

**FILIACIÓN POR TÉCNICAS DE REPRODUCCIÓN HUMANA ASISTIDA
UNIVERSIDAD SIGLO 21- TRABAJO FINAL DE GRADO**

**“FILIACIÓN POR TÉCNICAS DE
REPRODUCCIÓN HUMANA
ASISTIDA”**

Trabajo Final de Grado



**UNIVERSIDAD
EMPRESARIAL
SIGLO 21**

**SILVIA EDA BLANCO
2018**

***FILIACIÓN POR TÉCNICAS DE REPRODUCCIÓN HUMANA ASISTIDA
UNIVERSIDAD SIGLO 21- TRABAJO FINAL DE GRADO***

Agradecimiento

La presente Tesis está dedicada a Dios, a mi Virgencita amada, ya que gracias a ellos he logrado concluir mi carrera.

Gracias a mi Universidad, por haberme permitido formarme en ella, gracias a mis profesores, y a mis tutores que fueron los responsables de realizar su inmenso aporte, para que el día de hoy se viera reflejado en la culminación de mi paso por la universidad.

A mis padres porque ellos siempre estuvieron a mi lado brindándome su apoyo y sus consejos para hacer de mí una gran persona; en especial a mi madre que hoy no está físicamente pero que siempre me alentó a seguir y superarme.

A mis hermanos y a mis sobrinos que siempre me alentaron con sus palabras para que todo salga bien.

A mis hijos y a mi esposo por su amor, por su tiempo, que fueron incondicionales en este camino que emprendí para realizarme profesionalmente.

Aunque la mayoría de las veces parece que estuviéramos en una batalla, hay momentos en los que la guerra cesa y nos unimos para lograr nuestros objetivos y encontramos personitas especiales que nos hacen ser especiales, por eso agradezco haberlos encontrado en mi camino mis amigos y compañeros Mayra, Lourdes, Gustavo, Flavia, Valeria, Diego, Manuel. Y a todos mis amigos que de manera directa o indirecta, fueron partícipes de este proceso.

,

**FILIACIÓN POR TÉCNICAS DE REPRODUCCIÓN HUMANA ASISTIDA
UNIVERSIDAD SIGLO 21- TRABAJO FINAL DE GRADO**

RESUMEN

Luego de más de 30 años de práctica de este tipo de técnicas y ante el silencio legislativo en la materia, la fuerza del principio de realidad fue abriendo camino poniendo en jaque el derecho filial tradicional centrado en la visión binaria, filiación por naturaleza o biológica/filiación adoptiva, y manifestó otra manera de alcanzar el vínculo filial mediante el uso de Técnicas de Reproducción Humana Asistida con una entidad, características, autonomía propia que ameritaba su incorporación a la legislación civil y comercial, con una causa fuente independiente que la hace ser un tercer tipo filial.

Sin duda el régimen argentino en materia de filiación requería de una adecuación conforme al reconocimiento de los diversos modelos de familia que registra nuestra sociedad y al impacto de los avances biotecnológicos aplicados a la generación de la vida humana.

El Nuevo Código Civil y Comercial recogió esta necesidad introduciendo modificaciones sustanciales en el campo del derecho filial. De allí la necesidad de analizar el conflicto de interés que surge a partir del CCYCN, a saber, el interés del adulto que aspira a fundar una familia convirtiéndose en madre o padre y los derechos del niño que ha de nacer conforme a estas prácticas, especialmente su derecho a la identidad.

De lo expuesto, me avoco a tratar de establecer y dilucidar la problemática jurídica que se plantea en nuestra legislación derivada de las modificaciones sustanciales que introduce el Código Civil y Comercial de la Nación en el campo del derecho filial.

Palabras claves: TÉCNICAS DE REPRODUCCIÓN HUMANA ASISTIDA (TRHA) – FILIACIÓN- APLICACIÓN- CORTE SUPREMA DE JUSTICIA- CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS.

ABSTRACT

After more than 30 years of practice of this type of techniques and before the legislative silence in the matter, the force of the principle of reality was opening the way by putting in check the traditional filial right centered on binary vision, filiation by nature or biological / Adoptive filiation, and manifested another way of reaching the filial link through the use of Assisted Human Reproduction Techniques with an entity, characteristics, own autonomy that merited its

***FILIACIÓN POR TÉCNICAS DE REPRODUCCIÓN HUMANA ASISTIDA
UNIVERSIDAD SIGLO 21- TRABAJO FINAL DE GRADO***

incorporation into civil and commercial legislation, with an independent source cause that makes it a Third subsidiary type.

Undoubtedly, the Argentine regime in terms of filiation required adaptation according to the recognition of the various family models that our society registers and the impact of the biotechnological advances applied to the generation of human life.

The new Civil and Commercial Code incorporated this necessity introducing substantial modifications in the field of filial law. Hence the need to analyze the conflict of interest arising from the CCYCN, namely the interest of the adult who aspires to found a family becomes a mother or father and the rights of the child to be born in accordance with these practices, especially Their right to identity.

From what I have said, I will try to establish and elucidate the legal problems that arise in our legislation derived from the substantial modifications introduced by the Civil and Commercial Code of the Nation in the field of subsidiary law.

Keywords: ASSISTED HUMAN REPRODUCTION TECHNIQUES (TRHA) - FILIATION- APPLICATION- SUPREME COURT OF JUSTICE- AMERICAN CONVENTION ON HUMAN RIGHTS.

**FILIACIÓN POR TÉCNICAS DE REPRODUCCIÓN HUMANA ASISTIDA
UNIVERSIDAD SIGLO 21- TRABAJO FINAL DE GRADO**

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN.....	7
CAPÍTULO I: “Técnicas de Reproducción Humana Asistida. Nociones Generales”.	
1. Antecedentes.....	10
2. Concepto.....	11
3. Explicaciones de las Técnicas de Reproducción Asistida.....	12
4. Causas que originan su sometimiento.....	14
CAPÍTULO II: “Inseminación Artificial Heteróloga”.	
5. Filiación en las Técnicas de Reproducción Humana Asistida.....	17
6. Consentimiento.....	19
6.1 Forma y requisitos del consentimiento.....	21
6.2 Revocación del Consentimiento.....	22
7. Determinación de la Filiación.....	22
7.1 Determinación de la filiación en las TRHA.....	23
CAPÍTULO III: “Conflictos Jurídicos derivados de la aplicación de las Técnicas de Reproducción humana Asistida”	
8. Donación de Gametos.....	25
9. Anonimato del donante.....	26
10. Accesos a la información de los nacidos por el uso de las TRHA.....	27
11. Derecho a la identidad del menor.....	29
CAPÍTULO IV: “Regulación de las Técnicas de Reproducción Humana Asistida en el Derecho Argentino”	
12. Análisis de la Ley N° 26.618.....	31
13. Análisis Ley 26.862 y su decreto reglamentario 953/2013.....	33
14. Análisis del Código Civil y Comercial de la Nación.....	33
CAPÍTULO V: “Fecundación Heteróloga en el Derecho Comparado”	
15. Países que han eliminado la figura del anonimato del donante.....	37
15.1 Países que mantienen la figura del anonimato.....	39
15.2 Derecho Comparado.....	40

***FILIACIÓN POR TÉCNICAS DE REPRODUCCIÓN HUMANA ASISTIDA
UNIVERSIDAD SIGLO 21- TRABAJO FINAL DE GRADO***

CAPÍTULO VI: “JURISPRUDENCIA”

16. CIDH caso “Forneron e hijas vs. República Argentina”.....	48
17. CIDH caso “Atala Riffo y niñas vs. Chile”.....	49
18. CIDH caso “Artavia Murillo”.....	51
CONCLUSIONES.....	52
BIBLIOGRAFÍA.....	55

FILIACIÓN POR TÉCNICAS DE REPRODUCCIÓN HUMANA ASISTIDA
UNIVERSIDAD SIGLO 21- TRABAJO FINAL DE GRADO

INTRODUCCIÓN

En el presente trabajo nos planteamos como tema la Filiación en las Técnicas de Reproducción Humana Asistida, ya que es uno de los puntos de mayor repercusión conforme a la nueva realidad científica que se presenta en el derecho de familia como consecuencia del vertiginoso avance científico y tecnológico, experimentado en los últimos años y en especial en relación a la procreación asistida. El presente tema referido a la filiación en la reproducción humana asistida, comporta una tercera clase de filiación, entendiéndose esta como una nueva clase de filiación fundamentalmente en la voluntad y la responsabilidad pro creacional de quienes han de recurrir a las técnicas de reproducción asistida.

La novedad en esta evolución científica se plantea por la disociación entre concepción y gestación, y es precisamente lo que revoluciona los aspectos tanto jurídicos como éticos (Biscaro, 1995).

El principio de la realidad, uno de los pilares sobre los cuales se edificó la reforma del Código, nos muestra la cantidad de niños que nacen gracias al avance de la ciencia médica, es decir, al uso de las TRHA. Este escenario fue puesto en resalto con mayor énfasis tras la sanción de la ley de matrimonio igualitario y los conflictos generados por la determinación filial de los nacidos en el marco de un matrimonio conformado por dos mujeres o por dos hombres. ¿Cómo fueron concebidos estos niños? La gran mayoría nacieron por el uso de las TRHA, con aporte genético de terceros. En este contexto, es dable afirmar que las TRHA constituyen un modo o fuente generadora para que muchas personas- parejas de igual o diverso sexo accedan a la maternidad/paternidad y, así, varios niños puedan nacer, crecer y desarrollarse en este mundo.

Antes de adentrarnos en este tema, resulta pertinente aclarar algunos conceptos. La fecundación artificial encierra una serie de procedimientos técnicos encaminados a lograr la concepción de un ser humano por una vía distinta a la unión natural de un varón y una mujer. De esta forma, la unión de los gametos femeninos y masculinos se produce en forma técnica, ya sea dentro del cuerpo de la mujer (fecundación corpórea) o fuera de él (fecundación extracorpórea). Asimismo, la fecundación será homóloga o heteróloga. Se entiende por técnica homóloga a aquella en la que tanto el espermatozoide como el óvulo proceden de la pareja que se

***FILIACIÓN POR TÉCNICAS DE REPRODUCCIÓN HUMANA ASISTIDA
UNIVERSIDAD SIGLO 21- TRABAJO FINAL DE GRADO***

somete a la técnica correspondiente. En cambio, la técnica heteróloga, es aquella en la que uno de los gametos o ambos proceden de donante ajenos a la pareja.

Teniendo presente estos conceptos, y sabiendo que no siempre el nexo biológico subyace en la realización de estas técnicas, el CCCN establece que una de las fuentes de filiación es la habida de las Técnicas de Reproducción Humana Asistida (conforme art 558). Más allá de las críticas terminológicas que merece el artículo citado- dado que la verdadera causa de la filiación es la “voluntad pro creacional”- lo cierto es que la legislación introduce un nuevo tipo de filiación, atribuyéndole los mismos efectos que la adopción plena y la filiación por naturaleza. Pero, ¿es ello realmente así?

Como se podrá apreciar en el desarrollo del presente trabajo, el CCCN presenta graves fallas a la hora de la regulación de las técnicas de fertilización artificial. A pesar de querer proclamar su igualdad de efectos respecto de la filiación por naturaleza y la adopción plena, dicho objetivo no se cumple. Hay una clara desigualdad de tratamiento entre los niños nacidos mediante técnicas de reproducción humana asistida y los demás desde el momento en que se les desconoce uno de los derechos más básicos del ser humano: su identidad.

Haciendo hincapié a la utilización del método de fecundación heteróloga, decimos que dicho método en análisis permite satisfacer el interés de la persona por ser padres, no obstante, al intervenir en el proceso un tercero ajeno, pueden plantearse intereses enfrentados, por ejemplo, de este último, que se le reconozca su relación biológica con el hijo.

Esta problemática debe vincularse con el derecho innegable del nacido de conocer su origen biológico, lo que resulta de gran importancia tanto para la propia identidad de la persona como para el desarrollo de su personalidad.

El objetivo del TFG es determinar la filiación de los nacidos como consecuencia de la aplicación de las técnicas de reproducción humana asistida en nuestro ordenamiento jurídico y tratar de establecer y dilucidar la problemática jurídica que se plantea en nuestra legislación en torno a la nueva clase de filiación surgida en la reproducción humana asistida.

Es explorar la proporcionalidad de fórmulas recogidas en la legislación desde el punto de vista de los derechos a la identidad del hijo concebido mediante TRHA; distinguir los intereses

***FILIACIÓN POR TÉCNICAS DE REPRODUCCIÓN HUMANA ASISTIDA
UNIVERSIDAD SIGLO 21- TRABAJO FINAL DE GRADO***

fundamentales de las personas que participan en ella, y analizar el sistema intermedio receptado por el CCCN de conformidad con los derechos e intereses en pugna.

Con ese fin el TFG se desarrollara a través de 5 capítulos:

En el primero de ellos de manera sumaria exponemos los antecedentes de las TRHA, estableciéndose su definición genérica, las causas que originan el sometimiento a las TRHA, luego se define con toda amplitud tanto la fecundación humana homóloga como heteróloga determinando sus clases y/o variaciones.

En el segundo capítulo exponemos los conflictos jurídicos derivados de la aplicación de las TRHA. Se desarrollara con total profundidad el tema referido a la donación de gametos, el anonimato del donante y la legitimación de las personas para ejercer el derecho a usar de las TRHA. Asimismo, se tratara el acceso a la información de los nacidos por las TRHA, analizándose también el derecho a la identidad del menor y el derecho a conocer sus orígenes considerando el interés superior del niño como el punto más importante.

En el tercer capítulo tratamos el tema central de este trabajo que es la filiación en la reproducción humana asistida, noción de filiación, filiación materna y paterna en los casos de fecundación heteróloga, y su régimen legal. Además se desarrollara el ámbito de la autonomía de la voluntad y sus límites, latentes en los consentimientos requeridos para la aplicación de las TRHA, la importancia del mismo como así también sus requisitos y revocación. Así mismo, se trata la determinación de la filiación, maternidad/paternidad.

En el cuarto capítulo está dedicado a la fecundación heteróloga en el derecho argentino, donde se tratara el análisis de las Ley 26.618 y el Código Civil y Comercial de la Nación.

En el capítulo cinco, ahondaremos en lo que el Derecho Comparado nos muestra con respecto a la fecundación heteróloga, encontrando países que legislan el anonimato del dador de gametos y otros que lo prohíben; resaltando aquí también lo que el Derecho Internacional Privado establece al respecto en resguardo a los derechos del niño.

Y por último en el capítulo seis, considerándolo el motivo de mi investigación al respecto, se desarrollara el análisis de los casos jurisprudenciales.

FILIACIÓN POR TÉCNICAS DE REPRODUCCIÓN HUMANA ASISTIDA
UNIVERSIDAD SIGLO 21- TRABAJO FINAL DE GRADO

CAPÍTULO I: “TÉCNICAS DE REPRODUCCIÓN HUMANA ASISTIDA”

Este primer capítulo del trabajo de investigación procura desglosar los antecedentes de las técnicas de reproducción humana asistida con el objetivo de fijar específicamente su finalidad mediante el estudio de su fundamentación en correlato con los derechos fundamentales del hombre.

A modo de prefacio, este capítulo es necesario para tomar conocimiento y profundizar sobre los factores que resultaron claves oportunamente para el surgimiento y reciente legislación de las técnicas de reproducción humana asistida, la cual puede ser provechosa –social y jurídicamente- pero también dañosa para el individuo sobre la cual recae, considerando delimitado su derecho a la identidad.

1. Antecedentes

Entre los antecedentes del uso de las técnicas de reproducción podemos señalar que los primeros experimentos científicos en el campo de la reproducción humana corresponden a doscientos años atrás, pero es en el siglo XX y, específicamente, a partir de la década del cuarenta cuando los experimentos que se habían logrado en los animales se extienden a los seres humanos con mayor frecuencia.

Un hito significativo ha sido el experimento ejecutado por el biólogo italiano Daniel Petrucci, entre los años 1960 y 1961, quien logro el desarrollo de embriones in vitro, uno de los cuales se mantuvo con vida - en el tubo de ensayo- por más de 60 días. El hecho motivo una serie de polémicas, por lo que Petrucci, a solicitud de la Iglesia católica, decidió interrumpir el experimento. No obstante, se debe a Petrucci un considerable progreso en el resultado del desarrollo embrional desde la fecundación (Zannoni, 1978).

Se sabe que las primeras inseminaciones se realizaron en mujeres en los años de 1776 y 1779, realizadas por John Hunter en la ciudad de Londres. Fue hace 39 años cuando la ciencia de la fertilidad asistida dio el paso esencial que traería los últimos grandes avances. En 1978, Patrick Steptoe y Robert G. Edwards, dieron a conocer el nacimiento del primer niño nacido a través de la medicina reproductiva. Así, el 26 de Julio de 1978 nace el primer “bebe probeta”, Louis Joy Brown, como resultado de la aplicación de una técnica de fertilización “in vitro” y

FILIACIÓN POR TÉCNICAS DE REPRODUCCIÓN HUMANA ASISTIDA UNIVERSIDAD SIGLO 21- TRABAJO FINAL DE GRADO

trasferencia embrionaria. Como lo indica Zannoni, p.20: “Por primera vez- públicamente al menos- se había logrado cerrar el ciclo: la fecundación extrauterina de un ser humano, la posterior implantación del embrión en el útero y su desarrollo completo hasta alcanzar su nacimiento”.

El nacimiento de Louis Brown fue el puntapié inicial para innumerables mejoras utilizadas originariamente. Asimismo dio esperanza a algunos y escandalizo a otros, causo una discusión a nivel no solo social sino también ético y jurídico. Sin embargo, esto no sería sino el principio del desarrollo de muchas técnicas de reproducción asistida que hoy existen en el mundo.

2. Concepto

Antes de penetrar más al tema sobre la regulación del uso y aplicación de las técnicas de reproducción humana, abordaremos conceptos de diferentes tratadistas sobre el mismo.

Las técnicas de reproducción humana asistida conocida por algunos como TRHA y por otros, simplemente como TRA “siendo aquellos métodos técnicos que se utilizan para suplir en la persona o en la pareja la infertilidad que pudieran padecer y así posibilitar que lleguen a tener descendencia” (Varsi Rospigliosi, 1995, p.62).

También se la define como “la obtención de la procreación de un ser humano mediante la utilización de técnicas medico biológicas que determinan el nacimiento sin previa unión sexual de hombre y mujer” (Serrano, 1999, p.387).

La Organización Mundial de la Salud define:

Técnicas de Reproducción Asistida (TRA): 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 sólo 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 crio preservación de ovocitos y embriones, la donación de ovocitos y embriones, y el útero subrogado. TRA incluye inseminación asistida (inseminación artificial) usando espermatozoides de la pareja o de un donante. (Glosario de terminología en Técnicas de Reproducción Asistida OMS, 2010).

La Ley Nacional de Fertilización Asistida 26.862, reglamentada por el decreto n° 956/13, expresa que:

FILIACIÓN POR TÉCNICAS DE REPRODUCCIÓN HUMANA ASISTIDA UNIVERSIDAD SIGLO 21- TRABAJO FINAL DE GRADO

Se entiende por `técnicas de reproducción médicamente asistida` a todos los tratamientos o procedimientos para la consecución de un embarazo. Que se consideran `técnicas de baja complejidad` a aquellas que tienen por objeto la unión entre óvulo y espermatozoide, en el interior del sistema reproductor femenino.

También dice:

Y se entiende por `técnicas de alta complejidad` a aquellas donde la unión entre el óvulo y el espermatozoide tiene lugar por fuera del sistema reproductor femenino, incluyendo la fecundación in vitro; la inyección intracitoplasmática de espermatozoides; la criopreservación de ovocitos y embriones; la donación de ovocitos y embriones y la verificación de tejidos reproductivos. (confr. art. 2 de la ley 26.862 y del decreto n° 956/13).

Las técnicas reproducción médicamente asistida, son por lo tanto, una serie de procedimientos y técnicas que permite ser madres/padres a aquellas personas que por diversos motivos no pueden concretarlo por medios naturales.

3. Explicaciones de las Técnicas de Reproducción Asistida

Inverso a lo que ocurre con la fecundación natural, la fecundación asistida, abre campo a un gran número de posibilidades para la creación de un nuevo ser, lo que hace que el inconveniente de infertilidad de las parejas sea subsanado. (Almazan Cué, 2006).

Según la fecundación sea intracorpórea o extracorpórea, y según la manipulación a la que se vean sometidos los gametos y embriones, las técnicas pueden ser de baja o alta complejidad (Loyarte & Rotonda, 1995, pags. 109-110).

Entre las TRHA encontramos dos grandes grupos: aquellas que se realiza dentro del cuerpo de la mujer (inseminación artificial) y las que se realizan fuera del cuerpo de la mujer (fecundación extracorpórea o in vitro).

Iniciamos con la Inseminación Artificial, que como la define la Real Academia de la Lengua Española (2013), hacer llegar el semen al óvulo mediante un artificio cualquiera, se explica sin mayores contratiempos ya que como lo explica Héctor Mendoza (2008):

FILIACIÓN POR TÉCNICAS DE REPRODUCCIÓN HUMANA ASISTIDA UNIVERSIDAD SIGLO 21- TRABAJO FINAL DE GRADO

Es una técnica relativamente sencilla basada en la manipulación de gametos masculinos con una triple finalidad; la inmediata y más próxima, lograr la fecundación, en un segundo momento la pretensión es la de lograr un embarazo y un tercer momento, conseguir el alumbramiento de un ser humano. (p. 5).

Esta técnica consiste en la intervención médica mediante el cual se introduce el semen en el organismo femenino, no a través del acto sexual, sino de manera artificial, a fin de conseguir una gestación, sea con material genético del cónyuge o de un dador. (Gafo, 1998, p.28).

La inseminación artificial se puede realizar con el espermatozoides de la pareja (homóloga) o con el de un donante (IAD), también denominada heteróloga.

A. Inseminación artificial homóloga: Es la que se practica con el espermatozoides del marido o de la persona conviviente.

La inseminación artificial homóloga está indicada en algunas de esterilidad femenina y masculina, pero también en la hipótesis de una preselección del sexo, a fin de evitar, por ejemplo, la transmisión de enfermedades genéticas particulares concretas ligadas al sexo.

B. Inseminación artificial Heteróloga: En este caso, interviene en la fecundación componentes genéticos extraños a quienes, serán el padre y/o madre del niño.

La donación de gametos es secreta, revocable y sin fines de lucro por lo que las personas que efectúen una donación deben ser mayores de edad y en pleno uso de sus capacidades mentales. (Pérez, 2008).

La meditación del autor es correcta, debido a que nos hallamos en el ámbito de la reproducción de una sola especie: la Humana, por lo que por ningún motivo cabrían estos vocablos.

C. Fertilización in vitro (FIV)

Con esta técnica se pretende fecundar los óvulos por fuera del cuerpo, para obtener embriones que posteriormente serán transferidos al útero para ser implantados y continuará su gestación normal. Este método es quizás el que se lleva a cabo con más frecuencia en el mundo.

Al respecto Luis Hushner, (2010) conceptualiza que:

El proceso de la (FIV) consiste en la estimulación exógena de los ovarios mediante gonadotropinas humanas o recombinantes (sintéticas); extracción de los óvulos mediante un

FILIACIÓN POR TÉCNICAS DE REPRODUCCIÓN HUMANA ASISTIDA UNIVERSIDAD SIGLO 21- TRABAJO FINAL DE GRADO

procedimiento quirúrgico mínimamente invasivo: fertilización in vitro en el laboratorio de embriología previa selección y clasificación de la calidad ovocitaria y capacitación espermática; cultivo embrionario sistemático; y transferencia de embriones en la cavidad uterina, a la espera de una implantación satisfactoria. (p. 35).

La fecundación in-vitro, reside en reunir óvulos y espermatozoides en un contorno de cultivo para que se obtenga la fertilización, en casos en los cuales la mujer o el varón sufren de algún tipo de incapacidad biológica para concebir.

La fecundación in-vitro también puede ser homóloga y heteróloga. La fecundación homóloga se realiza utilizando los gametos de la pareja. Este tipo de técnicas suele utilizarse cuando hay obstrucción de trompas, lesiones en el cuello del útero; si bien la pareja cuenta con los gametos necesarios para procrear, existen dificultades por las cuales no se puede realizar la fecundación por los medios naturales.

Contrariamente la fecundación heteróloga, consiste en la fecundación del óvulo con gametos donados por una tercera persona. Se suele utilizar para casos donde lo que se trata de superar son patologías del útero materno, ya que la mujer puede resultar idónea para la fecundación, pero no puede serlo para la gestación.

4. Causas que originan su sometimiento

Muchas son las causas que originan el sometimiento al uso de las técnicas de reproducción humana asistida. Las causas pueden ser femeninas, masculinas o de ambos a la vez. El mal funcionamiento del aparato reproductor, las enfermedades de transmisión sexual, el manejo de altos niveles de estrés, la exposición a sustancias como el tabaco, el alcohol y las drogas ilícitas o alguna condiciones laborales, también hacen parte de los riesgos de infertilidad.

Un estudio realizado por la Organización Mundial de la Salud (OMS) hizo saber que entre el 9 y el 10% de las parejas son estériles o experimentan ciertas manifestaciones de infertilidad. Sin embargo el horizonte de la “infertilidad es desolador cuando 2 de cada 10 parejas son infértiles, lo que significa que entre 50 y 80 millones de persona en el mundo tienen

**FILIACIÓN POR TÉCNICAS DE REPRODUCCIÓN HUMANA ASISTIDA
UNIVERSIDAD SIGLO 21- TRABAJO FINAL DE GRADO**

problemas para reproducirse, el 80 % no tienen acceso a los tratamientos que existen, aunque afortunadamente el 70 % son idóneos de tratamiento sencillos”.

A estas alturas es necesario precisar el concepto de infertilidad, siendo la misma una de las principales causas que arrojan como consecuencia ineludible recurrir al uso de las técnicas en cuestión. Según la Organización Mundial de la Salud (OMS), la infertilidad es “una enfermedad del aparato reproductor definida por la imposibilidad de lograr un embarazo clínico después de 12 meses o más de relaciones sexuales sin protección regular”.

Ahora bien, existen otras causas que conllevan a practicar las técnicas de reproducción asistida, ya que las mismas permiten ser padres, no solo a quienes sufren problemas de esterilidad, sino también a parejas homosexuales, que, salvo en los casos de adopción (y en los países en los que ella está permitida), no tendrían acceso a la paternidad/ maternidad, de no ser por estos avances. Asimismo, posibilitan la maternidad de mujeres a edad muy avanzadas, o la maternidad de mujeres solas, algo inconcebible años atrás.

En palabras del Dr. Jorge Nicolás Lafferriere:

Es importante aclarar que, en los hechos, hoy las técnicas ya no se limitan a situaciones de esterilidad o infertilidad y comprenden otras finalidades:

- *Concebir un hijo en casos de infertilidad o esterilidad.*
- *Evitar la transmisión de una enfermedad grave al hijo.*
- *Concebir un hijo para que sea dador de células y tejidos para un hermano vivo.*
- *Concebir un hijo por pura “voluntad procreacional”, ya sea para que el hijo posea ciertas características deseadas o en atención a particulares razones de los progenitores.*
- *Concebir embriones a los fines de experimentación.*

Por lo tanto, queda claro como la finalidad originaria de las técnicas ha sido modificada sustancialmente. Si bien hoy en día los casos de infertilidad son algunas de las causas de la realización de las técnicas –probablemente en la mayoría de las veces-, también es cierto que en la actualidad es predominante la voluntad procreacional, noción jurídica que, llevada al extremo, conlleva la pretensión de consagrar un supuesto derecho al hijo, lo cual es negado y afirmado por distintos sectores de la doctrina.

De lo expuesto, considero que la utilización de las TRHS es analizada solo o, en gran medida, desde el punto de vista de la pareja, hombre o mujer (unidos o no por matrimonio), que se someten a ellas para tener un hijo; o desde la perspectiva de un tercero.

***FILIACIÓN POR TÉCNICAS DE REPRODUCCIÓN HUMANA ASISTIDA
UNIVERSIDAD SIGLO 21- TRABAJO FINAL DE GRADO***

El elemento predominante es la voluntad, el deseo de ser padre o madre postergándose de esta manera la protección del hijo privilegiando los intereses “personales” de los que desean ser padres y de los terceros, olvidándose de que es justamente el hijo el que mayor amparo requiere por su incapacidad de defender sus derechos por sí mismo.

**FILIACIÓN POR TÉCNICAS DE REPRODUCCIÓN HUMANA ASISTIDA
UNIVERSIDAD SIGLO 21- TRABAJO FINAL DE GRADO**

CAPÍTULO II: INSEMINACIÓN ARTIFICIAL HETERÓLOGA

5. Filiación: Noción

La filiación es el vínculo jurídico que une a una persona con sus padres.

Según el ART 558 CCYCN:

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 las disposiciones de este Código. Ninguna persona puede tener más de dos vínculos filiales, cualquiera sea la naturaleza de la filiación.

Del análisis del mencionado ART surge que la filiación puede originarse:

A. Por naturaleza: es la que corresponde al hecho biológico de la procreación.

B. Por técnicas de reproducción humana asistida: es la que se origina en un acto de ciencia médica, y cuyo elemento primordial es la voluntad procreacional de quienes se someten al tratamiento.

C. Por adopción: es la que corresponde a un vínculo creado por ley.

A su vez, la filiación puede ser:

- Matrimonial: es la que corresponde a los hijos de personas unidas entre sí por el matrimonio.

- Extramatrimonial: es la que corresponde a los hijos de personas no unidas entre sí por el matrimonio.

Una de las principales incorporaciones del CCYCN en el campo de “Relaciones de familia” se refiere a las técnicas de reproducción humana asistida (TRHA) como tercera fuente de la filiación, que genera los mismos efectos que la filiación por naturaleza como la adopción en forma plena. El CCYCN mantiene uno de los principios o máximas del derecho filial, cualquiera

***FILIACIÓN POR TÉCNICAS DE REPRODUCCIÓN HUMANA ASISTIDA
UNIVERSIDAD SIGLO 21- TRABAJO FINAL DE GRADO***

sean sus fuentes: ninguna persona puede tener más de dos vínculos filiales, sin que importe su tipología o composición, de conformidad con el principio de igualdad y no discriminación que introdujo la ley 26.681, “Que extiende la figura del matrimonio a todas las personas con independencia de la orientación sexual, lo cual significa que una persona puede tener dos madres, dos padres, o una madre y un padre”.

Las TRHA involucran situaciones fácticas y jurídicas muy diferentes a los otros dos tipos filiales. A la luz del principal derecho comprometido en el derecho filial como lo es el derecho a la identidad. Es necesario precisar que no solo la identidad puede ser biológica, por un lado, o voluntario o volitiva por el otro, sino que también observa una vertiente más: la identidad genética. Ocurre que las TRHA pueden practicarse con material de la propia pareja (fertilización homóloga), que acontece en algunas parejas casadas o no, de diverso sexo; o también comprometer material genético de un tercero (fertilización Heteróloga), caso que se observa en parejas de igual sexo, como así también en parejas heterosexuales en el que uno o ambos integrantes presentan alguna imposibilidad de prestar su propio material genético, como aquellos supuestos de proyectos parentales de carácter monoparental. De lo enunciado surgen los siguientes supuestos:

- En los casos de filiación por naturaleza, la identidad genética, biológica y volitiva se unifica en la persona que mantiene una relación sexual.
- En el caso de la filiación adoptiva, la identidad genética y biológica está en cabeza de la familia de origen y por el contrario, la identidad voluntaria en la familia adoptiva.
- En las técnicas de reproducción humana asistida se complejiza. En este caso, la identidad genética se independiza o recae en personas distintas de aquellas con quien se tiene identidad biológica o voluntaria.

De esta manera, las normas que regulan la filiación biológica o por naturaleza no siempre resultan lógicamente aplicables a la filiación que surge porque la ciencia interviene para que esta persona haya nacido. Tampoco son aplicables las reglas de la adopción.

El uso de las técnicas de reproducción humana asistida observa tantas especificidades que requiere un régimen jurídico autónomo. A rasgos generales presenta, entre otras, las siguientes especificidades: hacen posible la disociación entre el elemento biológico, el genético y el

FILIACIÓN POR TÉCNICAS DE REPRODUCCIÓN HUMANA ASISTIDA
UNIVERSIDAD SIGLO 21- TRABAJO FINAL DE GRADO

volitivo, cobrando primacía este último; por otro lado las técnicas de reproducción humana asistida permiten conservar embriones y/o material genético de las parejas por tiempos prolongados, los que llevan a la posibilidad de que los deseos de paternidad/maternidad y las situaciones de las parejas cambien entre el inicio de un tratamiento y el fin (divorcios, separaciones de hechos, planes distintos entre otros). Por esta razón, el CCYN establece expresamente que el consentimiento sea renovado antes cada transferencia de embriones o material genético.

Por otro lado, se protege la integridad del niño al no permitirse constancia alguna en la partida de nacimiento de las prácticas de técnicas de reproducción humana asistida para lograr su concepción. Especialmente, en relación con el certificado de nacimiento, el artículo 559 reza:

El Registro del Estado Civil y Capacidad de las Personas solo 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 adoptado.

Ello en consonancia con los términos de la Ley 26.681, con el fin de evitar en la inscripción de niños/as cuyos progenitores resulten ser del mismo sexo la adición de constancias lesivas o discriminatorias, sin establecer diferencias ni referencias de orientación sexual de sus progenitores/as, generando así un proceso de identificación y no discriminación, conforme al principio de igualdad.

6. Consentimiento en las Técnicas de Reproducción Humana Asistida.

Al tratarse de derechos personalísimos, especialmente referidos a la salud y disposición del cuerpo humano, la disposición de ellos no es absoluta sino relativa, ya que depende de la manifestación de la voluntad, exteriorizada por medio del consentimiento.

El consentimiento informado es el procedimiento mediante el cual se garantiza que el sujeto ha expresado voluntariamente su intención de participar en la investigación o práctica médica, después de haber comprendido la información que se le ha dado acerca de los objetivos del estudio o de la aplicación de tales técnicas, los beneficios, los posibles riesgos, las

FILIACIÓN POR TÉCNICAS DE REPRODUCCIÓN HUMANA ASISTIDA
UNIVERSIDAD SIGLO 21- TRABAJO FINAL DE GRADO

alternativas, sus derechos y responsabilidades. El consentimiento informado debe reunir al menos cuatros requisitos:

- Capacidad del otorgante: el individuo debe tener la habilidad de tomar decisiones.
- Previo: anterior al uso de las técnicas de reproducción humana asistida. Debe ser otorgado previo a cada tratamiento.
- Informado: quienes se someten a dichas técnicas deben comprender los alcances de la misma y estar interiorizados en las consecuencias y riesgos que ellas conllevan. Las opciones deben ser comprensibles y deben incluir el objetivo del tratamiento o del estudio, su procedimiento, los beneficios y riesgos potenciales y la opción del paciente de rechazar el tratamiento o estudio en cualquier momento, sin que ello le pueda traer otros perjuicios.
- Libre: ausencia de vicios.

El art 560 CCYCN dispone

El centro interviniente debe recabar el consentimiento previo, informado y libre de las personas que se someten al uso de las técnicas de reproducción humana asistida. Este consentimiento debe renovarse cada vez que se procede a la utilización de gametos o embriones.

Con este artículo comienza el Capítulo II específico, dedicado a las reglas relativas a la filiación por técnicas de reproducción humana asistida, que se regula en primer término dado su novedad, interesándose por uno de sus pilares; el consentimiento.

El otorgamiento del consentimiento informado es de importancia vital, ya que constituye la prueba de la filiación generada mediante la aplicación de las técnicas de reproducción humana asistida y, por lo tanto, creador de la voluntad procreacional que genera el vínculo jurídico entre padres. Es un hecho que posee todos los elementos del acto jurídico (discernimiento, intención y libertad) por medio del cual el individuo declara su voluntad. Tan importante es la voluntad procreacional que debe ser actual, y de allí que se necesite la renovación del consentimiento en los mismos términos (previo, informado y libre) antes de cada práctica o procedimiento médico.

FILIACIÓN POR TÉCNICAS DE REPRODUCCIÓN HUMANA ASISTIDA
UNIVERSIDAD SIGLO 21- TRABAJO FINAL DE GRADO

6.1 Forma y Requisitos del Consentimiento.

El ART 561 regula la forma y requisitos del consentimiento, el mismo dispone:

La instrumentación de dicho consentimiento debe contener los requisitos previstos en las disposiciones especiales, para su posterior protocolización ante escribano público o certificación ante autoridad sanitaria correspondiente a la jurisdicción. El consentimiento es libremente revocable mientras no se haya producido la concepción en la persona o la implantación del embrión.

A su vez, el ART 562 in fine requiere que el consentimiento previo, informado y libre (arts. 560y561) sea debidamente inscripto en el Registro de Estado Civil y Capacidad de las Personas. Y el ART 7 del Decreto 956/2013 establece que “*el consentimiento informado y su revocación deben documentarse en la historia clínica con la firma del titular del derecho expresando su manifestación de voluntad*”, y aplicándose en lo pertinente las disposiciones sobre los derechos del paciente fijados por la Ley 26.529 de Derechos del Paciente en su Relación con los Profesionales e Instituciones de la Salud. Por otra parte, el ART 3 del citado decreto indica que:

El consentimiento y su revocación deberán ser certificados en cada caso por la autoridad de aplicación, fijada por la ley especial en cabeza del Ministerio de Salud de la Nación y la Superintendencia de Seguros de Salud, quienes podrán coordinar con las autoridades sanitarias provinciales y de la Ciudad de Buenos Aires el desarrollo y aprobación de las normas de habilitación categorizante de los servicios de reproducción humana asistida.

En referencia a la instrumentación del documento que contiene el consentimiento informado debe ser formal. Esta formalidad consiste en que el consentimiento sea por escrito, a ello se refiere en CCYC cuando alude a la “instrumentación”. Este instrumento debe contener ciertos requisitos que serán fijados por la ley especial.

Además, el CCYC agrega que la instrumentación del consentimiento no consiste solo en que sea otorgado o se plasme por escrito, sino que también sea protocolizado ante escribano público o certificación ante la autoridad sanitaria correspondiente a la jurisdicción. En este sentido, el Ministerio de Salud, en carácter de autoridad de aplicación -y sus pares en los ámbitos locales- de conformidad con lo dispuesto en la Ley 26.862, es el organismo encargado de organizar cómo sería la protocolización que dispone la norma en análisis.

**FILIACIÓN POR TÉCNICAS DE REPRODUCCIÓN HUMANA ASISTIDA
UNIVERSIDAD SIGLO 21- TRABAJO FINAL DE GRADO**

6.2 Revocación del Consentimiento.

De conformidad con el ART 561 CCYCN *in fine* “El consentimiento es revocable mientras no se haya producido la concepción en la persona, o la implantación del embrión”. Por lo tanto, una persona que ha sido sometida a técnicas de reproducción humana asistida de baja complejidad podrá revocar su consentimiento hasta el momento de la concepción. Mientras tanto, una persona que ha sido sometida a técnicas de reproducción humana asistida de alta complejidad podrá revocar su consentimiento hasta el momento de la implantación.

7. Determinación de la Filiación.

El ART 562 pone fin a la discusión de si debía considerarse padres a quienes otorgaban su consentimiento a la reproducción o a quienes donaran los gametos.

Dice el ART 562 CCYCN:

Los nacidos por las técnicas de reproducción humana asistida son hijos de quien dio a luz y del hombre o de la mujer que también ha prestado su consentimiento previo, informado y libre en los términos de los artículos 560 y 561, debidamente inscripto en el Registro del Estado Civil y Capacidad de las Personas, con independencia de quién haya aportado los gametos.

La voluntad procreacional es la columna vertebral de la determinación filial en los casos de filiación derivada de las técnicas de reproducción humana asistida. Tal es así que, si no hay voluntad procreacional expresamente exteriorizada a través de correspondiente consentimiento formal, informal y libre, no puede quedar establecido el vínculo filial por TRHA.

En conclusión la voluntad procreacional prima la determinación filial. Así, toda persona que se somete a TRHA debe prestar el consentimiento. Si se trata de una mujer sola que debe recurrir a la donación de material genético masculino, la voluntad procreacional y correspondiente consentimiento debidamente protocolizado e inscripto en el registro civil, hace

FILIACIÓN POR TÉCNICAS DE REPRODUCCIÓN HUMANA ASISTIDA
UNIVERSIDAD SIGLO 21- TRABAJO FINAL DE GRADO

generar vínculo filial con esta. Ahora bien, si se trata de una pareja, casada o no, de igual o diversos sexo, ambos integrantes de la pareja también deben proceder a prestar el correspondiente consentimiento informado para generar vínculo filial con el niño que nace de las TRHA, hayan aportado o no material genético.

7.1 Determinación de la filiación en las Técnicas de Reproducción Humana Asistida.

El ART 575 CCYCN establece:

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. 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.

De este modo, se consagra el principio de la voluntad procreacional frente al origen genético. Es decir, se establece como regla que los niños nacidos mediante técnicas de reproducción humana asistida son hijos de quien dio a luz y del hombre o mujer que también ha prestado su consentimiento, manifestando su voluntad y deseo de someterse a dichas técnicas, para lograr la maternidad y/o paternidad, según sea el caso, con total independencia de quien ha aportado los gametos, conforme lo dispuesto en el ART 562 CCYCN.

El ART 575 expresa claramente que “La determinación de la filiación en los casos de TRHA deriva del consentimiento previo, informado y libre”, ya sea que este en el marco de un matrimonio (filiación matrimonial) o por fuera de él (filiación extramatrimonial), con o sin aporte de material genético por parte de quienes quieren ser padres. La utilización del material genético involucra varias cuestiones que son propias de la filiación por TRHA. Además de lo atinente al derecho a la información, y su acceso, sobre la persona que dono el material genético –expresamente regulado en los arts. 563 y 564 CCYC-, el Código deja expresamente establecido que jamás podrá haber vínculo filial con el donante y por consecuente, no sería posible iniciar acción judicial de ningún tipo para llevar adelante algún reclamo o ejercer ciertos derechos y deberes contra el donante.

***FILIACIÓN POR TÉCNICAS DE REPRODUCCIÓN HUMANA ASISTIDA
UNIVERSIDAD SIGLO 21- TRABAJO FINAL DE GRADO***

Esta incorporación supone, sin lugar a duda, un término absolutamente novedoso para el mundo jurídico, cuyos efectos aún no han podido siquiera ser delimitados con precisión.

En la filiación por técnicas de reproducción humana asistida, el criterio que impera para generar vínculo filial es la voluntad procreacional y su exteriorización mediante el correspondiente consentimiento, que debe cumplir ciertos requisitos que establece el mismo CCYC y que deberá profundizar la necesaria ley especial: sólo quien presta este consentimiento es tenido por el ordenamiento jurídico como progenitor, no el donante. El rol del donante se limita y agota en ello, en el acto de la donación, más allá de la cuestión del derecho a la información que hace a los orígenes pero no al vínculo filial. De ésta manera, si una persona aporta sus gametos mas no la voluntad procreacional, de modo que es un mero donante, no se establece con ella vínculo jurídico alguno. De esto deriva que no solo no podrá reclamarse filiación, sino tampoco alimentos, ni comunicación, etc.

Entonces, como regla general no hay posibilidad jurídica alguna de que exista vínculo jurídico con el donante, salvo en lo relacionado con los impedimentos matrimoniales y, por excepción, con la posibilidad de acceder a información identificatoria.

**CAPÍTULO III: CONFLICTOS JURIDICOS DERIVADOS DE LA APLICACIÓN DE
LAS TÉCNICAS DE REPRODUCCIÓN HUMANA ASISTIDA**

Históricamente, el anonimato ha sido una pieza trascendental en la organización de los bancos de esperma que inauguraron esta costumbre. Los propios bancos de esperma adoptaron la prohibición de revelar la identidad del donante, a no ser que fuera preciso hacer frente a un riesgo muy grave para la vida del nacido de esperma donado que requiriese conocer la identidad del padre genético para poder tratar la enfermedad. Tanto los médicos como los centros tenían el mayor interés en preservar en secreto la identidad del titular de los gametos, dada la dificultad de reclutar donantes.

El anonimato del donante es, pues, una costumbre proveniente de la praxis médica que acabó imponiéndose en el resto de los ámbitos y en la propia administración sanitaria.

8. Donación de gametos

El primer problema que se presenta es el vacío legislativo que presenta nuestro ordenamiento a la hora de dar un concepto del término “gameto”; ni la ley 26.862 ni su Decreto reglamentario 956/2013 dan una definición del mismo. El Glosario de terminología en Técnicas de Reproducción Asistida, traducido y aplicado por la Red Latinoamericana de Reproducción Asistida en 2010 y revisado a su vez por la Organización Mundial de la Salud (OMS) tampoco prevé esta cuestión, aunque nos brinda una definición de “donación de embriones”, considerándola como “transferencia de embriones resultantes de gametos (embriones y ovocitos) que no se originaron de la receptora y su pareja”. Es decir, sólo hace mención a los gametos mencionando como tales a los espermatozoides y ovocitos, pero sin dar un concepto claro del término.

9. Anonimato del donante

El tema sobre el anonimato del dador de gametos no es una cuestión menor a la hora de la valorización de las TRHA. Quienes sostienen su viabilidad, fundamentan su admisión en las nociones del derecho a la intimidad y la voluntad procreacional de los adultos que intervienen en las técnicas. Por el contrario, su rechazo por el otro sector de la doctrina surge a partir de la clara afectación del derecho de identidad del hijo, y por consiguiente, la violación del precito del interés superior del niño, el cual es un pilar fundamental en el derecho de familia.

A favor del anonimato del dador se presentan los siguientes argumentos:

- Muchos elegirían no donar si el registro fuera público ya que existirían posibilidades de responsabilidad parental y de contacto con los niños.
- No hay voluntad procreacional en el acto del dador.
- El anonimato favorece el desarrollo de las técnicas.
- El anonimato del dador es parte integrante del derecho a la identidad.

Por otra parte, en contra del anonimato entre ellos Rivero Hernández (1987) se establecen los siguientes argumentos:

- Se viola el derecho a la identidad y el interés superior del niño.
- Se viola el acceso del niño a la información del donante, el cual es necesaria para preservar la salud del niño.
- Se genera la posibilidad de consanguinidad entre parejas.

Por lo tanto, el anonimato no puede ser admitido de ninguna manera, ya que en caso de serlo se estaría limitando considerablemente el derecho a la identidad del hijo, el principio de verdad biológica y, en definitiva, el interés superior del niño.

**FILIACIÓN POR TÉCNICAS DE REPRODUCCIÓN HUMANA ASISTIDA
UNIVERSIDAD SIGLO 21- TRABAJO FINAL DE GRADO**

10. Acceso a la información de los nacidos por el uso de estas técnicas

El ART 563 regula el derecho a la información de las personas nacidas por técnicas de reproducción asistida estableciendo que: *“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”*.

El CCYCN dispone que en el legajo base sobre el cual se realiza la inscripción de nacimiento y se emite el correspondiente certificado o partida debe también constar información de que el niño ha nacido de TRHA heteróloga. No se refiere a toda información sobre el donante, datos que estarán en el centro de salud interviniente como así también en el registro único que la ley especial debería regular, sino de información de la que surja el origen genético de la persona.

Con la finalidad de preservar a la persona nacida, el nuevo Código en su ART 564 establece que:

Sólo a petición de la persona nacida a través de las técnicas de reproducción humana asistida, puede:

- *Obtenerse a través del centro de salud interviniente información relativa a datos médicos del donante, cuando sea relevante para su salud;*
- *Revelarse la identidad del donante, por razones debidamente fundadas, evaluadas por la autoridad judicial por el procedimiento más breve que prevea la ley local.*

El CCYC recepta un sistema intermedio en lo relativo al acceso a la información acerca del donante. Esta regulación parte de la distinción entre información no identificatoria focalizada en datos relativos a la salud y datos identificatorios, previendo un régimen diferente según el tipo de información al cual se pretende acceder. La información no identificatoria puede ser solicitada por el propio interesado cuando lo desee, debiendo sólo acercarse al centro de salud que intervino en la práctica médica. En cambio, para acceder a la información identificatoria, se debe iniciar un proceso judicial exponiéndose los fundamentos para desvirtuar el anonimato que se le había resguardado al donante, y por el cual esta persona procedió a donar.

**FILIACIÓN POR TÉCNICAS DE REPRODUCCIÓN HUMANA ASISTIDA
UNIVERSIDAD SIGLO 21- TRABAJO FINAL DE GRADO**

A éste respecto, interesa saber cual de todas estas facetas y con qué extensión o requisito las admite el CCYC; y si la postura que se adopta pasa el test de constitucionalidad/convencionalidad en términos de respeto del derecho a la identidad.

Conforme al ART 563, parecería que abastece el derecho a la identidad de la persona nacida mediante técnicas de reproducción humana asistida el hecho de que conste en el legajo de inscripción que fue concebido de esa manera, con la utilización de material genético de una tercera persona. Sin dudas, esto es necesario para que no quede al libre albedrío de los padres la efectividad del derecho a conocer el origen. La ley debería brindar los medios y procedimientos para conocer todos los datos que hacen al origen de la persona interesada, lo que solo en apariencia sucede en el ART 564 que es su inc. a establece que las personas nacidas a través de técnicas de reproducción humana asistida pueden obtener del centro de salud los datos médicos del donantes, si es relevante para su salud. Considero que solo conocer información referida no abastece los elementos necesarios para el ejercicio efectivo del derecho a la identidad (Dra. Lucia B. Alonso Angelozzi, 2015).

Por otra parte el inc. B del ART 564 establece como condición para revelar la identidad del donante la existencia de “razones debidamente fundadas”. Este requisito, tal como está redactado, deja librado a la voluntad de los jueces la concesión o no de la información requerida. En este sentido la Dra. Eleonora Cano se refiere a que:

En el momento de ser aplicada por los jueces esta norma se tenga en cuenta que el derecho a la identidad como un baluarte de la dignidad humana, además consagrado por el Código en el ART 51 constituye un motivo más que suficiente para que los jueces acuerden la facultad y autoricen a que las personas puedan acceder a la identidad de sus donantes.

La injusticia de la solución legal expuesta se patentiza si la comparamos con la regulación que del mismo derecho se hacen con relación a la filiación por adopción. El ART 569 dispone que:

El adoptado con edad y grado de madures 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 tramita su adopción y a otra información que conste en registros judiciales o administrativos. Como advierte, se resguarda en forma completa y efectiva el derecho a la identidad del adoptado.

FILIACIÓN POR TÉCNICAS DE REPRODUCCIÓN HUMANA ASISTIDA UNIVERSIDAD SIGLO 21- TRABAJO FINAL DE GRADO

La información se encuentra a su alcance, cuando lo desee, ya que la ley dice “*puede acceder, cuando lo requiera, al expediente judicial y administrativo*”, sin agregar ningún tipo de condicionamiento.

De lo expuestos no vemos la razonabilidad en un distinto tratamiento del derecho a la identidad en estos dos tipos filiales. 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 las técnicas de reproducción humana asistida, le pone obstáculos. El derecho a la identidad es igual para todas las personas; el mismo código iguala los tipos filiales en el ART 558 al disponer que “*surten los mismos efectos*”.

11. Derecho a la identidad del menor.

El derecho a la identidad es un derecho que forma parte de los derechos fundamentales amparados por la constitución y los tratados internacionales (Gómez de la Torre Vargas, 1993).

El derecho a la identidad es un derecho personalísimo, de raigambre constitucional, y como tal inalienable, innato, inherente y extra patrimonial. Consiste en la calidad de ser uno mismo y no otro. La doctrina es específica a la hora de determinar los elementos del derecho a la identidad. Todos los autores coinciden en señalar que posee dos aspectos primordiales:

El contenido del derecho a la identidad comprende diversos aspectos de vida y personalidad del titular, y en tal sentido se ha señalado que posee una faz estática y una dinámica: la primera se refiere al origen genético-biológico de la persona, y la segunda, en cambio, se configura por lo que constituye al patrimonio cultural y vital de la personalidad y su desarrollo histórico- existencial. (Fleitas Ortiz de Rozas, Abel, “Derecho a la identidad”, LA LEY, 15/11/2005)

Ahora bien, la cuestión cambia radicalmente al momento de valorar cada uno de los aspectos en cuestión en el análisis de las técnicas. Según la postura que se tenga en torno a la viabilidad de las técnicas de reproducción humana se limitaran o no los alcances de este derecho. En este sentido hablamos, entonces, de un derecho a la identidad en sentido amplio o restringido.

FILIACIÓN POR TÉCNICAS DE REPRODUCCIÓN HUMANA ASISTIDA
UNIVERSIDAD SIGLO 21- TRABAJO FINAL DE GRADO

El sector de la doctrina que se inclina por un derecho amplio de la identidad afirma que es indudable que la fertilización asistida se:

Impacta directamente en el derecho del niño a la protección de la unidad de todos los elementos de la identidad (...)- El ideal sería que la identidad estática y dinámica coincidiera en el mismo núcleo social, es decir, en la familia de origen. (Basset, Ursula Cristina, "Derecho del niño a la unidad de toda su identidad", LA LEY, 16/11/2011.)

A su vez, integran el derecho a la identidad: el derecho a conocer sus padres, y en la medida de lo posible, ser cuidado por ellos; derecho al nombre; nacionalidad; a no ser apartados de sus padres sin conformidad de estos y sin revisión judicial previa; derecho a la reunión familiar; respeto por las costumbres culturales a la identidad cultural, idioma y valores. La idea de protección amplia al derecho a la identidad se orienta sobre todo hacia la prohibición de las técnicas heteróloga, es decir, las que involucran la dación de terceros. Pero, en caso que no se haya limitado tal posibilidad de dación, a partir de esta concepción, se rechaza de manera categórica el anonimato de los dadores de gametos.

Para nuestra Corte Suprema, el derecho a la identidad es el conjunto de atributos, de calidades tanto de carácter biológico como los referidos a la personalidad que permiten precisamente la individualización de un sujeto en la sociedad; a partir de ello, establece que los derechos humanos fundamentales son inherentes a la naturaleza humana y cataloga al derecho a la identidad del menor como un interés jurídico superior que prevalece sobre los intereses jurídicos de otros- que pueden ser los padres, tercero o el Estado.

La violación del derecho a la identidad es una de las críticas más usuales que se dirige desde una buena parte de la doctrina a la pretensión de realizar las técnicas con gametos de terceros.

FILIACIÓN POR TÉCNICAS DE REPRODUCCIÓN HUMANA ASISTIDA
UNIVERSIDAD SIGLO 21- TRABAJO FINAL DE GRADO

CAPÍTULO IV: REGULACIÓN DE LAS TÉCNICAS DE REPRODUCCIÓN HUMANA
EN EL DERECHO ARGENTINO.

Actualmente, en el plano jurídico, los pilares normativos que responden a todos aquellos aspectos relacionados con el uso y empleo de las técnicas de reproducción humana asistida son:

-En primer lugar, en el año 2013 se sancionó la ley de acceso integral a los procedimientos y técnicas médico-asistenciales de reproducción medicamente asistida bajo Ley N° 26.862.

-En segundo término, en Octubre de 2014 se sanciono el Nuevo Código Civil y Comercial de la Nación que regula todo lo relativo al derecho filial de los niños nacidos mediante las técnicas de reproducción humana asistida.

El capítulo en cuestión está dedicado al estudio de las técnicas de reproducción humana asistida en el derecho argentino, haciendo hincapié en el análisis de la ley 26.618 que extiende el matrimonio a parejas del mismo sexo, con lo cual se ha profundizado la puesta en crisis del derecho filial, en tanto que la utilización de las técnicas no solo es alcanzada por parejas del mismo sexo. Además se desarrollara (dentro del plano jurídico) los pilares normativos que responden de manera integral complementaria y abarcativa a todos aquellos aspectos relacionados con el uso y empleo de las TRHA en este país.

12. Análisis de la ley 26.618

La sanción de la ley de matrimonio igualitario 26.618, más la Ley 26.743, de Identidad de Género, produjeron una modificación en nuestra legislación en pos de armonizarla y adecuarla al principio de pluralidad, que se manifiesta en el reconocimiento de una multiplicidad de tipos de organización familiar, garantizando así, el derecho de toda persona a vivir en familia conforme

***FILIACIÓN POR TÉCNICAS DE REPRODUCCIÓN HUMANA ASISTIDA
UNIVERSIDAD SIGLO 21- TRABAJO FINAL DE GRADO***

su propio plan de vida independientemente de su orientación sexual, tal como lo establece el bloque constitucional federal. Dichos principios internacionales de derechos humanos, han sido receptados en el Código Civil y Comercial, en consonancia con el art 14bis de la Constitución Nacional que alude a la “protección integral de la familia” sin definir, en su texto, que se entiende por ella; y cuya interpretación es eminentemente dinámica.

La ley, fundamentalmente, puso el acento en el reconocimiento del derecho a contraer matrimonio a toda persona, cualquiera sea su orientación sexual, a este efecto implantó modificaciones terminológicas, sustituyendo varios textos, centrados en la diferencia de género, por otras nociones neutras. De esta manera eludió palabras como hombre y mujer, que reemplazo por cónyuge (Kemelmajer de Carlucci, Aida; Herrera Marisa; Lamm, Eleonora, 2010).

La ley 26.618, explaya el matrimonio a parejas del mismo sexo, con lo cual se ha ahondado la puesta en crisis del derecho filial, en tanto que la utilización de las técnicas no solo es obtenida por parejas del mismo sexo. Hoy un niño puede nacer en un matrimonio de dos mujeres, aportando el material genético un tercero, o de una reproducción humana asistida petitionada a una mujer por dos hombres también casados.

Con la aprobación de la ley de fertilización asistida se reconoce, también, a las parejas homosexuales para la utilización de las técnicas. En tanto, a la hora de llevar adelante estas prácticas no podrá haber restricciones fundadas en la orientación sexual o estado civil de las personas, esto seguramente despertara conflictos, sobre todo referido a materia de filiación.

El reconocimiento del derecho a contraer matrimonio a las personas del mismo sexo pone sobre el escenario una realidad solapada: la de los niños nacidos por el uso de las técnicas de procreación asistida por parte de mujeres que se inseminan con material de un tercero, criados por esta y su pareja. Qué pasaría si esa mujer está casada con otra persona del mismo sexo, cabría preguntarse si se aplica la presunción de paternidad establecida por el CCYCN y ante qué tipo de filiación nos encontraríamos. Se trataría de otra maternidad o sería otra relación filial que se focaliza en el rol que se cumple, independientemente del sexo (Kemelmajer de Carlucci, Aida Herrera; Marisa Lamm, Eleonora, 2010)

**FILIACIÓN POR TÉCNICAS DE REPRODUCCIÓN HUMANA ASISTIDA
UNIVERSIDAD SIGLO 21- TRABAJO FINAL DE GRADO**

13. Análisis de la ley 26.862 y su decreto reglamentario 953/2013

La ley 26.862 y su decreto reglamentario 956/2013, regulan el acceso integral a la cobertura médica de las TRHA siguiendo los lineamientos internacionales de derechos humanos esbozados al inicio del trabajo.

Según el art 2 “*Se entiende por reproducción medicamente asistida a los procedimientos y técnicas realizados con asistencia médica para la consecución de un embarazo. Quedan comprendidas las técnicas de baja y alta complejidad que incluyan o no dación de gametos y/o embriones*”.

Por su parte el art 7 prescribe el derecho humano de:

Acceder a los procedimientos y técnicas de reproducción medicamente asistida en toda persona mayor de edad que, de plena conformidad con lo previsto en la Ley 26.529, de derechos del paciente en su relación con los profesionales e instituciones de la salud, haya explicitado su consentimiento informado. El consentimiento es revocable hasta antes de producirse la implantación del embrión en la mujer.

Como se puede apreciar, se desprende del texto de la Ley 26.862 que se acepta el acceso amplio a las técnicas, es decir, que están abiertas a parejas de igual o distinto sexo, sean estas casadas o se encuentren unidas en convivencia de hecho y también para hombres o mujeres que no conforman pareja, tengan o no problemas de fertilidad, se les reconoce a todas ellas los procedimientos de inseminación o fecundación homóloga y/o heteróloga mediante el empleo de técnicas de baja o alta complejidad.

14. Análisis del Código Civil y Comercial de la Nación

En concordia con la ya mencionada perspectiva constitucional – internacional, conocida también como la “constitucionalización del derecho privado”, el Código Civil y Comercial

**FILIACIÓN POR TÉCNICAS DE REPRODUCCIÓN HUMANA ASISTIDA
UNIVERSIDAD SIGLO 21- TRABAJO FINAL DE GRADO**

Argentino ha incorporado una tercera fuente filial, a las ya conocidas por naturaleza y por adopción.

Precisamente, el art 558 del citado cuerpo legal, establece expresamente:

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 este Código. Ninguna persona puede tener más de dos vínculos filiales, cualquiera sea la naturaleza de la filiación.

En materia de filiación, históricamente siempre se distinguió entre la filiación biológica y la adoptiva, según a que elemento de aquella se le diera preeminencia. En la primera preponderaba el elemento biológico -genético, mientras que en la segunda lo hacía el elemento volitivo. El empleo de las TRHA, modificaron tajantemente este escenario, puesto que a través de ella se permitió la disociación de tres elementos: el genético, el biológico y el volitivo.

El fundamento de este nuevo tipo de filiación, no es el biológico sino que es la voluntad pro creacional.

Los nacidos por las TRHA van a ser hijos de quien dio a luz y del hombre o de la mujer que también ha prestado su consentimiento previo, informado y libre, debidamente inscripto en el Registro del Estado Civil y Capacidad de las personas, con independencia de quien haya aportado los gametos (art 562).

Tal como lo sostiene Herrera y Lamm, pg. 7-11, “*la filiación derivada de las TRHA en el derecho argentino corresponde a quien desea ser “parent”, es decir, a quien quiere llevar adelante un proyecto parental porque así lo ha consentido*”.

La voluntad pro creacional (el ánimo o intención para procrear) es el eje vertebral, en materia de determinación de la filiación cuando esta deriva de TRHA, siendo totalmente indiferente quien haya aportado el material genético para el tratamiento, pudiendo ser los propios progenitores que tienen la voluntad pro creacional o un tercero ajeno – donante- que nunca tendrá vínculo jurídico con el nacido.

En este sentido, es Rivero Hernández, 1987, pg. 773 quien dice que la paternidad-maternidad no son conceptos sólo biológicos, sino que están cargados de componentes culturales (voluntad, efecto, juricidad, etc.) y que “*corresponde a aquellas personas a quienes el hijo debe la vida por haber nacido por acto de decisión personal de ellos*”.

**FILIACIÓN POR TÉCNICAS DE REPRODUCCIÓN HUMANA ASISTIDA
UNIVERSIDAD SIGLO 21- TRABAJO FINAL DE GRADO**

Lo cierto, de una u otra forma, es que, el único elemento predominante y que encontraremos siempre presente en las TRHA es la voluntad. Complementando lo dicho, el art 560 de la legislación civil y comercial dispone que el consentimiento deba recabarse antes de cada práctica o procedimiento de reproducción asistida, en el centro de salud interviniente.

Por último, es factible recordar que los arts. 563 y 564 del citado cuerpo legal se ocupan del derecho a la información de las personas nacidas por TRHA, reconociendo la particularidad que ostenta el derecho a la identidad en las TRHA heterólogas. De este modo, nuestro CCYC ha adoptado un sistema que podemos conceptualiza de anonimato relativo. Es decir, ha asumido una posición eclético entre dos polos absolutamente opuestos: el anonimato absoluto y el levantamiento total del anonimato.

Ahora bien, y en relación al derecho del niño nacido mediante el empleo de estas técnicas, a conocer su origen genético, la norma en análisis diferencia claramente dos aspectos:

- A) Información no identificatoria (datos genéticos o de salud sobre el donante) y;
- B) Información identificatoria (nombre, apellido y datos que permiten individualizar al donante).

Para el acceso a una y otra a la información genética del donante, el código prevé un procedimiento diferenciado. En el primer caso (información no identificatoria), la persona nacida por TRHA puede recurrir directamente al centro de salud y solicitar los datos médicos y/o de salud de su donante (conforme art. 564 inc. a).

Contrariamente, en relación al acceso a la información identificatoria del donante, el mencionado cuerpo legal en su art. 564 inc. b, establece que deben existir “razones debidamente fundadas”, evaluadas por autoridad judicial competente y por el procedimiento más breve que prevea la ley local para ponderar, en el caso concreto, si corresponde levantar el anonimato y dar a conocer los datos identificatorios del donante.

***FILIACIÓN POR TÉCNICAS DE REPRODUCCIÓN HUMANA ASISTIDA
UNIVERSIDAD SIGLO 21- TRABAJO FINAL DE GRADO***

Conclusión del capítulo

Es importante destacar más allá de las lagunas que hoy el derecho logra suplir, la toma de conciencia de que las técnicas constituyen una nueva forma de filiación producto del avance de la ciencia y el deseo tan especial que implica ser padre o madre. Es entendible que muchas personas acudan a estas técnicas como un medio para lograr la procreación, protege la idea de familia y la posibilidad de las mujeres de ser madres y del hombre de ser padres. Sin embargo, es importante hacer hincapié a la protección necesaria del derecho de la persona nacida por estas prácticas (TRHA heteróloga) a tener acceso a su identidad, no solamente genética, sino también, biológica.

CAPITULO V: “FECUNDACIÓN HETERÓLOGA EN EL DERECHO COMPARADO”

El derecho a conocer los orígenes biológicos ha sido reconocido como de suma importancia como para ser constitutivo de un derecho humano, ya que se supone un elemento esencial del bienestar psíquico de las personas el conocer su procedencia. Este derecho a conocer es una de las extensiones un derecho más amplio, como es el derecho a la identidad.

En la legislación comparada existen numerosas formas de regular esta materia. En los dos extremos hallamos aquellas que privilegian completamente la identidad del donante, y por otro lado, aquellas que aseguran el derecho de los niños a conocer sus orígenes.

En el presente capítulo, ahondaremos en lo que el Derecho comparado nos muestra con respecto a la fecundación heteróloga, encontrando países que legislan el anonimato del dador de gametos y otros que lo prohíben; resaltando también lo que el Derecho Internacional Privado establece al respecto en resguardo a los derechos del niño.

15. Países que han eliminado la figura del anonimato del donante consagrando plenamente el derecho a conocer el propio origen genético.

Algunos países que ampararon legislativamente la regla del anonimato de las donaciones, en los últimos años, han comenzado a cuestionarla. Se invocan valores reconocidos como esenciales desde la perspectiva de los derechos humanos, tales como el "*derecho fundamental de toda persona a no ser privada, a sabiendas, por la institución médica o el Estado, del derecho a acceder a la información que le concierne, y más particularmente las referidas a sus orígenes*". (KEMELMAJER, HERRERA, LLOVERAS, Ob. Cit., p. 561). Con estas argumentaciones, la exigencia absoluta de anonimato de los donantes ha desaparecido en muchos países

FILIACIÓN POR TÉCNICAS DE REPRODUCCIÓN HUMANA ASISTIDA
UNIVERSIDAD SIGLO 21- TRABAJO FINAL DE GRADO

- Suecia: Este país fue el pionero en modificar su Ley de 1984, su principal norma fue la de disponer que el hijo nacido de estas técnicas al cumplir la mayoría de edad, puedan acceder a la información del donante, es decir, al padre biológico.

- Alemania: la Ley alemana de protección embrionaria (*Embryonen-schutzgesetz*) prohíbe la donación óvulos, aunque nada dice de la donación de gameto masculino. En cuanto al derecho a conocer el origen, dice que todo ser humano tiene derecho a la información necesaria para la identificación del padre geneático, es decir, el donante de esperma, a la edad de dieciocho años.

- Austria: La ley de medicina reproductiva (*Fortpflanzungs-medizingesetz*), no autoriza la donación de ovocitos ni embriones; y solo permite el uso de gametos de las parejas sometidas a las técnicas de reproducción humana asistida (art. 3.1); salvo que el hombre sea estéril (art. 3.2). En este caso, se autoriza la donación de semen sola para ser utilizado mediante inseminación artificial (no fecundación in vitro). En el caso en que se admite donación de semen –esterilidad y sólo para inseminación- se consiente a los hijos obtener los datos identificatorios del donante del esperma que hizo viable su nacimiento. El nacido de gametos donados tiene derecho a indagar sobre la identidad de su progenitor genético a partir de los catorce años. Igualmente, conforme al art. 20.2 de la ley federal sobre reproducción asistida, en casos médicos excepcionales, el guardador o representante del niño también puede acceder a esta información.

- Australia: En 1995 el Estado de Victoria resolvió que las informaciones nominativas del donante pudiesen ser comunicadas cuando el niño alcanzara la mayoría de edad.

- Finlandia: Ley del 15 de Octubre de 2006 (1237/2006). La autoridad nacional de asuntos médicos legales conservará un registro de las donaciones de gametos o embriones que se hayan efectuado para tratamientos de fertilidad asistida. Se admite al niño conocer la identidad de su donante una vez alcanzada la mayoría de edad. Toda persona nacida mediante una donación de gametos o embriones, al cumplir la edad de dieciocho años, tiene derecho a obtener del proveedor de servicio una copia del consentimiento para el tratamiento y el código del donante que figure en ella, logrando así conocer la identidad del donante.

- Nueva Zelanda: Desde 2004 ya no hay anonimato de donantes de gametos. Asimismo, se creó un registro para el establecimiento voluntario de contactos entre donantes, receptores e

FILIACIÓN POR TÉCNICAS DE REPRODUCCIÓN HUMANA ASISTIDA
UNIVERSIDAD SIGLO 21- TRABAJO FINAL DE GRADO

hijos nacidos por técnicas de reproducción asistida a fin de responder, en la medida de lo posible, a las demandas de información relativas a los casos de donación previstos en la ley.

- Países Bajos: Tras de veinte años de debate, las donaciones ya no son anónimas desde junio de 2004; al adoptar en 2002 una ley sobre las informaciones relativas a los donantes de gametos; este país ha abandonado finalmente el sistema de la “doble ventanilla”, que permitía a los donantes la posibilidad de develar o no su identidad. Se permite el acceso a información genética desde los doce años y a la identidad del donante a los dieciséis años.

- Suiza: Ley y Constitución. Ley Federal de procreación medicamente asistida de enero de 2001. La ley permite la donación de semen. La donación de óvulos, embriones y la maternidad subrogada están prohibidas. A la mayoría de edad (18 años), el nacido de gameto donado puede obtener los datos relativos a la identidad del donante y de su aspecto físico. El derecho a conocer los orígenes está plasmado expresamente en la Constitución (art.119).

- Reino Unido: *Human Fertilisation and Embryology y Regulations* 2004 N° 1551 dispone que el nacido de gameto donado al cumplir los dieciocho años tiene derecho a acceder a la información identificatoria como ser, el nombre, fecha de nacimiento, y última dirección del donante. También, se pudo apreciar que el levantamiento del anonimato ha incrementado el número donaciones intrafamiliares.

15.1 Países que mantiene la figura del anonimato, adoptando una solución prohibitiva.

- Brasil: Resolución del Consejo Federal de medicina N° 1957 del 16/12/2010. Solo permite acceder a la información médica. El art IV sobre “Donación de gametos o embriones” expresa “2. Los dadores no deben conocer la identidad de los receptores y viceversa. 3. Obligatoriamente será mantenido el silencio sobre la identidad de los dadores de gametos y embriones, también de los receptores”. En situaciones especiales la información sobre los dadores, por motivos médicos, puede ser brindada exclusivamente a los médicos, resguardándose la identidad del dador.

***FILIACIÓN POR TÉCNICAS DE REPRODUCCIÓN HUMANA ASISTIDA
UNIVERSIDAD SIGLO 21- TRABAJO FINAL DE GRADO***

- Dinamarca: Conforman la ley 535; en Dinamarca se mantiene el anonimato del donante.

- Francia: El art 311-19 y 311-20 del Código Civil Francés, incorporado por la ley 94-654, del 29 de julio de 1994, niegan al nacido la posibilidad de conocer la identidad de su progenitor genético.

- Grecia: Ley 3089/2002. Solo permite acceder a información médica. Art. 1460: La identidad del donante en la reproducción asistida no es revelada a las personas que deseen tener un niño. La información médica de identificación relativa al donante es confidencial. El acceso a esta información solo se permite al niño a los fines médicos por razones relacionadas a la salud. La identidad del niño como la de los padres no se da a conocer al donante.

- Rusia: Mediante Orden N° 67 del Ministerio de Salud dispone que la donación de gametos y embriones esta oficialmente permitida y puede ser realizada a nivel comercial. Igualmente, establece que el anonimato del donante está garantizado mediante el artículo 35 de la ley de protección de la salud de los ciudadanos rusos (22-07.1999 N°5487-1) que dispone que la personalidad del donante constituye secreto médico.

- Ucrania: Regulado por Orden N°771 del Ministerio de Salud de Ucrania. Se prevé la donación de gametos. La ley no contiene especificaciones sobre el anonimato de donante pero en la práctica todas las donaciones son anónimas.

15.2 Derecho comparado

Derecho español

La Ley 35 de España del 22 de noviembre de 1988 derogada por la Ley 14/2006, de 26 de mayo, sobre técnicas de reproducción humana asistida. Es una ley amplia que ha despertado mucha discusión. Con la mayor amplitud establece que toda mujer puede ser usuaria de las técnicas de reproducción asistida, en su Artículo 6.

FILIACIÓN POR TÉCNICAS DE REPRODUCCIÓN HUMANA ASISTIDA
UNIVERSIDAD SIGLO 21- TRABAJO FINAL DE GRADO

Se pueden presentar varios casos:

a) Si se trata de inseminación artificial homóloga, o sea, en la esposa o compañera de vida con espermia y consentimiento del marido o compañero de vida. La ley no se pronuncia sobre este caso con relación a la filiación, pero esta será determinada como si no hubiera intervenido la reproducción artificial y, por lo tanto, el hijo será matrimonial y en caso de impugnación se admite toda clase de prueba. Este supuesto no produce muchos problemas.

b) En el supuesto de inseminación heteróloga, es decir, cuando la esposa sea inseminada con espermia de donante anónimo, se necesita el consentimiento del marido. Al marido que prestó su consentimiento le está prohibido legalmente reclamar la filiación matrimonial del hijo producto de esta asistencia reproductiva. Se establece pues, una filiación matrimonial inimpugnable, garantizada también por el anonimato del donante, que debe mantenerse. Se formula así una ficción o presunción *iuris et de iure* impuesta por la ley. Si falta el consentimiento del padre, el hijo será extramatrimonial de la madre. Si lo inscribe como del marido, éste podrá reclamar la paternidad según el derecho común.

c) Se permite la inseminación de la mujer sola, y el hijo que nazca tendrá el carácter extramatrimonial de la madre, pero no tendrá padre; se piensa que no se excluye de modo absoluto el conocimiento de la identidad de su progenitor, aunque es difícil por el anonimato del donante.

d) Se contempla la fecundación *pos mortem*, la que consiste en fecundar a la viuda del matrimonio con gametos conservados del marido fallecido, como caso excepcional cuando el marido dispuso en vida por escritura pública o testamento que su material reproductor pueda ser utilizado en los seis meses siguientes a su fallecimiento para fecundar a su esposa. La filiación de este hijo es matrimonial. El varón unido por vínculo no matrimonial también podrá hacer uso de este procedimiento.

La maternidad subrogada o sustitutiva, la que se puede dar con la donación de óvulos o con el uso del útero de otra mujer, está regulada por el artículo 10 que establece:

1. Será nulo de pleno derecho el contrato por el que se convenga la gestación, con o sin precio, a cargo de una mujer que renuncia a la filiación materna en favor del contratante o de un tercero.

**FILIACIÓN POR TÉCNICAS DE REPRODUCCIÓN HUMANA ASISTIDA
UNIVERSIDAD SIGLO 21- TRABAJO FINAL DE GRADO**

2. La filiación de los hijos nacidos por gestación de sustitución será determinada por el parto.

3. Queda a salvo la posible acción de reclamación de la paternidad respecto del padre biológico, conforme a las reglas generales.

La ley sienta algunos principios. La técnica de reproducción sólo puede ser utilizada cuando existe posibilidad de éxito y no represente algún peligro grave para la salud de la mujer o la posible descendencia; solo se pueden practicar en mujeres mayores de edad, en buen estado de salud y que consientan libremente; los establecimientos encargados de hacer esta técnica deben de dar las explicaciones del caso, los riesgos que con lleva, y los problemas biológicos, jurídicos, éticos o económicos; se prohíbe la fecundación de óvulos para cualquier fin distinto para la procreación humana; se transferirán al útero los embriones más adecuados.

A los hijos nacidos con estas técnicas se les prohíbe conocer su identidad, lo que pone en duda su constitucionalidad.

Cataluña (España)

La Ley 9/1998 del 15 de julio, del Código de familia de Cataluña, regula en el artículo 92 la fecundación asistida de la mujer.

1. Los hijos nacidos a consecuencia de la fecundación asistida de la mujer, practicada con el consentimiento expreso del cónyuge formalizado en documento extendido ante un centro autorizado o en documento público, son hijos matrimoniales del cónyuge que ha prestado el consentimiento.

2. En la fecundación asistida practicada después de la muerte del marido con gametos de éste, el nacido se tiene por hijo suyo, siempre que concurran en la misma las siguientes condiciones:

a) Que conste fehacientemente la voluntad expresa del marido para la fecundación asistida después de su muerte.

b) Que se limite a un único caso, comprendido el parto múltiple.

c) Que el proceso de fecundación se inicie en el plazo máximo de doscientos setenta días después de la muerte del marido. Dicho plazo puede ser prorrogado por la autoridad judicial, por causa justa y por un tiempo máximo de noventa días.

**FILIACIÓN POR TÉCNICAS DE REPRODUCCIÓN HUMANA ASISTIDA
UNIVERSIDAD SIGLO 21- TRABAJO FINAL DE GRADO**

Derecho francés

El Código Civil francés, en el título VII, Sección IV, en virtud de reformas de 1994, regula la reproducción asistida. En el Artículo 311-19*, “*En caso de reproducción asistida con un tercero donante, no podrá establecerse ningún vínculo de filiación entre el donante y el hijo nacido de la procreación. No podrá ejercitarse ninguna acción de responsabilidad en contra del donante*”.

Artículo 311-20*

Los cónyuges o concubinos que, para procrear, recurrieran a una asistencia médica que necesite la intervención de un tercero donante, deberán previamente dar, en condiciones que garanticen el secreto, su consentimiento al Juez o al Notario, que les informará de las consecuencias de su acto con respecto a la filiación.

El consentimiento dado a una reproducción asistida prohíbe cualquier acción de impugnación de la filiación o de reclamación de estado a menos que se sostenga que el hijo no ha nacido de la reproducción asistida o que el consentimiento hubiera quedado privado de efecto.

El consentimiento quedará privado de efecto en caso de fallecimiento, de presentación de una demanda de divorcio o de separación de cuerpos o de cese de la convivencia antes de realizarse la reproducción asistida. Quedará igualmente privado de efecto cuando el hombre o la mujer lo revoquen, por escrito y antes de la realización de la reproducción asistida, ante el médico encargado de comenzar esta asistencia.

El que, después de haber consentido la asistencia médica a la reproducción, no reconozca al hijo nacido compromete su responsabilidad hacia la madre y hacia el hijo.

Además, se declarará judicialmente la paternidad no matrimonial de quien, después de haber consentido la asistencia médica a la reproducción, no reconociera al hijo que ha nacido.

Se podrían extraer algunos conceptos en los cuales existe coincidencia y en otros no; a saber: la experimentación en embriones humanos no es de aceptación general, la procreación asistida generalmente se admite en el matrimonio y en algunos países en la pareja en unión de

FILIACIÓN POR TÉCNICAS DE REPRODUCCIÓN HUMANA ASISTIDA
UNIVERSIDAD SIGLO 21- TRABAJO FINAL DE GRADO

hecho estable; en la mujer sola existe fuerte discusión, pero es admitida excepcionalmente; la fecundación *pos mortem* en algunos países se admite, en otros no; se admite la donación y conservación de semen, pero en algunos países se permite conservarlo por un periodo de cinco o diez años; se limita el número de hijos del mismo donante; deben seleccionarse minuciosamente los donantes para evitar enfermedades o deficiencias hereditarias; se le concede el derecho al anonimato al donante, salvo casos excepcionales, aunque algunas legislaciones permiten investigar la identidad biológica; la congelación de óvulos es permitida en algunas legislaciones y en otras no; en algunas legislaciones se permite la donación de embriones, en otras se prohíbe; se prohíbe generalmente la experimentación embrionaria no encaminada a obtener nacimientos; algunos países permiten la maternidad de sustitución, pero sin fines lucrativos, otros la prohíben; se prohíben las desviaciones en el uso de la técnica de la reproducción asistida como la clonación, y la creación de híbridos y quimeras; se prohíbe la selección de sexo en el embrión obtenido *in vitro* cuando no exista riesgo de transmitir una enfermedad hereditaria ligada al sexo; se prohíbe la transferencia de embriones humanos en útero de animales o viceversa.

Las violaciones a las prohibiciones son castigadas con multas o prisión, más los daños y perjuicios que se pudieren haber causado.

La Iglesia Católica

La Iglesia rechaza estas técnicas de fecundación, por considerarlas contrarias a la moral, en las que interviene la masturbación y la fecundación artificial. El papa Pío XII fue uno de los primeros en reprobárselas por inmorales.

La Congregación para la Doctrina de la Fe en documento del 22 de febrero de 1987, rebate tales procedimientos artificiales:

La biología y la medicina contribuyen con sus aplicaciones al bien integral de la vida humana, cuando desde el momento en que acuden junto a la persona enferma respetan su dignidad de criatura de Dios. Pero ningún biólogo o médico puede procurar razonablemente decidir el origen y el destino de los hombres en nombre de su capacidad científica. Esta norma se

FILIACIÓN POR TÉCNICAS DE REPRODUCCIÓN HUMANA ASISTIDA
UNIVERSIDAD SIGLO 21- TRABAJO FINAL DE GRADO

debe emplear de manera particular al ámbito de la sexualidad y de la procreación, pues ahí el hombre y la mujer restablecen los valores fundamentales del amor y de la vida... Un aspecto preliminar a la valoración moral de tales técnicas es la consideración de las circunstancias y de las consecuencias que admiten en relación con el respeto debido al embrión humano. La consolidación de la práctica de la fecundación *in vitro* ha requerido formar y destruir innumerables embriones humanos... La conexión entre la fecundación *in vitro* y la eliminación voluntaria de embriones humanos se verifica demasiado continuamente. Ello es significativo: con estos procedimientos, de finalidades aparentemente opuestas, la vida y la muerte quedan sometidas a la decisión del hombre, que de este modo termina por constituirse en dador de la vida y de la muerte por encargo.

Sobre la fecundación heteróloga expresa que:

...lesiona los derechos del hijo, lo priva de la relación filial con sus orígenes paternos y puede dificultar la maduración de su identidad personal. Constituye, además, una ofensa a la vocación común de los esposos a la paternidad y a la maternidad: priva objetivamente a la fecundidad conyugal de su unidad y de su integridad; opera y manifiesta una ruptura entre la paternidad genética, la gestacional y la responsabilidad educativa. Esta alteración de las relaciones personales en el seno de la familia tiene repercusiones en la sociedad civil: lo que amenace la unidad y la estabilidad de la familia constituye una fuente de discordias, de desórdenes e injusticias en toda la vida social.

Precisa que en la fecundación artificial homóloga "intentando una procreación que no es fruto de la unión específicamente conyugal, realiza objetivamente una separación análoga entre los bienes y los significados del matrimonio".

Advierte que estas técnicas permiten al hombre tener en sus manos el propio destino y lo expone a la tentación de violar los límites de una razonable superioridad de la naturaleza. Por tal razón, si tales técnicas pueden establecer un progreso al servicio del hombre, al mismo tiempo llevan graves riesgos.

***FILIACIÓN POR TÉCNICAS DE REPRODUCCIÓN HUMANA ASISTIDA
UNIVERSIDAD SIGLO 21- TRABAJO FINAL DE GRADO***

En cuanto a "la fecundación artificial homóloga dentro del matrimonio no se puede admitir, salvo en el caso de que el medio técnico no sustituya el acto conyugal, sino que sea una facilitación y una ayuda para que aquél alcance su finalidad".

En la carta encíclica *Evangelium Vitae* de Su Santidad Juan Pablo II, sobre el valor y el carácter inviolable de la vida humana, se expresa:

“También las distintas técnicas de reproducción artificial, que parecerían puestas al servicio de la vida y que son practicadas no pocas veces con esta intención, en realidad dan pie a nuevos atentados contra la vida. Más allá del hecho de que son moralmente inaceptables desde el momento en que se paran la procreación del contexto integralmente humano del acto conyugal, estas técnicas registran altos porcentajes de fracaso. Este afecta no tanto a la fecundación como al desarrollo posterior del embrión, expuesto al riesgo de muerte por lo general en brevísimo tiempo. Además, se producen con frecuencia embriones en número superior al necesario para su implantación en el seno de la mujer, y éstos así llamados "embriones supernumerarios" son posteriormente suprimidos o utilizados para investigaciones que, bajo el pretexto del progreso científico o médico, reducen en realidad la vida humana a simple "material biológico" del que se puede disponer libremente”.

Conclusión del capítulo

El tema sobre el anonimato del dador de gametos no es una cuestión menor a la hora de la valorización de las TRHA. Quienes sostienen su viabilidad, fundamentan su admisión en las nociones del derecho a la intimidad y la voluntad pro creacional de los adultos que intervienen en las técnicas. Por el contrario, su rechazo por el otro sector de la doctrina surge a partir de la clara afectación del derecho de identidad del hijo, y por consiguiente, la violación del precepto de interés superior del niño, el cual como se ha dicho anteriormente, es un pilar fundamental en el derecho de familia.

Es dable señalar lo que sostiene Roca Trías, 1998, pp. 43 al respecto cuando dice que:

***FILIACIÓN POR TÉCNICAS DE REPRODUCCIÓN HUMANA ASISTIDA
UNIVERSIDAD SIGLO 21- TRABAJO FINAL DE GRADO***

La cuestión del derecho a conocer el propio origen genético debe basarse en la protección de los derechos de la personalidad y que ello nunca debe provocar una alteración en las relaciones paterno-filiales establecidas con los sistemas que la ley disponga.

El hacer anónima la donación de gametos dificulta el conocimiento de quien fue el donante y puede llegar a imposibilitar el ejercicio de una acción de reclamación; pero esta dificultad es sólo esta y, dado que los datos médicos deben ser conservados, no puede impedirse el derecho a conocer el propio origen, aunque sin consecuencias para la filiación.

CAPÍTULO VI: JURISPRUDENCIA

Es importante, señalar la interpretación de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, nuestro Tribunal Regional de Derechos Humanos, cuando sostiene que el derecho de protección a la familia conlleva, entre otras obligaciones, a favorecer de la manera más amplia, el desarrollo, la fortaleza del núcleo familiar. Es un derecho tan básico de la Convención Americana que no se puede derogar aunque las circunstancias sean extremas.

Tal es así que durante el transcurso del año 2012, dicho Tribunal se ha expedido en casos muy significativos en lo atinente al derecho de familia, que sustentan, avalan y obligan a revisar las legislaciones en América Latina, especialmente en aquellos países que han suscripto y ratificado la Convención Americana de Derechos Humanos. Más aún en casos como Argentina, que le ha dado jerarquía constitucional a dicha Convención. Pero veamos cuáles han sido estos hitos normativos.

16. Corte Interamericana de Derechos Humanos caso “Fornerón e hijas vs República Argentina”.

El 27 de Abril de 2012 la Corte Interamericana de Derechos Humanos dictó sentencia en el caso “Fornerón e hija vs. Argentina” (1) y declaró internacionalmente responsable al Estado argentino por la violación de derechos consagrados en la Convención Americana de Derechos Humanos.

***FILIACIÓN POR TÉCNICAS DE REPRODUCCIÓN HUMANA ASISTIDA
UNIVERSIDAD SIGLO 21- TRABAJO FINAL DE GRADO***

La declaración de responsabilidad de la Argentina se fundó en la violación de los derechos a las garantías judiciales, a la protección judicial y a los derechos del niño establecidos en los artículos 8.1, 25.1 y 19 de la Convención Americana, en perjuicio del señor Fornerón y su hija “M”.

En este orden ideas, también declaró responsable al Estado argentino por la violación al derecho a la protección a la familia reconocido en el artículo 17.1 de la Convención Americana y por incumplimiento a la obligación de adoptar disposiciones de derecho interno, de conformidad con lo prescripto por el artículo 2 del mismo instrumento legal.

En el caso Fornerón e hija vs Argentina,²¹ la CIDH expresamente sostiene que en la Convención Americana no se encuentra determinado un concepto de familia, ni mucho menos se protege solo un modelo de ella. Y también allí, estableció que el término “familiares” debe entenderse en sentido amplio, de modo que abarque a todas las personas vinculadas por un parentesco cercano, y que no hay nada que indique que las familias monoparentales no puedan brindar cuidado, sustento y cariño a los niños, por cuanto la realidad demuestra cotidianamente que no en toda familia existe una figura materna o una paterna, sin que ello obste a que pueda brindar el bienestar necesario para el desarrollo de niños y niñas.

17. Corte Interamericana de Derechos Humanos caso “Atala Riffo y niñas vs Chile”

Los hechos del presente caso se relacionan con el proceso de custodia o tuición que fue interpuesto ante los tribunales chilenos por el padre de las niñas M., V. y R.1 en contra de la señora Karen Atala Riffo por considerar que su orientación sexual y su convivencia con una pareja del mismo sexo producirían un daño a las tres niñas. En este sentido, la Corte tuvo que resolver, entre otros elementos, la responsabilidad internacional del Estado por el alegado trato discriminatorio y la interferencia arbitraria en la vida privada y familiar que habría sufrido la señora Atala debido a su orientación sexual en el proceso judicial que resultó en el retiro del cuidado y custodia de sus hijas M., V. y R.. Para estos efectos, la Corte analizó, entre otros, los

***FILIACIÓN POR TÉCNICAS DE REPRODUCCIÓN HUMANA ASISTIDA
UNIVERSIDAD SIGLO 21- TRABAJO FINAL DE GRADO***

argumentos expuestos por la sentencia de la Corte Suprema y la decisión de tuición provisoria del Juzgado de Menores de Villarrica.

De este modo, la Corte Interamericana precisó que no desempeña funciones de tribunal de “cuarta instancia”, razón por la cual no le correspondía establecer si la madre o el padre de las tres niñas ofrecían un mejor hogar para las mismas, valorar prueba para ese propósito específico, o resolver sobre la tuición de las niñas M., V. y R., aspectos que se encuentran fuera del objeto del presente caso.

En la Sentencia la Corte declaró a Chile responsable internacionalmente por haber vulnerado: i) el derecho a la igualdad y la no discriminación consagrado en el artículo 24 (igualdad ante la ley), en relación con el artículo 1.1 (obligación de respeto y garantía) de la Convención Americana, en perjuicio de Karen Átala Riffo; ii) el derecho a la igualdad y la no discriminación consagrado en el artículo 24 (igualdad ante la ley), en relación con los artículos 19 (derechos del niño) y 1.1. (Obligación de respeto y garantía) de la Convención Americana, en perjuicio de las niñas M., V. y R.; iii) el derecho a la vida privada consagrado en el artículo 11.2 (protección a la honra y a la dignidad), en relación con el artículo 1.1. (obligación de respeto y garantía) de la Convención Americana, en perjuicio de Karen Átala Riffo; iv) los artículos 11.2 (protección a la honra y a la dignidad) y 17.1 (protección a la familia), en relación con el artículo 1.1 (obligación de respeto y garantía) de la Convención Americana en perjuicio de Karen Atala Riffo y de las niñas M., V. y R.; v) el derecho a ser oído consagrado en el artículo 8.1 (garantías judiciales), en relación con los artículos 19 (derechos del niño) y 1.1 (obligación de respeto y garantía) de la Convención Americana en perjuicio de las niñas M., V. y R., y vi) la garantía de imparcialidad consagrada en el artículo 8.1 (garantías judiciales), en relación con el artículo 1.1 (obligación de respeto y garantía) de la Convención Americana, respecto a la investigación disciplinaria, en perjuicio de Karen Atala Riffo. Por otra parte, la Corte declaró que el Estado no violó la garantía judicial de imparcialidad consagrada en el artículo 8.1 (garantías judiciales) de la Convención Americana, en relación con las decisiones de la Corte Suprema de Justicia y el Juzgado de Menores de Villarrica.

***FILIACIÓN POR TÉCNICAS DE REPRODUCCIÓN HUMANA ASISTIDA
UNIVERSIDAD SIGLO 21- TRABAJO FINAL DE GRADO***

De lo expuesto se puede valorar que CIDH sostuvo 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.

18. Corte Interamericana de Derechos Humanos caso “Artavia Murillo”

Adentrándonos en el tema que aquí nos ocupa, la CIDH se ha referido en el famoso caso “Artavia Murillo”, entendiendo y en muy resumidas cuentas, que el impedimento de acceso a las TRHA también vulnera el derecho a gozar los beneficios del progreso científico. Frente a este marco, conjunta y paralelamente se fueron esbozando los lineamientos que siguen hoy, la regulación en materia de TRHA en la República Argentina.

En 1997, el Poder Ejecutivo de Costa Rica reguló la práctica de la fecundación in vitro (FIV); en el año 2000, el decreto del Ejecutivo fue declarado inconstitucional por la Sala Constitucional de ese país; ese tribunal consideró que los embriones in vitro tienen derecho a la vida, y la FIV, de manera consciente y voluntaria, causa una elevada pérdida de embriones, incompatible con ese derecho a la vida. El resultado de esa decisión judicial fue la prohibición de la práctica. En 2001, un grupo de personas se presentó ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. La Comisión sostuvo que la prohibición costarricense constituía una injerencia arbitraria en los derechos a la vida privada, a la vida familiar, al derecho a conformar una familia, y una violación al derecho de igualdad. Por lo tanto, recomendó a Costa Rica levantar la prohibición de la FIV y asegurar que la futura regulación sea acorde con la Convención. Ante el incumplimiento de la recomendación, luego de tres prórrogas, el 29/07/2011, la Comisión sometió el caso a la jurisdicción de la Corte. El 28/11/2012, ese tribunal condenó a Costa Rica; dijo que prohibir la fertilización in vitro viola el derecho a la privacidad, a la libertad, a la integridad personal, a la no discriminación y el derecho a formar una familia.

***FILIACIÓN POR TÉCNICAS DE REPRODUCCIÓN HUMANA ASISTIDA
UNIVERSIDAD SIGLO 21- TRABAJO FINAL DE GRADO***

La Corte ratificó, pues, que el acceso a la reproducción humana asistida debe estar garantizado legalmente.

Conclusión del capítulo.

La máxima instancia judicial de la región en materia de derechos humanos ha dado pasos gigantes en un tema tan sensible como lo es las Técnicas de Reproducción Humana asistida.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos no solo ha legitimado las Técnicas de Reproducción Humana Asistida, sino, también tuvo una gran incidencia en dos temas que hacen a los derechos sexuales y la idea de familia entendiendo a la misma en sentido amplio.

Las influencias impartidas por la máxima instancia judicial en materia de derechos, sin duda alguna serán las más beneficiosas orientaciones con las que contarán los jueces a la hora de impartir justicia.

CONCLUSIONES

La finalidad de este trabajo no es dar respuestas concretas a las diversas cuestiones que se plantean en el tema abordado, ni tampoco llegar a una verdad absoluta en razón de dichos cuestionamientos. Por el contrario, pretendo incorporar un nuevo desafío al notariado y contribuir al diálogo social, aportando elementos de reflexión que ayuden a encontrar, entre todas las partes, respuestas razonables, prudentes y aceptables que puedan ser aplicables a gran parte de la sociedad.

***FILIACIÓN POR TÉCNICAS DE REPRODUCCIÓN HUMANA ASISTIDA
UNIVERSIDAD SIGLO 21- TRABAJO FINAL DE GRADO***

En este marco, un primer tema al momento de considerar la regulación jurídica de las TRHA es el referido a quienes son los destinatarios de la ley. Así, gran parte de la doctrina considera que toda ley referida a estas técnicas debe necesariamente dar prioridad a los derechos del niño concebido y a su interés superior, por ser el principal afectado por las mismas.

También, se puede advertir que otra parte de la doctrina omite considerar algunas de las consecuencias que se siguen de aplicar todos los preceptos de la Convención a las técnicas. Esa omisión parece responder a la intención de no interferir con las técnicas, pero se realiza al costo de silenciar los conflictos que se plantean entre las normas de la Convención y algunos aspectos derivados de las TRHA.

El origen genético y la identidad representan facultades tan inherentes que el paso del tiempo no puede afectarlas. Es carente de base legal impedir al sujeto investigar su origen ancestral siendo su restricción una forma de atentando a la dignidad humana.

En particular, considero que los siguientes principios consagrados en la Convención sobre Derechos del Niño no pueden ser omitidos al considerar las técnicas:

- “El niño, en virtud de su especial vulnerabilidad requiere una consideración especial” (Preámbulo CDN).-
- En caso de conflicto, los derechos de los niños tienen primacía por sobre los de los adultos (art 3 CDN).-
- Derecho a la identidad, en sentido amplio (arts.7, 8, 9, 10, 11, 16, 20, 22, 29,30 CDN).-
- En caso de disolución de matrimonio, las decisiones que se tomen se harán sobre la base única del interés y conveniencia de los hijos (art 17 inc. 4 CDN).-

Es que la dignidad y privacidad familiar debe mantenerse en todos los niveles por la vigencia del principio de la inviolabilidad de la persona pues, en la TRHA, no estamos en el terreno de los ideales autorreferente (donde el principio de la autonomía personal adquiere un valor irrestricto), sino en el campo intersubjetivo; lo que significa decir que todo derecho que invoque quien desea procrear quedara automáticamente limitado cuando se afecten los derechos de los demás; en nuestro caso, los de los niños. Más aun en la especie tendrán plena vigencia esos límites a las pretensiones adultas cuando la Convención sobre los Derechos del Niño, que

***FILIACIÓN POR TÉCNICAS DE REPRODUCCIÓN HUMANA ASISTIDA
UNIVERSIDAD SIGLO 21- TRABAJO FINAL DE GRADO***

con la reforma de la CN de 1994 ha adquirido jerarquía constitucional (art 75 inc. 22) establece el criterio rector del interés superior del niño (art 3), como un precepto fundamental en nuestro ordenamiento jurídico y su derecho a conocer sus padres (esto es, al padre y a la madre) y a ser cuidado por ellos (art 7).

. Por consiguiente, en los casos de controversia entre derechos de niños y derechos de adultos, la cuestión debe resolverse a favor de los primeros.

Pienso que quienes se hallan en una posición optimista a la realización de estas técnicas sin limitación alguna, eluden las implicaciones jurídicas de los principios citados. Esto se debe a que, si no descartan estos principios, las técnicas encontrarían, principalmente en los supuestos de fecundación asistida heteróloga, limitaciones legales y objetivas que impedirían su realización por afectar derechos de los niños.

Y no puede quedar al margen de la opinión de neto corte personal que aguarda la eliminación del anonimato del donante o bien su sustitución por otras medidas que aseguren el derecho a conocer el origen biológico.

**FILIACIÓN POR TÉCNICAS DE REPRODUCCIÓN HUMANA ASISTIDA
UNIVERSIDAD SIGLO 21- TRABAJO FINAL DE GRADO**

LISTADO DE BIBLIOGRAFIA

DOCTRINA

- Almazán Cué, J. P. (2006). De la filiación resultante a través de la aplicación de técnicas de fecundación humana asistida. México: Flores.
- Belluscio, A. C. (2004). Manual de derecho de familia. Tomo 1. Buenos Aires: Astrea.
- Bidart Campos, G. (1986). Manual de Derecho Constitucional Argentino. Buenos Aires : Edigraf
- CANO, María Eleonora. Derecho a la Identidad y prácticas de fecundación asistida. Diciembre 2013.
- CABALERI, D.A (2014).Las técnicas de reproducción humana asistida: el debate en la doctrina jurídica.
- Cifuentes, S. (2008). Derechos Personalísimos. Buenos Aires: Astrea. 3ª edición actualizada y ampliada
- D´Antonio, D. H. (2009). El derecho a la identidad y la protección jurídica del menor. Buenos Aires : Astrea
- Confr. Kemelmajer de Carlucci, Aida- Herrera, Marisa- Lamm, Eleonora, “Ampliando el campo del derecho filial en el derecho argentino”. Texto y contexto de las técnicas de reproducción humana asistida”.
- DOSSIER: Derecho a la Identidad.
- Gil Domingues Andrés; Famá María Victoria; Herrera Marisa. (2006). Derecho Constitucional de Familia. Tomo II. Buenos Aires: Ediar.
- INTERES SUPERIOR DEL NIÑO EN EL CODIGO CIVIL Y COMERCIAL por Sabrina Anabel Silva.
- Kemelmajer de Carlucci, Aida Herrera; Marisa Lamm, Eleonora. (2010). Filiación y Homoparentalidad. Luces y sombras de un debate incómodo y actual. La ley on line.

FILIACIÓN POR TÉCNICAS DE REPRODUCCIÓN HUMANA ASISTIDA
UNIVERSIDAD SIGLO 21- TRABAJO FINAL DE GRADO

- KEMELMAJER DE CARLUCCI, Aida, HERRERA, Marisa y LLOVERAS, Nora “Tratado de Derecho de Familia” según el Código Civil y Comercial de 2013. Tomo III art 509 a 593.
- LAMM ELEONORA “Autonomía de la voluntad en las nuevas formas de reproducción”. Derecho de Familia, Revista Interdisciplinaria de Doctrina y Jurisprudencia, 2011.
- Lamm, E. (2012). La filiación derivada de las técnicas de reproducción asistida en el anteproyecto del código civil. Buenos Aires: La Ley.
- LAMM, ELEONORA, “La importancia de la voluntad pro creacional en la nueva categoría de filiación derivada de reproducción asistida”. Revista de Bioética y Derecho, número 24, enero 2012. En su formato digital www.bioeticayderecho.ub.es.
- Mariana Rodríguez Iturburu “La regulación de las técnicas de reproducción humana asistida en la actualidad”
- Sambrizzi, E. (2012). Fertilización asistida con células reproductivas de donante. La Ley.
- Waigmaister A. M (2008) “Fecundación Asistida” Derecho de Familia, Revista Interdisciplinaria de Doctrina, N°41.
- Carta “Placuit Deo” de la Congregación para la Doctrina de la Fe a los obispos de la Iglesia Católica sobre algunos aspectos de la salvación cristiana, 01.03.2018
- Zannoni, E. (1978). Inseminación artificial y fecundación extrauterina. Buenos Aires: Depalma.
- Zannoni, E. A (1989) “Derecho de Familia” 2º edición.
- Zenere, G. (25, 26,27 de Abril de 2001). El Poder y el Derecho a la Verdad Biológica. II Congreso Internacional de Derechos y Garantías en el Siglo XXI. Buenos Aires: Universidad de Derecho de Buenos Aires.

LEGISLACION

- Anteproyecto de Reforma del Código Civil y Comercial de la Nación.
- Condigo Civil y Comercial de la Nación.

***FILIACIÓN POR TÉCNICAS DE REPRODUCCIÓN HUMANA ASISTIDA
UNIVERSIDAD SIGLO 21- TRABAJO FINAL DE GRADO***

- Código Civil y Comercial de la Nación comentado por Marisa Herrera, Gustavo Carmelo y Sebastián Picasso (2015).
- Constitución Nacional y los Tratados Internacionales de los Derechos Humanos.
- Convención Americana de los Derecho del Niño.
- Ley 26.618 Matrimonio civil.
- Ley 26.862 de Reproducción Medicamente Asistida.
- Ley Española 14/2006, sobre técnicas de reproducción humana asistida.
- Ley 9/1998 del 15 de julio, del Código de familia de Cataluña.
- El Código Civil francés, en el título VII, Sección IV, regula la reproducción asistida

JURISPRUDENCIA

- Corte Interamericana de Derechos Humanos caso “Foneron e hijas vs República Argentina”.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos caso “Artavia Murillos y otros vs Costa Rica”.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos caso “Atala Riffo y niñas vs Chile”.