



TRABAJO FINAL DE GRADO

CARRERA: ABOGACIA

“EL DERECHO DEL NIÑO, NIÑA O ADOLESCENTE A UNA IDENTIDAD”

ALUMNA: TANIA ANALI PEREYRA

LEGAJO: VABG45188

TUTORA: GUADALUPE LANZACO

-AÑO: 2019-

Agradecimientos

A mis padres, por estar presente en todo momento, ofreciéndome el apoyo y el acompañamiento durante toda mi vida. Gracias a mi padre por sus consejos, por creer en mí, por ayudarme a alcanzar mis sueños, por darme la oportunidad de ser una profesional. Agradezco tu preocupación y esfuerzo. Gracias a mi madre por el apoyo incondicional, por darme esperanzas. Gracias por cada abrazo en aquellos momentos difíciles, por estar pendiente de mis necesidades, por darme felicidad. Gracias a los dos por sus motivaciones, por cada palabra de aliento, por trasmitirme sus valores y formarme a su altura y semejanza, siempre desde el respeto, el amor, la paz y la unión de una familia. Gracias por acompañarme en éste camino, en éste sueño.

A Dios por guiar mi camino, por darme salud, paciencia y fuerza para transitar ésta etapa, pero sobre todo gracias por la vida y por la salud de mis padres, por permitirme disfrutar de ellos, de sus compañías y por llenar de bendiciones a mi familia.

A mi Pipita, por estar siempre al lado mío, cuidándome y acompañándome en cada hora de estudio.

A cada integrante de mi familia, por anhelar y desear lo mejor para mí.

A Universidad Siglo 21 y a cada uno de los profesores con los cuales me ha tocado coincidir. Gracias por la educación y los valores que he recibido durante estos años. Gracias por permitir graduarme, por alcanzar mis sueños. Me siento muy feliz y orgullosa de pertenecer a esta gran familia. Prometo desempeñar con pasión y devoción esta carrera que un día, allá por 2014 decidí comenzar y que después de tanto esfuerzo ha concluido. Prometo llevar en alto y con mucho orgullo el nombre de ésta universidad.

Resumen

En el presente trabajo se toma en consideración a los diversos Tratados de Derechos Humanos que tutelan los derechos de los niños, niñas y adolescentes, haciendo hincapié en las disposiciones del Pacto de San José de Costa Rica y del recientemente aprobado Código Civil y Comercial de la Nación. Precisamente, se analiza la filiación por técnicas de reproducción humana asistida, la cual reclama un papel protagónico con serias y concretas implicancias en el Derecho Internacional Privado.

A lo largo de este trabajo explicamos en primer lugar, los aspectos fundamentales para la producción y derecho a la identidad a través de Técnicas de Reproducción Humana Asistida. Desconocer la identidad

A raíz de lo apriorísticamente mencionado, en la segunda parte, se desarrollarán dichas técnicas con respecto al derecho a la identidad y a la igualdad consagrada en cuerpos normativos.

Palabras claves: Anonimato– Familia - Filiación– Identidad – Igualdad.

Abstract

In the present work, we take into consideration the different Human Rights Treaties that protect the rights of children and adolescents, emphasizing the provisions of the San José Pact of Costa Rica and the recently approved Civil and Commercial Code of the Nation. Precisely, the affiliation by techniques of assisted human reproduction is analyzed, which demands a leading role with serious and concrete implications.

Throughout this work we explain, first of all, the fundamental aspects for the production and identification of people by Assisted Human Reproduction Techniques.

Following the aforementioned, in the second part, these techniques are examined with respect to the right to identity and equality enshrined in normative bodies with constitutional roots.

Keywords: Anonymity - Family - Filiation - Identity – Equality.

Índice

| | |
|--|----|
| Introducción..... | 6 |
| Capítulo I: Estado de la cuestión. | 9 |
| Introducción | 9 |
| 1.1 Reseña histórica de las técnicas de reproducción humana asistida..... | 9 |
| 1.2. Tipos de técnicas..... | 10 |
| 1.2.1. Fertilización asistida..... | 10 |
| 1.2.2. Criopreservación de gametos y embriones..... | 11 |
| 1.2.3. Criopreservación de ovocitos..... | 11 |
| 1.2.4. Criopreservación de esperma..... | 12 |
| 1.2.5. Criopreservación de embriones humanos..... | 13 |
| 1.3. La identidad del concebido..... | 14 |
| 1.4. Voluntad Procreacional..... | 16 |
| 1.4.1. Consentimiento libre e informado..... | 17 |
| 1.5. El derecho al anonimato del donante..... | 18 |
| Conclusiones parciales..... | 19 |
| Capítulo II: La identidad de una persona. Análisis legislativo..... | 20 |
| Introducción..... | 20 |
| 2.1. Derecho a la identidad..... | 20 |
| 2.2. Derecho a la identidad como derecho personalísimo..... | 24 |
| 2.3. Identidad personal..... | 24 |
| 2.4. Determinación de la filiación..... | 25 |
| 2.4.1. Determinación de la filiación de la persona concebida por inseminación artificial con semen del marido..... | 26 |

| | |
|---|----|
| 2.4.2. Determinación de la filiación de la persona concebida por inseminación artificial de persona con padres del mismo sexo. | 27 |
| Conclusión parcial. | 28 |
| Capítulo III: La importancia de garantizar el cumplimiento de derechos inherentes a la persona..... | 30 |
| Introducción. | 30 |
| 3.1. Derecho a la igualdad. | 31 |
| 3.2. Derecho a la verdad biológica. Interés superior del niño. | 32 |
| Conclusión parcial. | 32 |
| Capítulo IV: Análisis jurisprudencial..... | 35 |
| Introducción. | 35 |
| 4.1 Cámara Contencioso Administrativo Federal. Sala V. “C, E. M y otro c/ EN-M salud s/ amparo”..... | 35 |
| 4.2 Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Sala I. "Rabinovich, Ricardo David s/ Medidas Precautorias" | 37 |
| 4.3. “Artavia Murillo y otros vs. Costa Rica”..... | 38 |
| Conclusión parcial. | 39 |
| Conclusiones finales..... | 42 |
| Bibliografía..... | 45 |
| Doctrina | 45 |
| Legislación | 49 |
| Jurisprudencia | 50 |

Introducción

En los últimos años se han producido en la República Argentina múltiples y significativos avances legislativos en materia de técnicas de reproducción humana asistida (TRHA)¹, que han impactado de lleno en el campo del Derecho de Familia, en especial, y con mayor repercusión en el derecho filial, que se reflejan en el Código Civil y Comercial de la Nación vigente desde el 1 de agosto de 2015.

Desde un principio, las técnicas de reproducción humana asistida han hecho que se planteen controversias que pudieren existir con respecto a los derechos que les corresponden a los niños nacidos bajo estos procedimientos.

De las controversias mencionadas *ut supra*, nos centraremos en una problemática particular que guía esta investigación y se encuentra plasmada en el siguiente interrogante: ¿Es compatible el empleo de las técnicas de reproducción humana asistida, el cual implica desconocer la identidad del donante salvo excepciones, con el derecho constitucional a la identidad personal?

Esta problemática surge debido a que nuestro Código Civil y Comercial de la Nación, al respecto prescinde de quien haya aportado los gametos y reconoce como padres a quien dio a luz y al que ha prestado su consentimiento libre e informado. Ello podría, en principio, atentar contra el derecho constitucional a la identidad personal, así contra todos los principios con raigambre constitucional, debido a que el nacido por esta técnica no podría acceder a su identidad genética. Es por dicha cuestión, que encontramos una problemática de índole jurídica, independientemente de la social, que consideramos digna de estudio y análisis.

En cuanto a la hipótesis, se considera que la filiación se vincula al hecho biológico de la procreación que puede tener su origen en las relaciones sexuales de los padres o en la aplicación de técnicas de reproducción humanas asistidas.

¹ En adelante TRHA.

El Código Civil y Comercial establece categorías de hijos de modo que los niños concebidos por técnicas de fecundación artificial ven restringidos sus derechos en relación a la identidad. Tenemos, así, diferente tratamiento según se trate de "filiación por naturaleza" o "filiación por fecundación artificial". En este sentido, queda marcado la diferencia en el tratamiento entre derecho a la identidad en la adopción y en la fecundación artificial.

Respecto a los objetivos que se persiguen, podemos mencionar general y específicos. En cuanto al general, se busca: analizar si es compatible el reconocimiento de las técnicas humanas de reproducción asistida con el derecho constitucional a la identidad.

Respecto a los objetivos específicos, se quiere lograr: analizar la regulación concreta de los métodos de fertilización humana asistida, sus requisitos, beneficiarios, límites a las técnicas; explicar la reformulación de los conceptos de maternidad y paternidad a la luz de las nuevas realidades introducidas por la reforma y teniendo en cuenta el criterio volitivo; describir todo lo relativo al comienzo de la persona humana, la determinación del status jurídico del embrión y su tutela en caso de criopreservación; abordar la regulación del derecho filial argentino en sus tres formas: biológica o natural, la adoptiva y la derivada de la utilización de las técnicas de procreación asistida.

El presente trabajo se estructura en capítulos. El primer capítulo refleja el estado de la cuestión en la actualidad, llevando a cabo las definiciones más trascendentes que nos permiten situar conceptualmente en el instituto. En el segundo capítulo se lleva a cabo un análisis legislativo de los principales cuerpos normativos que tratan la problemática en cuestión. Consideramos también de suma importancia el estudio de las distintas discusiones doctrinarias que se suscitan y los diversos fallos devenidos de distintos órganos jurisdiccionales, por lo que se destinan dos capítulos para su desarrollo y análisis: el tres y el cuatro respectivamente.

Por último, se desarrollan las conclusiones a las que se ha arribado a partir del desarrollo y análisis realizado a lo largo del presente.

En relación a la metodología de estudio, cabe mencionar que el presente trabajo, adopta el tipo de estudio descriptivo, dado que el problema planteado requiere que se expongan los argumentos, posturas y las consecuencias jurídicas, sociales y psicológicas que conlleva a la problemática existente. Se requiere de un enfoque crítico que permita comprensión y valoración de los significados y la incidencia de nuevas normas en el fenómeno en estudio.

Respecto del nivel de análisis, nos centramos en un estudio a nivel nacional (República Argentina). Cabe aclarar que los casos a analizar corresponden al fuero de familia.

Capítulo I: Estado de la cuestión.

Introducción

El progreso de la ciencia, junto con el desarrollo de la tecnología ha permitido la procreación con el desarrollo de técnicas de reproducción humana asistida cada vez más precisas y con un mayor porcentaje de éxito.

En las últimas décadas, las diferentes técnicas de reproducción humana asistida, son una nueva forma de procrear, en la que si bien se necesita del aparato reproductor, no requiere mantener relaciones sexuales para concebir. Éstas, tienen como principal finalidad la actuación médica para facilitar la procreación ante la esterilidad o infertilidad humana.

En el presente capítulo se partirá de lo general, para luego en capítulos posteriores, poder abordar cuestiones particulares que están necesariamente vinculadas con la problemática en estudio. *A prima facie* se realiza una breve reseña histórica de las TRHA² para luego conocer los tipos existentes y los requisitos para acceder a las mismas: voluntad procreacional y consentimiento libre e informado. Por último, abordaremos lo relativo al derecho al anonimato por parte del donante.

1.1 Reseña histórica de las técnicas de reproducción humana asistida.

La reproducción forma parte de los deseos, y hasta mandatos sociales, de todas las sociedades del mundo; desde el paulatino avance del ámbito médico, y sirviéndose de los resultados obtenidos en prácticas en animales, se fueron superando los obstáculos en las parejas infértiles.

De hecho, el primer antecedente de inseminación artificial en humanos se dio en el año 1799 en Inglaterra, cuando Hunter alcanza la gestación en una mujer con semen de su marido.

En el siglo XX, en Europa y Estados Unidos comienzan nuevas tecnologías reproductivas. El primer embarazo con semen congelado se registra en el año 1953. A fines

² Técnicas de reproducción humana asistida.

de la década del cincuenta se remontan los primeros logros de la fecundación extrauterina (Laferla, 2014).

Las técnicas de inseminación artificial tienen una historia de larga data, adquiriendo una profunda realidad significativa con el nacimiento del “primer bebe de probeta”, que tuvo lugar en Gran Bretaña el 26 de julio de 1978.

Diez años más tarde, Lanzerdorf generó un sistema llamado ICSI (inyección intracitoplasmática de un espermatozoide), mediante el cual muchos hombres con daño espermático podrían lograr una concepción con esperma propio sin que sus esposas tengan que requerir una donación.

Los doctores Roberto Nicholson, Nicolás Neuspiller, Roberto Coco y Santiago Brugo Olmedo, trajeron la Fecundación in Vitro a nuestro país. En el año 1.985, una mujer tucumana que llevaba 10 años intentando concebir un bebé fue la primera paciente en practicarse una fertilización in vitro, quedando embarazada en el primer intento de mellizos (Quiroga, 2013).

A lo largo de la historia las técnicas de reproducción humana asistida lograron cambiar la realidad de miles de parejas con problemas para concebir.

1.2. Tipos de técnicas.

1.2.1. Fertilización asistida.

Sin lugar a dudas, la ciencia ha avanzado, ayudando a miles de personas a lograr la formación de una familia, que, en otros tiempos, debido a las contingencias de salud de algunos de los miembros de la pareja, hubiera resultado imposible, a menos que recurriera a la institución de la adopción.

Así, se han ido desarrollando las distintas técnicas de fertilización asistida. Son distintos procedimientos destinados a ayudar, en forma artificial, a que se produzca la fertilización y la implantación del huevo, para lograr el embarazo deseado. Existen técnicas de mayor complejidad y otras de menor complejidad. La de menor complejidad es la

inseminación artificial (I.A) y la de mayor complejidad comprende las distintas técnicas de fertilización in vitro (F.I.V) (Mankevicius, Ventura y López, 2012).

1.2.2. Crioconservación de gametos y embriones.

Al emplear estas técnicas, se hace necesario conservar, mediante la criopreservación en nitrógeno líquido, gametos y en muchos casos, embriones humanos.

Lo que se logra mediante la criopreservación es inhibir las reacciones químicas del organismo, de manera que el tiempo celular es detenido; las células criopreservadas permanecen incólumes mientras el mundo exterior continúa su curso normalmente (Torres Ruíz, 2015).

1.2.3. Crio preservación de ovocitos.

El empleo de la siguiente técnica es útil en casos donde las mujeres sufren algún tipo de patología en el sistema reproductivo, tales como, endometriosis o infecciones pélvicas.

Igualmente, puede ser beneficioso para mujeres que quieren o consideran conveniente retrasar su maternidad por alguna circunstancia.

Finalmente, puede servir en un programa de donación de ovocitos. Sin embargo, es una técnica que representa grandes dificultades por la misma constitución biológica del ovocito, lo cual queda reflejado en las bajas tasas de embarazo que se presentan empleando ovocitos que han sido crio preservados.

Los procesos de congelamiento, descongelamiento y retorno a las condiciones fisiológicas, revisten aspectos de altísima técnica que deben ser tenidos en cuenta para evitar daño al ovocito. Así, se deberá tener en cuenta el tamaño del ovocito, las características citoplasmáticas del mismo, expansión de las “cumulussurroundingcells”, estado de maduración del mismo y otros.

Ahora bien, la criopreservación de ovocitos tiene efectos en la estructura de los mismos, tales como un eventual daño en la zona pelucidal, generando en los

procedimientos realizados, que la tasa de fertilizaciones logradas sea baja y haya mayor cantidad de fertilizaciones anómalas. Sin embargo, han presentado casos, de nacimientos humanos que tuvieron su génesis en la fertilización obtenida con un ovocito y un espermatozoide, habiendo sido criopreservados ambos gametos, lo que demuestra que los escollos al respecto no son infranqueables (Torres Ruíz, 2015).

1.2.4. Criopreservación de esperma.

Resulta ser, que la criopreservación de esperma presenta el siguiente problema. Las posibilidades de supervivencia de los espermatozoides después de un proceso de criopreservación, varían ampliamente de un individuo a otro y las causales de esas amplias diferencias son desconocidas.

Por lo tanto, la posibilidad de predicción de las mismas es muy limitada. Igualmente, se ha observado que el número de espermatozoides móviles se reduce al aplicar esta técnica, lo que ha generado que la probabilidad de éxito en inseminaciones artificiales en que se utiliza este tipo de esperma sea baja; no sucede lo mismo en las FIV, por cuanto en estos procedimientos la movilidad no es un factor preponderante para que se produzca la fertilización.

Es por ello, que, en los últimos años, se ha trabajado en el mejoramiento de los métodos empleados en este proceso. Debemos tener en cuenta los siguientes puntos a saber:

- Preparación del semen antes del congelamiento: Supone separar espermatozoides del plasma seminal con una de las técnicas apropiadas para ello (mencionadas en el capítulo anterior). Se busca mejorar la concentración de esperma móvil que será empleado en la futura técnica (sobre todo si será in vivo y no in vitro).

- Empleo de químicos que brindan crioprotección: Se busca con ello aumentar la tasa de criosupervivencia de los espermatozoos.

- Empaquetamiento: Se hace en ampollitas o tubos especiales. Es muy importante hacerlo de manera totalmente aséptica para evitar la contaminación del esperma.

- Congelamiento: Se suspenden los tubos o ampollas en el vapor expedido por el nitrógeno líquido y después de un tiempo, se introducen en él.

- Descongelamiento: Se hace por lo general a tasas bajas (1°C por minuto).

Un aspecto crítico del tema es asegurarse oportunamente que el esperma que se almacenará no se encuentra infectado. Para ello, el donante debe ser sometido a exámenes para detectar HIV, hepatitis B, hepatitis C y sífilis (Torres Ruiz, 2015).

1.2.5. Criopreservación de embriones humanos.

Las técnicas de reproducción humana asistida emplean métodos de estimulación de la ovulación para aumentar las posibilidades de éxito en el procedimiento. Ello trae como consecuencia que se generen un gran número de ovocitos y subsiguientemente, de embriones humanos, los cuales no pueden ser implantados en su totalidad, no solo por cuestiones de viabilidad de los mismos, sino porque ello redundaría en una alta probabilidad de embarazo múltiple, con los altos riesgos que ello implica.

Se han planteado soluciones como realizar una aspiración folicular escasa, para así obtener pocos óvulos o, desechar los embriones que son menos viables y por lo tanto no serán implantados en el útero.

Pero no se ha considerado que estas soluciones sean satisfactorias en todos los casos, por lo que ha surgido como una necesidad, la criopreservación de embriones humanos. Desde 1972 se ha desarrollado exitosamente esta técnica en mamíferos (ratones en sus inicios).

La criopreservación de embriones también es un método que presenta gran utilidad para mejorar las probabilidades de concepción en mujeres cuyo organismo no está en las mejores condiciones para el implante al momento de obtener el embrión (por ejemplo, como consecuencia de un Síndrome de Hiperestimulación Ovárica).

En este proceso, los embriones pueden sufrir lesiones por cambios producidos a nivel celular.

Para evitar ello, se debe controlar la tasa (o velocidad) de congelamiento y descongelamiento; no se puede señalar una tasa óptima única, sino que ello dependerá de las condiciones particulares de cada embrión.

Igualmente, se deben emplear químicos que brinden crioprotección (cryoprotectants), los cuales deben ser rápidamente retirados después de que se produzca el descongelamiento. El descongelamiento debe hacerse a gran velocidad, para evitar re cristalizaciones que implicarían algún daño a nivel celular.

El éxito del procedimiento dependerá también de las condiciones del embrión y de que los factores maternos al momento del implante sean los óptimos. La experiencia que se ha tenido hasta el momento en el mundo científico, es que los embarazos logrados mediante transferencia de un embrión recién obtenido, y los logrados mediante transferencia de un embrión que ha sido criopreservado, no presentan ninguna diferencia específica respecto del desarrollo fetal (Torres Ruiz, 2015).

La procreación artificial puede ser homóloga, cuando el semen proviene del marido; y heteróloga, cuando procede de un donando, es decir, de una persona ajena a la pareja, y por lo general anónimo.

Más allá de las breves explicaciones con respecto a las técnicas de fertilización, lo importante es tener en cuenta la importancia con respecto a la identidad del niño/a.

Las técnicas de fecundación artificial vulneran el derecho a la vida, el derecho a la identidad e igualdad ante la ley.

1.3. La identidad del concebido.

En lo relativo a la igualdad, se perciben Se afecta el derecho a la vida porque de fecundación artificial involucra la pérdida de muchos embriones humanos.

El derecho a la identidad es vulnerado en los casos de dación de gametos o embriones, por la disociación de los elementos que conforman las lesiones cuando se seleccionan embriones en función de caracteres morfológicos o genéticos (Lafferriere, 2015).

La técnica más antigua que se conoce es la inseminación artificial, que consiste en el depósito de espermatozoides en el tracto reproductivo de una mujer. Luego apareció la fecundación in Vitro que se realiza fuera del útero.

La Reproducción Humana Asistida alude al conjunto de técnicas o métodos biomédicos, que facilitan o sustituyen a los procesos naturales que se dan durante la reproducción. No puede considerarse como un método terapéutico en el sentido habitual ya que no cura las diversas situaciones patológicas de la infertilidad (Santamaría Solís, 2001).

El Instituto Ingenuo de Reproducción Asistida, que fue diseñado para resolver problemas de fertilidad y genética, el cual hace un análisis de los diferentes métodos de reproducción asistida, a saber:

La inducción de la ovulación, los coitos programados y la inseminación artificial se conocen como tratamientos de reproducción asistida de baja complejidad, por lo general, éstas consisten en estimular la ovulación mediante medicamentos. En éstas, la fertilización tiene lugar de forma natural dentro del cuerpo de la mujer, por lo que los embriones no pueden ser monitoreados ni analizados.

Las técnicas de reproducción asistida de baja complejidad se dividen en:

- I) Inducción de la Ovulación Consiste en la administración de medicamentos que hacen posible restablecer la ovulación normal de la mujer.
- II) Coitos Programados Esta técnica consiste en monitorear el desarrollo de la ovulación para determinar el momento óptimo para que la pareja tenga relaciones sexuales y así aumentar su probabilidad de lograr el embarazo. Los coitos programados se pueden combinar con la inducción de la ovulación para acrecentar la probabilidad de embarazo mediante el aumento del número de óvulos maduros disponibles.
- III) Inseminación Artificial La inseminación artificial (IIU o IUI por sus siglas en inglés) es un procedimiento en el que se utiliza un catéter suave para introducir el semen del hombre al útero de la mujer justo en el momento de la ovulación.

Las técnicas de alta complejidad generalmente ofrecen mejores tasas de éxito que las técnicas de baja complejidad, sin embargo, son más costosas. Es importante que, con base en un diagnóstico preciso, el especialista determine qué técnica es más adecuada para tu caso, ya que someterse a un tratamiento incorrecto puede ser física, económica y emocionalmente desgastante.

Dentro de estas técnicas complejas encontramos la:

IV) Fertilización in Vitro Donde la unión del óvulo y el espermatozoide, o fecundación, no ocurre dentro de las trompas de Falopio de la mujer, sino en un laboratorio especializado (Duhalde, 2013).

1.4. Voluntad Procreacional.

En las técnicas de reproducción humana asistida, es de interés analizar la voluntad procreacional en su carácter de causa fuente propia o especial de determinación de filiación por el uso de técnicas de reproducción asistida.

En el derecho a la identidad se adopta la denominada “voluntad procreacional” permitiendo la dación de gametos casi sin límites y afectando por consiguiente dicho derecho (Duhalde, 2013).

Siguiendo los lineamientos de la legislación argentina, en su art. 562³ el CCyCN, reafirma que los nacidos por TRHA⁴ son hijos de quien dio a luz y también de quien prestó su consentimiento, siempre que este se encuentre debidamente inscripto en el Registro Civil.

Al respecto, el Dr. Gil Domínguez expresa: “la voluntad procreacional modifica la idea de identidad como sinónimo de vínculo biológico y, en cambio, inspira el contenido del derecho a la identidad en sentido amplio y multifáctico, inclusivo de aspectos que se

³ Art. 562 del Código Civil y Comercial de la Nación.

⁴ Técnicas de reproducción humana asistida.

vinculan con lo que se conoce como la identidad en sentido dinámico” (Gil Domínguez, Famá y Herrera, 2010, p. 55).

Como expresa Fernández Sessarego, “la identidad de la persona no se agota con la información referida a los aspectos que hacen a la faz estática, sino que ella debe incluir el conjunto de valores espirituales que definen la personalidad de cada sujeto” (Fernández Sessarego, 1992, p. 113).

Así, se logró aprehender gradualmente y por la mayoría de los juristas, que la identidad de la persona, de cada persona, no se limitaba a sus signos distintivos, sino que comprendía también todos sus atributos y calidades, sus pensamientos, siempre que ellos se tradujeran en comportamientos efectivos, en conductas intersubjetivas. Es decir, siempre que ellos se proyectaran socialmente. En el mismo sentido argumental, puede afirmarse que el derecho a la identidad no se limita a considerar el aspecto físico o biológico de la persona. Comprende también el bagaje espiritual, intelectual, político, profesional, etc., a través del cual el individuo se proyecta socialmente al exteriorizar de alguna manera aquellos aspectos, propios de su personalidad. Es decir, la identidad del ser humano, en tanto éste constituye una unidad, presupone un complejo de elementos, una multiplicidad de carácter predominantemente espiritual, psicológico o somático, mientras otros son de diversa índole, ya sea cultural, religiosa, ideológica o política. Y estos elementos obviamente, no se obtienen o heredan genéticamente, sino que se han formado a lo largo de la vida a raíz de distintas circunstancias, una de las cuales es la familia que se integra; y ello sea que no exista con todos o algunos de sus miembros vínculo biológico alguno. Desde esta perspectiva, se entiende el fundamento constitucional del principio de la voluntad procreacional para determinar la filiación cuando se accede a técnicas de fertilización asistida (Gil Domínguez, Famá y Herrera, 2010).

1.4.1. Consentimiento libre e informado.

Es necesaria la protección de los derechos personalísimos, principalmente los referidos a la salud y a la disposición del cuerpo humano. La disposición de ellos es relativa debido a que dependen de la manifestación de la voluntad.

El consentimiento informado es el acto por el cual un paciente brinda su conformidad (o rechazo) con la indicación o propuesta médica, luego de recibir la información completa, adecuada, clara y precisa acerca del diagnóstico que lo aqueja, el mejor tratamiento disponible, las alternativas terapéuticas, los beneficios y riesgos esperados y el pronóstico.

Se debe garantizar al sujeto con intención de ser parte de un proceso de investigación o de una práctica médica, después de comprender absolutamente la información que se le ha dado, las técnicas a utilizar, los beneficios, los riesgos, las alternativas y sus derechos como así también la responsabilidad que ello conlleva.

Analizando su naturaleza jurídica, el consentimiento informado es un acto jurídico conforme al art. 59⁵ del Código Civil y Comercial de la Nación que establece consentimiento informado para actos médicos e investigaciones en salud. El consentimiento informado para actos médicos e investigaciones en salud es la declaración de voluntad expresada por el paciente, emitida luego de recibir información clara, precisa y adecuada.

El consentimiento informado debe reunir al menos cuatro requisitos: capacidad del otorgante, es decir, que el sujeto debe tener la habilidad de tomar decisiones; la voluntariedad, no debe mediar manipulación, ni persuasión ni coerción en la toma de la decisión. También se considera falta de voluntad cuando el paciente no tiene un tiempo prudente y suficiente para reflexionar, consultar y/o asesorarse y así poder decidir (Lembo, 2017).

La información y la comprensión son los dos requisitos que deben cumplirse para obtener un consentimiento informado. Ambos se refieren al objetivo del tratamiento y a la capacidad del paciente de comprender la información relevante.

1.5. El anonimato del donante.

⁵ Art. 59 del Código Civil y Comercial de la Nación.

Debemos percatarnos, que no es lo mismo donar sangre que un órgano no reproductor o semen u óvulo. Estos elementos del cuerpo humano, son sin duda utilizados para concebir seres humanos.

En general se rechaza la idea de adopción, por el concepto de que se trata de una sangre extraña. No obstante, no se duda acerca de concebir un hijo con partes biológicas de un extraño.

En algunas ocasiones la donación de gametos es tomada como si se tratara de un gesto solidario de quien regala algo que le sobra para que otros tengan la posibilidad de ser padres, pero la realidad es otra, ya que la donación como tal no existe en éstos tipos de contratos. El donante cobra por el acto de donar gametos y la pareja que los recibe, debe pagar por el tratamiento. El encargado de mediar entre ambos es el médico o el instituto que los asiste (Laferla, 2014).

Conclusiones parciales.

Los avances en las tecnologías sobre reproducción asistida han dado lugar a la existencia de familias que en épocas anteriores hubieran sido inconcebibles (Laferla, 2014, p. 60).

El régimen de filiación vigente considera diversas formas de filiación, entre ellas las producidas por THRA⁶. Estas tienen como requisitos la voluntad procreacional y el consentimiento libre e informado.

Asimismo, en el presente se ha analizado una de las características que tiene la utilización de las mismas, que es lo referido al anonimato del donante.

⁶ Técnicas de reproducción humana asistida.

Capítulo II: La identidad de una persona. Análisis legislativo

Introducción.

Se reconoce al nacido la posibilidad de acceder a la información relativa a los datos médicos del donante cuando hay riesgo para la salud, y la eventualidad de que se revele su identidad por razones debidamente fundadas, las cuáles serán evaluadas por la autoridad judicial (Kemelmajer de Carlucci, Herrera y Lamm, 2012).

El objetivo de estas líneas es explorar la proporcionalidad de las normas proyectadas desde el punto de vista del derecho a la identidad del hijo. Este análisis exige distinguir entre el emplazamiento filial y el acceso a los orígenes como dos aspectos diferenciados y autónomos del complejo de variables que proyecta este derecho humano (Famá, 2012).

Todo ser humano tiene derecho a saber la verdad sobre su origen para construir su identidad. Para armar una historia que tenga pasado, presente, futuro no olvidarla y negarla.

En las técnicas de reproducción humana asistida analizadas anteriormente, se realiza contracción en aquéllas que implican donación de esperma y ovodonación.

El anonimato permite mantener el secreto de la familia y enmascarar la infertilidad de la pareja y por lo tanto muchas de ellas mantienen una cultura del secreto, obstaculizando el desarrollo psíquico normal en un niño e influyendo en patologías futuras, que inhiben la posibilidad de evaluar el impacto emocional y su repercusión (Laferla, 2014).

2.1. Derecho a la identidad.

La regulación expresa de estas técnicas, en especial en orden a la llamada “fertilización heteróloga” (la que se produce con material genético proveniente de un tercero), ha suscitado profundos debates que atraviesan distintas disciplinas (Bucci, 2017).

El artículo 8⁷ de la Convención sobre los Derechos del Niño (en adelante la Convención o la CDN), que reconoce el derecho del niño a preservar su identidad fue resultado de la demanda de justicia de los familiares de los niños desaparecidos, que exigían a los estados la restitución de los mismos a sus familias de origen (Zavala Guillén, 2014).

El Comité Jurídico ha afirmado que el derecho a la identidad es consustancial a los atributos y a la dignidad humana. En consecuencia a ello, es un derecho humano fundamental oponible *erga omnes* como expresión de un interés colectivo de la comunidad internacional en su conjunto, que no admite derogación ni suspensión en los casos previstos por la Convención Americana sobre Derechos Humanos⁸.

Esto significa que se trata de un derecho que no puede nunca ser conculcado ni reglamentado o reconocido parcial o discriminatoriamente.

Así mismo, no surge del nombre, ni de la nacionalidad, ni de los vínculos familiares, sino que preexisten como parte indisoluble de la dignidad originaria de las personas, sujetos y titulares de plenos derechos y libertades fundamentales, cuyo ejercicio están obligados a garantizar los estados⁹.

Siempre y en cualquier circunstancia tiene la persona derecha a conocer y poseer su verdadera identidad, sea esta cual fuera.

El mismo Comité reconoce que la privación del derecho a la identidad o las carencias legales en la legislación interna para el ejercicio efectivo del mismo colocan a las personas en situaciones que le dificultan o impiden el goce o acceso a los derechos fundamentales, creándose así diferencias de tratamientos y oportunidades que afectan los

⁷ Art. 8. Convención sobre los Derechos del Niño.

⁸ Opinión aprobada por el Comité Jurídico Interamericano sobre el Alcance del Derecho a la Identidad (OEA); agosto de 2007; número 12.

⁹ Opinión aprobada por el Comité Jurídico Interamericano sobre el Alcance del Derecho a la Identidad (OEA); agosto de 2007; número 13.

principios de igualdad ante la ley y de no discriminación y obstaculizan el derecho que toda persona tiene al reconocimiento pleno a su personalidad jurídica¹⁰ (Duhalde, 2013).

Más allá de ser uno de los derechos implícitos del art. 33¹¹ de nuestra Constitución originaria, el derecho a la identidad ha sido receptado explícitamente en sendos instrumentos internacionales que gozan de jerarquía constitucional, tales como la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (art. 19¹²), Conferencia Internacional Americana (1948), el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (art. 24¹³) y, en especial, la Convención sobre los Derechos del Niño¹⁴ (arts. 7¹⁵ y 8¹⁶). En estrecha relación con el tema de este trabajo, en el marco del derecho comunitario europeo, el Convenio para la protección de los derechos humanos y la dignidad del ser humano con respecto a las aplicaciones de la Biología y la Medicina, dictado por el Consejo de Europa en Oviedo, el 4/04/1997, dispuso que las partes protegerán al ser humano en su dignidad y su identidad y garantizarán a toda persona, sin discriminación alguna, el respeto a su integridad y a sus demás derechos y libertades fundamentales con respecto a las aplicaciones de la biología y la medicina (Famá, 2012).

La obligada perspectiva de derechos humanos ha significado una verdadera revolución en los diferentes subsistemas que integran la sociedad. Uno de ellos ha sido el legal. Así, los instrumentos de derechos humanos con jerarquía constitucional han conminado a revisar de manera crítica todo el plexo normativo inferior (Herrera, Caramelo y Picasso, 2015).

En la actualidad, los avances de la ciencia en el empleo de las llamadas TRHA¹⁷, constituyen amenazas que, de no ser objeto de una regulación conforme al llamado interés

¹⁰ Opinión aprobada por el Comité Jurídico Interamericano sobre el Alcance del Derecho a la Identidad (OEA); agosto de 2007; número 17.

¹¹ Art. 33 de la Constitución de la Nación Argentina.

¹² Art. 19 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre.

¹³ Art. 24 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

¹⁴ En adelante CDN.

¹⁵ Art. 7 de la Convención sobre los Derechos del Niño.

¹⁶ Art. 8 de la Convención sobre los Derechos del Niño.

¹⁷ Técnicas de reproducción humana asistida.

superior del niño, ponen en jaque a uno de los elementos de la identidad: el origen biológico.

El derecho es clave para comprender en profundidad, varios conflictos jurídicos actuales que observa el derecho filial hoy y que se presenta con diferente intensidad o con características propias y distintivas según se trate de conocer los orígenes en el campo de la filiación biológica o por naturaleza, en la adoptiva o en las técnicas de reproducción humana asistida, como tercera fuente filial.

El anonimato del donante, constituye el principal obstáculo para el disfrute efectivo del derecho del niño a conocer su origen biológico.

Para Itziar Alkorta Idiákez el anonimato del donante es una costumbre proveniente de la práctica médica que acabó imponiéndose al resto de los ámbitos y en la propia administración sanitaria. Sin embargo, es probable que, si los médicos y los propios bancos no hubieran presionado, el legislador hubiera dudado a la hora de privar al nacido del conocimiento de su origen genético (Alkorta Idiakez, 2003).

El temor a un posible descenso de donantes, que se produciría con el establecimiento de estándares de transparencia sobre la identidad de los progenitores, mantiene en alerta a los centros médicos dedicados al empleo de las THRA¹⁸, a pesar de que voces autorizadas nieguen una correlación comprobada entre la posibilidad del acceso al origen biológico y la disminución en la obtención de semen y óvulos donados.

Existe un imperativo de justicia que impide categóricamente tratar a los demás como meros medios para alcanzar determinados fines, incluso cuando éstos puedan tener cierto consenso o aceptación general en una sociedad en un momento determinado.

El secreto de la identidad del progenitor de los descendientes de donantes podría ser entendido a efectos de negar la existencia de derechos y obligaciones filiatorias entre donante y descendiente, pero no para impedir el acceso a conocer el origen biológico como contenido trascendente para el plan de vida de una persona (Zavala Guillén, 2014).

¹⁸ Técnicas de reproducción humana asistida.

2.2. Derecho a la identidad como derecho personalísimo.

El maestro Salvat percibió que la proyección de los derechos de la personalidad era inevitable y que serían ampliados en la medida que la humanidad progresará.

Los primeros que consideraron a la identidad como un derecho autónomo lo encuadraron entre las prerrogativas implícitas previstas en el art. 33¹⁹ de la Constitución Nacional, ya mencionado precedentemente. Después de la reforma constitucional de 1994 fue expresamente consagrado como uno de los derechos fundamentales del hombre en el art. 75 de la CN.²⁰

La persona no puede ser privada de estos derechos por acción de cualquier naturaleza, ni siquiera legislativamente, por parte del Estado, ni por acción de los particulares, porque ello implicaría un desmedro o menoscabo de la personalidad. Los mismos son oponibles erga omnes y corresponden a toda persona, por su condición de tal, desde que es concebida hasta su muerte (Laferla, 2014).

La formación del “yo” es gradual y comienza con cada uno de los elementos que la persona nace, con su genética, su origen cultural, social, económico y se continúa con la crianza de la familia y la educación.

Lo que configura el desarrollo de cada uno de los derechos personalísimos en particular, respecto de las personas en general, es mayor aún con relación a esas personas que el derecho ha definido como persona por nacer y personas menores de edad y adolescentes.

2.3. Identidad personal.

La identidad tiene una doble faz, una faz estática que abarcaría por un lado todo lo que hace a la realidad biológica de la persona, diríamos, su identidad filiatoria o genética.

¹⁹ Art. 33 de la Constitución de la Nación Argentina.

²⁰ Art. 75 inc. 22. Constitución Nacional de la República Argentina.

A su vez comprende los caracteres físicos de la persona y sus atributos: como el nombre, la fecha de nacimiento, la voz, la propia imagen, las huellas digitales o sea, todo lo que corresponde a sus rasgos internos, por lo que también se lo denomina faz física.

La faz dinámica de la identidad personal, es la que se proyecta socialmente, es la que está en constante movimiento y tiene una clara connotación cultural por abarcar un conjunto de creencias, pensamientos, ideologías, opiniones y acciones del sujeto.

En la perspectiva existencial de la persona y de allí que se la denomine identidad espiritual (Laferla, 2014).

La identidad personal ha sido caracterizada como el derecho de cada uno a ser uno mismo de distinguirse y ser distinto sobre la base de sus propios atributos y cualidades personales. Configura un derecho personalísimo. La identidad personal “es todo aquello que hace que cada cual sea uno mismo y no otro” (Mizrahi, 2004, p 55).

De allí que el desarrollo de la personalidad que luego habrá de manifestarse, no es indiferente con la relación parental que esté constituida a partir de lazos de sangre, de la adopción o bien fruto del aporte de gametos a partir de la donación.

Por lo tanto, en la tutela de las raíces de las personas no solo exhibe el perfil estático (el parentesco) sino que comprende también el dinámico, constituido por las proyecciones que una realidad biológica determinada genera en el plano íntimo.

La identidad, en definitiva, abarca un proceso de pleno dinamismo, una evolución continua que tiene origen en la concepción misma del ser humano. Todo el desarrollo, tanto físico, moral, intelectual, psicológico, cultural, social, espiritual, forma parte de las alternativas en que está comprometido el proyecto individual de cada uno (Laferla, 2014).

2.4. Determinación de la filiación.

La determinación de la filiación implica definir jurídicamente quién es la madre y/o el padre de una persona (Herrera, 2012, p. 345).

Puede clasificarse en tres tipos según su origen: a) Es legal: cuando la ley en base a ciertos supuestos de hecho la establece. Según lo establecido en el Código Civil y Comercial en su art. 565²¹ que establece que la maternidad se establece con la prueba del nacimiento y la identidad del nacido o cuando el art. 566²² reza que se presumen hijos del o la cónyuge los nacidos después de la celebración del matrimonio y hasta los trescientos días posteriores a la interposición de la demanda d divorcio o nulidad del matrimonio, de la separación de hecho o de la muerte, b) Es voluntaria: cuando la determinación proviene de la eficacia que se atribuye al reconocimiento, expreso o tácito, del hijo, c) Es judicial: la determinación que resulta de la sentencia que declara la paternidad o maternidad no reconocida, en base a las pruebas relativas de nexos biológico (Bossert y Zannoni, 2007).

2.4.1. Determinación de la filiación de la persona concebida por inseminación artificial con semen del marido.

El deseo de tener un hijo biológico cuya gestación no se concreta por la vía de la procreación natural, lleva a que un matrimonio acuda a un centro especializado para un tratamiento de reproducción asistida.

Al ser una inseminación homóloga, no trae aparejada mayores problemas de filiación ya que se resuelve conforme lo dispuesto para la procreación natural.

En consecuencia, para la determinación de la maternidad es de aplicación lo dispuesto por el artículo 565²³ del Código Civil y Comercial de la Nación, con la maternidad queda establecida por la prueba del nacimiento y la identidad del nacido y para la determinación de la paternidad la presunción contenida en el artículo 566²⁴ del mismo cuerpo legal, quedando establecida la misma si el hijo nace después de la celebración del matrimonio y hasta los trescientos días posteriores a su disolución (Laferla, 2014).

²¹ Art. 565 del Código Civil y Comercial de la Nación.

²² Art. 566 del Código Civil y Comercial de la Nación.

²³ Art. 565 del Código Civil y Comercial de la Nación.

²⁴ Art. 566 del Código Civil y Comercial de la Nación.

2.4.2. Determinación de la filiación de la persona concebida por inseminación artificial de persona con padres del mismo sexo.

El Pacto de San José de Costa Rica, introdujo una sustancial reforma que equipara el régimen de las filiaciones, siendo determinadas las dos únicas formas que pueden adquirir el vínculo filial: por la naturaleza o por adopción. La filiación por naturaleza, a su vez, puede ser matrimonial o extra matrimonial.

Ahora bien, se abocó a modificar una realidad social desarmonizando la estructura jurídica existente. Se trató de establecer una igualdad jurídica logrando implantar una serie de desiguales “iguales”, haciendo entrar en crisis el derecho filial tradicional binario.

En los matrimonios de homosexuales se presenta situaciones jurídicas distintas al vínculo filial matrimonial respecto del matrimonio heterosexual.

En el caso celebrado entre dos hombres quedaría descartado el vínculo filial matrimonial por naturaleza, debiendo, en su caso, recurrir los cónyuges a la adopción como única alternativa, según establece el Pacto de mención.

En los vínculos filiales entre dos cónyuges mujeres u hombres, puede en algunos casos aparecer el elemento biológico y en otros no. Es decir, si una mujer procura para su gestación material genético de sus cónyuges y de un tercero “anónimo masculino”, existiría el nexo biológico entre ambos cónyuges.

En el derecho comparado se extienden producto de las realidades sociales, las corrientes de la llamada “Socio afectividad”.

El socio afectividad es aquel elemento necesario de las relaciones familiares basadas en hechos conjugados en el deseo y la voluntad de las personas que con el tiempo afirman y se re afirma vínculos afectivos que trascienden el aspecto normativo.

Con respecto a la inscripción de los nacimientos, la ley establece que la inscripción deberá contener: el nombre y apellido del padre y de la madre o, en el caso de hijos de matrimonios entre personas del mismo sexo, el nombre y apellido de la madre y su cónyuge, y tipo y número y de los respectivos documentos de identidad.

Pero a la luz de la doctrina socioafectiva, parecería que la norma contiene un elemento volitivo que se encuentra por encima del elemento genético, siendo que el vínculo socio-afectivo depende, de la prueba de la convivencia respetuosa, pública y firmemente establecida (Mankevicius, Ventura y López, 2012).

Conclusión parcial.

Con una mirada en dirección a los derechos humanos, el derecho a la identidad lo posee todo ser humano como algo inherente a su condición: por ser un sujeto único. Precisamente este derecho nos remite a preguntarnos acerca del ser que se es, y por qué el derecho a la identidad es el más próximo a los derechos respecto del derecho a la vida.

Todas y cada una de las etapas del desarrollo son de vital importancia para la evolución de la persona, que termina con la muerte. Hay que procurar la preservación de la identidad en formación en todos los aspectos y proporcionar así al niño y/o niña el absoluto respeto por sus decisiones.

En cuanto al campo del Derecho, la fertilización heteróloga trajo aparejado, diferentes inconvenientes al haber una división entre el elemento genético y volitivo.

La aparición de las técnicas de reproducción humana asistida ha traído consigo un nuevo elemento: la voluntad procreacional, la cual desplaza y es independiente del dato genético.

Tanto la maternidad o paternidad de quien nace a través de estas técnicas no dependerá de la coincidencia de los datos genéticos con el progenitor, sino que serán padres quienes tengan la voluntad procreacional de serlo, es decir, quienes hayan prestado el consentimiento para que el embarazo se produzca, más allá de quien produjo el aporte genético.

Cuando las personas que quieren concebir deben someterse a los tratamientos de reproducción asistida aparecen los miedos, incertidumbre, la espera interminable y al conocer que el embrión ha fecundado no lo comunican sino tiempo después porque esa

inseguridad persiste y sufren a diario ver si ese embarazo continuo y llegue a término, para completar la felicidad con él bebe nacido en sus brazos.

Elegir el procedimiento más conveniente se convierte en un derecho en este gran avance de la medicina reproductiva. Las técnicas de reproducción asistida ayudan a muchas parejas a recrear su hogar con la felicidad de una descendencia que nunca hubieran podido tener.

El progreso biotecnológico ha logrado el éxito de la fertilidad y disminuido los riesgos, razón por la cual, destacamos la sanción de la Ley Nacional 26.862²⁵ de acceso integral a los procedimientos y técnicas médico-asistenciales de reproducción medicamente asistida (Laferla, 2014).

²⁵ Ley Nacional 26.862. Reproducción Medicamente Asistida.

Capítulo III: La importancia de garantizar el cumplimiento de derechos inherentes a la persona.

Introducción.

En las técnicas de reproducción asistida heteróloga se produce una disociación entre el elemento genético y el elemento volitivo.

Este acto de donación no es tampoco idóneo en sí mismo para el nacimiento de una persona, pues faltan otros elementos, sin los cuales una persona no puede llegar a existir. De manera que, de ninguna forma, el tercero está haciendo entrega de una persona, sino sólo de material genético.

Una de las cuestiones centrales es si esos niños tienen derecho a conocer sus orígenes, como ya está reconocido en el campo de la filiación adoptiva.

La regulación del tema es fundamental, debido a la incidencia sobre los derechos de todas las partes involucradas en el tratamiento, en especial, el derecho a la identidad de los niños nacidos a través de estas técnicas.

Cada familia es libre de elegir una postura acerca de esta situación: contarle al niño desde pequeño, esperar a que sea mayor o no revelárselo nunca. Todo dependerá del contexto de la familia, la aceptación del entorno social y cultural y de la propia aceptación de los pacientes.

Se supone que el efecto psicológico es menor que en un caso de adopción, ya que no hay aquí un rechazo o una pérdida de sus progenitores sino que viene de la generosidad de un donante para ayudar a sus padres a concebir un hijo.

Al niño/a pesan menos las dudas acerca de su origen, ya que nunca ha tenido otros parientes u otra historia previa. Es cierto que genéticamente, hay una diferencia, una incógnita, una parte de misterio.

En nuestros días, la información a explicar sobre la donación de ovocitos y esperma está bastante desarrollada: posibilita la comunicación con la familia y los hijos. De hecho,

todas las técnicas de reproducción humana asistida hoy permiten a numerosas familias ser felices (Laferla, 2014, p. 63-64).

3.1. Derecho a la igualdad.

En lo referente al derecho a la identidad, la desigualdad apuntada se confirma al compararse con los hijos adoptados a los que el nuevo CCCN²⁶ les garantiza el derecho a conocer los datos relativos a su origen, precisándose, además, que el expediente judicial y administrativo debe contener la mayor cantidad de datos posibles en cuanto a su identidad y datos de la familia de origen (art. 596²⁷ CCCN).

Por otra parte, en la filiación por naturaleza la maternidad y paternidad puede impugnarse (conf. arts. 588²⁸ y sigs. del nuevo CCCN y arts. 258²⁹ y sigs. CC derogado) y el hijo tiene acciones para reclamar su filiación (conf. art. 582³⁰ y sigs. del nuevo CCCN y arts. 251³¹ y sigs. CC derogado), en las técnicas de reproducción asistida, el nuevo Código Civil y Comercial no otorga ninguna de ellas siempre que haya mediado el consentimiento previo, informado y libre que requieren los arts. 560³² y 561³³ CCCN. Así es, el art. 577³⁴ del CCCN regula la inadmisibilidad de la impugnación de la filiación como el reconocimiento y el reclamo del vínculo filial respecto de éste.

En este mismo sentido se ha expresado que al introducirse la voluntad procreacional, como fuente fundamental para el emplazamiento filial, se está incorporando una distinción entre los niños nacidos por las técnicas de reproducción asistida y los niños concebidos por naturaleza. En los casos de fecundación artificial con dación de gametos no rige la verdad biológica, sino que son los deseos del adulto que se someten a las técnicas, son aquellos que van a determinar quién será considerado progenitor del niño.

²⁶ Código Civil y Comercial de la Nación.

²⁷ Art. 596 del Código Civil y Comercial de la Nación.

²⁸ Art. 588 del Código Civil y Comercial de la Nación.

²⁹ Art. 258 del Código Civil de la Nación.

³⁰ Art. 582 del Código Civil y Comercial de la Nación.

³¹ Art 251 del Código Civil de la Nación.

³² Art. 560 del Código Civil y Comercial de la Nación.

³³ Art. 561 del Código Civil y Comercial de la Nación.

³⁴ Art. 577 del Código Civil y Comercial de la Nación.

El valor otorgado a la vocación procreacional, en función a la prohibición de iniciar acciones para conocer la verdad biológica, se ve comprometida la unidad de los vínculos de identidad, provocando la disociación definitiva de la identidad genética de la gestacional y social, vulnerándose irremediablemente de manera directa el derecho del niño a la identidad, incorporado a nuestro ordenamiento mediante la Convención sobre los Derechos del Niño, con jerarquía constitucional y con la regulación prevista en el nuevo CCCN³⁵ implica un notable retroceso en esta igualdad de todos los niños ante la ley. En efecto, al regular de manera diferenciada la filiación por naturaleza (Berbere Delgado, 2012).

3.2. Derecho a la verdad biológica. Interés superior del niño.

La protección del niño al reconocimiento de su derecho a la identidad, por sobre la privacidad de los donantes de esos gametos, de que no se altere la estabilidad de la relación con su hijo, no puede pesar más, que el derecho a la identidad de la persona así concebida.

A la luz de los derechos humanos, el derecho a la identidad lo tiene como algo inherente a su propia condición, por tratarse de un sujeto único irrepetible e histórico (Giannasi, 2009).

El derecho a la identidad está ligado al núcleo esencial de los que son los derechos humanos: el respeto a la dignidad de todas las personas. ¿Cómo podría respetarse la vida digna si no se respeta su identidad? (CONADI, 2007, p. 130).

Pareciera que no hay desacuerdo en que cuando aparece un conflicto donde se vea implicado un menor de edad o niños, el interés de estos debe ser considerado con particular relevancia.

Conclusión parcial.

³⁵ Código Civil y Comercial de la Nación.

Gracias a la utilización de las TRHA³⁶, una persona puede tener una madre genética: quien aporta el ovulo y una madre legal: quien gesta. Lo mismo sucede en los casos en que la pareja esté compuesta por dos hombres.

Es evidente, frente a un caso de donación de óvulos, que la madre gestante es la que debe quedar emplazada en estado de familia; si en cambio, se trata de un embarazo, por encargo-contrato de objeto prohibido en nuestro derecho, resultaría madre legal la que dio sus gametos.

Puede conducir a efectos no deseados la concordancia entre vida biológica y vida legal en materia de filiación. Similar discordancia entre lo biológico y lo legal se plantea en el supuesto de uso, mediante cualquier técnica idónea, de semen de un tercero donante. Si la intervención resultara exitosa en algunos de los casos referidos, el padre o madre y el hijo podría impugnar su filiación en base a pruebas biológicas, por ejemplo, ADN.

A falta de voluntad procreacional en los donantes, y considerando el carácter anónimo que tiene la donación de gametos, el nacido, al probar las faltas de nexo biológico se vería desplazado de su condición de hijo y quedaría sin filiación materna-paterna, según el caso.

En este sentido, puede advertirse ciertas coincidencias en la doctrina nacional como en la extranjera y en la legislación comparada en negar a los interesados la facultad de ejercer cualquier acción de reclamación o impugnación de filiación cuando esta tenga como fundamento exclusivo el uso de métodos de reproducción humana asistida.

El derecho al origen y el derecho a la verdad forman parte del derecho a la identidad y afirmamos que ambos derechos son elementos suficientes para que la persona pueda construir su historia sin necesidad de que la misma acceda al nombre del ocasional donante. Como se observa en nuestro ordenamiento jurídico vigente, lo dicho anteriormente se considera como una excepción, lo que al parecer de la autora esto sería inadmisibile.

³⁶ Técnicas de reproducción humana asistida.

No hay por parte del dador, un deseo, ni una historia de amor ni de abandono, no hay voluntad de ser padre. Padre es aquel quien cumple la función y es reconocido como tal. Aquí solo hay una donación de material genético.

El único camino que nos daría instrumentos legales para proteger los derechos de los niños, de los donantes y de los padres es el de igualar los derechos de los nacidos por técnicas de reproducción humana asistida heteróloga con los derechos de los niños adoptados a conocer su identidad genética (Laferla, 2014).

Capítulo IV: Análisis jurisprudencial

Introducción.

La falta de legislación sobre el tema que estamos tratando, trae como consecuencia directa la judicialización del mismo.

El derecho a conocer los orígenes ha logrado su lugar en el Derecho Argentino gracias al desarrollo, fuerza y valoración que tiene el derecho humano del cual se desprende: el derecho a la identidad (Mestre, 2018).

No obstante, cuando se utilizan los métodos de reproducción asistida no corresponde otorgar acciones de reclamación e impugnación de paternidad y maternidad ni reconocimiento o nulidad, debe dejarse a salvo al nacido o a sus representantes legales el derecho de conocer su identificación genética con fines médicos (tratamientos, donación y trasplante de órganos) e indagación acerca de la existencia de posibles impedimentos matrimoniales (Panetta, 2015).

Hay diversos criterios relacionales o sociales para determinar la consideración ética del embrión humano. Desde el punto de vista jurídico, la protección del embrión humano se ha de analizar desde la protección de la vida humana y el reconocimiento que la ley le otorga. De esta interpretación jurisprudencial, se desprende la consideración de que el embrión humano, desde el inicio de formación del cigoto hasta su implantación en el útero materno, pasa por diferentes grados de protección (Stojkovic, 2009).

4.1 Cámara Contencioso Administrativo Federal. Sala V. “C, E. M y otro c/ EN-M salud s/ amparo”³⁷

En el fallo bajo análisis, los demandados exigieron al Estado Argentino la creación de un registro que colectara información referida a la identidad de los donantes de gametos, información que se encontraba en posesión de los centros de reproducción humana asistida.

³⁷ CNACont. Adm. Fed., Sala V, "C.,E.M. y otros c/ E.N. - Ministerio de Salud s/ Amparo ley 16.986", Fallo N° 40549 (2011).

Asimismo, solicitaron que los descendientes de donantes, cumplida la mayoría de edad y por medio de una autorización judicial, pudieran acceder a datos identificatorios.

En el sentido, la familia demandante puso de manifiesto que, dado que los mencionados centros de reproducción no se encontraban legalmente obligados a preservar dicha información, los datos identificatorios de los donantes podían perderse de manera definitiva, poniendo en juego los derechos a la salud, la procreación, a la protección de la familia y a la identidad. En particular sobre el derecho a la identidad, los demandantes sostuvieron que se encontraba protegido por la Constitución Nacional Argentina y el art. 8³⁸ de la CDN, y que resultaba discriminatorio para los descendientes de los donantes, la imposibilidad de conocer su identidad biológica, como así podían hacerlo las personas adoptadas al alcanzar la mayoría de edad.

Ante dicho planteo judicial, la Sala V de la Cámara en lo contencioso y Administrativo Federal, en su voto mayoritario, ordenó al Estado Nacional argentino que arbitre los medios necesarios para que el centro de reproducción humana asistida, que había intervenido en la realización del tratamiento de fertilidad de los demandantes, preserve los datos identificatorios del donante de gametos. Entonces, de esta manera, mediante la preservación de los datos identificatorios del donante, quedaba garantizada la posibilidad de ejercicio efectivo del derecho a la identidad biológica, reconocido a nivel local e internacional, por parte del descendiente de donante.

Sin embargo, los jueces ordenaron que la identidad del donante de gametos quedara en reserva sin posibilidad de acceso por parte de su descendiente. Los jueces consideraron que, la creación de un registro de donantes y, la estipulación de las condiciones de acceso a la información obrante en el mismo, eran tareas propias del poder legislativo. En una posición contraria, en su voto minoritario, el Dr. Gallego Fedriani estableció que, dado que este vacío legal podía ocasionar un gravamen irreparable al derecho a la identidad de los descendientes de donantes, ordena al poder ejecutivo nacional la creación de un registro con información relativa a los donantes de espermatozoides y óvulos, sin pronunciarse sobre la

³⁸ Art. 8 de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño.

modalidad de acceso a dicha información que debiera implementarse (Zavala Guillen, 2014).

4.2 Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Sala I. "Rabinovich, Ricardo David s/ Medidas Precautorias"³⁹

Esta causa fue iniciada en el año 1999, por el abogado Ricardo Rabinovich, ante la aparición de una serie de artículos periodísticos que anoticiaban sobre la existencia de “un conjunto incierto pero determinable de incapaces (cuando habla de “incapaces” hace referencia a los embriones que se encuentran crió conservados en los Centros de Fecundación Asistida) cuyas vidas y/o salud física y/o psíquica podrían resultar comprometidas” y que se encontraban congelados en diversos Centros Médicos, fruto de miles de tratamientos de fecundación.

Al respecto comenzaron a expedirse las partes intervinientes a las cuales se les corrió traslado y aquellas a las que se les solicitó informes, a los fines de analizar el momento exacto a partir del cual nos encontramos frente a una persona susceptible de ser tutelada, arribando al mismo desenlace planteado en los dos fallos anteriormente nombrados.

En último lugar, y a los fines de proteger a los embriones y ovocitos pro nucleados, el Tribunal resolvió, entre las cuestiones planeadas, por un lado, disponer que el Secretario de Salud de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, por intermedio de quien correspondiera, llevara adelante un censo de embriones no implantados y ovocitos pro nucleados, existentes y conservados artificialmente por instituciones públicas y privadas o por profesionales, a la fecha del pronunciamiento en el ámbito de dicha Ciudad en un plazo de treinta (30) días y por otra parte se ordenó impedir toda acción sobre los embriones y ovocitos por cualquier persona, salvo que se lleve a cabo con la intervención de un juez, quien debería resolver en cada caso con la participación del Ministerio Público. También se estableció la necesidad

³⁹ CNACiv. y Com. Fed., Sala I, "Rabinovich, Ricardo David s/ medidas precautorias", Fallo N° 45882 (1999).

de que una vez realizado el “censo” se notifique a todas las partes interesadas y al Señor Ministro de Salud y Acción Social de la Nación.

Por último, se advertía la necesidad de legislar con relación a todas las cuestiones derivadas de la utilización de las técnicas de fecundación asistida, al Señor Ministro de Justicia de la Nación y así resolver los conflictos que las mismas acarrearán (Bustos, 2008).

4.3. “Artavia Murillo y otros vs. Costa Rica”⁴⁰

La máxima instancia judicial de la región en materia de derechos humanos ya se ha expedido acerca de la naturaleza jurídica del embrión no implantado o in vitro. Esto allana de manera considerable y esencial el camino interpretativo acerca de qué se entiende por “concepción” en el marco de las técnicas de reproducción humana asistida. Dada la relevancia de esta jurisprudencia, se pasa a sintetizar la plataforma fáctica y jurídica comprometida, como así los argumentos esgrimidos y la conclusión o doctrina legal a la cual se arriba.

¿Cuál era la controversia comprometida en el caso? Costa Rica reguló por decreto la práctica de la fecundación in vitro (FIV). En fecha 15/03/2000, la Sala Constitucional de este país declaró la inconstitucionalidad del referido decreto por considerar que la regulación de la fecundación in vitro trae como consecuencia una elevada pérdida de embriones de manera consciente y voluntaria incompatible con el derecho a la vida de tales embriones. A raíz de esta decisión, esta práctica se prohibió en el país. En enero de 2001, un grupo de personas se presentó ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) denunciando al Estado de Costa Rica por haberles prohibido el acceso a dicho tratamiento y, por lo tanto, entender que ello constituía una injerencia arbitraria en los derechos a la vida privada, a la vida familiar (art. 11⁴¹ de la Convención Americana), al derecho a conformar una familia (art. 17⁴²), y una violación al derecho de igualdad (art. 24⁴³).

⁴⁰ Corte I.D.H., Sentencia *Artavia Murillo y otros*, del 28 de noviembre de 2012, Serie C, N° 257.

⁴¹ Art. 11 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

⁴² Art. 17 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

⁴³ Art. 24 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Sobre el estudio somero de esta esencial jurisprudencia regional- convencional, dada la obligatoriedad de los fallos que emanan de la Corte Internacional de Derechos Humanos, como intérprete última y autorizada de la Convención Americana de Derechos Humanos, y que hace a la "condición de su vigencia" de este instrumento internacional, fácil se puede observar la contradicción con esta perspectiva que se deriva de afirmaciones arribadas por mayoría en la comisión de las XXIV Jornadas Nacionales de Derecho Civil, realizadas en la Facultad de Derecho (UBA) en septiembre del 2013, en la cual se sostuvo que: "El fallo Artavia Murillo no resulta aplicable a la Argentina", conclusión que es seguida en algunos pocos precedentes que deniegan la cobertura médica de ciertas prácticas de reproducción asistida al sostener que ellas implican manipular embriones in vitro como sinónimo de personas, y algunas voces doctrinarias más apegadas a una visión conservadora y religiosa de las relaciones de familia y la bioética. Incluso, se ha llegado a inventar un artículo inexistente en la Ley 26.862⁴⁴ de cobertura médica para defender la idea de que el embrión no implantado es persona. La Ley 26.862 en su art. 13⁴⁵, dispone que en los Centros Médicos autorizados solo podrán conservarse gametos femeninos ovocitos y gametos masculinos espermatozoides. A partir de la sanción de la presente ley se prohíbe la crioconservación de embriones humanos (Herrera, 2014).

Conclusión parcial.

La Convención Americana de Derechos Humanos afirma el derecho a la vida desde la concepción. El problema aquí es saber en qué momento es la concepción.

La Corte ha utilizado los diversos métodos de interpretación, los cuales han llevado a resultados coincidentes en el sentido de que el embrión no puede ser entendido como persona para efectos del art. 4.1⁴⁶ de la Convención Americana. Luego de un análisis de las bases científicas disponibles, la Corte concluyó que la "concepción" tiene lugar desde el momento en que el embrión se implanta en el útero, razón por la cual antes de este evento no habría lugar a la aplicación del art. 4.1 de la Convención. Además, es posible concluir de las palabras "en general" que la protección del derecho a la vida con arreglo a dicha

⁴⁴ Ley 26.862, Reproducción Medicamente Asistida.

⁴⁵ Art. 13 de la Ley 26.862, Reproducción Medicamente Asistida.

⁴⁶ Art. 4 Inc. 1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

disposición no es absoluta, sino es gradual e incremental según su desarrollo, debido a que no constituye un deber absoluto e incondicional, sino que implica entender la procedencia de excepciones a la regla general (Candia Falcón, 2016).

El jurista italiano Adriano de Cupis fue el primero en sistematizar el derecho a la identidad de las personas. Al explicar el derecho a la identidad expresaba que la identidad personal, es decir, el ser sí mismo con los propios caracteres y acciones, constituyendo la misma verdad de la persona, no puede, en sí y por sí, ser destruida, y ser sí mismo significa serlo también aparentemente, en el conocimiento y en la opinión de los otros, y significa serlo socialmente (De Cupis, 1950).

Entendemos como derecho a la identidad el nombre, la nacionalidad, la filiación, los caracteres físicos y morales, la profesión y los acontecimientos diversos de la vida. En la doctrina argentina también se ha abordado el contenido y significado del derecho a la identidad como derecho de la personalidad fundamental; al respecto se ha sostenido que el derecho a la identidad se refiere a los modos de ser culturales de cada uno. Depende del dinamismo de la vida en su apariencia ante los otros. Se autocrea y puede modificarse si se cambian las vivencias personales, las ideas políticas, religiosas y estéticas, hasta las costumbres y hábitos. Los doctrinarios argentinos han sostenido que la identidad es la verdad exterior del propio patrimonio intelectual, político, social, religioso, ideológico y profesional, según había aparecido con base en circunstancias concretas y unívocas en el ambiente social.

La interpretación jurisprudencial en Argentina, respecto al balance o contrapeso que tiene en el derecho que los niños conozcan su verdadera identidad, les brinda la posibilidad de saber con exactitud su origen genético, en cuanto a su verdadera ascendencia, lo cual redundará en un beneficio psicológico y emocional, pues al conocer quiénes son sus legítimos padres les despierta un sentimiento de confianza, apoyo moral y pertenencia hacia su verdadero núcleo familiar, al saberse protegidos y educados por quienes son sus auténticos progenitores, diferentes resoluciones del máximo órgano del Poder Judicial así lo explican (Cantoral Domínguez, 2015).

El Dr. Lorenzetti, ha dicho: “los derechos clásicos fueron diseñados sin tener que abordar la exclusión social y jurídica, son para personas que están instaladas en el bien” (LORENZETTI, 2008, p.280).

También ha agregado “el primer paso fue poner de manifiesto la ausencia real de disfrute. Con ironía, puede decirse que el Derecho es como un hotel cinco estrellas: está abierto para todos, pero sólo algunos entran en él; los que pueden pagar la habitación” (LORENZETTI, 2008, p.280).

Por lo expuesto, quienes pueden acceder actualmente a estos procedimientos son aquellas personas que cuentan con la capacidad económica para poder afrontarlos, convirtiéndose en un privilegio para una minoría. Esta situación implica una clara violación al derecho a la salud y a los derechos sexuales y reproductivos y al principio de igualdad y no discriminación.

Conclusiones finales

A *prima facie*, es menester destacar la importancia de las técnicas de reproducción humana asistida, las cuales han facilitado que una gran cantidad de personas hayan podido ejercer su derecho a formar una familia y, que muchos niños, hayan podido nacer. Aun así, en los tiempos que corren no se ha podido dar con el punto exacto de poder legislar como corresponde tal cuestión.

No obstante, se considera que se trata de seguir subiendo peldaños en esta búsqueda constante por una sociedad más inclusiva y plural. Este es el momento para hacerlo porque antes no se lo hubiera comprendido.

En este marco, la legislación argentina, al asegurar y garantizar el ejercicio pleno de acceder a las TRHA⁴⁷, sin discriminación alguna, independientemente de la orientación sexual de quienes a ellas se sometan, pudiendo generar ya sea maternidad, paternidad, comparternidad y/o copaternidad, son un claro emergente constitucional y convencional de la aplicación de los principios de igualdad, no discriminación, pluralidad, realidad y solidaridad familiar, y aún frente a todo este avance legislativo, todavía queda un saldo pendiente.

Como se mencionaba *ut supra*, falta un gran camino por recorrer para lograr actualizar el ordenamiento jurídico interno, pero de todos modos se puede ver que en los últimos años se ha hecho un gran esfuerzo por parte de los legisladores de adecuarla a la realidad que nos toca vivir, a los nuevos grupos de niñas, niños y adolescentes que son distintos a los que había en la época de Vélez Sarsfield. Y aun así la protección de los Derechos de los Niños debe revisarse y actualizarse permanentemente debiendo adecuarse a la realidad que genera la dinámica de las sociedades ya que para crear la ficción que se les niega a los padres adoptivos a expensas del derecho a la reconstrucción de la biografía del niño, en el caso de la filiación asistida el Código Civil y Comercial le niega toda acción a los niños. Es una verdadera implosión en el sistema filiatorio, que implica negar la

⁴⁷ Técnicas de reproducción humana asistida.

responsabilidad derivada de un acto que es procreativo. Es pasar a silencio la filiación y la corporeidad de un niño.

Poder pensar y desear acceder a un saber sobre los orígenes, de dónde venimos, es una aspiración connatural al ser humano, que incluyendo lo biológico, lo trasciende. Indagación que remite preguntarnos ¿quién soy yo y por qué?, dando lugar a una historiarización subjetiva que nunca deja de desplegarse, permitiendo revivir el pasado, pensar el presente y proyectar el futuro. Así la memoria como reconstrucción insoslayable del pasado, y la identidad como posibilidad de proyección de lo que uno fue a lo que uno quiere ser, es esencial y constitutiva de la subjetividad y de la vida vivida con dignidad y libertad.

La problemática que ha dirigido esta investigación es la pregunta acerca de si es compatible el reconocimiento de las técnicas humanas de reproducción asistida con el derecho constitucional a la identidad personal. Al mencionado problema, proponemos como hipótesis de que se considera que la filiación se vincula al hecho biológico de la procreación que puede tener su origen en las relaciones sexuales de los padres o en la aplicación de técnicas de reproducción humanas asistidas. El Código Civil y Comercial establece categorías de hijos de modo que los niños concebidos por técnicas de fecundación artificial ven restringidos sus derechos en relación a la identidad. Tenemos así, diferente tratamiento según se trate de "filiación por naturaleza" o "filiación por fecundación artificial", donde en esta última el niño, niña o adolescente no podría acceder a una identidad genética, atentando contra el derecho a la identidad consagrado en diversos tratados con jerarquía constitucional.

Entonces, si contrastamos nuestra problemática e hipótesis con todo lo desarrollado en el presente trabajo final investigativo, considero que no debería proceder el ocultamiento de la identidad del donante, ya que al considerar como excepción la posibilidad de que el niño conozca su verdad biológica sobre sus progenitores, se estaría vulnerando dicho derecho, el cual es normativa y vitalmente superior a cualquier otro. Asimismo, ello podría acarrear diversas consecuencias en variados ámbitos, ya que atentaría contra el interés superior del niño entre otros derechos fundamentales.

Las consideraciones que preceden justifican, precisamente, incluir el derecho a la identidad personal entre aquellos derechos esenciales a la naturaleza humana a que alude la Constitución, y que se rigen como límite de la soberanía, debiendo los órganos del Estado respetarlos y promoverlos, ya sea que estén asegurados en la propia Carta Magna y en tratados internacionales ratificados por Argentina y que se encuentren vigentes.

Consideramos que hay que fortalecer la dignidad y la identidad humana para colocar los derechos humanos en el primer lugar de la agenda de discusión internacional y en las acciones concretas de los gobiernos, teniendo como base a los principios rectores consagrados en la Ley de Filiación, la igualdad ante la ley de los todos los niños, niñas y adolescentes, el principio de la libre investigación de la paternidad o maternidad como ejercicio del derecho a la identidad personal y el interés superior del niño, todos los cuales se encuentran consagrados y garantizados constitucionalmente.

Más allá de nuestras diversas creencias religiosas o las distintas posturas a favor o en contra de estos métodos, lo que todos deseamos es que estos niños puedan vivir con dignidad y sin impedimentos de poder conocer sus realidades, para así poder llevar adelante las acciones que estimen más convenientes.

Bibliografía

Doctrina

- Alkorta Idiákez, I (2003). *Regulación jurídica de la medicina reproductiva: derecho español y comparado*. Navarra, España: Aranzadi
- Berbere Delgado, J. C. (2012). *El derecho filial en el proyecto de Código Civil y Comercial: nuevos paradigmas*. Buenos Aires, Argentina: La Ley
- Bossert, G. y Zannoni E. (2007). *En Manual de Derecho de Familia*. Buenos Aires, Argentina: Astrea.
- Bucci, M. (2017/14/03). El derecho a la identidad del hijo concebido mediante técnicas de reproducción humana asistida. *El diario de Tandil*. Recuperado de <https://eldiariodetandil.com/2017/03/14/el-derecho-a-la-identidad-del-hijo-concebido-mediante-tecnicas-de-reproduccion-humana-asistida>.
- Bustos A. C. (2008). *Adopción de embriones congelados en la Argentina*. Disertación doctoral no publicada. Universidad Empresarial Siglo 21.
- Candia Falcón, G. (2016). *Introducción al derecho internacional de los Derechos Humanos*. Santiago, Chile: Ediciones UC.
- Cantoral Domínguez, K. (2015). El derecho a la Identidad del Menor: El caso de México. *Revista Boliviana de Derecho*, (20), 56-75.
- Comisión Nacional por el Derecho a la Identidad. (2007). *El trabajo del Estado en la recuperación de la identidad de jóvenes apropiados en la última dictadura militar*. Buenos Aires, Argentina: Ministerio de Justicia, Seguridad y Derechos Humanos.

- Comité Jurídico Interamericano. (2007). *Opinión aprobada por el Comité Jurídico Interamericano sobre el alcance del Derecho a la Identidad*. Recuperado el 06/09/2019 de http://www.oas.org/es/sla/cji/docs/cji_agenda_derecho_identidad.pdf
- De Cupis, A. (1950). *I diritti della personalità*. Milán, Italia: Giuffrè Francis Lefebvre.
- Duhalde, N. (2013). *El Derecho a la Identidad e Igualdad del recién nacido mediante TRHA, en el marco del Proyecto – Nuevo Código Civil y Comercial de la Nación*. Disertación doctoral no publicada. Fraternidad de Agrupaciones Santo Tomás de Aquino.
- Famá, M. V. (2012). *El derecho a la identidad del hijo concebido mediante técnicas de reproducción asistida en el Anteproyecto de Código Civil y Comercial*. Buenos Aires, Argentina: La Ley-Abeledo Perrot.
- Fernández Sessarego, C. (1992). *Derecho a la identidad personal*. Buenos Aires, Argentina: Astrea.
- Giannasi, A. (2009). *El derecho a la identidad en niños, niñas y adolescentes adoptados/as en Argentina*. Disertación doctoral no publicada. Universidad Andina Simón Bolívar.
- Gil Domínguez, A., Famá, M. V. y Herrera M. (2010). *Matrimonio Igualitario y Derecho Constitucional de Familia*. Buenos Aires, Argentina: Ediar.
- Herrera, M. (2012). *Teoría y práctica del derecho de familia hoy*. Buenos Aires, Argentina: Eudeba.

- Herrera, M. (2014). La lógica del Código Civil y Comercial de la Nación en materia de familia. Reformar para transformar. *Saij*. Recuperado de <http://www.saij.gob.ar/marisa-herrera-logica-codigo-civil-comercial-nacion-materia-familia-reformar-para-transformar-dacf140902-2014-12-29/123456789-0abc-defg2090-41fcanirtcod#>
- Herrera, M., Caramelo, G. y Picasso, S. (2015). Código Civil y Comercial de la Nación Comentado. *Saij*. Recuperado de <http://www.saij.gob.ar/codigo-civil-comercial-nacion-comentado-tomo-1-titulo-preliminar-libro-primero-parte-general-articulos-1-400-ministerio-justicia-derechos-humanos-nacion-lb000166/123456789-0abc-defg-g66-1000blsorbil>
- Kemelmajer de Carlucci, A., Herrera, M. y Lamm, E. (2012). La resistencia a las técnicas médicas de reproducción humana asistida. Respuesta. *Revista Derecho Privado*, 1(1), 11-12. Recuperado de <http://www.saij.gob.ar/docs-f/ediciones/revistas/DERECHO PRIVADO A1 N1.pdf>
- Laferla, M. C. (2014). *Derecho a la identidad de las personas nacidas por donación de gametos*. Disertación doctoral no publicada. Facultad de Derecho y Ciencias Políticas, Universidad Abierta Interamericana.
- Lafferriere, J. (2015/12/08). El nuevo Código Civil y Comercial y la Bioética. *Infobae*. Recuperado de <https://www.infobae.com/2015/08/12/1747816-el-nuevo-codigo-civil-y-comercial-y-la-bioetica/>
- Lembo, M. L. (2017). Las técnicas de reproducción humana asistida a la luz del Código Civil y Comercial Intervención notarial. *Revista del Notariado*. Recuperado de <http://www.revista-notariado.org.ar/2017/01/las-tecnicas-de-reproduccion-humana-asistida-a-la-luz-del-codigo-civil-y-comercial-intervencion-notarial/#3-trilogia-de-fuentes-en-la-filiacion-tematica-abordada-en-el-codigo-civil-y-comercial>

- Lorenzetti, R. L. (2008). *Teoría de la Decisión judicial-Fundamentos de derecho*. Santa Fe, Argentina: Rubinzal Culzoni.
- Mankevicius V., Ventura G. y López M. (2012). *La Ley 26.618: Insuficiencia legislativa y necesidad de regulación de la fertilización asistida como método de procreación entre personas del mismo sexo*. Ponencia no publicada. Facultad de Derecho, Universidad de Buenos Aires.
- Mestre, V. (2018/17/104). Amparo por el derecho a la identidad de niños nacidos por técnicas de reproducción asistida. *Diario de Cuyo*. Recuperado de <https://www.diariodecuyo.com.ar/argentina/Amparo-por-el-derecho-a-la-identidad-de-ninos-nacidos-por-tecnicas-de-reproduccion-asistida-20180417-0042.html>
- Mizrahi, M. (2004). *Identidad filiatoria y pruebas biológicas*. Buenos Aires, Argentina: Astrea.
- Panetta, (s.f.). *El derecho a la identidad de los nacidos por donación*. Recuperado de http://ccycn.congreso.gob.ar/export/hcdn/comisiones/especiales/cbunificacioncodigos/ponencias/buenosaires/pdfs/006_Panetta.pdf
- Quiroga, M. (2013). Noticias sobre la procreación asistida. *Revista MyF*,2(2), 44-47. Recuperado de https://issuu.com/c.m.f.p.j.p.s.f./docs/magistrados_2012_completo_para_web
- Santamaría Solís, L. (2001). *Técnicas de Reproducción Asistida*. En: Gloria María Tomás Garrido. *Manual de Bioética*. Barcelona, España: Ariel Ciencia.

- Stojkovic, M. (2009). Consideraciones sobre el embrión humano. *Bioética & debat*, 15(57), 6-6. Recuperado de <https://medicina.udd.cl/centro-bioetica/files/2010/10/consideraciones-sobre-embri%C3%B3n-humano.pdf>
- Torres Ruíz, J. (2015). *Las técnicas de Reproducción Humana Asistida (R.H.A.)*. Recuperado el 5/08/2019 de <https://docplayer.es/user/5477532/>
- Zavala Guillén A. L. (2014). El derecho a la identidad del descendiente de donante a la luz del fallo "C., E. M. y otros c/EN-M Salud s/Amparo" y de la Convención de los Derechos del Niño. *Saij*. Recuperado de http://www.saij.gob.ar/doctrina/dacf140357-zavala_guillen-derecho_identidad_descendiente_donante.htm

Legislación

- Convenio para la protección de los derechos humanos y la dignidad del ser humano con respecto a las aplicaciones de la Biología y la Medicina.
- Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre.
- Ley N° 23.054 Convención Americana sobre Derechos Humanos.
- Ley N° 23.313 Pactos Internacionales de Derechos Humanos.
- Ley N° 23.849 Convención sobre los Derechos del Niño.
- Ley N° 24.430 Constitución de la Nación Argentina.
- Ley N° 26.862 Reproducción Médicamente Asistida.
- Ley N° 26.994 Código Civil y Comercial de la Nación.

- Ley N° 340 Código Civil de la República Argentina.

Jurisprudencia

- CNACiv. y Com. Fed., Sala I, "Rabinovich, Ricardo David s/ medidas precautorias", Fallo N° 45882 (1999).
- CNACont. Adm. Fed. , Sala V, "C.,E.M. y Otros c/ E.N. - Ministerio de Salud s/ Amparo ley 16.986", Fallo N° 40549 (2011).
- Corte I.D.H., Sentencia *Artavia Murillo y otros*, del 28 de noviembre de 2012, Serie C, N° 257.