI, PATRICIO J., “Los derechos reproductivos: casuística desde una valoración humanística”, *Sistema Argentino de Información Jurídica*, DACF150494, 9 de septiembre 2015. <http://www.saij.gov.ar/patricio-curti-derechos-reproductivos-casuistica-desde-una-valoracion-humanistica-dacf150494-2015-09-09/123456789-0abc-defg4940-51fcanirtcod#>

- DAVARA RODRÍGUEZ, MIGUEL Á., Manual de Derecho Informático, Pamplona, España, Aranzadi, 1997.
- DE CUPIS, ADRIANO, I diritti della personalità, T. I, Milano, Dott A. Fiuffré Editore, 1959.
- DE LA TORRE, NATALIA - RODRÍGUEZ ITURBURU, MARIANA, "Identidad y Filiación en las Técnicas de Reproducción Humana Asistida Heterólogas", presentado en XXV Jornadas Nacionales de Derecho Civil, Comisión Nº6, Familia: "Identidad y filiación", Bahía Blanca, 01 al 03 de octubre de 2015. https://jndcbahiablanca2015.com/wp-content/uploads/2015/09/de-LaTorre-y-otro_Identidad.pdf
- DE LA TORRE, NATALIA, HERRERA, MARISA, NOTRICA, FEDERICO, VIGO, FIORELLA C., VÍTOLA, LEONARDO, "Naturaleza jurídica del embrión no implantado", en HERRERA (Dir.), Técnicas de reproducción humana asistida, T. I, 1ª edición revisada, Santa Fe, Rubinzal -Culzoni, 2018.
- DE LA TORRE, NATALIA, RODRÍGUEZ ITURBURU, MARIANA Y COTADO FRANCISCO, "El derecho a la identidad en la filiación derivada del uso de las técnicas de reproducción humana asistida", presentado en las XXV Jornadas Nacionales de Derecho Civil. Bahía Blanca, 01 al 03 de octubre de 2015. https://jndcbahiablanca2015.com/wp-content/uploads/2015/09/de-la-Torre_DERECHO.pdf
- DE LA TORRE, NATALIA, "La triple filiación desde la perspectiva civil", Revista de Derecho Privado y Comunitario 2016-1, pp. 117-144.
- "Las Técnicas de Reproducción Humana Asistida: una tercera causa fuente filial", Revista Rubinzal Culzoni, RC D 307/2014.
- DE LORENZI, MARIANA, "El reconocimiento del derecho a conocer los orígenes biológicos en el ordenamiento jurídico español: ¿una materia pendiente?", Revista de Derecho, Empresa y Sociedad (REDS), Nº 8, enero-julio 2016, pp. 101-124.
- "Madre no hay una sola: la doble maternidad del hijo nacido de la aplicación de técnicas de reproducción humana asistida", Derecho de Familia, Revista Interdisciplinaria de Doctrina y Jurisprudencia, 2011-V, octubre de 2011, pp. 185-201.
 - "La voluntad parental. ¿Cuánto vale el "sí, quiero" para ser madre o padre? La autonomía de la voluntad en la reproducción humana

- asistida”, en LLOVERAS, NORA – HERRERA, MARISA (dir.), *El derecho de familia en Latinoamérica – Los Derechos Humanos en las relaciones familiares*, Córdoba, Enfoque Jurídico, 2010.
- “El derecho a la identidad de los niños, niñas y adolescentes nacidos de técnicas de reproducción humana asistida”, en FERNÁNDEZ, SILVIA (dir.), *Tratado de Derechos de niños, Niñas y Adolescentes. La protección integral de derechos desde una perspectiva constitucional, legal y jurisprudencial (Nuevo Código Civil y Comercial de la Nación)*, T. I, Buenos Aires, Abeledo Perrot, 2015, pp. 1059-1080.
 - “El derecho de los niños, niñas y adolescentes nacidos de TRHA a conocer sus orígenes biológicos”, en FERNÁNDEZ, SILVIA (dir.), *Tratado de Derechos de niños, Niñas y Adolescentes. La protección integral de derechos desde una perspectiva constitucional, legal y jurisprudencial (Nuevo Código Civil y Comercial de la Nación)*, Tomo I, Buenos Aires, Abeledo Perrot, 2015, pp. 1081-1111.
- DE MIGUEL SÁNCHEZ, *Tratamiento de datos personales en el ámbito sanitario: intimidad “versus” interés público*, primera edición, Valencia, Tirant lo Blanch, 2004.
- DE VALDIVIA CANO, RAMIRO, “La Fertilización in vitro (FIV)”, *Revista 10*, año 8, n° 10, 2016, pp. 27-62.
- DELGADO MENÉNDEZ, MARÍA DEL CARMEN, *El derecho a la identidad: una visión dinámica*, Tesis para obtener el grado de Magíster en Investigación Jurídica, Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, 2016, <http://www.corteidh.or.cr/tablas/r36895.pdf>
- DÍAZ ALDERETE, ELMINA ROSA, “El derecho a la identidad de los niños nacidos mediante las técnicas de reproducción humana asistidas en el Proyecto 2012”, *Revista de Derecho de Familia y Persona La Ley*, año V, n° 1, enero/febrero 2013, pp. 102-110.
- DÍAZ DE GUIJARRO, ENRIQUE, “La voluntad y la responsabilidad procreacionales como fundamento de la determinación jurídica de la filiación”, *JA* 1965-III-21.
- DÍAZ MAGRANS, MARÍA M., “La persona individual”, en VALDEZ DÍAZ (Coord.), *Derecho civil. Parte general*, La Habana, Félix Varela, 2005.
- DÍAZ SÁNCHEZ, ROBERTO J., “El respeto a la formación de la identidad como un elemento esencial del derecho humano a la identidad

- de las personas menores”, *Revista Latinoamericana de Derechos Humanos*, vol. 22(2):81, julio- diciembre 2011, pp. 81-105.
- DOMÍNGUEZ, CECILIA, “Inicio de la vida en el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación y su relación con las técnicas de reproducción humana asistida”, *Cuadernos de Doctrina Judicial de la Provincia de La Pampa, Aportes sobre el nuevo Código Civil y Comercial (I)*, vol. VIII 1, abril 2016, pp. 136-147.
- DUTTO, RICARDO J., “El derecho identitario del niño. Significación y valoración de las pruebas biológicas”, *Revista de Derecho Procesal – Derecho Procesal de Familia*, T. 2002-II, marzo 2003, pp. 143-156.
- EKMEKDJIAN, MIGUEL A., “De nuevo sobre el Orden Jerárquico de los Derechos Civiles”, *El Derecho*, 1995.
- ESPARZA PÉREZ, ROSA V., “Regulación de la donación de gametos y embriones en las técnicas de reproducción humana asistida: ¿anónima o abierta”, *Gaceta Médica de México*, nº 2019, 155 3 14, pp. 3-14.
- ESPÍN CÁNOVAS, DIEGO, “Los derechos de la personalidad y su entorno familiar”, en KEMELMAJER DE CARLUCCI, AÍDA (coord.), *El derecho de familia y los nuevos paradigmas: X Congreso Internacional de Derecho de Familia*, Mendoza, Argentina, 20 al 24 de septiembre de 1998, Vol. 5, Universidad Nacional de Cuyo, 1998, pp. 35-50.
- FALATURI, PURAN, “El caso del donante: ¿Marea baja en el banco de semen?”, *Docchecknews*, 5 de junio de 2013, <http://news.doccheck.com/es/681/el-caso-del-donante-marea-baja-en-el-banco-de-semen/>.
- FAMÁ, MARÍA V., “El derecho a la identidad del hijo concebido mediante técnicas de reproducción humana asistida en el Proyecto de Código Civil y Comercial de la Nación”, *Lecciones y Ensayos*, Nro. 90, 2012, p. 171 a 195. <http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/lye/revistas/90/fama.pdf>
- Filiación por naturaleza y por técnicas de reproducción humana asistida, T. 1, Buenos Aires, La Ley, 2017.
 - “Incidencia de la Ley 26.862 sobre acceso integral a las técnicas de Reproducción Asistida en el Derecho de Familia y de las Personas”, *La Ley Revista de Derecho de Familia y Persona*, nº 7, 2013, pp. 104-117.

- “La infertilidad y el acceso a las técnicas de reproducción asistida como un derecho humano”, *La Ley*, tomo 2009-D. Buenos Aires, p. 78 a 85.
- FARNÓS AMORÓS, ESTHER, “La reproducción asistida ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos: De Evans c. Reino Unido a Parrillo c. Italia”, *Revista de Bioética y Derecho – Perspectivas bioéticas*, n° 36, Barcelona, 2016 Universidad de Barcelona – Flacso, pp. 93-111, <http://revistes.ub.edu/index.php/RBD/article/view/15381/18579>
- FELDSTEIN DE CÁRDENAS, SARA L., *Derecho Internacional Privado, Parte Especial*, Ed. Universidad, Buenos Aires, 2000.
- FERNÁNDEZ, Silvia E., “¿Identidades en suspenso? Sobre ciertas buenas razones en favor del reconocimiento de la autonomía progresiva de niños y niñas en el acceso al conocimiento de su origen”; *Derecho de familia - Revista interdisciplinaria de Doctrina y Jurisprudencia*, año 2016/2017, p. 68 a 81. <http://marcelamascotena.com.ar/documentos/35.pdf>
- FERNÁNDEZ OLIVA, MARIANELA, “Los derechos personalísimos en el Código Civil y Comercial de la Nación”, en FERNÁNDEZ OLIVA, MARIANELA -WOLKOWICZ, ANA M. (coords.), *Persona Humana. El Código Civil y Comercial en el paradigma de los Derechos Humanos. Parte General (Primera Parte)*, Rosario, Zeus, 2017, pp. 39-99.
- FERNÁNDEZ OLIVA, MARIANELA - WOLKOWICZ, ANA MARCELA (Coord.), *Persona Humana - El Código Civil y Comercial en el paradigma de los Derechos Humanos, Parte General, Primera Parte*, Rosario, Zeus, 2017.
- FERNÁNDEZ SESSAREGO, CARLOS, “El derecho a identidad personal”, *La Ley*, 1990-D- 1248.
- *Derecho a la Identidad Personal*, Buenos Aires, Astrea, 1992.
- “¿Qué es ser persona para el derecho?” en AMEAL, OSCAR, (dir.) - GESUALDI, DORA, (coord.). *Derecho Privado. Homenaje a Alberto J. Bueres*, Buenos Aires, Hammurabi, 2001.
- FERRARA, FRANCESCO, *El derecho sobre la propia imagen en el nuevo código civil y la nueva ley de derecho de autor*, Roma, Universidad de Roma, 1942.

- FERRARI, GUSTAVO Y MANSO, MARIANA, "La triple filiación como ampliación de derechos: el rol del estado", *La Ley*, 2015-D, Año IXXIX N° 142, 31 de julio de 2015, Cita on line AR/DOC/2108/2015
- FIGUEROA YÁÑEZ, GONZALO (con la colaboración de COLLANTES SCHAALÉ, CAROLINA), "Información genética y derecho a la identidad personal", en BERGEL - CANTÚ (Coord.), *Bioética y Genética*, Buenos Aires, Cátedra UNESCO de Bioética de la UBA, 2000.
- FLEITAS ORTIZ DE ROZAS, ABEL, "Derecho a la identidad", *La Ley*-2005-F, año LXIX, n° 222, 15 de noviembre de 2005.
- FRANCK, MARÍA I. Y LAFFERIERE, JORGE N., "Las técnicas de fecundación artificial", Documentos de trabajo, Serie Proyecto Código Civil 2012, Centro de Bioética, Persona y Familia, Buenos Aires, 2012.
- GALLI FIANT, MARÍA M., "Acciones de filiación en el Código Civil y Comercial", MÉNDEZ COSTA, M. JOSEFA- VIDAL TAQUINI, CARLOS - CÓRDOBA, MARCOS - MEDINA, GRACIELA - SOLARI, NÉSTOR (dirs.), *La Ley*, Revista de Derecho de Familia y Persona, año VII, n° 9, octubre 2015, pp. 20-32.
- GALPERÍN, GABRIEL N., "Repensar la familia pluriparental desde el ejercicio de la magistratura. Primera parte", *Microjuris*, MJ-DOC-13675-AR | MJD1367504 septiembre 2018, <https://aldiaargentina.microjuris.com/2018/11/27/repensar-la-familia-pluriparental-desde-el-ejercicio-de-la-magistratura-primera-parte-2/>
- GAMBOA BERNAL, GILBERTO A., "Las técnicas de reproducción asistida (TRA) a la luz de la bioética", *Escritos*, vol. 24, n° 53, Medellín, julio-diciembre, 2016, p. 319 a 344, DOI: <http://dx.doi.org/10.18566/escr.v24n53.a05>.
- GARCÍA VILLALUENGA, LETICIA Y LINACERO DE LA FUENTE, MARÍA, *El derecho del adoptado a conocer sus orígenes en España y en el derecho comparado*, informe de investigación, Ministerio de Trabajo e Inmigración, Madrid, 2006.
- GHERSI, CARLOS A. "Los tratados internacionales, el derecho a la identidad y el derecho a una nueva identificación", *Biblioteca Jurídica Argentina*, 23 de Mayo de 2008. <http://bibliotecajuridicaargentina.blogspot.com/2008/05/los-tratados-internacionales-el-derecho.html>

- Prueba de ADN. Genoma Humano, Buenos Aires, Editorial Universidad, 2004.
- GIL DOMÍNGUEZ, Andrés, “El derecho a la identidad genética y las TRHA en el Código Civil y Comercial”, Derecho de Familia y de las Personas 143, Thomson La Ley, septiembre de 2015, 143, p. 1 a 4. <http://www.colectivoderechofamilia.com/wp-content/uploads/2017/10/GIL-DOMINGUEZ-El-derecho-a-la-identidad-gene%CC%81tica-y-las-TRHA-en-el-Co%CC%81digo-Civil-y-Comercial.pdf>
- La voluntad procreacional como derecho y orden simbólico, Buenos Aires, Ediar, 2014.
- “La Ley de Acceso Integral a los Procedimientos y Técnicas MédicoAsistenciales de Reproducción Humana Asistida. Sus proyecciones constitucionales y convencionales”, en Bueres, Alberto J. (coord.), La Ley Revista de Derecho de Familia y Persona, N° 7, 2013, pp. 24-28.
- GIL DOMÍNGUEZ, ANDRÉS- FAMÁ, MARÍA V. - HERRERA, MARISA, Derecho Constitucional de Familia. T. III, Buenos Aires, Ediar, 2006.
- GÓMEZ DE LA TORRE VARGAS, MARICRUZ, “El derecho de identidad y la filiación”, presentado en Disertaciones y Ponencias, XVII Congreso Internacional de Derecho Familiar, “Las Familias y los desafíos sociales”, Buenos Aires, La Ley – Abeledo Perrot, 2012.
- GONZÁLEZ DE CANCINO, EMILSSEN, Los Retos Jurídicos de la Genética, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 1995.
- GONZÁLEZ DEL SOLAR, JOSÉ H., Derecho de la minoridad, Protección jurídica de la niñez, Córdoba, Mediterránea, 2008.
- GONZÁLEZ, MARIANA E., “La filiación biológica o por naturaleza en el Código Civil y Comercial: Las TRHA como una tercera fuente filial”, Suplemento Especial Nuevo Código Civil y Comercial de la Nación. Familia: Filiación y Responsabilidad Parental, 20 de mayo 2015, pp. 28-41.
- GONZÁLEZ VALENZUELA, JULIANA, Genoma humano y dignidad humana, Barcelona, Anthropos, 2005.
- GRACIA, DIEGO, “La Declaración universal sobre bioética y derechos humanos. Algunas calves para su lectura”, GROS ESPIELL, HÉCTOR y GÓMEZ SÁNCHEZ, YOLANDA (coord.), La Declaración Universal

- sobre Bioética y Derechos Humanos de la Unesco, Granada, Comares, 2006, pp. 9-27.
- GROS ESPIELL, HÉCTOR, "La dignidad humana en los instrumentos internacionales de Derechos Humanos", Anuario de Derechos Humanos, Nueva Época, vol. 4, 2003, pp. 193-223.
- GROSMAN, CECILIA, "De la filiación", en BUERES (Dir.)- Highton (Coord.), Código Civil y normas complementarias. Análisis doctrinal y jurisprudencial, T. 1-B, tercera reimpr., Hammurabi, Buenos Aires, 2007.
- "Significado de la Convención de los Derechos del Niño en las relaciones de familia" La Ley, 1193-B, 1989, Id Infojus: DACA930224, 26 de mayo de 1993.
- GUILARTE MARTÍN - CALERO, CRISTINA, "Notas sobre el derecho a conocer los orígenes biológicos". La Ley Revista Jurídica sobre familia y menores, nº9, primer trimestre 2016, pp. 55-78.
- GUSTAVINO, GABRIEL N., "Identidad y filiación", presentado en XXV Jornadas Nacionales de Derecho Civil, Comisión Nº 6, Familia: "Identidad y filiación", Bahía Blanca, 01 al 03 de octubre de 2015.
- https://jndcbahiablanca2015.com/wp-content/uploads/2015/09/Guastavino_Identidad-y-filiacion.pdf
- HENDERSON, HUMBERTO, "Los tratados internacionales de derechos humanos en el orden interno: la importancia del principio pro homine", Revista HDH, Vol. 39, 2004, pp.71-99.
- HERRERA FLORES, JOAQUÍN, La reivindicación de los derechos humanos, Colección Ensayando, Andalucía, España, Atrapasueños, 2008.
- HERRERA MARISA, "Panorama general del derecho de las familias en el Código Civil y Comercial. Reformar para transformar", en LORENZETTI, RICARDO (dir.), Suplemento Especial Nuevo Código Civil y Comercial, Thomson Reuters -La Ley, 2014, pp. 39-89.
- "Comentario al artículo 558" en LORENZETTI, (dir.), Código Civil y Comercial de la Nación Comentado, T III, 2015 pp. 480-482.
 - "Comentario al artículo 563", en LORENZETTI, (dir.), Código Civil y Comercial de la Nación Comentado, T. III, 2015, pp. 509-216

- “Comentario al artículo 564”, en LORENZETTI (dir.), Código Civil y Comercial de la Nación Comentado, T. III, 2015, pp. 516-517.
- “Comentario al artículo 577”, en LORENZETTI, (dir.), Código Civil y Comercial de la Nación Comentado, T. III, 2015, p. 591 a 592.
- “Comentario al artículo 560”, en HERRERA - CAMELO - PICASSO (dirs.), Código Civil y Comercia de la Nación Comentado, T. II, 2015b, p. 279.
- Tratado de derecho de familia según el CCyC de 2014, Santa Fe, Rubinzal Culzoni, 2014.
 - (dir.), Técnicas de reproducción humana asistida, T° I, Santa Fe, Rubinzal Culzoni, 2018.
 - (dir.), Técnicas de reproducción humana asistida, T° II, Santa Fe, Rubinzal Culzoni, 2018.
 - “La legalización del aborto desde una perspectiva civil-constitucionalizada”, Revista Anales de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales. Universidad Nacional de La Plata. UNLP, año 15, n° 48-2018, pp. 125-157.
 - “Cuando los Derechos Humanos interpelan las relaciones de familia: la legislación civil al banquillo”, Revista Debate Público. Reflexión de Trabajo Social”, Año 6, n° 11, 2016, pp. 31-46.
 - “Filiación, adopción y distintas estructuras familiares en los albores del siglo XXI”, en FERREIRA BASTOS, ELIENE - DÍAS, BERENICE, (coords.), A familia além dos mitos, Belo Horizonte, Del Rey, 2008.
- HERRERA, MARISA - DE LA TORRE, MARIANA, “Hacia una regulación integral de la reproducción humana asistida desde una perspectiva sociojurídica, bioética y derechos humanos”, Derecho de Familia. Revista Interdisciplinaria de Doctrina y Jurisprudencia, N° 60, 2013, pp. 327-352. Cita Online: AP/DOC/1113/2013
- HERRERA, MARISA; DE LA TORRE, NATALIA; SALITURI AMEZCUA, MARTINA; RODRÍGUEZ UTURBURU, MARIANA y VÍTTOLA, LEONARDO R., “Filiación derivada de técnicas de reproducción humana asistida: voluntad procreacional y consentimiento informado”, en HERRERA (Dir.), Técnicas de reproducción humana asistida, T. I, Santa Fe, Rubinzal - Culzoni Editores, 2018.

- HERRERA, MARISA; DE LA TORRE, NATALIA y BLADILLO, AGUSTINA, “Cubrir y descubrir la lógica de la doctrina jurisprudencial en materia de técnicas de reproducción asistida”, Lexis Nexis - Jurisprudencia Argentina, 2013, pp. 1-28.
- HERRERA, MARISA y DUPRAT, CAROLINA, “Cuando el Código Civil y Comercial contiene a todos, incluida Juana Repetto”, DPI Cuántico. Derecho para innovar, 28 de enero 2016, <http://dpicuatico.com/2016/01/28/cuando-el-codigo-civil-y-comercial-contiene-a-todos-incluida-juana-repetto/>
- HERRERA, MARISA Y LAMM, ELEONORA, “Una trilogía sobre las bases constitucionales del derecho filial en el Anteproyecto de Reforma del Código Civil: técnicas de reproducción humana asistida, (Bleu), Segunda Parte”, 12 de abril de 2012, Microjuris.com. MJ-DOC-5751-AR. MJD5751, pp. 1-29.
- “Art. 564 - Contenido de la información. 4. El derecho a la identidad”, en KEMELMAJER DE CARLUCCI - HERRERA - LLOVERAS (dirs.), Tratado de derecho de familia según el Código Civil y Comercial de 2014, 2014, T. II.
 - “De identidad e identidades. El derecho a la información y el derecho a conocer los orígenes de niños nacidos de reproducción humana asistida heteróloga”, Thomson La Ley, 2014-D, 594, 20 de agosto de 2014, pp. 1-2. AR/DOC/2545/2014
- HERRERA, MARISA- CAMELO, GUSTAVO - PICASSO, SEBASTIÁN (Dir.), Código Civil y Comercial Comentado, T. I y II, Buenos Aires, Infojus, 2015.
- HERRERA, MARISA- DUPRAT, CAROLINA - PELLEGRINI MARÍA V., “Filiación e identidad: principales desafíos del derecho filial contemporáneo en el Código Civil y Comercial de la Nación”, en ALEGRÍA (Dir.), Revista Código Civil y Comercial, edición especial, Thomson Reuters La Ley, octubre 2015, pp. 93-110.
- HERRERA, MARISA, DE LA TORRE, NATALIA, FERNÁNDEZ, SILVIA E., “Manual de Derecho de las Familias”, 1º edición, Buenos Aires, Abeledo Perrot, 2015.

- HIGHTON, ELENA I. Y WIERZBA, SANDRA M, *La Relación Médico-Paciente: El Consentimiento Informado*, Buenos Aires, Ad Hoc, 2003.
- “Consentimiento informado”, en GARAY, OSCARE., *Responsabilidad profesional de los médicos*, Buenos Aires, La Ley, 2003.
- HIGHTON, FEDERICO R., “Supresión de la identidad de la persona nacida mediante Fertilización Humana Asistida con tercero aportante”, en BUERES, ALBERTO J. (coord.), *La Ley Revista de Derecho de Familia y Persona*, n° 7, 2013.
- HOOFT, Irene, *Comentario al artículo 52” en RIVERA - MEDINA (dirs.), Código Civil y Comercial de la Nación Comentado*, 2014, T. I
- “Comentario al artículo 57” en Rivera y Medina (dirs.), *Código Civil y Comercial de la Nación Comentado*, 2014, T. I.
- HOOFT, PEDRO F., *Bioética y derechos humanos*, Buenos Aires, De Palma, 1999.
- “Bioética, Derechos Humanos y Filosofía del Derecho”, en *Bioética y Derechos Humanos, Temas y Casos*”, Segunda Edición, Buenos Aires, Lexis Nexis, 2014.
- HOTTOIS, GILBERT, *La ciencia entre valores modernos y posmodernidad*, Bogotá, VRIN - Universidad El Bosque, 2007.
- IGAREDA GONZÁLEZ, NOELIA, “El derecho a conocer los orígenes biológicos vs. el anonimato en la donación de gametos”, *Revista Derechos y Libertades*, N° 31, Época II, junio de 2014, pp. 227-249. DOI: 10.1400/222457
- INNES, JULIE C., *Privacy, Intimacy and Isolation*, New York, Oxford University Press 1992.
- JIMÉNEZ MUÑOZ, FRANCISCO J., *La reproducción asistida y su régimen jurídico*, Madrid, Reus S.A., 2012.
- JUNYENT BAS DE SANDOVAL, BEATRIZ M., *Fecundación asistida e identidad personal*, Buenos Aires, Bogotá, Porto Alegre, Astrea, 2016.
- KARCHMER K., SAMUEL, “El qué y cuánto informar la paciente. Una aproximación al problema en la reproducción asistida”, *Acta Médica Grupo Ángeles*, n° 17, (S1), 6-10.
- <https://www.medigraphic.com/pdfs/actmed/am-2019/ams191b.pdf>

- KEMELMAJER DE CARLUCCI, AÍDA (Coord.), *El derecho de familia y los nuevos paradigmas*, T. I, Santa Fe, Rubinzal Culzoni, 1999.
- “Procreación Asistida”, en GROSAMAN (Dir.), *Derecho de Familia. Revista interdisciplinaria de doctrina y jurisprudencia* n° 43, julio/agosto 2009.
 - “El derecho humano a conocer el origen biológico y el derecho a establecer vínculos de filiación. A propósito de la decisión del Tribunal Europeo de Derechos Humanos del 13/2/2003, en el caso “Odièvre c/France”, en CALVO CARAVACA, ALFONSO L., CASTELLANOS RUIZ, ESPERANZA, *El derecho de familia ante el siglo XXI*, España, Constitución y Leyes Colex, 2004.
- KEMELMAJER DE CARLUCCI, AÍDA; HERRERA, MARISA y LLOVERAS, NORA (Dir.), *Tratado de derecho de familia según el Código Civil y Comercial de 2014*, T. II, (arts. 509 a 593), Santa Fe, Rubinzal Culzoni, 2014.
- KEMELMAJER DE CARLUCCI, AÍDA; HERRERA, MARISA y LAMM, ELEONORA, *Filiación derivada de la reproducción asistida. Derecho a conocer los orígenes a la información y al vínculo jurídico*, Thomson La Ley 2012- E1257, pp. 1-7.
- “Ampliando el campo del derecho filial en el derecho argentino. Texto y contexto de las técnicas de reproducción humana asistida”, *La Ley*, Buenos Aires, 08 de agosto de 2011a, pp. 3-45.
 - “Hacia la Ley Especial de Reproducción Asistida. Cuando la razón prima”, *La Ley*, 2014-F, año LXXVIII N° 224, 27 de noviembre de 2014, pp. 1-6.
 - “Con el impulso de la ciencia” *La Nación*, 27 de septiembre de 2012.
 - “La mirada legal: el estatuto del embrión no implantado”, *Aesthethika*, revista internacional de estudio e investigación interdisciplinaria sobre subjetividad, política y arte, vol. 10 (1), junio 2014, pp. 116-124.
 - “El embrión no implantado - Proyecto de Código unificado. Coincidencia de la solución con la de los países de tradición común”, *La ley*, 2012-D-925, AR/DOC/3340/2012.
 - “Breve análisis de la decisión de la Corte Interamericana de Derechos Humanos del 28/11/2012”, *Microjuris.com* 6 de febrero

- de 2013, MJ-MJN-68565-AR. <https://aldiaargentina.microjuris.com/2013/02/06/la-decision-de-la-corte-interamericana-de-de-rechos-humanos-del-28112012-y-la-interrupcion-del-embarazo/>
- “La reproducción médicamente asistida. Mérito, oportunidad y conveniencia de su regulación”, *Le Ley*, Montevideo, 2011b, pp. 1-7.
 - “Filiación y homoparentalidad. Luces y sombras de un debate incómodo y actual”, *La Ley*, T. E-977, año 6 n^o 1383, n^o 1, 20/09/010, pp. 1-31.
- KEMELMAJER DE CARLUCCI, AÍDA y PÉREZ GALLARDO, LEONARDO B. (coords.), *Nuevos Perfiles del Derecho de Familia*, Santa Fe, Rubinzal Culzoni, 2006.
- KRASNOW, ADRIANA N. “La inseminación artificial heterológica y el derecho de identidad”, en KEMELMAJER DE CARLUCCI, AÍDA (coord.), *El derecho de familia y los nuevos paradigmas: X Congreso Internacional de Derecho de Familia*, Mendoza, Argentina, 20 al 24 de septiembre de 1998, vol. 1, Universidad Nacional de Cuyo, 1998, pp. 202-206.
- Filiación. Determinación de la maternidad y paternidad - Acciones de Filiación - Procreación Asistida, Buenos Aires, *La Ley*, 2005.
 - “La filiación y sus fuentes”, *La Ley*, 2005-A, pp. 1458-1464.
 - “La filiación por naturaleza y la aplicación de normas de jerarquía constitucional”, *La Ley*, 2006-B, pp. 831-840.
 - “El derecho a la identidad de origen en la inseminación y/o fecundación heteróloga”, *La Ley*, vol. 2007, año 2007, pp. 1224-1231.
 - “Una decisión judicial que declara de oficio la inconstitucionalidad del artículo 4029 del Código Civil. Vinculación e independencia entre el derecho a la filiación y el derecho a la identidad”, *Revista Derecho de Familia*, 2008b-III-61, pp. 61-71.
 - “La filiación y sus fuentes en el Derecho argentino. La carencia normativa en la procreación humana asistida”, *Revista Actualidad Jurídica de Córdoba, Nuevo Enfoque Jurídico*, 2009a, pp. 6205-6218.
 - “Procreación humana asistida. Crear una vida para salvar otra vida”, *La Ley*, abril 2009b, pp. 251-261.
 - “El derecho a la identidad de origen en la procreación humana asistida”, *Revista de Derecho de Familia*, p. 68 a 193, 2007b. <http://www.scba.>

- gov.ar/leyorganica/ccyc30/pdfley/Krasnow_El_derecho_de_acceso_a_la_verdad.pdf
- “La filiación en el hoy y en el mañana”, Derecho de Familia, Revista interdisciplinaria de doctrina y jurisprudencia, n° 56, septiembre 2012, pp. 155-170.
 - “A un paso de concretarse el reconocimiento pleno en la dimensión normológica de las técnicas de reproducción humana asistida”, Anales de Legislación Argentina, año 2014, pp. 3-13.
 - “El derecho de acceso a la verdad de origen en la filiación por técnicas de reproducción humana asistida”, Derecho de Familia. Revista interdisciplinaria de doctrina y jurisprudencia, Buenos Aires, 2015, pp. 193-211.
 - “Derecho a la identidad y a la identificación”, en FERNÁNDEZ, SILVIA (dir.), Tratado de Derechos de niños, Niñas y Adolescentes. La protección integral de derechos desde una perspectiva constitucional, legal y jurisprudencial (Nuevo Código Civil y Comercial de la Nación), T. I, Buenos Aires, Abeledo Perrot, 2015.
 - (Dir.), Manual de derecho de familia, Buenos Aires, Bogotá - Puerto Alegre, Astrea, 2016b.
 - “Filiación por técnicas de reproducción humana asistida, gestación por sustitución y consentimiento informado. Aportes y cambios introducidos por el Código Civil y Comercial”, Revista Bioética y Derecho, n° 37, mayo/junio 2016, p. 69 a 84, <http://scielo.isciii.es/pdf/bioetica/n37/articulo4.pdf>
 - “El Título Preliminar del Código Civil y Comercial y su incidencia en la filiación por TRHA. Un abordaje posible desde la visión de sistema”, Derecho de Familia. Revista interdisciplinaria de doctrina y jurisprudencia, 2016c, pp. 99-116.
 - “La filiación por técnicas de reproducción humana asistida en el Código Civil y Comercial argentino. Un avance que permite armonizar la norma con la realidad”, Revista de Derecho Privado, n° 32, Universidad Externado de Colombia, enero-junio de 2017a, pp. 175-217. <https://doi.org/10.18601/01234366>

- “El despliegue de la socioafectividad en el Derecho de las familias”, Derecho de Familia. Revista interdisciplinaria de doctrina y jurisprudencia, 2017b, pp. 57-76.
 - “La socioafectividad en el Derecho de las familias argentino. Su despliegue en la filiación por técnicas de reproducción humana asistida”, Revista de Derecho Valdivia, vol. 32, n° 1, junio 2019, p. 71 a 94. DOI: 10.4067/S0718-09502019000100071.
- KRAUSKOPF, DINA, *Adolescencia y Educación*, 2ª edición, San José, EUNED, 2009.
- LAFFERIÈRE, JORGE N., “La persona humana en el nuevo Código Civil y Comercial. Consideraciones Generales”, *El Derecho – Universidad Católica Argentina*, n° 13.717, año LIII, ED 262-692, N° 13.717, 29 de abril de 2015, pp. 1-7.
- “Laleyargentinalareproducciónhumana”, presentado en XVI Jornada Tecnología procreativa natural, 25 de junio de 2016. <http://www.familia.org.ar/ponencias/la-ley-argentina-y-la-reproduccion-humana>
 - “Bebés genéticamente modificados en China y Cumbre Mundial sobre el tema: una valoración bioética”, *Revista on line del Centro de Bioética y Familia*, 3 de diciembre de 2018, <http://centrodebioetica.org/2018/12/bebes-geneticamente-modificados-en-china-y-cumbre-mundial-sobre-el-tema-una-valoracion-bioetica/>
- LAFFERIÈRE, JORGE N. Y ZABALETA, DANIELA BEATRIZ, “Un fallo judicial sobre el derecho a la identidad de una niña concebida por ovodonación”, *La Ley, Revista de Derecho de Familia y Persona, Derecho de Familia y Persona*, 2014, 01 agosto 2014, pp. 245-256.
- LAMM, ELEONORA, “Comentario al artículo 52” en HERRERA - CAMELO - PICASSO (dirs.), *Código Civil y Comercial de la Nación Comentado*, 2015.
- “La custodia de embriones en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. A propósito del caso Evans c/ Reino Unido”, *Revista Catalana de Derecho Público*, n° 36, junio de 2008, pp. 197-217.
 - “La importancia de la voluntad procreacional en la nueva categoría de filiación derivada de las técnicas de reproducción asistida”,

- Revista de Bioética y Derecho de la Universidad de Barcelona, nº 24, enero de 2012, pp. 76 a 91. doi.org/10.1344/rbd2012.24.7610
- LANCUBA, STELLA - BRANZINI, CONSTANZA, "Perspectiva médica de las técnicas de reproducción humana asistida", en HERRERA (Dir.), Técnicas de reproducción humana asistida, T. I, 1º edic revisada, Santa Fe, Rubinzal - Culzoni editores, 2018.
- LEÓN CORREA, FRANCISCO J., "Bioética y responsabilidad profesional e institucional"; Revista APM Argentina Praxis Médica, Septiembre-octubre 2009. <http://www.lamutual.org.ar/newsletter18-leon-correa.php>
- "El diálogo bioético en las técnicas de reproducción humana asistida", Acta bioeth. vol. 13, nº 2, Santiago, noviembre 2007. <http://dx.doi.org/10.4067/S1726-569X2007000200002>
- LLAMBIAS, JORGE JOAQUÍN, Tratado de Derecho Civil, Parte General, T. I, decimosexta edición, Buenos Aires, Abeledo Perrot, 1995.
- LLAMBIAS, JORGE J. Tratado de Derecho Civil. Parte General, T. I, Buenos Aires, Abeledo Perrot, 1989.
- LLOVERAS, NORA E., OROLANDI, OLGA E. - FARAONI, FABIÁN E, Código Civil y Comercial de la Nación Comentado, T. VI, HERRERA, MARISA - CAMELO, GUSTAVO- PICASSO, SEBASTIÁN (dirs.), Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación, 2015.
- LLOVERAS, NORA Y SALOMÓN, MARCELO, El Derecho de Familia desde la Constitución Nacional, Buenos Aires, Ed. Universidad, 2009.
- "Los derechos humanos y el derecho de familia: los nuevos paradigmas para el siglo XXI", Revista Escuela Judicial Lic. Édgar Cervantes Villalta, Poder Judicial de Costa Rica, N° 6, noviembre 2008, pp. 75-101.
- LLOVERAS, NORA - OROLANDI, OLGA- TAVIP, GABRIEL, "Comentario al artículo 677", en KEMELMAJER DE CARLUCCI, HERRERA, LLOVERAS, (dirs.), "Tratado de derecho de familia", 2014.
- LÓPEZ FAURA, NORMA V., "El derecho a la identidad y sus implicancias en la adopción", en GROSMAN (dir.), Los Derechos del Niño en la Familia, discurso y realidad, Buenos Aires, Ed. Universidad, 1998, pp. 151-164.

- LORENZETTI, RICARDO LUIS (Dir.), Código Civil y Comercial de la Nación Comentado, T. I, 1ª Edición, Santa Fe, Rubinzal Culzoni Editores 2014.
- LORENZETTI, RICARDO L. (Dir.), Código Civil y Comercial de la Nación Comentado, T. III, Santa Fe, Rubinzal Culzoni Editores, 2015.
- LOYARTE, DOLORES- ROTONDA, ADRIANA, E., Procreación humana artificial: un desafío bioético. Aspectos biomédicos. Aspectos bioéticos. Aspectos jurídicos, Buenos Aires, De Palma, 1995.
- LUNA, FLORENCIA, "Vulnerabilidad: la metáfora de las capas", Revista Jurisprudencia Argentina N° IV, Fascículo N° 1, 2008, pp. 60-67.
- MACHADO RODRÍGUEZ, CAMILO I., "La relación médico-paciente. De la verticalidad a la horizontalidad", Revista electrónica de portales-medicos.com, 15 de diciembre de 2010.
- MALIANDI, RICARDO - THUER, OSCAR, Teoría y praxis de los principios bioéticos, Buenos Aires, Universidad Nacional de Lanús, 2008.
- MALO GONZÁLEZ, FERNANDO, "Hacia un nuevo derecho de familia", en CABANILLAS SÁNCHEZ, ANTONIO (coord.), Estudios Jurídicos en Homenaje al Profesor Luis Díez- Picazo, Vol. III, Derecho Civil, Derechos Reales, Derecho de Familia, Thomson Civitas, 1ª edic., Madrid, España, 2003, pp. 4747-4835.
- MALUQUER DE MOTES, BERNET, Derecho de la persona y negocio jurídico, Barcelona, Bosch, 1993.
- MARÍN CASTÁN, MARÍA L., "En torno a la dignidad humana como fundamento de la Declaración Universal sobre Bioética y Derechos Humanos de la UNESCO", Revista Bioética y Derecho, n° 31, mayo 2014, pp. 17-37.
- MARINA, JOSÉ A. - DE LA VÁLGOMA, MARÍA, La lucha por la dignidad, Barcelona, Anagrama, 2000.
- MARTÍNEZ ESPECHE, MARÍA E. "Nuevas formas de filiación: técnicas de reproducción humana asistida. Derecho a conocer los orígenes", p.1 a 9. http://secretarias.unc.edu.ar/derecho/njrj/vol.-iv-no1-serie-i/jovenes-abogados/seccion%20derecho%20privado%20-familia-%20seccion%20de%20jovenes%20abogados.docx/at_download/file

- MARTÍNEZ PICABEA DE GIORGIUTTI, ELBA, "La identidad genética como derecho que se desprende de la dignidad de la persona", Academia Nacional de Ciencias Morales y Políticas, Instituto de Bioética, T. XLI, año 2014, p. 1 a 7. <https://www.ancmyp.org.ar/user/FILES/Giorgiuti2.1.14.pdf>
- MASSENZIO, FLAVIA, "El derecho al reconocimiento de toda conformación familiar. Triple filiación e identidad", Revista de Derecho de Familia. Doctrina y Jurisprudencia, n° 68-2015, marzo de 2015.
- MATEO, RAMÓN M., Bioética y Derecho, Barcelona, Ariel, 1987.
- MATOSO DE ROMUALDI, LILIANA A., "La Biotecnología y el Derecho a la Identidad", El Derecho 8959, Cuadernos de Bioética del Grupo de Investigación en Bioética de Galicia, vol. VII, n° 25, 1996/1, pp. 13-19.
- MATTERA, MARTA DEL ROSARIO, "Derechos personalísimos: afectación simultánea de imagen e identidad (precedentes jurisprudenciales y doctrinarios al nuevo ordenamiento)", en WÜST, GRACIELA C. (dir.), Estudios de Derecho Privado – su visión en el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación, 1ª edición, Asociación de Docente Facultad de Derecho y Ciencias Sociales Universidad de Buenos Aires, 2009.
- MAURINO, GUSTAVO, "Derechos sociales fundamentales y bienes jurídicos protegidos en el Código. El caso de la vivienda", Revista Argentina de Teoría Jurídica, Escuela de Derecho, Universidad Torcuato Di Tella, Vol. 13, N° 1, agosto 2012, a 9. <http://repositorio.utdt.edu/handle/utdt/10672>
- MEDINA, GRACIELA, "Claves del Derecho de Familia en el Código Civil y Comercial", Revista de Derecho Privado y Comunitario, número extraordinario, junio 2015, pp. 312-367.
- MERLO, LEANDRO MARTÍN, "En derecho a la identidad en la filiación derivada de las técnicas de reproducción humana asistida", presentado las XXV Jornadas Nacionales de Derecho Civil. Bahía Blanca, 01 al 03 de octubre de 2015. https://jndcbahiablanca2015.com/wp-content/uploads/2015/09/Merlo_EL-DERECHO.pdf
- MESSINA DE ESTRELLA GUTIÉRREZ, GRACIELA, Bioderecho, Buenos Aires, Abeledo Perrot, 1998.

- MIGUEL SÁNCHEZ, NOELIA, Tratamiento de datos personales en el ámbito sanitario: intimidad “versus” interés público, Valencia, Tirant to Blanch, 2004.
- MÍNGUEZ YOLANDA - GARCÍA VELASCO, JUAN A., “Estado actual de la criopreservación”, Revista Iberoamericana de Fertilidad y Reproducción Humana, vol. 29, nº2, junio 2012. <http://www.revistafertilidad.org/noticias/pspan-classart-pg1-tulo-espalestado-actual-criopreservacioacutenspanp/80>
- MINYERSKY, NELLY, “Derechos sexuales y reproductivos: el aborto legal y seguro. Vinculaciones con los derechos humanos en la familia”, en KEMELMAJER DE CARLUCCI, AÍDA - PÉREZ GALLARDO, LEONARDO (coords.), Nuevos perfiles del derecho de familia, Buenos Aires, Rubinzal Culzoni, 2006.
- MIZRAHI, MAURICIO L., “Posesión de estado, filiación jurídica y realidad biológica”, La Ley, 2004-E-1197, 23 de agosto de 2004.
- MOLINA RAMÍREZ, NELSON, “La bioética: sus principios y propósitos, para un mundo tecnocientífico, multicultural y diverso”, Revista Colombiana de Bioética, vol. 8, nº 2, Universidad El Bosque, Julio-Diciembre de 2013, pp. 18-37.
- MORO ALMARAZ, MARÍA JESÚS, Aspectos civiles de la inseminación artificial y la fecundación in vitro, Barcelona, Bosch, 1988.
- MUÑOZ, GERARDO F., “Pasado, presente y futuro del artículo 19 del Código Unificado Proyecto”, La Ley, Revista de Derecho de Familia y Persona, 2014, 01 agosto 2014, pp. 180-188.
- NICOLAU, NOEMÍ L., “Los vicios de la voluntad en la relación médico - paciente”, Bioética y Bioderecho, nº 2, 1997, pp. 33-39.
- NÚÑEZ COLANGE, ROCÍO Y GUIJARRO PONCE, JOSÉ ANDRÉS, “Análisis comparativo de valores en distintos colectivos relacionados con las técnicas de reproducción asistida”, Eidon, nº 51, junio 2019, pp. 69-87.
- OCHOA, CARMEN, “Bioética y Reproducción Asistida Humana”, Asebir, vol. 11, nº 2, diciembre 2006, pp. 28-30.
- OLAGUIBE, LUIS H., “El reconocimiento de los derechos humanos del embrión en la legislación argentina”, 28 de marzo de 2018. MJ-DOC-12787-AR|MJD12787

- ORGAZ, ALFREDO, *Personas Individuales*, Buenos Aires, Depalma, 1946.
- OVALLE GÓMEZ, CONSTANZA, "La bioética: sus principios y propósitos, para un mundo tecnocientífico, multicultural y diverso", *Revista Colombiana de Bioética*, 2013 8 (2), pp. 18-37. <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=189230852003>
- PALERMO, GIANPIERO; JORIS, HUBERT, DEVROEY, PAUL; VAN STEIRTEGHEM, ANDRÉ; PANTALEÓN, FERNANDO, "Técnicas de reproducción asistida y constitución", *Revista del Centro de Estudios Constitucionales*, n° 15, mayo-agosto 1993, pp. 129-160.
- PARODI, MARÍA CECILIA, "Algunas reflexiones en torno al derecho a la filiación, a la identidad y a conocer los orígenes de las personas nacidas a través de las técnicas de reproducción humana asistida heterólogas", presentado en XXV Jornadas Nacionales de Derecho Civil, Comisión N°6, Familia: "Identidad y filiación", Bahía Blanca, 01 al 03 de octubre de 2015. https://jndcbahiablanca2015.com/wp-content/uploads/2015/09/Parodi_ALGUNAS-REFLEXIONES.pdf
- PENA, FEDERICO Y LIMA, NATACHA S., "El psicoanálisis en el ámbito de las tecnologías de reproducción humana asistida", *Acta Académica VIII Congreso Internacional de Investigación y Práctica en Psicología - XXIII Jornadas de Investigación- XII Encuentro de Investigadores en Psicología del MERCOSUR*, Facultad de Psicología, Universidad de Buenos Aires, 2016, p. 140 a 143. <https://www.academica.org/000-044/37.pdf>
- PELLEGRINI, MARÍA V., "Una importante determinación en concreto del 'interés superior del niño'", *Revista Interdisciplinaria de Doctrina y Jurisprudencia de Derecho de Familia*, n° 2006-I, (13) enero/febrero de 2006, p. 1 a 13. <http://www.dupratpellegrini.com.ar/publicaciones/MVP-Una-importante-determinacion-en-concreto-del-interes-superior-del-ni%C3%B1o-RDF-2006.pdf>
- PÉREZ MONGE, MARINA, "El anonimato del dador en las técnicas de reproducción asistida: Problemas de constitucionalidad en nuestro derecho", *Cuadernos de Bioética* 1995/1º, vol. 5, n° 21, 1995, pp. 70-75.

- La filiación derivada de las técnicas de reproducción asistida, Centro de Estudio Regionales - Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España editores, Madrid, 2002.
- PERRINO, JORGE OSCAR, Derecho de Familia, T. II, Buenos Aires, Lexis Nexis, 2006.
- PILLORENS, MONSERRAT, La protección de los derechos humanos y las libertades fundamentales, Barcelona, Ariel, 1999.
- PLOVANICH, MARÍA CRISTINA, “Enfoque constitucional de los derechos de la personalidad”, Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba, p. 1 a 15. <http://www.acaderc.org.ar/doctrina/articulos/enfoque-constitucional-de-los-derechos-de-la>
- POLVERINI, VERÓNICA, “La voluntad procreativa como causa fuente de la filiación”, Biblioteca Digital de la Universidad Católica Argentina, Buenos Aires, El Derecho, 2012, pp. 302-312. <http://bibliotecadigital.uca.edu.ar/repositorio/contribuciones/voluntad-procreativa-causa-fuente-filiacion.pdf>
- PORTA SICARDI, GRACIELA, “Protección del derecho a la identidad”, en KEMELMAJER DE CARLUCCI, AÍDA (Coord.), El derecho de familia y los nuevos paradigmas: X Congreso Internacional de Derecho de Familia, Mendoza, Argentina, 20 al 24 de septiembre de 1998, vol. 1, Universidad Nacional de Cuyo, 1998, pp. 433-436.
- PORTELA, JORGE GUILLERMO, “Una decisión judicial axiológicamente correcta”, Revista de Doctrina y Jurisprudencia -El Derecho cincuentenario, Universidad Católica Argentina, año XLIX, T. 243, 21 de junio de 2011, pp. 156-157.
- PORTER, KUTHY, Introducción a la Bioética, México, Méndez Editores, 2009.
- QUADRI, GABRIEL H., “El reconocimiento de paternidad en los albores del nuevo milenio”, Jurisprudencia Argentina nº 1918-2016, II-468, 05 de abril de 2006.
- QUESADA GONZÁLEZ, MARÍA CORONA, “El derecho ¿constitucional? a conocer el propio origen biológico”, Anuario de derecho civil, vol. 47 nº 2, 1994, pp. 237-304.
- RABINOVICH-BERKMAN, RICARDO, Derecho Civil, parte general, Buenos Aires, Astrea, 2000.

- RAVADÁN SÁNCHEZ-LAFUENTE, FUENSANTA, “El derecho a conocer los orígenes biológicos en la reproducción asistida”, *Actualidad jurídica iberoamericana*, N° 10 bis, junio 2019, pp. 586-613.
- RAWLS, JOHN, *Teoría de la Justicia*, México, Fondo de Cultura Económica, 1978.
- REBOLLO DLEGADO, LUCRECIO, “Constitución y técnicas de reproducción humana asistida”, *Boletín de la Facultad de Derecho* N° 16, 2000, pp. 97-135. <http://e-spacio.uned.es/fez/eserv.php?pid=bibliuned:BFD-2000-16-165BC8E5&dsID=PDF>
- REMPEL, NOEMÍ, *La protección jurídica del embrión*, Buenos Aires, Ediar, 2016.
- RIVERA LÓPEZ, EDUARDO, “Donación de gametos, información y anonimidad. Un comentario al Anteproyecto de Código Civil”, *Revista Argentina de Teoría Jurídica*, vol. 13, agosto de 2012, p. 1 a 6. <http://www.pensamientocivil.com.ar/doctrina/564-donacion-gametos-informacion-y-anonimidad-un-comentario-anteproyecto>
- RIVERA, JULIO C., “Autodeterminación y Tolerancia – Ejes del derecho de la Persona”, *Signos Universitarios*, año 2006, vol. 25, pp. 91-108. <https://p3.usal.edu.ar/index.php/signos/article/view/2956/3583>
- *Instituciones de Derecho Civil-a, Parte General, T. I, Segunda Edición*, Buenos Aires, Abeledo Perrot, 1994.
 - *Instituciones de Derecho Civil-b, Parte General, T. II, Segunda Edición*, Buenos Aires, Abeledo Perrot, 1994.
 - *Instituciones de Derecho Civil, Parte General, T. II, Segunda Edición Actualizada*, Buenos Aires, Abeledo Perrot, 2000.
 - “Derechos y actos personalísimos en el proyecto de Código Civil y Comercial”, *Revista Pensar en Derecho*, Septiembre de 2012, pp. 145-162.
- RIVERA, JULIO CÉSAR - CROVI, LUIS DANIEL, *Derecho Civil, Parte General*, Buenos Aires, Abeledo Perrot, 2016.
- RIVERA, JULIO CÉSAR, MEDINA, GRACIELA (Dir.), *Código Civil y Comercial de la Nación Comentado, T. I, 1ª edición*, La Ley, Buenos Aires, 2014.
- RIVERO HERNÁNDEZ, FRANCISCO, “¿Mater sempre certa est? Problemas de la determinación de la maternidad en el

- ordenamiento jurídico español”, Anuario de Derecho Civil N° 1, vol. 50, 1997, pp. 5-96.
- “De nuevo sobre el derecho a conocer el propio origen: el asunto Odièvre (sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 13 de febrero de 2003)”, Revista Actualidad civil, n° 2, 2003, pp. 593-632.
 - “La investigación de la mera relación biológica en la filiación derivada de fecundación artificial”, presentado en el II Congreso Mundial Vasco, Congreso de Filiación, 1987.
- ROCA I TRÍAS, ENCARNACIÓN, “El Derecho perplejo: los misterios de los embriones”, Revista de Derecho y Genorma Humano N° 1, 1994, pp. 121-152.
- “Derechos Humanos y Derecho de Familia”, en KEMELMAJER DE CARLUCCI, AÍDA (coord.), El derecho de familia y los nuevos paradigmas: X Congreso Internacional de Derecho de Familia, Mendoza, Argentina, 20 al 24 de septiembre de 1998, vol. 5, Universidad Nacional de Cuyo, 1998, pp. 1-15.
 - “La incidencia de la inseminación - fecundación artificial en los derechos fundamentales y su protección jurisdiccional”, La filiación a finales del siglo XX: problemática planteada por los avances científicos en materia de reproducción humana: ponencias y comunicaciones Vitoria-Gasteiz, 28-IX a 2- X-1987, Madrid, Trivium, 1988, pp. 17-50.
- RODRÍGUEZ GUTIÉRREZ ARMANDO, “Qué es la identidad”. Gestipolis 2 de abril de 2009. <https://www.gestipolis.com/que-es-la-identidad/>
- RODRÍGUEZ ITURBURU, MARIANA, “La regulación de las Técnicas de Reproducción Humana Asistida en la actualidad”, Reproducción, revista on line Samer, vol. 30 n° 4, diciembre 2015, pp. 143-160. http://www.samer.org.ar/revista/numeros/2015/Numero_4/4-ITURBURU.pdf
- “El anonimato del donante en las técnicas de reproducción humana asistida. Sistema adoptado por el Código Civil y Comercial”, Sitio Nuevo Código Civil y Comercial de la Nación. 16 de junio de 2016. <http://www.nuevocodigocivil.com/>

- el-anonimato-del-donante-en-las-tecnicas-de-reproduccion-asistida-sistema-adoptado-por-el-codigo-civil-y-comercial-por-mariana-rodriguez-iturburu/
- RYAN-FLOOD, RÓISÍN Y GUNNARSSON, JENNY (Eds.), “La reproducción asistida en los tiempos de la globalización: un crisol de perspectivas, una red de conexiones”, *Revista de Antropología Social*, T° 28, N° 1, 2019, pp. 19-196.
- SAGÜÉS, NÉSTOR P., *Elementos de Derecho Constitucional*, T. 2, Buenos Aires, Astrea, 1993.
- SAMBRIZZI, EDUARDO, “La Ley de Procreación Asistida recientemente sancionada”, en BUERES, (Coord.), *La Ley Revista de Derecho de Familia y Persona*, 20 de agosto de 2013, n° 7, 2013, pp. 3-18.
- “Ponencia sobre filiación en el Proyecto de Reformas de los Códigos Civil y de Comercio”, presentado en Comisión Bicameral para la reforma, actualización y unificación de los Códigos Civil y Comercial de la Nación, 2012b. https://ccycn.congreso.gob.ar/export/hcdn/comisiones/especiales/cbunificacioncodigos/ponencias/buenosaires/pdfs/011_Eduardo__Sambrizzi.pdf
 - *Tratado de Derecho de Familia*, T° V, Buenos Aires, La Ley, 2010.
- SAUX, EDGARDO I., *Código Civil y Comercial de la Nación Comentado*, T. I, LORENZETTI, RICARDO L., (dir.), 1ª edición, Santa Fe, Rubinzal Culzoni, 2014.
- SCHIRO, MARÍA VICTORIA, “El derecho al conocimiento de los orígenes biológicos y su ejercicio autónomo en las diferentes fuentes de la filiación”, *Revista Derecho de Familia* n° 68, marzo 2015, p. 101 a 120. http://www.scba.gov.ar/leyorganica/ccyc30/pdfley/Schiro_El_derecho_al_conocimiento_de_los_origenes.pdf
- SIEGEL, RENEE, “¿De dónde vine? El impacto de las tecnologías de reproducción asistida en las familias y los psicoterapeutas”, *Aperturas psicoanalíticas - revista internacional de psicoanálisis*, n° 60, 5, 2019, pp. 1-18.
- SILVA, SABRINA ANABEL - VIDETTA, CAROLINA, “Derecho a la información de los niños nacidos de TRHA”, en HERRERA, MARISA (dir.), *Técnicas de reproducción humana asistida*, Tomo II, Santa Fe, Rubinzal-Culzoni, 2018, pp. 267-389.

- SIVERINO BAVIO, PAULA, "Derecho a la identidad: aportes de la Constitución de la Ciudad de Buenos Aires a la reflexión peruana sobre el tema", en CALDERÓN PUERTAS, CARLOS A. - ZAPATA JAÉN, M. ELISA - GONZÁLES, CARLOS A. (coords.), *Persona, derecho y libertad. Escritos en homenaje al profesor Carlos Fernández Sessarego*, Lima, Perú, Motivensa, 2009, pp. 157-186.
- "Impugnación de la maternidad, identidad y reproducción asistida heteróloga en el Perú: cuando lo genes ganan y las personas pierden", *Derecho de Familia, Revista Interdisciplinaria de Doctrina y Jurisprudencia, Bioética y Derecho de Familia I*, n° 55-195, julio de 2012.
- SIVERINO BAVIO, PAULA - MUJICA, JARIS, "Vivir y morir según la ley. Reflexiones teóricas interdisciplinarias sobre la vida de la persona y el derecho a la vida", *Revista de la Facultad de Derecho PUCP*, n° 69, 2012, pp. 81-97.
- SOLARI, NÉSTOR E, "Sobre la triple filiación. A propósito de un precedente administrativo", *La Ley Revista de Derecho de Familia y Persona*, año VII, n° 9, octubre 2015, pp. 3-5.
- "Ley de Fertilización Asistida", en BUERES, ALBERTO (coord.), *La Ley Revista de Derecho de Familia y Persona*, N° 7, 20 de agosto de 2013, pp. 35-37.
- SOTO LAMADRID, MIGUEL Á., *Biogenética, Filiación y Delito*, Buenos Aires, Astrea S.A., 1990.
- TANÚS, GUSTAVO DANIEL, "La protección de los datos personales de salud y la ley 25326", *Revista Derecho y Nuevas Tecnologías, Revista de Derecho y Nuevas Tecnologías*, Nro.4-5. Editorial Ad-Hoc, 2003, Buenos Aires, Argentina.
- TANZI, SILVIA, Y., "La inviolabilidad de la persona humana y el Código Civil y Comercial de la Nación", en FLAHERTY, LILY R. - TANZI, SILVIA (dirs.), *Temas de Derecho Civil, Persona y Patrimonio*, Colección Compendio Jurídico, Erreius, octubre 2015, pp. 11-16.
- TAVIP, GABRIEL E., "Derecho a la intimidad. Derecho a la vida privada y familiar", en FERNÁNDEZ. (Dir.), *Tratado de Derechos de niños, Niñas y Adolescentes. La protección integral de derechos desde una perspectiva constitucional, legal y jurisprudencial* (Nuevo

- Código Civil y Comercial de la Nación), T. I, Buenos Aires, Abeledo Perrot, 2015.
- TEITELBAUM HORACIO, "La fractura del axioma "madre siempre cierta es" frente a la voluntad procreacional", Revista del Notariado, 925, julio-septiembre de 2016. <http://www.revista-notariado.org.ar/2017/01/la-fractura-del-axioma-madre-siempre-cierta-es-frente-a-la-voluntad-procreacional/>
- TERRÓN, SERGIO M., "Hacia la protección jurídica del embrión humano in vitro. Avances de la ley 26.862 de Reproducción medicamente asistida y el Proyecto de nuevo Código Civil", 14 de enero de 2014, ID SAIJ: DACF-140004.
- THÉRY, IRÈNE - LEROYER, ANNE M, "Filiation, origines, parentalité. Le droit face aux nouvelles valeurs de responsabilité générationnelle", Ministère des Affaires Sociales et de la Santé, Ministère Délégué Chargé de la Famille, Paris, 2014. http://www.justice.gouv.fr/incluede_htm/etat_des_savoirs/eds_thery-rapport-filiation-origines-parentalite-2014.pdf
- THÉRY, IRÈNE, "El anonimato en las donaciones de engendramiento: filiación e identidad narrativa infantil en tiempos de descasamiento", Revista de Antropología Social nº 18, 2009, p. 21 a 42. https://www.researchgate.net/publication/279645511_El_anonimato_en_las_donaciones_de_engendramiento_filiacion_e_identidad_narrativa_infantil_en_tiempos_de_descasamiento
- TOBÍAS, JOSÉ W., Derecho de las personas - Instituciones de derecho civil, Parte General, 1º ed., Buenos Aires, La Ley, 2009.
- "El consentimiento del paciente en el acto médico", Revista El Derecho, T. 93-803.
 - "La persona humana en el Proyecto", La Ley 2012-D, 743, Derecho de Familia y de las Personas, 2012 (julio), p. 261, AR/DOC/2764/2012.
 - "Los actos de disposición de partes separadas del cuerpo y el Proyecto de Código Civil y Comercial", La Ley - Suplemento Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Bs. As., Derecho de Familia y Persona, mayo de 2013, 179, 11/04/2013AR/DOC/43/2013

- TOSCANO, MANUEL, "Sobre el concepto de privacidad: la relación entre privacidad e intimidad", *Revista de Filosofía Moral y Política* Isegoría, nº 57, Universidad de Málaga, julio-diciembre 2017, pp. 533-552.
- TRAVIESO, JUAN A., "Derecho a la protección de los datos personales", *Diccionario Enciclopédico de la Legislación Sanitaria Argentina*. Ministerio de Salud y Desarrollo Social de la Nación, 2017. <http://www.salud.gob.ar/dels/printpdf/98>
- UGARTE, JOSÉ J., *El derecho de la vida*. Bioética y Derecho, Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile, 2006.
- URDAPILLETA, LETICIA, "Derecho a la identidad en personas nacidas por donación de gametos. Aspectos legales y psicológicos", *Reproducción Humana*, vol. 4, nº 2, Julio 2004, pp. 21-29.
- VAN BUEREN, GERALDINE, *The International Law on the Rights of the Child*, Londres, Martinus Nijhoff Publishers, 1998.
- VEIGA, ERNESTO, "La ética en la medicina reproductiva", *Asebir*, vol. 11, nº 2, diciembre 2006, pp. 23-25.
- VERA CARRASCO, OSCAR, "El consentimiento informado del paciente en la actividad asistencial médica", *Revista Médica La Paz*, vol. 22, nº 1, enero-junio 2016, pp. 59-68.
- VIDAL MARTÍNEZ, JAIME, "Acerca de la regulación, algunos datos y observaciones para contribuir a la consideración jurídica del embrión humano concebido 'in vitro'", *Estudios de derecho civil en homenaje al profesor Dr. José Luis Lacruz Berdejo*, vol. 2, 1993, pp. 2077-2105.
- "Algunos datos y observaciones acerca de la construcción civil de los derechos de la personalidad (derechos y libertades inherentes a la persona) en la actual etapa de desarrollo tecnológico", en CABANILLAS SÁNCHEZ, ANTONIO, *Estudios Jurídicos en Homenaje al Profesor Luis Díez- Picazo*, Tomo I, *Semblanzas, Derecho Civil Parte General*, 1ª edic., Madrid, Thomson Civitas, 2002, pp. 1073-1104.
- VIERA CHERRO, MARIANA, "Sujetos y cuerpos asistidos. Un análisis de la reproducción asistida en el río de La Plata", *Civitas*, vol. 5, nº 2, abril-junio 2015, pp. 350-368.
- VILLAGRA, ÁNGEL E., "El concepto de persona y el derecho en los albores del tercer milenio", *Anuario VI*, Centro de Investigaciones

- Jurídicas y Sociales, Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, Universidad Nacional de Córdoba, Córdoba, 2003, pp. 199-215.
- WARNOCK, MARY, *Fabricando bebés. ¿Existe un derecho a tener hijos?*, Barcelona, Gedisa, 2004.
- WARREN, SAMUEL -BRANDEIS, LOUIS. "The Right to Privacy", *Harvard Law Review*, vol., IV, nº. 5, 1890, pp. 193-220.
- WEINBERG, INÉS M, *Derecho Internacional Privado, Tercera Edición Actualizada*, Lexis Nexis, Depalma, Buenos Aires, 2004.
- ZABALZA, GUILLERMINA Y SCHIRO, MARÍA V. "Reflexiones sobre el derecho a la identidad en la adopción y la procreación asistida", *Cartapacio de Derecho*, vol. 20, 2011. <http://www.cartapacio.edu.ar/ojs/index.php/ctp/rt/printerFriendly/1386-1600>
- ZAGO, JORGE A.- COBAS, MANUEL O., "El comienzo de la existencia de la Persona Humana", presentado en la Comisión Nº 1 de las XIX Jornadas Nacionales de Derecho Civil, Universidad Nacional de Rosario, 2003.
- ZANNONI, EDUARDO Y CHIERI, PRIMAROSA, *Prueba del ADN*, Buenos Aires, 2001.
- ZANNONI, EDUARDO, "Adopción plena y derecho a la identidad personal. La 'verdad biológica': ¿nuevo paradigma en el derecho de familia?", presentado en El derecho de familia y los nuevos paradigmas: X Congreso Internacional de Derecho de Familia, Mendoza, 20 al 24 de septiembre de 1998, Universidad Nacional de Cuyo.
- *Derecho de Familia. Inseminación Artificial y Fecundación Externa*, T. II, 5ª edición actualizada y ampliada, Astrea, Buenos Aires, 2006
- ZAVALA GUILLÉN, ANAL., "El derecho a la identidad del descendiente de donante a la luz del fallo "C., E. M. y otros c/ EN-M Salud s/ Amparo" y de la Convención de los Derechos del Niño", *Dossier Derecho a la Identidad – Selección de Jurisprudencia y Doctrina*, SAIJ, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, agosto 2019, pp. 105-121.
- ZELEDON, MARCELA, "Derecho humano a la identidad y su relación con la niñez. Elementos de la identidad", *Revista Enfoque Jurídico*, 14 de mayo de 2015, <http://www.enfoquejuridico.info/wp/archivos/2643>



Se imprimen 1000 ejemplares en la Imprenta de la Universidad Nacional de La Pampa, dependiente de la Secretaría de Cultura y Extensión Universitaria.
Auxiliares de imprenta: Danilo Hernández y Diego Mospruker.

Santa Rosa, La Pampa, junio de 2025