



Trabajo final de graduación PIA

“El Derecho del niño a la identidad y verdad biológica en

Técnicas de Reproducción Humana Asistida”

ZABALETA MARIA VICTORIA

LEGAJO: VABG37004

DNI: 30847284

ABOGACÍA

AÑO: 2019

## RESUMEN

Los avances de la ciencia médica en materia de técnicas de reproducción humana asistida permiten observar la configuración de nuevos orígenes filiatorios y ecosistemas familiares. Con la manipulación del material genético en los laboratorios, las nuevas tecnologías se convierten en aliadas de una diversidad de parejas que buscan concretar su voluntad procreacional. Al mismo tiempo, plantean importantes desafíos jurídicos, al producirse una tensión entre los variados intereses de los sujetos implicados. El Código Civil y Comercial ha resuelto algunos de estos conflictos de intereses, con resultados mixtos. La regulación parcial en materia de maternidad subrogada y la limitación del acceso a la información (prevista en nuestra legislación) para los niños nacidos mediante estas técnicas, generan una dificultad para el juez al momento de resolver los casos que se le presentan, ponderando no solo los derechos de los progenitores, sino también las posibles vulneraciones al derecho a la identidad de las personas nacidas mediante estas técnicas; incluso mediante una distinta valoración legislativa del derecho a la identidad en comparación con la adopción. En este trabajo se trata de determinar si en las situaciones descriptas se vulnera el derecho a la identidad de niños nacidos mediante técnicas de reproducción humana asistida.-

Palabras Claves: Derechos del niño- identidad y verdad biológica –vulnerabilidad de derechos – Técnicas de reproducción Humana asistida.-

## Abstract

The advances of medical science in the field of assisted human reproduction techniques allow us to observe the configuration of new filiatorial origins and family ecosystems. With the manipulation of genetic material in laboratories, new technologies become an ally of a diversity of couples seeking to realize their pro creational will. At the same time, they pose important legal challenges, when there is a tension between the varied interests of the subjects involved. The Civil and Commercial Code has resolved some of these conflicts of interest, with mixed results. The partial regulation on surrogate motherhood and the limitation of access to information provided in our legislation for children born using these techniques create a difficulty for the judge when deciding on the cases presented to him, considering not only the rights of the parents, but also the possible violations of the right to identity of the people born through these techniques; even through a different legislative assessment of the right to identity compared to adoption. In this work, we try to determine whether the right to identity of children born through assisted human reproduction techniques is violated in the situations described.

Keywords: Rights of the child - identity and biological truth - vulnerability of rights - Techniques of Assisted Human Reproduction -.

# Índice

<b>INTRODUCCIÓN</b>	<b>6</b>
<b>1 CAPITULO I - Identidad</b>	<b>10</b>
<b>Introducción</b>	<b>10</b>
<b>1.1 La Identidad Personal</b>	<b>10</b>
1.1.1 Concepto de Identidad	10
1.1.2 Componentes de la identidad personal	13
<b>1.2 Familia e Identidad:</b>	<b>14</b>
<b>1.3 Derecho a la identidad</b>	<b>16</b>
1.3.1 Consideraciones Generales	16
1.3.2 Reconocimiento en la Legislación nacional e internacional :	18
1.3.3 Derecho a la identidad y técnicas de Reproducción asistida	19
1.3.4 Posiciones doctrinarias	21
<b>1.4 El interés superior del niño</b>	<b>23</b>
1.4.1 Concepto	23
<b>Conclusión</b>	<b>25</b>
<b>2 CAPITULO II - Derecho a la identidad y verdad biológica. Marco jurídico en caso de técnicas de reproducción asistida.</b>	<b>26</b>
<b>Introducción</b>	<b>26</b>
<b>2.1 Concepto de Reproducción Humana Asistida:</b>	<b>26</b>
<b>2.2 Tipos de técnicas de Reproducción Humana Asistida.-</b>	<b>28</b>
2.2.1 Inseminación Artificial:	28
2.2.1.1 Inseminación artificial Homologa:	28
2.2.1.2 Inseminación artificial con donante (IAD):	28
2.2.2 Fecundación in vitro:	28
<b>2.3 Legislación internacional</b>	<b>29</b>
2.3.1 España:	29
2.3.2 Italia:	30
2.3.3 México:	30
<b>2.4 Legislación nacional:</b>	<b>31</b>
<b>2.5 Derecho a la Identidad en casos de maternidad subrogada</b>	<b>34</b>
2.5.1 Consideraciones generales:	34
2.5.2 Subrogación de vientre	35
2.5.2.1 Concepto:	35
2.5.2.2 Principios rectores	37
2.5.2.3 Jurisprudencia	41
<b>Conclusión:</b>	<b>44</b>
<b>3 CAPITULO III - Derecho a la Identidad y Verdad Biológica en caso de adopción</b>	<b>45</b>

<b>Introducción</b>	<b>45</b>
<b>3.1 Derecho a la identidad en caso de niños adoptivos</b>	<b>45</b>
<b>3.2 El derecho a conocer el origen y su importancia en materia de adopción</b>	<b>46</b>
<b>3.3 Legislación comparada</b>	<b>49</b>
3.3.1 Derecho norteamericano:	49
3.3.2 Francia:	49
3.3.3 Alemania.	50
3.3.4 Italia:	50
3.3.5 España.	50
<b>Conclusión:</b>	<b>50</b>
<b><i>Conclusiones finales</i></b>	<b>52</b>
<b><i>Bibliografía</i></b>	<b>56</b>
<b>Doctrina</b>	<b>56</b>
Libros:	56
<b>Revistas:</b>	<b>57</b>
<b>Jurisprudencia</b>	<b>57</b>
<b>Instrumentos internacionales.</b>	<b>57</b>
<b>Nacional:</b>	<b>58</b>

## INTRODUCCIÓN

La filiación derivada del uso de técnicas de reproducción humana asistida junto con la adopción y la filiación natural, constituyen las tres fuentes filiatorias que hoy reconoce nuestra legislación.

El derecho a conocer la propia identidad es inherente a la personalidad y no debe ser vulnerado, todos en algún momento de nuestra vida podemos tener la inquietud de saber cuáles son nuestros orígenes y cuáles fueron las circunstancias de nuestra concepción.

La existencia de nuevas prácticas sociales y los intereses en juego de los sujetos implicados, junto con una ambigua interpretación de la noción de identidad, han ocasionado problemas para el legislador al momento de contemplar las diversas situaciones. En virtud de esto, existe una regulación parcial en nuestro código civil en concepción mediante técnicas de reproducción humana asistida existiendo un gran vacío legal en materia de maternidad subrogada además de limitarse el acceso a la información respecto al donante de gametos de los niños nacidos mediante estas técnicas, incluso existe una valoración legislativa distinta del derecho a la identidad en materia de técnicas de reproducción asistida en comparación con la adopción.

En base a lo establecido ut-supra y en cuanto al planteo del problema podemos preguntarnos: **¿existe vulnerabilidad del *derecho a la identidad* de niños nacidos mediante técnicas de reproducción humana asistida al regularse parcialmente esta materia y al limitarse el acceso a la información respecto a los datos del donante considerando la distinta valoración legislativa de este derecho en los casos de adopción?**

El objetivo general es determinar si, en virtud de la regulación parcial existente, la limitación al acceso a la información sobre datos del donante y la valoración distinta del

derecho a la identidad en comparación con la adopción prevista en nuestro Código Civil y Comercial en materia de técnicas de reproducción humana asistida, se vulnera el derecho a la identidad y verdad biológica de niños nacidos mediante estas técnicas y, en su caso, determinar la manera en que puede evolucionar la legislación para no afectar este derecho del niño. Entre los objetivos específicos podemos mencionar: determinar la importancia del concepto de identidad y el rol del niño en el derecho argentino; describir la evolución y análisis de la normativa en materia de T.R.H.A en el ámbito supranacional y nacional en torno al derecho a la identidad biológica del niño; analizar las distintas proyecciones de la protección del derecho a la identidad biológica del niño; analizar la importancia del conocimiento de la propia identidad para el niño; evaluar si la protección de estos derechos es suficiente; determinar la existencia de situaciones no reguladas; determinar la relevancia de la mujer gestante, determinar si se admitirá el anonimato del donante de espermias, determinar la distinta valoración del derecho a la identidad en materia de T.R.H.A en comparación con la adopción. En cuanto a la hipótesis podemos decir que, en principio, la inaccesibilidad a datos de los donantes, la existencia de una regulación parcial y de situaciones no reguladas en materia de técnicas de reproducción humana asistida, como es el caso de maternidad subrogada, y la valoración distinta del derecho a la identidad en materia de técnicas de reproducción humana asistida en comparación con la adopción podrían afectar el *derecho a la identidad* de los niños nacidos por T.R.H.A. En cuanto a la justificación y relevancia de la temática elegida, resulta necesario destacar que se intenta determinar si, en materia de técnicas de reproducción humana asistida, la regulación parcial, la limitación del acceso a la información respecto a los datos del donante y la diversa valoración de la noción de identidad pueden afectar el *derecho a la identidad* como derecho fundamental inherente a la personalidad y determinar de qué manera se podrían reparar estas

situaciones descriptas a los fines de evitar que se afecte el derecho a la propia identidad del niño nacido mediante estas técnicas.

La utilidad de este trabajo consiste en determinar si, en materia de técnicas de reproducción humana asistida, al existir una regulación parcial de esta temática, al limitarse el acceso a la información del donante y al observarse una diversa valoración del concepto de identidad en materia de T.R.H.A en comparación con la adopción, se afecta el derecho a la identidad genética del niño nacido mediante T.R.H.A y analizar de qué manera se puede remediar esta afectación.

En este trabajo abordaremos el tema tomando en cuenta, puntualmente, el marco jurídico protectorio de estos, mediante análisis y recolección de información, esta combinación de elementos teóricos y empíricos nos dará el resultado esperado en términos de conocimiento. Se pretenderá explicar los conceptos de *identidad, derecho a la identidad, interés superior del menor, procedimientos y técnicas de reproducción humana asistida*, en qué consisten, su realidad. Se explicará el derecho a la identidad biológica desde un enfoque jurídico, analizando las distintas técnicas existentes y la actuación jurisdiccional como un medio que correctamente utilizado puede colaborar a que este derecho sea pleno.

En lo que refiere a la estrategia metodológica consideramos la utilización del método cualitativo-cuantitativo, el problema teórico contrastado con la realidad, estudiando la naturaleza del problema para contrastarlo con la normativa vigente y analizarlo en consecuencia. En cuanto a la delimitación temporal, analizaremos el problema a través de las etapas de investigación de la verdad real, el procedimiento utilizado en cada una de ellas, las distintas posturas al respecto a través del tiempo, con las modificaciones que se han logrado en los últimos años, apoyándonos en la jurisprudencia y en los avances doctrinarios a medida que la identidad genética se ha visibilizado y cobrado real importancia. Los niveles de

análisis de estudio radicarán en la legislación, doctrina y jurisprudencia, Tratados y Convenciones Internacionales, Derecho Comparado.

El tipo de proyecto que se utilizó es el Proyecto de Investigación Aplicada (PIA) ya que existe interés en resolver un problema de conocimiento y, por otro lado, existe un interés en conocer en profundidad este problema específico. Para llevar adelante este tipo de trabajo se define un tema, se plantea una problemática a dar respuesta, se revisa y sistematiza un cuerpo teórico en el que se sustenta la investigación. Luego, se plantean objetivos de conocimiento y una estrategia metodológica y, a partir de los datos obtenidos, se realiza el análisis y se arriba a conclusiones que nos permiten dar respuestas a la problemática planteada. El desarrollo de este trabajo se compondrá de tres partes. Una primera parte, compuesta por el Capítulo I, donde definiremos el concepto de *identidad*, haremos las consideraciones pertinentes sobre ella y definiremos el *derecho a la identidad*, su tratamiento legislativo nacional e internacional; trataremos también el *derecho a la identidad* en relación con las técnicas de reproducción humana asistida, definiremos el concepto básico de *verdad biológica* y haremos una breve referencia al *interés superior del niño* para dejar sentados los conceptos básicos. En una segunda parte, compuesta por el Capítulo II, trataremos específicamente las técnicas de reproducción humana asistida y las distintas posiciones doctrinarias; analizaremos la maternidad por subrogación como técnica de reproducción humana asistida y los principios rectores de la legislación nacional e internacional. En la tercera parte, compuesta por el Capítulo III, analizaremos el tratamiento del *derecho a la identidad* en materia de adopción en comparación con el tratamiento diferencial dado al derecho a la identidad en casos de técnicas de reproducción humana asistida en nuestro sistema jurídico.

## **CAPITULO I - Identidad**

### ***Introducción***

Dentro de los llamados “derechos de tercera generación” podemos destacar el *derecho a la identidad*. Este constituye un derecho inherente a la personalidad que todo ser humano tiene. Sabemos que la identidad no se limita al aspecto biológico si no que lo trasciende. Si bien uno puede ser privado de conocer quiénes son sus padres, en realidad uno nunca va a perder su identidad porque siempre va a ser uno mismo y no otra persona. Como dijimos, se trata de hablar específicamente de identidad genética. Es importante poder determinar en qué situaciones puede verse afectada esta identidad genética y la verdad biológica, cuál es la importancia del *interés superior del menor*, conocer los antecedentes doctrinarios y jurisprudenciales en cuanto a la protección de estos derechos, cómo se instrumenta la protección de los mismos en las nuevas técnicas de reproducción asistida. El objetivo de este capítulo es poder conocer los conceptos básicos y, en líneas generales, de qué modo se instrumenta la protección y el reconocimiento del derecho a la identidad y verdad biológica.

### ***1.1 La Identidad Personal***

#### **1.1.1 Concepto de Identidad**

En cuanto al concepto de identidad podemos decir que es abarcativo de distintos aspectos. Al consultar el Diccionario de la Real Academia Española se puede observar que, en su segunda acepción, se la define como un “*conjunto de rasgos propios de un individuo o de una colectividad que los caracterizan frente a los demás*”<sup>1</sup>. De lo expuesto se puede inferir que la identidad puede ser personal (cuando refiere a características propias de un

---

<sup>1</sup> REAL ACADEMIA ESPAÑOLA: *Diccionario de la lengua española*, 23.ª ed., [versión 23.2 en línea]. <<https://dle.rae.es>> [Fecha de la consulta: 27 de junio de 2019].

individuo) o cultural (cuando refiere a las de una colectividad). Según el jurista peruano Fernández Sessarego:

“La identidad del ser humano, presupone un complejo de elementos, una multiplicidad de aspectos esencialmente vinculados entre sí, de los cuales unos son de carácter predominantemente espiritual, psicológico o somático, mientras que otros son de diversa índole, ya sea esta cultural, ideológica, religiosa o política. Estos múltiples elementos son los que, en conjunto, globalmente, caracterizan y perfilan el ser "uno mismo", el ser diferente a los otros" (Fernández Sessarego, 1992, p.15).

Este autor define a la identidad como “aquel conjunto de atributos y características que permiten individualizar a una persona y distinguirla de los demás. Es ser uno mismo y no otro” (Fernández Sessarego, 1992, p.14). Es lo que hace que “yo” sea “yo” y no otra persona, es decir, lo que me permite ser yo y no mi vecino de enfrente. Fernández Sessarego también define a la identidad personal “como un conjunto de datos biológicos y de atributos y características que, dentro de la igualdad del género humano, permiten distinguir indubitablemente a una persona de todas las demás” (F. Sessarego, 1997, p. 248). “Desde un punto de vista psicológico podemos decir que la identidad está constituida por el conjunto de características propias de una persona que le permiten reconocerse como un individuo diferente a los demás. La identidad también se refiere al concepto que cada individuo tiene de sí mismo; se construye en función de lo que cada persona percibe, sabe y tiene conciencia que es y la distingue del resto. Su desarrollo comienza en la niñez, continúa durante la adolescencia y se consolida en la adultez cuando el individuo es consciente de su lugar en la sociedad.” “Desde un punto de vista administrativo, la identidad personal hace también

referencia al conjunto de datos o informaciones que sirven para identificar a una persona y para diferenciarla de las demás: nombre, fecha de nacimiento, huella digital”<sup>2</sup>.

Eduardo Zannoni propone la siguiente clasificación sobre la identidad personal: 1) referida a la identidad biológica, es decir, tanto a la identidad genética (el patrimonio genético heredado de los progenitores) como a la identidad filial (la que resulta del emplazamiento de una persona en un determinado estado de familia; 2) referido a los caracteres físicos de la persona ( los rasgos externos que la individualizan e identifican); 3) referido a la realidad existencial de la persona, o sea, a la proyección existencial, propia de cada persona. (ZANNONI, Eduardo. A., *Identidad personal y pruebas biológicas*, Revista de Derecho Privado Comunitario, Prueba I, N° 13, Rubinzal- Culzoni, Santa Fe, 1997, ps.161 y 162.)

En este trabajo hacemos referencia a la *identidad personal*, de la que ya hemos hablado antes, y dentro de esta, a la identidad genética y biológica. En lo que respecta a la problemática planteada en este trabajo, lo que podemos afirmar es que el concepto de identidad está siendo usado de un modo exageradamente amplio. Nadie puede ser privado de su identidad jamás, porque cada uno es el que es. Lo que puede suceder es que se lo prive de conocer quiénes fueron sus padres, o cuál fue su nombre originalmente; pero, aunque yo ignorara todo eso, seguiría siendo yo y jamás me convertiría en mi vecino de la otra cuadra. Por otra parte, no podemos imaginar cómo la reproducción asistida puede generar ese tipo de perjuicio. Se trata de un problema de política legal: ¿admitiremos el anonimato del donante de espermatozoides? ¿Qué relevancia daremos a la mujer gestante en el caso de *maternidad subrogada*? Es mejor que nos centremos en las leyes que hay y las que queremos, en lugar de postular derechos de confusa delimitación.

---

<sup>2</sup> "Identidad personal". En: *Significados.com*. Disponible en: <https://www.significados.com/identidad-personal/> Consultado: 08/06/ 2017.

### 1.1.2 Componentes de la identidad personal

Fernandez Sessarego afirma que la identidad personal está constituida por dos clases de componentes: un componente estático y otro dinámico. “El primero posibilita la identificación de una persona desde el nivel biológico y tiene que ver con la información genética de base que es singular y única” (1997, p. 248). Estas serían las huellas digitales, el nombre, el sexo y datos genéticos. Este componente no varía con el paso del tiempo. El componente dinámico complementa al anterior y comprende un “plexo de atributos, características y rasgos de la personalidad que sí pueden variar con el paso del tiempo” (1997, p. 248). Ejemplos de este caso serían la cultura, la ocupación, los ideales. Es decir la faz estática comprende todo aquello que permanece intacto con el paso del tiempo y la dinámica es todo lo que el ser humano construye en sus vínculos y relaciones como parte de la vida, o sea, por el hecho de vivir y formar parte de una sociedad. “El llamado aspecto dinámico del derecho a la identidad se funda en que el ser humano, en tanto unidad, es complejo y contiene una multiplicidad de aspectos esencialmente vinculados entre sí, de carácter espiritual, psicológico o somático, que lo definen e identifican, así como existen aspectos de índole cultural, ideológica, religiosa o política, que también contribuyen a delimitar la personalidad de cada sujeto. El conjunto de estos múltiples elementos caracterizan y perfilan el ser uno mismo, diferente a los otros<sup>3</sup>”.

Al analizar los componentes de la identidad tanto en su faz estática y dinámica podemos observar la importancia de su construcción desde el momento de la concepción, si bien con las nuevas prácticas sociales y desafíos de la ciencia se trata de solucionar los deseos de innumerable cantidad de personas de poder formar una familia, no se debe dejar de lado que el proceso de construcción de la identidad implica conocer la realidad biológica. Si bien desde el punto de vista genético los padres son quienes aportan el material genético, en el

---

<sup>3</sup> MOLINA QUIROGA Eduardo y VIGGIOLA Lidia E., *Protección constitucional del derecho a la identidad del hijo extramatrimonial*, en <http://www.aaba.org.ar>, consultada el 3/10/2017.-

proceso de construcción de la identidad no se puede desconocer el vínculo físico y psíquico que se engendra con la madre gestante, es decir, con quien lo cuidó y alimentó durante todo el embarazo. Este momento también es parte del proceso de construcción de la identidad. Una gran inquietud del ser humano es saber *quién es* realmente, de aquí tanta literatura que intenta mostrar al ser humano el camino para encontrarse.

### **1.2 Familia e Identidad:**

En este punto es de importancia destacar la clasificación establecida por Ángela Aparisi Miralles entre las perspectivas *objetiva* y *subjetiva*. La autora define a la primera como una “realidad dada que se asume y de la que progresivamente se toma conciencia”. Aparisi brinda como ejemplos de esta perspectiva a la familia, el nombre, el sexo, la nacionalidad, la constitución somática. La segunda perspectiva es entendida como “el resultado de un proyecto vital racional en el que existe una cierta continuidad entre la realidad recibida y la reelaboración personal de la misma” (Aparisi Miralles, 2016). “La perspectiva subjetiva está relacionada con el proceso de formación de la identidad que surge de la asimilación mutua y exitosa de las diversas y múltiples identificaciones de la niñez que contienen las introyecciones tempranas, asociadas a la relación satisfactoria con la madre primero y luego con la familia en su totalidad” (López Rodríguez, 2014, p. 101). La familia juega un rol muy importante en el proceso de construcción de la identidad, especialmente en los primeros años de vida. En este punto resulta relevante remarcar el concepto de *verdad* como un elemento fundamental en la construcción de la identidad. Las personas necesitamos construir nuestra identidad sobre bases reales, sobre lo que realmente *es*. Según Norma Morandini “la identidad biológica al igual que la verdad sobre los orígenes, son fundamentales. A partir del acceso a la información biológica la persona podrá desarrollar su personalidad, sus creencias y sus valores sin restricción acerca de las circunstancias de su procreación y nacimiento”

(Morandini, 2016). La Corte Interamericana en el caso *Forneron e hija vs. Argentina* manifestó: “Las relaciones familiares y los aspectos biológicos de la historia de una persona, particularmente de un niño o una niña, constituyen parte fundamental de su identidad, por lo que toda acción u omisión del estado que tenga efectos sobre tales componentes, puede constituir una violación al derecho a la identidad”. En realidad, “la identidad biológica es uno de los elementos más importantes que conforman la identidad a nivel personal y social” (Aparisi Miralles 2016). En este punto vemos cómo en el proceso de formación de la identidad es trascendental la interacción con la familia y de gran importancia es el acceso a la verdad genética, a la realidad de donde surgimos como personas. “El conocimiento de nosotros mismos comienza con la primera caricia o el primer halago que recibimos, comenzamos a conocernos a nosotros mismos a partir de lo que nuestros padres dicen. La afectividad humana está diseñada y abierta para querer y si no quiere se frustra y se pierde la identidad personal. La identidad será más fuerte y sólida cuando más coherentes seamos entre lo que pensamos, queremos, decimos y hacemos”<sup>4</sup>. Al analizar el concepto de identidad en relación con la familia vemos cómo en el proceso de construcción de una identidad y personalidad sólida son fundamentales los lazos afectivos y los vínculos que uno genera, incluso, desde el momento de la concepción. Por eso es de gran importancia, al momento de dar origen a los vínculos filiales y formar una familia, que se establezcan bases sólidas. Esto puede lograrse mediante el establecimiento de normas claras y definidas y ordenamientos jurídicos bastos adonde no se contemplen situaciones ambiguas o de confusa delimitación. Y mucho menos, situaciones no reguladas que queden a la exclusiva discrecionalidad de un juez, como así también que permita al niño por nacer el total conocimiento de sus orígenes y de las circunstancias de su concepción.

---

<sup>4</sup> “Identidad familiar”. En: *Identidad Familiar*. Disponible en: <http://verestbry-identid.blogspot.com/>. Consultada el 26/06/ 2010.-

### **1.3 Derecho a la identidad**

#### **1.3.1 Consideraciones Generales**

De conformidad con lo expresado por la Lic. Victoria Martínez (2009) en *Derecho de niños, niñas y adolescentes*, el reconocimiento del derecho a la identidad ha sido el resultado de un proceso de construcción que ha ido evolucionando a partir de los primeros tratados internacionales que datan de mediados del siglo XX, es decir, de los años posteriores a la segunda guerra mundial. El *derecho a la identidad* se encuentra reconocido por nuestro derecho positivo, es de orden público y tiene jerarquía constitucional. Su alcance abarca tanto el conocimiento de la naturaleza del vínculo como el derecho a conocer los datos personales de sus padres biológicos, la composición de su familia biológica así como su identidad cultural y el derecho a vincularse o re vincularse, según el caso, con su familia y su comunidad de origen, conforme lo dicte su propio criterio, con plena libertad y conocimiento de la verdadera identidad.

El niño que ha sido concebido de manera natural o el que fue adoptado legalmente, hoy se encuentra protegido por diversas instituciones que se preocupan por su bienestar, pero la protección de quien nace fruto de una inseminación artificial no es igual o no es suficiente. El origen diferente de éstos últimos hace necesario el establecimiento de una regulación más completa pues las aristas de la problemática son infinitas y la posición del menor sumamente riesgosa. La Convención sobre los Derechos del Niño consagra de manera expresa el *derecho a la identidad* del niño, comprendiendo, entre los elementos que merecen protección, a la nacionalidad, el nombre y las relaciones familiares. Sobre esto podemos afirmar que es un derecho fundamental del ser humano y el estado debe garantizar su protección fomentando su reconocimiento y valorándolo en las distintas instituciones que regule. Se debe evitar la existencia de insuficiencias legislativas que coarten el pleno reconocimiento del derecho a la

identidad del niño. Es por eso que las distintas instituciones o prácticas sociales deben ser reguladas acabadamente y debe existir un ordenamiento jurídico completo a los fines de garantizar su reconocimiento. “Debido a que se considera esencial que las personas conozcan su procedencia para estar bien a nivel psíquico, se ha reconocido que el derecho a conocer los orígenes biológicos tiene la suficiente envergadura como para ser considerado un Derecho Humano” (Igareda González, 2014).

Se puede señalar que el derecho a conocer los orígenes, comprende además el reconocimiento a otros derechos, tales como el *derecho a la inscripción del nacimiento*, al *vínculo filial*, a un *nombre*.

Fernández Sessarego entiende al *derecho a la identidad* como el que tiene todo ser humano a ser uno mismo, en su compleja y múltiple diversidad de aspectos. De allí la importancia de la protección jurídica de tal derecho como elemento fundamental para el reconocimiento de la individualidad de cada persona<sup>5</sup>.

Es por ello que consideramos que conocer la específica verdad personal constituye, sin duda, un requisito fundamental para hacer efectiva la protección de la dignidad de la persona, también para su autodeterminación, y está íntimamente vinculada a la libertad.

El derecho a la identidad, se encuadra dentro de los llamados derechos personalísimos o inherentes a la persona. Los derechos personalísimos son aquellas prerrogativas de contenido extra-patrimonial, inalienables, perpetuas, oponibles erga omnes, que corresponden a toda persona por su condición de tal. Son derechos íntimamente ligados con la condición humana, por lo tanto, no pueden separarse del hombre, son derechos esenciales que

---

<sup>5</sup> FERNÁNDEZ SESSAREGO, Carlos, *El derecho a la identidad personal*, Ed. Astrea, Bs.As., 1992, p.269.-

acompañan al ser humano en toda su existencia. Sin embargo, es importante destacar que la identidad va más allá de lo genético tiene que ver con ser uno mismo y no otra persona.

### **1.3.2 Reconocimiento en la Legislación nacional e internacional :**

La ratificación por parte de nuestro país de la Convención sobre los Derechos del Niño y su posterior inclusión mediante la incorporación en el artículo 75, inciso 22, ha introducido en nuestro sistema normativo el reconocimiento expreso del derecho a la identidad de los niños que, por lo tanto, es un derecho de fundamento constitucional expresamente reconocido. Dada su edad, estado de desarrollo biológico constante y capacidad de razonamiento, el niño es un sujeto de derecho especial. De acuerdo a la norma supra citada, el ser humano adquiere la categoría jurídica de niño en el momento de la concepción, permaneciendo en ella hasta la edad de 12 años, en la que se adquiere situación de adolescente. En tal sentido, consideramos que todo niño requiere de una protección jurídica especial pues su propia situación biológica (desde el estado embrionario hasta la culminación de su desarrollo sicosomático) y social (de relaciones y comportamientos) así lo exigen. La Convención Americana de Derechos Humanos, aprobada en el año 1969, se reconoce otros aspectos del derecho a la identidad. En el Art. 18 se reconoce que toda persona tiene derecho a un nombre y a los apellidos de sus padres o al de uno de ellos. En el Art. 20 se dispone: “Toda persona tiene derecho a una nacionalidad. Toda persona tiene derecho a la nacionalidad del estado en cuyo territorio nació. A nadie se privará arbitrariamente de su nacionalidad ni del derecho a cambiarla”.

A posteriori, la Convención sobre los Derechos del Niño fue adoptada por La Organización de las Naciones Unidas (ONU) el 20 de noviembre de 1989 y aprobada por la Argentina en el año 1990 por Ley 23.849 y luego incorporada a nuestra Constitución Nacional en su Art. 75, inciso 22, que recepta en forma expresa el derecho del niño a

conocer su origen. El Art. 7 establece: "El niño será inscripto inmediatamente después de su nacimiento y tendrá derecho desde que nace a un nombre, a adquirir una nacionalidad y, en la medida de lo posible, a conocer a sus padres y a ser cuidado por ellos." Y en su Art. 8, inciso 1: "Los Estados Partes se comprometen a respetar el derecho del niño a preservar su identidad, incluidos la nacionalidad, el nombre y las relaciones familiares de conformidad con la ley sin injerencias ilícitas". En tanto que, en el inciso 2, se establece el deber de asistencia y protección de los estados partes en el supuesto de niños privados ilegítimamente de alguno o todos los elementos de su identidad a fin de restablecerla de forma inmediata. A su vez nuestro ordenamiento jurídico consagra este derecho en los artículos 11, 12 y 13 de la Ley 26061. El Art. 11 contempla el *derecho a la identidad* y realiza una enumeración de los aspectos que hacen a la identidad personal como el nombre, la nacionalidad, la lengua de origen, el conocimiento sobre quiénes son los progenitores, la preservación de las relaciones familiares, de la cultura lugar de origen y de su idiosincrasia. El Art. 12 dispone que la inscripción debe ser gratuita, obligatoria, oportuna e inmediatamente después del nacimiento, estableciendo el vínculo filial con la madre. Y el Art. 13 hace referencia a tener acceso a documentos públicos adonde conste su identidad.

### **1.3.3 Derecho a la identidad y técnicas de Reproducción asistida**

En primer lugar, es de importancia destacar qué significa "origen genético": Esta expresión refiere a la "herencia genética o patrimonio genético". Sabemos que se ha podido acceder a información certera sobre este a raíz de los desarrollos científicos y tecnológicos. En cambio, el origen biológico se refiere al dato genético, pero a su vez comprende otros elementos, como los vínculos afectivos (Kemelmajer de Carlucci, 2016). Es decir que cuando se habla de "origen genético" y de "origen biológico" no se hace referencia a lo mismo. Es importante diferenciar estos conceptos en materia de T.R.H.A con dación de gametos porque el segundo incluirá muchos más aspectos que el primero. El "derecho a conocer su propia

condición” se refiere a tener conocimiento respecto de la condición de hijo adoptivo, de hijo nacido mediante T.R.H.A o de hijo extramatrimonial. “Derecho a conocer la identidad de los progenitores”, es decir, saber quiénes lo concibieron. Estos aspectos no deben confundirse ya que en el primer supuesto nadie se ve afectado, pero no se puede decir lo mismo en el segundo (Kemelmajer de Carlucci, 2016). En referencia al derecho a conocer los orígenes con relaciona los hijos nacidos mediante T.R.H.A., puede distinguirse entre el “derecho a conocer el origen genético” y “el derecho a tener contacto con quien es genéticamente progenitor, pero que no es jurídicamente padre o madre” (Kemelmejer de Carlucci, 2016). Conocer quien aportó el material genético no otorga el derecho a contactarse con esa persona. Resulta importante realizar estas apreciaciones a los fines de comprender las distintas aristas del tratamiento legislativo de estos temas y determinar realmente en qué aspectos puede existir vulnerabilidad al derecho a la identidad y verdad biológica. Cuando hablamos de derechos a la identidad y lo relacionamos con las técnicas de reproducción humana asistida, podemos observar que la cantidad de intereses en juego en estas nuevas prácticas sociales han llevado a que se generen distintas posturas desde las cuales se pueden analizar estas cuestiones controvertidas. Cada una reflejará una cultura, una educación, una visión distinta. En estas diferentes posturas vemos el valor que se le otorga al *derecho a la identidad* cuando se lo confronta con otros derechos fundamentales como es el *derecho a la intimidad* y la necesidad y el deseo de las personas implicadas de formar una familia. Es así como existen distintas posiciones respecto a la situación del anonimato o no de la dación.

En primer término distinguiremos el secreto del anonimato: “El secreto sobre el modo de concepción priva al niño de la oportunidad de preguntar acerca de sus orígenes , debido a que la pregunta solo puede formularse una vez que el secreto ha sido revelado”( Kemelmejer de Carlucci , 2014 p. 548). En este caso se desconocen las circunstancias de la concepción y, en consecuencia, la persona o el niño no se pregunta respecto a la persona del donante, es

decir, se desconoce en qué circunstancias fue concebido. “El anonimato consiste en la reserva respecto a la identidad del donante; es recíproco tanto del donante como de los receptores entre sí” (Kemelmeyer de Carlucci, 2014 p. 548). En este supuesto, la persona o el niño saben las circunstancias de su concepción, es decir, conoce que fue concebido mediante T.R.H.A pero no conoce la identidad del donante. Se puede decir que es difícil regular por Ley un tema familiar tan complejo como es tomar la decisión de revelar la verdad, incluso si se eliminara el anonimato del donante mediante modificaciones en el ordenamiento jurídico y eso facilitara a los progenitores la tarea de revelar la verdad.

De la complejidad del tema se puede inferir la dificultad de establecer un ordenamiento jurídico sin insuficiencias ni incongruencias y, menos aún, sin vacíos legales que permitieran garantizar el derecho a la identidad en virtud de la envergadura de los intereses implicados.

#### **1.3.4 Posiciones doctrinarias**

Una corriente sostiene la necesidad de mantener el anonimato del dador de semen. Fundamentan su postura en que ello brinda seguridad a la persona donante, en el sentido que no habrá posibilidades de que, en el futuro, se inicien en su contra acciones filiatorias y, consecuentemente, alimentarias o sucesorias. Esta posición pone énfasis en la protección del derecho a la intimidad y privacidad de quien es dador de esperma. Sostienen que de ese modo se evita el desaliento a la dación que se generaría con la individualización de la identidad de quién efectuó esa práctica, y por último, se basan en que, de ese modo, se previenen las posibles perturbaciones psicológicas y emocionales que le podría traer al niño conocer su identidad biológica, dejando la posibilidad remota de conocerla en caso de necesidad terapéutica o médica. En esta postura en cuanto a la protección del individuo nacido mediante T.R.H.A y su familia se brindan argumentos tales como: el interés superior del niño, la posibilidad de causarle problemas sociales o psicológicos, la posibilidad de que el niño sea

discriminado si el resto de las personas conocen la verdad sobre su concepción. Muchos padres argumentan que revelar la verdad al niño no tiene en miras su interés superior y temen que al hacerlo se causen problemas psicológicos y sociales (Frith, 2001). Respecto a este último punto considero que pensar que revelar la identidad afectaría el interés superior del niño sería desnaturalizar el concepto de interés superior del menor ya que, siguiendo la Ley 26061, “el interés superior del niño es la plena satisfacción de sus derechos”. En el mismo sentido la CSJN consideró “que este principio regulador de la normativa de los derechos del niño se funda en la dignidad misma del ser humano”.

Otra postura que es intermedia acepta el “principio del anonimato” pero con algunas excepciones. Las Dras. Marisa Herrera y Eleonora Lamm consideran que esta posición intermedia es la más equilibrada. Esgrimen que la “limitación del derecho individual a conocer es constitucionalmente válida a la luz del principio de proporcionalidad que va en favor de un derecho que posibilita su nacimiento y el de otras personas”(Kemelmajer de Carlucci 2014 p.575). En estos casos, es posible que se le permita a la persona nacida con material genético donado acceder a información y que se le permita conocer la identidad del donante en determinados casos con razones fundadas y autorización judicial.

Sobre las posturas que defienden el acceso a información identificatoria podemos mencionar a la Dra. Ma. Victoria Famma quien se basa en los Art. 7 y 8 de la Convención sobre los Derechos del Niños (ya desarrollado anteriormente). Según la autora, esto “se trata de una limitación fáctica, referida a la existencia real de datos informativos” (Famma, 2012, p. 184). De acuerdo con Ana Zabala Guillen, se han utilizado como argumentos para fundamentar el derecho de las personas nacidas con material genético donado a conocer su origen biológico, “el derecho a conocer y ser cuidados por sus padres, al derecho a no ser objeto de injerencias ilegales o arbitrarias en su vida privada y el derecho a acceder a

información y materiales provenientes de medios de comunicación reconocidos en los Art. 7,16 y 17 de la C.D.N, respectivamente” (Zabala Guillen 2014 p. 3).-

#### **1.4 El interés superior del niño**

##### **1.4.1 Concepto**

De acuerdo a las normas consideradas en la Convención de los Derechos del Niño y el Código de los Niños y Adolescentes, el *interés superior del niño* es actualmente un principio jurídico básico en la doctrina de los Derechos Humanos. No es sencillo establecer el alcance de la noción “*interés superior del niño*”, ya que la misma encuadra dentro de lo que podríamos denominar “definiciones –marco”.

La ley 26.061 ha delimitado de alguna manera el alcance del término en estudio al formular una enumeración no taxativa de pautas mínimas a considerar a la hora de valorar tal interés, reconociendo que el niño es sujeto de derecho y que, en tal condición, debe ser respetada: su posibilidad de ser escuchado y tenido en cuenta, su desarrollo personal en su medio social y familiar, su edad, grado de madurez, capacidad de discernimiento y demás condiciones personales, etc. En el mismo sentido la CSJN consideró “que este principio regulador de la normativa de los derechos del niño se funda en la dignidad misma del ser humano, en las características propias de los niños y en la necesidad de propiciar el desarrollo de éstos, con pleno aprovechamiento de sus potencialidades, así como en la naturaleza y alcance de la convención”. En virtud de ello es que debe ser un principio básico de todas aquellas medidas que requiera la sociedad en relación al niño, en función de la especial protección integral que debe otorgarse a quienes, por su edad y grado de madurez, se encuentran en una situación más vulnerable. En materia de T.R.H.A, *el interés superior del niño*, desde nuestro punto de vista, no se puede usar como fundamento para no revelar la identidad del donante. Esto implicaría un desconocimiento de los orígenes y vulneraría su

derecho a la verdadera identidad, entendida la ‘verdad’ como un elemento indispensable en la construcción de la identidad. Precisamente, y de acuerdo al concepto mismo de este principio, se lo debe utilizar a los fines de garantizar derechos fundamentales (como lo es el derecho a la identidad) y no utilizar este principio de *interés superior del niño* desnaturalizándolo y sin darle el significado que realmente tiene.

Si bien puede variar en las distintas culturas, siempre su significado más profundo es el mismo para todos y es garantizar el absoluto reconocimiento de los derechos del niño y de su dignidad como persona. Por ello es indispensable el Estado regule estas nuevas prácticas sociales utilizando este principio con el fin para el que se ha establecido. Y el fin es garantizar el absoluto reconocimiento de los derechos fundamentales del niño: derecho a conocer sobre las condiciones de su concepción y sus orígenes que, lejos de causarle problemas psicológicos y sociales como manifiestan quienes sostienen la postura del ‘anonimato del donante’, le daría absoluta dignidad como persona. Considerando, además, que le permitiría la plena satisfacción de sus derechos. Recordemos que el niño es *sujeto de derechos* y no un objeto de derechos. Por supuesto que este *interés superior del niño* deberá evaluarse tomando en cuenta la existencia de intereses propios de los distintos sujetos implicados, pero sin desnaturalizarlo, es decir, sin dejar de lado lo que realmente significa y para qué está establecido este principio.

Si bien es un concepto macro, abarcativo de distintos aspectos, el objetivo fundamental de este principio es garantizar el pleno goce, ejercicio y reconocimiento de los derechos del niño, ser absolutamente vulnerable debido a su corta edad e inmadurez. Es fundamental que este principio no resulte desnaturalizado y de esta manera afecte un derecho tan fundamental como es el *derecho a la identidad*. Esto podría suceder en virtud de la existencia de insuficiencias legislativas, vacíos legales o en virtud de existir una valoración distinta de este

derecho en materia de técnicas de reproducción humana asistida en comparación con la adopción.

### ***Conclusión***

La identidad, en su faz estática y en su faz dinámica, es un derecho humano inherente a la persona. Derecho que tiene el hombre por su sola condición de tal. Por tratarse de un sujeto único e irrepetible. Derecho que lo acompaña desde el momento de su nacimiento y hasta el final de su existencia. Derecho que deber ser ampliamente reconocido y respetado en todos los ámbitos de la vida, más aún, si quien requiere su protección es un niño o niña ya que, junto con el *interés superior del niño*, no puede verse desnaturalizado bajo ningún punto de vista. Es obligación del Estado garantizar la protección de estos derechos fundamentales básicos. También es obligación del Estado garantizar que en las diferentes prácticas humanas estos derechos no se vean vulnerados. El Estado debe regular las distintas situaciones que a menudo se presentan en los cambios de costumbres y vida de la sociedad, sobre todo en materia de creación de vínculos filiales. La importancia de esos derechos se ve reflejada en el amplio tratamiento existente en materia internacional y en leyes y constituciones nacionales que los tratan. Asimismo, continúan siendo insuficientes debido a la innumerable cantidad de situaciones que se presentan a partir de los constantes cambios en la realidad que nos rodea. En virtud de esto, se puede observar que resulta dificultosa la creación de un marco jurídico basto que proteja absolutamente a los niños. En tanto sujetos de derechos, muchas veces se encuentran en circunstancias de regulación insuficiente y frente a incongruencias inter institucionales o en situaciones de vacío legal absoluto.

## **CAPITULO II - Derecho a la identidad y verdad biológica. Marco jurídico en caso de técnicas de reproducción asistida.**

### **Introducción**

El presente capítulo busca dar cuenta de la importancia del derecho a la identidad en las nuevas prácticas sociales. También trataremos de dar cuenta de que la libertad de investigación científica entraña deberes y responsabilidades. Es necesario reclamar una protección eficaz cuando el objeto de las investigaciones involucra a las personas. Analizaremos en qué situaciones el ordenamiento jurídico vulnera el derecho a la identidad al regular las T.R.H.A. A fin de dar cumplimiento a los objetivos propuestos, también analizaremos la relevancia que se le otorga a la mujer gestante en casos de maternidad subrogada y la existencia de vacíos legales en esta materia. Analizaremos la posible admisión, o no, del ‘anonimato del donante’, punto que ya comenzamos a tratar ut-supra. En efecto, el fundamento de este capítulo se encuentra en la necesidad que tiene la persona en conocer sobre sus orígenes y en su caso las circunstancias de su creación, elementos que hacen a su identidad y personalidad.

### ***2.1 Concepto de Reproducción Humana Asistida:***

Bajo una órbita médica especial, “la reproducción humana asistida es la denominación genérica de diversas técnicas desarrolladas en las últimas décadas, para el tratamiento de la esterilidad. Estas técnicas se caracterizan por la manipulación de los gametos de la pareja, sin que, para tal fin, sea necesaria la presencia de relaciones sexuales”.<sup>6</sup>

Son diversas las causas por las que una pareja puede recurrir a técnicas de reproducción humana asistida. Las causas pueden ser desde la infertilidad hasta la

---

<sup>6</sup> DICCIONARIO DE MEDICINA.; Barcelona, Mosby, 2004, pp. 33

dificultad en armar parejas estables con un proyecto de vida compartido. Pero estas causas, entre otras, no necesariamente anulan el deseo de procrear. También puede suceder que uno de los miembros de una pareja no tenga la posibilidad de procrear naturalmente, y, en cualquiera de estos casos, se recurra a la donación de óvulos o esperma.

De esta manera podemos definir a la reproducción asistida como “la obtención de la procreación de un ser humano mediante la utilización de técnicas médicas que determinan el nacimiento sin previa unión sexual del hombre y mujer”. (Serrano, Alonso, 1999, p. 387).

La diversidad de situaciones que se presentan hace que también coexistan diversas técnicas de reproducción humana asistida. Al momento de llevar a cabo cualquiera de estas técnicas, consideramos fundamental tener en cuenta la ese ser nuevo que se va a crear. En consecuencia, resulta de gran importancia destacar el valor que se le debe otorgar a la ‘información’, es decir, a la posibilidad de conocer las circunstancias de la propia concepción y la planificación: “referido principalmente al proceso metódico diseñado para lograr ejercer la maternidad/paternidad en las mejores condiciones posibles para la realización de la vida de los hijos” (Gil Domínguez, 2006, p 593). En este punto debemos destacar que la libertad reproductiva incluye como elementos constitutivos la elección de procrear, con quién y por qué medio; la elección del contexto social en que la reproducción tiene lugar; la elección de cuándo reproducirse y la elección de cuántos hijos tener.

## **2.2 Tipos de técnicas de Reproducción Humana Asistida.-**

### **2.2.1 Inseminación Artificial:**

Según la sociedad española de fertilidad (2012), la inseminación artificial es la más simple de las técnicas de reproducción humana asistida, y se realiza mediante el depósito en el sistema reproductor de la mujer de los espermatozoides con los instrumentos apropiados. Es decir que se introducirá en la mujer el espermatozoide para que este fecunde el ovulo.

#### **2.2.1.1 Inseminación artificial Homologa:**

El semen procede del varón de la pareja. Se lleva a cabo la inseminación de manera artificial cuando hay alguna dificultad para que se deposite el espermatozoide en la vagina de la mujer de manera natural (el coito), por ejemplo, debido a problemas de eyaculación precoz, vaginismo, impotencia o eyaculación retrógrada. (Pages, 2006)

#### **2.2.1.2 Inseminación artificial con donante (IAD):**

El semen proviene de un donante anónimo (Pages, 2006)

### **2.2.2 Fecundación in vitro:**

Consiste en la extracción del ovocito femenino para ser fecundado fuera del organismo de la mujer con espermatozoides obtenidos previamente del hombre. Tras la fecundación, el embrión es implantado en el cuerpo de la mujer. (Pages, 2006)

Como podemos observar a simple vista, en los últimos dos supuestos que hemos descrito someramente se genera el conflicto entre dos derechos fundamentales para el ser humano: el de la privacidad del donante y el derecho a la identidad biológica del niño gestado de esta manera.

## **2.3 Legislación internacional**

En este trabajo refiero al derecho comparado ya que resulta de importancia en toda investigación. Como manifiesta: “La comparación es una forma espontánea del pensamiento. Conscientemente o no, la utilizamos todos los días para conocer, para convencer, para actuar en la vida doméstica o en la vida profesional. Es por comparación que conocemos la verdad de manera general. Todo conocimiento que no se obtiene por intuición pura y simple de las cosas aisladas, se obtiene por la comparación de dos o más cosas, casi todo el trabajo de la razón humana consiste en hacer posible esta operación”<sup>7</sup>. La importancia de citar derecho comparado en nuestro trabajo radica en que constituye una forma de conocimiento incorporada que nos ayuda a reflexionar, relacionar y observar las distintas visiones y, de este modo, podríamos evaluar cuál sería la solución más adecuada para el problema planteado.

### **2.3.1 España:**

La legislación española, por medio del Art 5.5 de la Ley 14/2006, mantiene el anonimato del donante y regula específicamente una garantía de confidencialidad de los datos de identidad de los donantes por los bancos de gametos, así como, en su caso, por los registros de donantes y de actividad de los centros que se constituyan. Respecto de los hijos, establece que tienen derecho, por sí o por sus representantes legales, a obtener información general de los donantes que no incluya su identidad y, solo excepcionalmente cuando se encuentre en peligro cierto su vida, se podrá revelar la identidad del donante.-<sup>8</sup>

---

<sup>7</sup> (Carnota, Walter F. “Interpretación internacionalista de nuestra corte suprema” La Ley, 17/04/2006.

<sup>8</sup> Art. 5.5 de la ley 14/2006: “La donación será anónima y deberá garantizarse la confidencialidad de los datos de identidad de los donantes por los bancos de gametos, así como, en su caso, por los registros de donantes y de actividad de los centros que se constituyan. Los hijos nacidos tienen derecho por sí o por sus representantes legales a obtener información general de los donantes que no incluya su identidad. Igual derecho corresponde a las receptoras de los gametos y de los pre

### **2.3.2 Italia:**

En 2004 Italia sancionó la Ley de Procreación Asistida para tratar de frenar los abusos que se venían cometiendo con relación a la reproducción asistida. Por esta razón la ley es sumamente restrictiva. Su concepto es fácil de resumir: todo prohibido. Solamente tienen acceso a las técnicas de reproducción asistida (TRA) aquellas parejas mayores de edad formadas por miembros de diferente sexo, casadas o unidas mediante una relación de convivencia, en edad potencialmente fértil y ambos vivos (quedan, por tanto, excluidas las parejas del mismo sexo y las mujeres solteras o viudas). Ello trae como consecuencia que no se puedan suscitar problemas jurídicos respecto de la paternidad o por lo menos no de acuerdo a lo previsto legalmente, pues siempre existirá correspondencia entre la paternidad legal y la biológica. En caso de llevarse a cabo una situación que vaya en contra de la prohibición expresa de la Ley, el donante de gametos, en este caso, no puede hacer valer ninguna relación jurídica de filiación.<sup>9</sup>

### **2.3.3 México:**

En este país existe una falta de regulación expresa en las técnicas de reproducción asistida. Sin embargo, en el Art. 4, párrafo segundo constitucional, se proclama la libertad de decidir “de manera libre, responsable e informada, el número y espaciamiento de sus hijos”. Más adelante el mismo artículo, en su párrafo tercero, señala el derecho a la protección a la

---

embriones. Sólo excepcionalmente, en circunstancias extraordinarias que comporten un peligro cierto para la vida o la salud del hijo o cuando proceda con arreglo a las Leyes procesales penales, podrá revelarse la identidad de los donantes, siempre que dicha revelación sea indispensable para evitar el peligro o para conseguir el fin legal propuesto. Dicha revelación tendrá carácter restringido y no implicará en ningún caso publicidad de la identidad de los donantes”.

<sup>9</sup> COTARELO Rocío p., MINAS I María Giulia y GRECO Ermanno “Reproducción asistida en Italia: del “salvaje oeste” a la ley de reproducción asistida más restrictiva de Europa. Un país que se adapta al continuo cambio en la legislación” en [http://www.hvn.es/servicios\\_asistenciales/ginecologia\\_y\\_obstetricia/ficheros/curso\\_2011\\_reprod\\_12\\_reproduccion\\_asistida\\_en\\_italia.pdf](http://www.hvn.es/servicios_asistenciales/ginecologia_y_obstetricia/ficheros/curso_2011_reprod_12_reproduccion_asistida_en_italia.pdf), visitada el 24/9/18

salud y sienta las bases para que exista la Ley General de Salud (y sus respectivos reglamentos).<sup>10</sup>

#### **2.4 Legislación nacional:**

En nuestra legislación nacional es destacable el avance legislativo respecto de estos temas, sobre todo en lo que refiere a las técnicas de reproducción asistida en los últimos tiempos. No obstante, aún existen situaciones que requieren ser reguladas. Observamos que existen diversos aspectos que, en el derecho civil, se deben tomar en cuenta para salvaguardar los intereses de las personas y no deben olvidarse los límites necesarios para una convivencia armónica. Esto tiene que ver con la responsabilidad que se asume en la práctica al utilizar estas técnicas y con la protección de los derechos inherentes a la personalidad que se pudieran vulnerar (entre los que se encuentra el derecho a la identidad del nuevo ser que va a nacer). Así, el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación Argentina, sancionado por Ley N° 26.994 el 1 de octubre del 2014 (y con vigencia a partir del 1 de agosto del 2015), dentro del Título “Filiación” regula la fertilización asistida ‘heteróloga’. En este punto, es importante diferenciar que la fecundación homóloga se diferencia de la heteróloga porque en esta última se emplean gametos provenientes de donantes y cónyuge o conviviente. Es con respecto a la fecundación humana heteróloga que se desencadena otra cuestión: el derecho a conocer los orígenes de los niños nacidos a través de ellas, el llamado *derecho a la identidad*, derecho humano con fundamento constitucional. La admisión de TRA heterólogas, conlleva la posible vulneración del *derecho a la identidad* del recién nacido, a quien la norma otorga la posibilidad de acceso a la información relativa a los datos médicos de el/la donante de

---

<sup>10</sup> Artículo 4° constitucional en su párrafo tercero textualmente señala: “Toda persona tiene derecho a la protección de la salud. La ley definirá las bases y modalidades para el acceso a los servicios de salud y establecerá la concurrencia de la Federación y entidades federativas en materia de salubridad en general, conforme a lo que dispone la fracción XVI del artículo 73 de esta Constitución”.

<sup>10</sup> el artículo 40, fracción XI: "FERTILIZACIÓN ASISTIDA.-Es aquella en la que la inseminación es artificial (homóloga o heteróloga) e incluye la fertilización in vitro".

gametos, aunque, en los casos que ella determina: cuando hay riesgo para su salud o por razones debidamente fundadas, que serán evaluadas por la autoridad judicial. Esa facultad del hijo de acceder a una información, incluso cuando se refiera a un solo dato, se vincula con su persona, su dignidad, su identidad. En el Art. 240 del Código Civil y Comercial de la Nación se definen las especies de filiación, donde “se establece que todas las especies de filiación surten los mismos efectos y se añade que ninguna persona puede tener más de dos vínculos cualquiera que sea la naturaleza de la filiación, a fin de evitar la multiplicidad de vínculos que pueden surgir como consecuencia de la aplicación de las técnicas” (Bueres, 2014, p. 396). “Mientras que en la filiación por naturaleza la determinación de la filiación tiende a asegurar la identidad personal en referencia a la realidad biológica, las TRA provocan la disociación del elemento genético, biológico y volitivo en distintas personas, pasando a ser este último el decisivo en la determinación de la filiación” (Lamm, 2012, p. 87).

Además, el Art. 559 del Código Civil y Comercial establece, respecto de los certificados de nacimiento expedidos por el Registro del Estado Civil y Capacidad de las Personas, que deben ser 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 si ha sido adoptada. Aquí resulta relevante manifestar que el Código Civil unificado de la República Argentina no termina de satisfacer la protección absoluta respecto al reconocimiento al *derecho a la identidad* en caso de niños concebidos mediante técnicas de reproducción asistida ya que, en el tratamiento de este tema, el nuevo Código Civil considera a los vínculos biológicos como irrelevantes. En este punto, conocer los orígenes biológicos es solo un derecho que decide el juez en situaciones excepcionales y no se toman mayores recaudos en cuanto a la conservación de los vínculos fraternos, a diferencia de lo que sucede en la adopción, tema que trataremos más adelante.

El derecho a la identidad y verdad biológica, como así también el derecho a ser oído del niño, se encuentran reconocidos, explícita e implícitamente, en diferentes textos legales. Entre ellos: la Constitución Nacional (Arts. 14 y 33); la Convención Americana de los Derechos Humanos (Art.75, inc.22); Ley 23.054. (Art.4, ap.1; Art.11, ap.1; Art. 17, ap.1); Convención sobre los Derechos del Niño (Ley 23.849); Ley de Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes (Ley 26.061). La Convención de los Derechos del Niño, ya desde su preámbulo, consagra el derecho a la identidad como un derecho fundamental. Establece que los Estados parte han tenido especialmente en cuenta la importancia de las tradiciones y los valores culturales de cada pueblo para la protección y desarrollo armonioso del niño. En este mismo orden de ideas, el Art. 8 de la Convención de los Derechos del Niño, en su esencial inciso 11, establece que los Estados parte se comprometen a respetar el derecho del niño a preservar su identidad, incluidos la nacionalidad, el nombre y las relaciones familiares de conformidad con la ley sin injerencias ilícitas. Cabe advertir que la Convención otorga al derecho de la identidad su concreta y real denominación y, en el mencionado inciso, procura delinearla en su contenido para el reconocimiento. Al hacerlo, entiende la doctrina, queda a mitad de camino, ya que los elementos que enuncia no son todos los integrantes del presupuesto personal a que nos referimos. Podemos afirmar que en este punto la Convención se integra con disposiciones de tanta relevancia jurídica y filosófica como aquella del Art. 8 antes mencionado.

De igual manera encontramos en la Convención Americana sobre los Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica) normas relativas a la materia que tratamos en tanto que estableció el derecho a la ‘protección de la honra y la dignidad’, ‘a la libertad de conciencia y de religión’, ‘de pensamiento y de expresión’, y ‘al nombre’. Normativa toda que, en nuestro derecho positivo, poseen igual jerarquía de positividad que la que versa sobre los Derechos del Niño, en atención a su expresa inclusión en el texto de nuestra Constitución

Nacional a partir de la reforma operada en 1994 y que, por tal motivo, goza de jerarquía supra legal. En la interacción entre los actos del adulto y del niño, el niño debe permanecer siendo un sujeto de derechos y no convertirse en un objeto. En tal sentido, los Arts. 6, 7 y 8 c.c. con los Arts. 18, 19, 20 y 39 de la Convención, reconocen este derecho: “El niño será inscripto inmediatamente después de su nacimiento y tendrá derecho desde que nace a un nombre, a adquirir una nacionalidad y en la medida de lo posible a conocer a sus padres y ser cuidados por ellos.” (Art.7). “Los Estados parte se comprometen a respetar el derecho del niño a preservar su identidad, incluidos la nacionalidad, el nombre y las relaciones familiares de conformidad con la ley sin injerencias ilícitas. Cuando un niño sea privado ilegalmente de algunos de los elementos de su identidad, o de todos ellos, los Estados parte deberán prestar asistencia y protección apropiada con miras a restablecer rápidamente su identidad” (Art. 8). Por aplicación del principio rector del Art. 3 de la Convención de los Derechos del Niño, puede decirse que es responsabilidad primaria del Estado, a través de sus órganos, garantizar este derecho humano fundamental. Lo es porque no sólo decide el aquí y ahora de una persona en formación, sino también que tiene una función predictiva sobre el futuro del niño y sobre cuál de los adultos intervinientes puede darle un entorno adecuado para desarrollar libremente todas sus potencialidades.

## ***2.5 Derecho a la Identidad en casos de maternidad subrogada***

### **2.5.1 Consideraciones generales:**

La filiación es una institución jurídica que ordena las relaciones familiares, no sólo del hijo con el padre y la madre, sino al grupo familiar integrado, además, por los hermanos, abuelos y tíos. Cuando se le niega a un niño la posibilidad de conocer sus orígenes se le está impidiendo identificarse y saber los derechos y obligaciones dentro de su orden genealógico familiar. Actualmente, las nuevas prácticas sociales en materia de crear nuevos vínculos

filiales y la existencia de situaciones no contempladas por las leyes (o contempladas incorrectamente) llevan a una situación de incertidumbre e inseguridad jurídica. Esto puede traer como consecuencia la posible vulnerabilidad de los derechos del niño y, específicamente, de su *derecho a la identidad*. Es necesario analizar minuciosamente este derecho cuando se dé un marco de conflictos de intereses contrapuestos de modo tal que no resulte vulnerado.

## **2.5.2 Subrogación de vientre**

### **2.5.2.1 Concepto:**

La subrogación de vientre es la técnica mediante la cual la mujer es la simple gestante del feto concebido in vitro con los gametos de una pareja requirente, o bien de uno de los padres y de un tercer donante. La ‘gestación por sustitución’ implica un acuerdo de voluntades entre una o dos personas que aportan material genético propio o de terceros (comitentes), y una mujer que llevará adelante un embarazo (gestante), utilizando para ese proceso una de las denominadas ‘técnicas de reproducción asistida’. Estas son entendidas como los ‘procedimientos y técnicas realizados con asistencia médica para la consecución de un embarazo’ y quedan comprendidas las técnicas de baja y alta complejidad que incluyan o no la donación de gametos y/o embriones (Art. 2 de la Ley N° 26862, Ley de acceso integral a los procedimientos y técnicas médico asistenciales de reproducción médicamente asistida). El anteproyecto de Código Civil Unificado contemplaba esta institución pero la falta de consenso acerca de su regulación hizo que posteriormente se excluyera del texto definitivo. Las diversas cuestiones ético- morales y el posible conflicto de intereses constituyen un obstáculo que impide su regulación, por lo que en esta materia existe un importante vacío legal. Es así que varios intereses en juego permanecen en una laguna en cuanto a su protección. Sin embargo, esto no implica la prohibición de la utilización de estas técnicas, lo

que resulta peligroso ya que, debido a su falta de regulación precisa, las consecuencias de estas prácticas no pueden verse con claridad.

La gestación por sustitución debe ser considerada como una de las distintas prácticas de fertilización asistida desde un punto de vista legal y desde un punto de vista médico. Desde lo legal, tal como lo señala el Art. 562 del C.P.C.C, se implica la existencia de la voluntad pro creacional. Como señalamos ut supra, si bien no está regulada expresamente en el Código Civil Unificado de la República Argentina, tampoco existe norma alguna que expresamente la prohíba. Su concreción no está impedida en virtud de lo establecido por el Art. 19 de la Constitución Nacional que establece que todo lo que no está prohibido está permitido. Ante la existencia de vacíos legales, son los jueces quienes tienen que pronunciarse en cada caso concreto y así determinar la filiación de los nacidos mediante estas prácticas. Para preservar los intereses de las personas involucradas, lo primordial, al momento de tomar la decisión de utilizar estas técnicas, es acudir al poder judicial para que se realice un control adecuado de la forma gestacional. Como segunda medida, es indispensable verificar que no existan vicios en la voluntad de la gestante, que comprenda el sentido de sus actos y que su estado de salud sea óptimo para el fin que se persigue ya que es imperativo preservar su integridad y la del niño. Es necesario asegurarse de que la gestante no aporte el material genético y por último, respecto de los comitentes, debe existir la voluntad pro creacional que establece el Art. 562 del C.C.C. Entre los derechos involucrados en este tipo de técnicas se encuentra el 'derecho a formar una familia', también se encuentra comprendido el 'derecho a la salud reproductiva'. En cuanto al 'derecho a la identidad', no se vería afectado ya que en el caso de la maternidad subrogada gestacional, la mujer gestante no pacta la entrega de un hijo propio, dado que el niño no guarda ningún vínculo biológico con ella. No es su hijo, ni desde el punto de vista biológico ni desde el punto de vista de la voluntad pro creacional, ya que previamente ha manifestado su libre consentimiento al respecto. Por

ello es fundamental que la voluntad no se encuentre viciada y la gestante comprenda el sentido de sus actos.

### **2.5.2.2 Principios rectores**

#### ***2.5.2.2.1 Principio Pro Homine:***

Respecto a este principio podemos decir que el punto de partida en base al sistema legal de nuestro país es considerar la tutela efectiva de los derechos de los comitentes, quienes necesitan y desean desarrollar su proyecto de familia. También se encuentra involucrado el derecho de la gestante a que su voluntad sea necesariamente considerada. En esta confrontación de derechos corresponde inclinarse por el otorgamiento de los mismos en base al principio pro homine, que se encuentra presente en diversos tratados sobre derechos humanos. Este principio obliga a realizar una interpretación de cada caso que habilite la realización de derechos salvo que existan otros que se encuentren comprometidos. Pero si no existen otros derechos vulnerados que permitan la limitación de los que se encuentran en juego se debe autorizar la práctica. Este principio es receptado por el Art. 29 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, el Art. 5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el Art. 5 del Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales, entre otros.

#### ***2.5.2.2.2 Principio de Reserva:***

(Art. 19 C.N): Con respecto a este principio podemos decir que permitir la gestación por sustitución se encuentra en un marco de carencia de legislación. No obstante, dicha carencia no se debe interpretar como la existencia de una prohibición. Debido a la multiplicidad de nuevas situaciones y los permanentes cambios en la sociedad no se puede pensar en un sistema normativo capaz de tipificar expresamente todas las circunstancias. Pensar que si algo no está regulado es ilegal sería estar hablando con un criterio restrictivo.

Si bien la falta de regulación específica crea un espacio de incertidumbre, esto no significa que situaciones que no están prohibidas (por más que no estén reguladas) no puedan llevarse a cabo. Así, la doctrina en general ha interpretado que la gestación por sustitución, al no estar prohibida, está permitida y amparada en el Art. 19 de la C.N. La Dra. Eleonora Lamm señala que este tema queda sujeto a la discrecionalidad de los jueces, cobrando especial importancia el *interés superior del niño* y el *derecho a la identidad* como argumentos de peso fundamental a favor del vínculo filial con los comitentes. En virtud de lo expuesto es importante, al momento de llevar a cabo este tipo de prácticas, que se establezcan reglas claras que determinen con precisión el vínculo de filiación a favor de los comitentes.

#### **2.5.2.2.3 Voluntad pro creacional:**

Es el acto de voluntad de una pareja para que un niño nazca. En realidad el niño nace por su exclusiva decisión. Esta es la causa más importante ya que, sin esta voluntad, el niño no existiría. En estos casos es progenitor quien voluntariamente ha asumido esa paternidad. Sin embargo, si bien se le otorga una primordial importancia a este elemento volitivo que es la voluntad pro creacional, también es dable destacar que este principio encuentra un obstáculo en el Art. 562 de C.C.C.N que, en el primer párrafo, considera como madre a quien da a luz. De esta manera se aparta de la intención primaria del codificador, la que se inclina por dar mayor importancia al elemento volitivo. Por lo tanto se considera que el Art. 562, en su primer párrafo, va en contra de todo el sistema normativo.

En el medio de estas decisiones, como ocurre en todas las cuestiones en donde están involucrados los niños, se toma como base el *interés superior del menor* como principio rector. En él también deben basarse los tribunales al momento de decidir en el caso concreto. En virtud de la existencia de un gran vacío legal en nuestro país en esta materia, como así también la existencia de normas contradictorias, resulta de gran importancia la

interpretación y la valoración de intereses que realice el juez en el caso concreto, siempre tomando en cuenta el interés superior del menor al momento de decidir la norma a aplicar. En muchas situaciones se llega a un estado de incertidumbre acerca de si el anhelo de poder ser padres podría o no conseguirse. A su vez, en virtud del diverso tratamiento en esta materia en los países extranjeros, aplicar el derecho interno llevaría a colocar en un plano de desigualdad a quienes pretenden, en nuestro país, obtener la paternidad a través de estas técnicas.

Es importante destacar que el estado debe garantizar el pleno goce de derechos. Sobre todo los derechos de igualdad y no discriminación. Así, el Art. 2632 del código Civil de la República Argentina nos indica: “el establecimiento de la filiación se rige por el derecho del domicilio del hijo al tiempo de su nacimiento o por el derecho del domicilio del progenitor o pretendido progenitor de que se trate al tiempo del nacimiento del hijo o por el derecho del lugar de celebración del matrimonio, el que tenga soluciones más satisfactorias a los derechos fundamentales del hijo”. En este caso el artículo deja la puerta abierta a aplicar una norma de derecho internacional y se considera que esto lleva a la desigualdad si una pareja argentina concibe un hijo en un país extranjero en donde estas técnicas están permitidas (como es el caso de Rusia y Estados Unidos). Se entiende que en este punto sí aplica el Derecho Argentino al regir este tipo de técnicas el Art. 562 del C.C.C., sería madre quien dio a luz y no se estaría cumplimentando la finalidad del sistema en su conjunto. Se estima que, de aplicarse esta norma en su interpretación restrictiva, no se estaría protegiendo el *interés superior del menor*. Es por estas distintas circunstancias de incertidumbre que se presentan, en virtud de la falta de regulación de esta materia, que el juez deberá resolver en caso concreto, tomando en cuenta lo más favorable para el menor, como así también el derecho del niño a conocer su verdadera identidad. Analizando este tema, centrándonos en el niño engendrado, debemos tomar en cuenta su derecho a la identidad a los fines de que el

mismo no resulte vulnerado. Si bien sus padres son quienes tienen la voluntad procreacional (o bien quienes aportan el material genético), no se debe dejar de reconocer el vínculo físico y psíquico que se genera con la madre gestante. Ella es quien lo alimenta y le otorga su calor y protección durante el embarazo. Desconocer esto sería no contribuir a la realización plena de la identidad del niño. En este punto, el problema es el valor otorgado a la mujer gestante. Nos preguntamos si en realidad es correcto considerarla solo como un medio o sería mejor tomarla en cuenta como un fin en sí mismo. No solo considerando los intereses de los adultos implicados en esta especie de contrato, si no también tomando en cuenta el derecho a la identidad de ese niño por nacer, identidad que se construye, desde nuestro punto de vista, desde el momento de la concepción y también desde los afectos recibidos durante el comienzo de la existencia en el seno materno.

Es decir, la preocupación se centra en el niño por nacer, quien se encontrará con interrogantes como ¿quién es mi madre? ¿Es quien me llevó en su seno materno, me alimentó, me cuidó y dio a luz? ¿O es quien tiene la intención de serlo o bien quien aportó su material genético? Las respuestas a estas preguntas van a ser de gran relevancia para que ese niño comience a construir su identidad sobre bases sólidas.

En materia de maternidad subrogada sería fundamental, para dar respuesta a las dudas planteadas, que se establezcan reglas claras en donde se unifiquen criterios. Aunque exista un consentimiento informado y la mujer gestante sea un medio para la concreción de una familia ajena, es primordial que se establezca una regulación en la materia donde se le dé la posibilidad al niño por nacer de que (desde el comienzo de su comprensión del sentido de sus actos) conozca no solo las circunstancias de su concepción sino también quién fue su madre gestante (y sin necesidad de que esta situación le otorgue algún derecho hereditario respecto de ella o genere alguna obligación para la misma). Debería prevalecer el derecho al pleno conocimiento de la *identidad biológica y genética* por parte del niño: él es el ser más

vulnerable en estas situaciones por encontrarse en una total desigualdad respecto al resto de los sujetos implicados dada su corta edad.

### **2.5.2.3 Jurisprudencia**

Desde la visión jurisprudencial nos encontramos con pocos antecedentes, que defienden posicionamientos respecto del tema al cual se avoca el presente trabajo de investigación.

En el juzgado de familia N° 6, de San Isidro en el fallo S.M.J S/ autorización judicial de fecha 02/03/2018 <sup>11</sup>Un matrimonio solicitó autorización judicial para realizar transferencia de embrión conformado con sus gametos que se encuentra crio preservado en un centro de fertilidad. El pedido surge como una necesidad ante una lesión que padece el esposo y una enfermedad que padece la cónyuge de la que no se puede dar cuenta ni de lo que acontecería en la salud de la mujer durante el embarazo, si ocurriese, o de la viabilidad de la gestación. La hermana del peticionante ofreció ser la gestante. El juez interviniente concedió la petición. .En este caso el tribunal considero que “La gestación por sustitución debe ser autorizada en el caso en que un matrimonio estaría impedido de gestar por cuestiones de la salud de ambos, pues la falta de regulación específica de esta práctica no significa que se encuentre prohibida, en tanto esa técnica y su viabilidad jurídica deben correlacionarse por un lado con la específica incorporación del instituto de la voluntad pro creacional inserta en el Cód. Civ. y Com. y con las leyes 26.529 y 26.485, y por el otro con la protección legal que cabe darles a los niños nacidos de los tratamientos de reproducción humana asistida. La gestación por sustitución debe ser autorizada en el caso en que un matrimonio estaría impedido de gestar por cuestiones de la salud de ambos, en tanto se observa que el matrimonio podrá ejercer

---

<sup>11</sup> juzgado de familia N° 6, de San Isidro en el fallo S.M.J S/ autorización judicial de fecha 02/03/2018

debidamente su responsabilidad parental y sostenerla en el tiempo, no obstante, se recomienda para todas las partes involucradas, esposo e hijos menores la realización de un tratamiento psicológico que permita tener claridad y recursos psíquicos en la transmisión y sostenimiento del proceso del embarazo, nacimiento y posterior incorporación del bebé en la familia.” (AR/JUR/1449/2018).

Como antecedente jurisprudencial reciente podemos mencionar el fallo dictado por el juzgado Civ. Com. Conc. Y Flia de la Ciudad de Jesús María D. L. F., J. R. Y OTROS – SOLICITA HOMOLOGACIÓN de Junio del año 2019 del cual conocemos acabadamente su contenido en virtud de que trabajamos allí, las partes solicitaron la homologación de un Acuerdo de Voluntades Pro creacional suscripto, y consecuente autorización para llevar adelante la técnica compleja de reproducción humana asistida denominada Gestación por Sustitución. Manifestaron que los aspectos sustanciales del acuerdo surgen de una Escritura Pública de fecha primero de marzo de dos mil diecinueve, que es fruto del pleno y libre ejercicio de la autonomía de la voluntad. Asimismo, plantean la inconstitucionalidad del art. 562 del Código Civil y Comercial de la Nación (CCCN), con fundamento en que atenta contra derechos fundamentales de los solicitantes de raigambre constitucional, como el derecho a la libertad reproductiva, a la vida, a la procreación, a la formación y consolidación de una familia, etc. Manifiestan la premura del caso, dados los tiempos biológicos involucrados, que son de gran relevancia para que la implantación embrionaria tenga mayor posibilidad de éxito en el cuerpo de la gestante. Que dadas las limitaciones patológicas, la gestación por sustitución es la única técnica de reproducción humana asistida (TRHA) idónea para la realización efectiva de los derechos a la vida privada y familiar. En este fallo el Dr.- Pelliza Palmes manifiesta “En el caso de autos, verificados los principios emanados en la Constitución Nacional, se puede concluir que el art. 562 del CCCN -en cuanto determina que “los nacidos por las técnicas de reproducción humana asistida son hijos de quien dio a luz”-

vulnera derechos y garantías que fueron explicitados supra, a saber: derecho a la igualdad y no discriminación, derecho a la identidad, a procrear, a constituir una familia, principio de reserva. Por ello, y en los términos expuestos, surge la necesidad en el caso concreto de declarar la inconstitucionalidad del artículo 562 del CCCN, y así lo hago” (pelliza palmes, 2019).-En este fallo el Dr.- Pelliza manifiesta “La falta de regulación de la técnica bajo análisis impone su ponderación conforme lo dispuesto por el art. 19 CN, que en términos sencillos se traduce en la expresión “todo aquello que no está prohibido, está permitido”.<sup>12</sup>

Podemos observar que en los antecedentes jurisprudenciales en torno a este tema generalmente la autorización judicial de estas prácticas se lleva a cabo sin tomar en cuenta el derecho a la identidad de esos niños nacidos mediante gestación por sustitución, que si bien es sencillo pensar en que al otorgarle el valor de simple gestante a la madre gestante se aclararía la situación de incertidumbre del niño por nacer ya que padres serían los padres intencionales, no podemos dejar de lado el vínculo amoroso de amor que se creó con quien lo llevo nueve meses en su vientre y que también forma parte del proceso de formación de su identidad. Consideramos que si bien existen importantes esfuerzos jurisprudenciales por tratar de resolver estas cuestiones no legisladas expresamente, resulta absolutamente necesario que se establezcan normas claras respecto a esta temática por ejemplo dejando en claro expresamente que si bien se le otorga el valor de simple gestante a la gestante el niño por nacer tiene la posibilidad de a su mayoría de edad poder conocer las acabadamente las circunstancias de su procreación y quien fue la que lo llevo en su vientre durante nueve meses.-

---

<sup>12</sup> juzgado Civ. Com. Conc. Y Flia de la Ciudad de Jesús María D. L. F., J. R. y otros – solicita homologación , Junio del año 2019.-

## Conclusión:

Podemos decir que a lo largo de este capítulo pudimos observar la transformación de los paradigmas de la familia tradicional y la filiación tanto en el derecho comparado como en argentina. El análisis de los derechos que se encuentran involucrados nos permitió observar la necesidad de una regulación jurídica específica más amplia que abarque la innumerable cantidad de situaciones que se presentan. Es necesario que al niño por nacer se le otorgue la posibilidad de que pueda conocer sus orígenes y su identidad. Si bien se pudo observar un gran avance en materia legislativa, y un gran esfuerzo jurisprudencial por resolver los casos que se presentan, igualmente se puede decir que deberá replantearse la normativa vigente en pos de evitar una posible vulnerabilidad del *derecho a la identidad* de niños nacidos mediante técnicas de reproducción humana asistida.

## **CAPITULO III - Derecho a la Identidad y Verdad Biológica en caso de adopción**

### ***Introducción***

Adoptar significa optar por tener como hijo a alguien que por naturaleza no lo es. Se entiende como **adopción** o **filiación adoptiva** el acto jurídico mediante el cual se crea un vínculo de parentesco entre una o dos personas, de tal forma que se establece entre ellas una relación de paternidad o de maternidad. Los niños adoptados tienen un origen biológico distinto al de sus padres adoptivos y en algún momento de su existencia pueden tener la inquietud de saber quiénes son sus verdaderos padres, conocer su origen biológico o la verdad respecto a su identidad. En este capítulo se busca conocer la valoración que la legislación nacional le otorga al *derecho a la identidad* en casos de niños adoptados en relación con niños nacidos por técnicas de reproducción humana asistida.

### ***3.1 Derecho a la identidad en caso de niños adoptivos***

La adopción, la filiación natural y la filiación derivada del uso de ‘técnicas de reproducción asistida’, constituyen las tres fuentes filiatorias que hoy se contemplan en nuestro derecho. La adopción es el acto jurídico mediante el cual se crea un vínculo de parentesco entre una o dos personas, de tal forma que establece entre ellas una relación de paternidad o de maternidad. La adopción reviste tres tipos: plena, simple e integrativa. La adopción plena obtiene los mismos efectos que la filiación por naturaleza, es decir, tiene los mismos derechos que los hijos biológicos y generalmente el adoptante tiene que reunir unos requisitos más exigentes que en la adopción simple, donde no existe sustitución automática de apellidos ni el hijo adoptado ocupa un lugar similar en el orden de sucesión testamentaria con los hijos naturales. A diferencia de la adopción integrativa que tiene como objetivo

reconocer legalmente un núcleo familiar ya consolidado entre el niño o adolescente y el conviviente o cónyuge de su progenitor de origen, es decir, del padre o madre biológicos.

El derecho a la identidad está absolutamente vinculado con la adopción, tanto su faz estática como la faz dinámica. (Herrera, 2008). La adopción constituye un tipo de filiación fundada en lazos de tipo afectivo, y no en lazos sanguíneos. Se ve involucrada la faz dinámica de las personas adoptadas, lo cual no implica dejar de lado la faz estática. (Herrera, 2008). La identidad filiatoria conjuntamente con la verdad biológica no son absolutos cuando está comprometido el *interés superior del niño*, ya que la filiación adoptiva en su faz axiológica debe ser protegida y contemplada por el Derecho como tutela del *interés superior del niño*. Todo esto tomando en cuenta y salvaguardando el derecho de ese niño a conocer sus orígenes y su verdadera identidad. Este criterio de sostener que la verdad biológica no es un valor absoluto si no que este debe ser tenido en cuenta en cada caso concreto, según el *interés superior del menor*, es el criterio adoptado por la C.S.J.N.

### ***3.2 El derecho a conocer el origen y su importancia en materia de adopción***

En este punto resulta de gran importancia destacar lo establecido en La Convención sobre los Derechos del Niño, que fue adoptada por la Organización de las Naciones Unidas (ONU) el 20 de noviembre de 1989 y aprobada por la Argentina en el año 1990 por Ley 23.849 y luego incorporada a nuestra Constitución Nacional en su Art. 75. Inc. 22. Allí se recepta en forma expresa el derecho del niño a conocer su origen. En el Art. 7, inc. 1: "El niño será inscripto inmediatamente después de su nacimiento y tendrá derecho desde que nace a un nombre, a adquirir una nacionalidad, y en la medida de lo posible, a conocer a sus padres y ser cuidado por ellos". Y en el Art. 8, inc.1: "Los Estados parte se comprometen a respetar el derecho del niño a preservar su identidad, incluidos la nacionalidad, el nombre y las relaciones familiares de conformidad con la ley sin injerencias ilícita". También resulta de

importancia destacar cómo se expidió el Alto Tribunal respecto a este punto. Así, la Sala H de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil dejó sentado que el derecho a conocer la identidad de origen opera en un nivel superior, de rango constitucional, que trasciende lo concerniente al "estado de familia" y revela el derecho de todo individuo a conocer su verdad personal, su irrepetible historia, que no le puede ser amputada o escamoteada.<sup>13</sup>

En el fallo Muller se destacó que "el normal desarrollo psicofísico exige que no se trabe la obtención de respuesta a esos interrogantes vitales. La dignidad de la persona está en juego, porque es la específica, es la cognición de aquello que se es realmente, lo que el sujeto naturalmente anhela poseer, como vía irremplazable que le permita optar por proyectos de vida, elegidos desde la libertad. Pues esta es -finalmente- la que resulta mancillada cuando el acceso a la verdad resulta obstruido (...) Que justamente, por el carácter medular de la aspiración del ser humano a conocer quiénes lo han engendrado, son tan devastadoras las consecuencias de las vallas puestas en el camino de acceso a esa verdad. Cabe recordar que, con relación a este tema, se subrayó la capital importancia que reviste la situación traumática que se genera en los procesos de ocultamiento al niño de su verdadera identidad (...) La capacidad para definir independientemente de la propia identidad es central para cualquier concepción de libertad (...) En tanto ellas proclaman los efectos liberadores de la búsqueda de la verdad sobre el propio ser producen sobre la concreta realidad existencial".<sup>14</sup>

En el nuevo Código Civil se realizaron cambios positivos en el proceso de adopción al definir su objeto como "proteger el derecho de niños, niñas y adolescentes a vivir y desarrollarse en una familia que les procure los cuidados tendientes a satisfacer sus necesidades afectivas y materiales, cuando éstos no les pueden ser proporcionados por su familia de origen". Es decir, prevalece el derecho de niños y niñas a tener una familia por

---

<sup>13</sup> (C. N. Civ. Sala H, "C, M y otro c/ J, LL- 1999-E-546 y DJ, 1999-3-688)

<sup>14</sup> (C.S.J.N, "Muller, Jorge S/D. En El derecho a la identidad y verdad biológica en la legislación Argentina).

sobre el interés de los adultos. También el nuevo texto legal aporta mayor transparencia en los procesos de adopción. Respeta el derecho a la identidad y busca preservar los vínculos familiares al agotar las posibilidades de permanencia en la familia de origen y priorizar la adopción conjunta de grupos de hermanos. Nuevamente se garantiza el derecho del niño a expresar su opinión y que sea tenida en cuenta: su consentimiento es necesario para ser adoptado a partir de los 10 años. No sólo reconoce el Derecho de los menores para ser escuchados, sino que además les da una herramienta fundamental como es la del ‘abogado del niño’.

En materia de adopción es importante manifestar el tratamiento diferenciado que existe en el Código Civil unificado respecto a los niños adoptados de los niños concebidos mediante técnicas de reproducción humana asistida. Observamos en este último caso una gran vulneración de sus derechos. Así, en el caso de niños adoptados, el derecho a la identidad está enumerado entre los principios generales. Siempre se le otorga primacía a la familia de origen. La adopción se establece como un derecho del niño para satisfacer sus necesidades afectivas y materiales cuando no se las proporciona su familia de origen. Se tratará de agotar las posibilidades de permanencia en la familia de origen. El derecho a conocer los orígenes en el caso de niños adoptivos es uno de los principios generales, pero, como ya vimos, no sucede lo mismo en el caso de niños concebidos por técnicas de reproducción asistida para quienes este es un derecho decidido por el juez por razones fundadas. También en materia de adopción el Código Civil Unificado contempla la posibilidad de mantener los vínculos con la familia de origen. Los adoptantes deben comprometerse a hacer conocer sus orígenes al adoptado. Se toma muy en cuenta el derecho del niño a ser oído y en la adopción plena se otorga la posibilidad excepcional de solicitar agregar o anteponer el apellido de origen al apellido del adoptante. El respeto a la identidad se toma como base del criterio para elegir al guardador. En la adopción simple no se extinguen los derechos y deberes que devienen de

los vínculos de origen. En lo expuesto se puede observar la diferencia del tratamiento y protección del derecho a la identidad en materia de adopción y en el caso de los niños concebidos mediante técnicas de reproducción humana asistida. Claramente existe, en este último caso, una valoración distinta en lo que respecta al *derecho a la identidad*.

### **3.3 Legislación comparada**

#### **3.3.1 Derecho norteamericano:**

En la mayoría de los estados norteamericanos impera el sistema *sealed adoption records* (Registros de adopción sellados). Este sistema permite que la información relativa a la familia de origen permanezca en secreto. Las partidas de nacimiento primitivas se archivan en un registro confidencial adonde adoptante y adoptado no tienen acceso. Estos serían casos de adopción confidencial donde gran parte de la doctrina sostiene que el derecho a la identidad se encuentra ampliamente vulnerado. En el caso *Mills* se estableció que el derecho a recibir información no es absoluto y que puede verse limitado cuando se puede afectar otros derechos, como es el derecho a la intimidad de los padres adoptivos y biológicos. En algunos estados como Columbia y Virginia se permite el acceso a la información si existe justa causa. Otra excepción se da en los casos en que los padres biológicos presten el consentimiento para ser identificados y, en caso de existir conflicto de intereses, el adoptado tiene habilitada la vía judicial para conocer sus orígenes. Algunos otros estados han adoptado el libre acceso a los registros y otros dejan en manos del Estado la búsqueda de padres biológicos para que presten su consentimiento. (García Villanueva, Linacero de la fuente, 2006).

#### **3.3.2 Francia:**

Existe una figura llamada *pato anónimo* mediante la cual la madre biológica puede preservar su identidad. En este país, si en la inscripción del nacimiento se reflejan datos del adoptante, este certificado no contiene datos de los padres biológicos y la identidad de estos

no figura en el expediente de adopción. En el año 2002, mediante la Ley 2002-93, se crea el Consejo Nacional que otorga a quien lo solicite datos sobre su origen.(García Villanueva, Linacero de la Fuente, 2006)

### **3.3.3 Alemania.**

Rige el derecho general de la personalidad por medio del cual se puede conocer el origen. En este país el derecho a conocer el origen prevalece sobre el derecho a la intimidad de los padres. Se reconoce al adoptado el derecho a conocer su origen a partir de los 16 años edad en la cual tiene libre acceso a los registros. . (García Villanueva, Linacero de la Fuente, 2006)

### **3.3.4 Italia:**

En este país se guarda silencio respecto al derecho del adoptado a conocer su origen y es el Tribunal de Menores el encargado de autorizar el acceso a dicha información. . (García Villanueva, Linacero de la Fuente, 2006)

### **3.3.5 España.**

En España sí se reconoce el derecho del adoptado a conocer su origen y se asegura, a través de los entes públicos, el resguardo de todo dato trascendental al respecto. . (García Villanueva, Linacero de la Fuente, 2006)

### ***Conclusión:***

En materia de adopción al igual que en casos de niños nacidos mediante técnicas de reproducción humana asistida están en juego diversos intereses y muchas veces se encuentran contrapuestos derechos fundamentales. Entonces surge la necesidad de que el ordenamiento jurídico proteja acabadamente la situaciones que se presentan tratando de que prevalezca el derecho que, según cada sociedad, se considere fundamental la protección de

algunos derechos en detrimento de otros, que si bien deben ceder, no dejan de ser fundamentales. Por eso se considera que en esta materia, al existir diversos intereses y derechos fundamentales que muchas veces se encuentran confrontados, resulta complicado poder lograr un ordenamiento jurídico que recepte la innumerable cantidad de situaciones que se presentan sin permitir que ningún derecho se vea vulnerado. En este capítulo pudimos observar la distinta valoración que se otorga al derecho a la identidad en casos de niños nacidos mediante técnicas de reproducción humana asistida y niños adoptados. Esto que nos lleva a pensar en una posible vulnerabilidad del derecho a la identidad y verdad biológica en casos de niños nacidos mediante técnicas de reproducción humana asistida. Problema que podría solucionarse reformulando la legislación existente en materia de técnicas de reproducción humana asistida y otorgándole un tratamiento similar al que se otorga a los niños adoptados. Si bien las situaciones son diversas, es decir, no es lo mismo ser adoptado que haber nacido por medio de técnicas de reproducción humana asistida, en ambos supuestos los intereses ponderados son de gran relevancia. Sin embargo, en materia de adopción se logró salvaguardar en las normas reguladoras un derecho tan fundamental como es el de la identidad, a diferencia de lo que sucede en materia de T.R.H.A. En esta materia todavía existe incertidumbre y ambiguas interpretaciones de la noción de identidad en la normativa vigente, situaciones que nos hacen pensar en una posible vulnerabilidad del derecho a la identidad en el caso de niños nacidos mediante técnicas de reproducción humana asistida. Para reducir esta diferente valoración entre ambas instituciones y para lograr una mayor unificación del ordenamiento jurídico vigente (y que se deje de lado la posibilidad de pensar en la vulnerabilidad del derecho a la identidad), sería conveniente que se replanteen las normas vigentes en materia de T.R.H.A y se asimile más su tratamiento a la adopción en lo que respecta a la valoración de la identidad.

## Conclusiones finales

Para recapitular debemos retomar nuestra pregunta inicial de investigación. Al comienzo de nuestro trabajo **nos preguntábamos si el *derecho a la identidad de niños nacidos mediante técnicas de reproducción humana asistida* está siendo vulnerado por una legislación que regula esta materia parcialmente y limita el acceso a datos del donante. Nos planteábamos también que, en los casos de niños nacidos mediante técnicas de reproducción humana asistida, se establece una valoración legislativa distinta del derecho a la identidad en comparación con la adopción.** Luego del recorrido realizado en torno a las nociones de identidad, *verdad biológica* e *interés superior del niño* y del análisis de diferentes legislaciones, podemos reafirmar y ratificar nuestra hipótesis: efectivamente **existe vulnerabilidad del *derecho a la identidad de niños nacidos mediante T.R.H.A.*** Considerando que uno de los elementos constitutivos de la identidad es el ‘origen’, la limitación del acceso a datos de los donantes pone en jaque el cumplimiento de este derecho. Consideramos que el derecho a conocer el origen es el derecho que tiene cada persona a conocer su punto de partida, a saber de dónde procede, quiénes fueron sus padres, cuál es su familia de origen. El derecho a conocer el origen forma parte de la identidad de la persona. Es un derecho humano personalísimo que tiene todo hombre como algo inherente a su propia condición. Por tratarse de un sujeto único e irrepetible, este derecho a conocer el origen y a saber de dónde venimos es fundamental.

La verdad se convierte en un elemento trascendental. La persona necesita construir y formar su identidad personal sobre bases sólidas y reales, en esta construcción de la identidad la realidad sobre los orígenes es indispensable y va de la mano con el proceso de construcción de la identidad que se da a lo largo de la existencia.

En virtud de la existencia de nuevas prácticas sociales muchas veces este proceso de construcción de la identidad resulta dificultoso ya que pueden existir muchos intereses en juego y diferentes partes involucradas. Sin embargo, la necesidad de acceder al conocimiento del origen es algo que puede surgir en cualquier momento de la existencia. A lo largo de este trabajo pudimos observar que si bien existen muchas situaciones nuevas previstas, muchas posturas al respecto, existen diferentes ordenamientos jurídicos que tratan de salvaguardar y proteger la mayor cantidad de intereses. No obstante, muchas veces resulta insuficiente y quedan al descubierto situaciones de incertidumbre y finalmente se terminan vulnerando derechos fundamentales como el *derecho a la identidad*. Si bien es importante el esfuerzo legislativo en tratar de contemplar la innumerable cantidad de situaciones posibles, no se debe dejar de destacar que dicho esfuerzo continúa siendo insuficiente. En muchos casos, como se pudo observar, la legislación es contradictoria y no cumple el Estado con ese rol importantísimo de ser garante y protector, asegurando que se protejan acabadamente los derechos de las personas, evitando su vulnerabilidad y, sobre todo, cuando en el medio están comprometidos los niños.

La existencia de situaciones que (si bien forman parte de la creación social) no están previstas ni contempladas por la ley provoca que existan vacíos legales y que deba encontrarse la solución en el caso concreto. Esto trae aparejado que las normas que regulan los vínculos filiales se vean superadas por la realidad social, por los avances científicos y por el surgimiento de nuevas conductas sociales. Estas conductas a veces inéditas o imprevistas, llevan a coexistir con un mundo jurídico en muchos aspectos incompleto, que no permite contemplar todos los casos posibles. Y, en definitiva, se terminan vulnerando derechos fundamentales como la identidad y verdad biológica en pos de salvaguardar distintos intereses en juego.

Al negarle a un niño la posibilidad de conocer sus orígenes se le impide identificarse. Se puede concluir que algunas situaciones que en un pasado eran inviables por su alta complejidad, hoy se tornan posibles y están al alcance de la mano con los avances de la ciencia.

Los organismos encargados de la protección de los derechos humanos dan un rol central a la familia y al derecho del niño a conocer su verdadera identidad. Sin embargo, se puede observar que el sistema jurídico va adaptándose a los nuevos cambios sociales muy lentamente. Esto lleva a generar cierta incertidumbre e inseguridad que no permite que la protección de los derechos esté absolutamente garantizada.

Pudimos observar a lo largo de este trabajo la necesidad manifiesta de que el estado tenga una injerencia más activa a los fines de brindar mayor seguridad jurídica protegiendo acabadamente estos derechos para evitar que se vean vulnerados. Una solución podría ser permitir el acceso en todos los casos a los datos del donante, ampliando de esta manera la legislación existente y regulando las situaciones no reguladas hasta ahora como es el caso de la maternidad por subrogación. En este caso debería establecerse con claridad la relevancia que se le va a otorgar a la mujer gestante. En cuanto a la diversa valoración existente en nuestro sistema, del derecho a la identidad en materia de técnicas de reproducción humana asistida en comparación con la adopción, este problema se podría solucionar haciendo que la legislación existente en materia de T.R.H.A le otorgue mayor relevancia al *derecho a la identidad* tal como sucede en materia de adopción y de este modo el sistema jurídico sea más uniforme. Esto se podría lograr en los supuestos planteados permitiendo el pleno conocimiento de sus orígenes por parte de niños nacidos mediante técnicas de reproducción humana asistida, no limitando el acceso a tales datos genéticos solo a determinados casos excepcionales como lo plantea nuestro ordenamiento jurídico, admitiendo un conocimiento amplio de los orígenes otorgando una valoración uniforme al derecho a la identidad de todo

niño en materia de T.R.H.A y en casos de niños adoptados, estableciendo límites necesarios para salvaguardar también otros intereses y derechos implicados. Por ejemplo, evitando que el acceso a la información genética verdadera en casos de material genético proveniente de un donante no le genere obligaciones a este respecto del niño por nacer, ni genere derechos hereditarios para quienes pretendan acceder a esos datos, simplemente que el conocimiento de dichos datos sea para una realización personal interna y que su fin no sea de contenido patrimonial.

En casos de maternidad subrogada creo también fundamental la existencia de un consentimiento informado respecto de los adultos, pero además considero de gran importancia que se le otorgue la posibilidad al niño por nacer de poder saber quién lo gestó y quién le brindó contención y cariño y lo alimentó durante la gestación, a los fines de construir la identidad sobre bases sólidas. A todos los niños les interesa saber cómo vivían en el seno materno, qué sentía la gestante, cómo eran los comienzos de su vida y cómo era el vínculo con la gestante. Creo que no reconocer este vínculo sería desconocer situaciones cotidianas fundamentales, como preguntarse qué sentía quien me gestó o qué hacía yo mientras estaba en el seno materno. Situaciones cuyo conocimiento hacen al desarrollo psicológico de un niño y a la formación de su identidad. Un niño que luego será un adulto que se integrará en la sociedad y cuyos actos tendrán repercusiones jurídicas. De este modo y con estas posibles soluciones se podría evitar pensar en la vulnerabilidad del derecho a la identidad de niños nacidos mediante técnicas de reproducción humana asistida y se contribuiría a la formación de su identidad. Desde nuestro punto de vista y en virtud del análisis profundo efectuado en nuestro trabajo podemos decir que con el sistema normativo vigente se estaría vulnerando el derecho a la identidad de niños nacidos mediante técnicas de reproducción humana asistida. En consecuencia, sería necesario tomar en cuenta las posibles soluciones a las que se arriba en esta conclusión y que ya fueron mencionadas ut- supra.

## **Bibliografía**

### ***Doctrina***

#### **Libros:**

- Alexy, Robert, (2007). *Teoría de la argumentación jurídica*, Lima, Ed. Palestra.
- ( p. 458 y 459)
- Belluscio, Augusto Cesar. (2004). *Manual de Derecho de Familia*. Tomo 2. Buenos Aires, Ed. Astrea.
- Cifuentes Santos. (1999). *Elementos del Derecho Civil- Parte General*. Buenos Aires, Ed. Astrea.
- Fernández Sessarego, Carlos. (1992). *Derecho a la identidad personal*. Buenos Aires, Ed. Astrea.
- Gil Domínguez, A., FAMA, Ma.V. y HERRERA M. (2006). *Derecho Constitucional de Familia*, Buenos Aires, Ed. Ediar.
- Herrera, Marisa. (2008). *El derecho a la identidad en la adopción*. Tomos 1 y 2. Buenos Aires, Ed. Universidad.
- Kemelmejer de Carlucci, Herrera M. y Lloveras N. (2014). *Tratado de derecho de familia –según el Código Civil y Comercial de 2014 (1ª edición)* Buenos Aires, Ed. Rubinzal-Culzoni.
- Lorenzetti, Ricardo L. (2014). *Código Civil y Comercial de la Nación Comentado*. Tomo. 4. Buenos Aires, Ed. Rubinzal-Culzoni.
- Lloveras, Nora. (1998). *Nuevo régimen de adopción Ley 24.779*. Buenos Aires, Ed. Depalma.
- Nino, Carlos Santiago (1992). *Fundamentos de Derecho Constitucional*, Buenos Aires, Ed. Astrea.
- ¿Autor/es? *Fecundación asistida e identidad personal*. Buenos Aires-Bogotá-Porto Alegre: Ed. Astrea
- Sagües, Néstor Pedro. (2007) *Manual de Derecho Constitucional*. Buenos Aires, Ed. Astrea.
- Zannoni, Eduardo. A. (1997) *Identidad personal y pruebas biológicas*, Revista de Derecho Privado Comunitario, Prueba I, N° 13, Rubinzal- Culzoni, Santa Fe, (p.161 y 162)

- Zannoni, Eduardo A. (2004). *Manual de derecho de familia*. Buenos Aires, Ed. Astrea.

### **Revistas:**

- Belluscio, Augusto César (1998). *La adopción plena y la realidad biológica: La Ley*. Publicado: JA 1998-III-1001. Disponible en: <http://www.laleyonline.com.ar> 88.
- Carnota Walter F. (2006.) *Interpretación internacionalista de nuestra corte suprema-La ley*. Disponible en: La Ley 17/04/2006.
- "Identidad personal". En: *Significados.com*. Disponible en: <https://www.significados.com/identidad-personal/>
- Molina Quiroga, E. y Viggiola, L. E. (2011). *Protección constitucional del derecho a la identidad del hijo extramatrimonial*, en <http://www.aaba.org.ar>, visitada el 3/10/2011
- Pettigiani, Eduardo (1998). *La identidad de niño ¿está sólo referida a su origen? (Adopción vs. Realidad biológica): La Ley*. Publicado: JA 1998-III1004. Disponible en: <http://www.laleyonline.com.ar>.
- Zannoni, Eduardo. A. (1997). *Identidad personal y pruebas biológicas*, Revista de Derecho Privado Comunitario, Prueba I, N° 13, Rubinzal- Culzoni, Santa Fe, ps.161 y 16.
- Zannoni, Eduardo (1998). *Adopción plena y derecho a la identidad personal - La "verdad biológica": ¿Nuevo paradigma en el derecho de familia?: La Ley*. Publicado 1998-C, 1179. Disponible en: <http://www.laleyonline.com.ar>.

### **Jurisprudencia**

- (C. N. Civ. Sala H, "C, M y otro c/ J, LL- 1999-E-546 y DJ, 1999-3-688).
- (C.S.J.N, "Muller, Jorge S/D. En El derecho a la identidad y verdad biológica en la legislación Argentina).
- Juzgado Civ. Com. Conc. Y Flia de la Ciudad de Jesús María D. L. F., J. R. y otros – solicita homologación, Junio del año 2019.-
- Juzgado de familia N° 6, de San Isidro en el fallo S.M.J S/ autorización judicial de fecha 02/03/2018

### **Instrumentos internacionales.**

- Convención sobre los Derechos del Niño.
- Declaración Universal de Derechos Humanos

***Nacional:***

- Constitución de la Nación Argentina
- Código Civil – Código Civil y Comercial de la Nación. Ley 26.994
- Ley de Protección integral de los derechos de las niñas, niños y adolescentes.
- Ley 26.061