

**Voces:** DERECHO A LA IDENTIDAD ~ DERECHO A LA INFORMACION ~ FECUNDACION ASISTIDA ~ INSEMINACION ARTIFICIAL ~ DERECHO COMPARADO

**Título:** De identidad e identidades. El derecho a la información y el derecho a conocer los orígenes de niños nacidos de reproducción humana asistida heteróloga

**Autores:** Herrera, Marisa Lamm, Eleonora

**Publicado en:** LA LEY 20/08/2014, 20/08/2014, 5 - LA LEY2014-D, 594

**Fallo comentado:** [CNFed. Contenciosoadministrativo sala V ~ 2014-04-29 ~ C., E. M. y otros c. EN-M° SALUD s/ amparo ley 16.986.](#)

**Cita Online:** [AR/DOC/2545/2014](#)

**Sumario:** I. Introducción. — II. El fallo. — III. El contexto. — IV. Derecho comparado. Repaso y actualización. — V. Otras consideraciones básicas sobre el derecho a la información. — VI. El punto a trabajar: el "disclosure" o revelación del origen. — VII. Los avances y aportes del fallo: lo que vendrá. — VIII. El derecho a conocer los orígenes genéticos y la información en la legislación especial proyectada. — IX. Brevísimas palabras de cierre.

### 1. Introducción

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 (1). No es casualidad que en el recordado caso "Muller" de la Corte Suprema de Justicia de la Nación del 13/11/1990 (2), en el que se dirimía uno de los tantísimos casos judiciales relacionados con la triste y oscura historia de desaparición forzada de personas durante la última dictadura cívico— militar, se alude por primera vez al derecho a la identidad en el voto del magistrado Petracchi, alegándose en el considerando 12° de su voto disidente que "La identidad es representada como un verdadero y propio derecho personalísimo cuyo contenido está delimitado (...) por tener el sujeto caracteres propios, que lo hacen diverso a los otros e idéntico sólo a sí mismo", o sea que la persona tiene "la titularidad de un derecho, que es propiamente el de ser ella misma, esto es, tener una propia verdad individual" (3).

Desde aquella oportunidad hasta hoy, ha corrido mucha agua debajo del puente de la identidad, a tal punto, que se han derivado otros derechos que tienen peso propio como el derecho al nombre, el derecho a la identificación, el derecho a tener vínculo filial, y también el mencionado derecho a conocer los orígenes.

Este derecho es clave para comprender en profundidad, y resolver en consonancia con ello, varios de los 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 el de filiación adoptiva, o en las técnicas de reproducción humana asistida (en adelante, TRHA) en su rol de tercera fuente filial como se la regula en el proyecto de reforma del Código Civil y Comercial de 2012, a los fines de alcanzar un espacio autónomo, reconociéndose las grandes diferencias que ostenta en comparación con los otros dos tipos filiales más clásicos (4).

El fallo dictado por la Sala V de la Cámara Contencioso Administrativo Federal el 29/04/2014 (5), constituye una excelente excusa para retomar y profundizar sobre uno de los temas que más debates (6) ha generado el mencionado proyecto de reforma en lo relativo a su Libro Segundo dedicado a las "Relaciones de familia"; nos referimos al derecho a conocer los orígenes cuando se recurre a las TRHA heterólogas (7), es decir, aquellas en las cuales se utiliza material genético de un tercero ajeno al proyecto parental.

Se trata de una cuestión de alta relevancia cualitativa como cuantitativa. A nivel mundial, si bien la donación de esperma no es nueva (muchos niños han nacido como resultado de la inseminación artificial usando esperma donado desde hace más de 100 años (8)), la utilización de óvulos o embriones donados sólo fue posible después del desarrollo de la fertilización in vitro (FIV), a fines de la década del 70 (9).

¿Cuáles son las diferencias y similitudes que presenta el derecho a conocer los orígenes de los niños nacidos de TRHA heterólogas y los niños nacidos por filiación biológica y los adoptados? ¿Derecho a conocer los orígenes y derecho a la información son sinónimos? ¿Cuál es el rol de Estado en la preservación de la identidad de las personas? ¿Cuáles son las acciones que el Estado podría desplegar para satisfacer, en definitiva, el derecho a la

identidad de los niños nacidos por TRHA heteróloga? ¿Cuáles son las limitaciones, complejidades o restricciones con los cuales podría toparse? Estos son algunos de los interrogantes a los que invita la lectura del importante precedente que se analiza en esta oportunidad. Precedente que ha sido el primero en la jurisprudencia nacional, en animarse a abordar una de las cuestiones más sensibles que rodea el uso de las TRHA: la identidad de los niños nacidos por TRHA heteróloga.

¿Qué incidencia tiene este fallo en la regulación del tema? Este interrogante también será respondido a la luz de los proyectos de ley que están a estudio en el Congreso Nacional. Por lo tanto, en el presente trabajo no sólo se analizarán los argumentos esgrimidos por la cámara, sino también los efectos o repercusiones que se podrían derivar de la primera penetración jurisdiccional en un tema de alta sensibilidad.

## **2. El fallo(10)**

Un matrimonio por derecho propio y en representación de sus dos hijas menores de edad, interponen una acción de amparo contra el Poder Ejecutivo Nacional con el objeto de que, a través del Ministerio de Salud o el organismo que se considerare competente, se disponga la creación de un registro que contenga toda la información que poseen los centros de fertilidad y bancos de gametas legalmente habilitados en el país referida a la identidad de los donantes de gametas, con la finalidad de que sus hijas y todas las personas nacidas en virtud de las técnicas de fertilización asistida con material heterólogo puedan al cumplir la mayoría de edad, ejercer su derecho a conocer su identidad biológica, accediendo a esa información con la correspondiente autorización judicial.

Precisaron que tienen dos hijas concebidas a partir de técnicas de fertilización asistida con óvulos donados por terceros, e indicaron que conocen la identidad de una de las donantes ya que la hija mayor fue concebida con material genético de una amiga de la familia, no así la hija menor que lo fue con óvulos donados por medio de un procedimiento practicado en el Centro Especializado en Reproducción (CER), desconociendo entonces, la identidad de la donante.

Afirmaron que en virtud de que en nuestro país no se encuentra reglamentada la donación de material genético, los centros de fertilidad y los bancos de gametas no tienen la obligación de conservar la información relativa a los donantes, motivo por el cual entienden que existe un riesgo cierto de que la referida información se pierda de manera definitiva.

En primera instancia, la acción fue rechazada al entender el juez que "(...) en la acción que da lugar al presente amparo no existe siquiera un texto legal cuyo apego a la constitución nacional pueda ponerse en duda. En razón de ello la acción intentada carece de la madurez necesaria para configurar un caso o controversia judicial y se asemeja a una opinión consultiva o una declaración genérica". Se agregó que el entonces proyecto de ley —posteriormente sancionado y que lleva el número de ley 26.862 "(...) deja la puerta abierta a fin de hacer viable el reclamo de autos por ante los organismos competentes".

Ante esta negativa, los actores apelan y el caso llega a la Sala V de la Cámara Contencioso y Administrativo Federal de la Capital Federal.

La Alzada hace lugar parcialmente el recurso de apelación interpuesto y deja sin efecto la sentencia apelada en el siguiente sentido, dispone "ordenar al Estado Nacional — Ministerio de Salud de la Nación que arbitre los medios que estime más convenientes a fin de preservar de manera efectiva la información relativa a la donante de los óvulos utilizados para llevar a cabo el procedimiento de fertilización asistida al que se refiere el presente caso, ya sea mediante el dictado de un acto administrativo de alcance particular o general, sin dar acceso a ella a la parte interesada y exclusivamente con el objeto de sea utilizada en las condiciones y modalidades que oportunamente establezca el Congreso de la Nación al dictar la reglamentación legal correspondiente a esta materia".

Es por ello que en el presente comentario, se le destina un lugar especial a conocer y analizar los proyectos de ley que se encuentran activos en el Congreso de la Nación, en particular, en la Cámara de Diputados que es la que mayor interés tendría el tema de conformidad con la cantidad de proyectos presentados en los últimos tiempos.

## **3. El contexto**

Para poder comprender con mayor precisión sobre los alcances del fallo en análisis, es necesario situarnos en

el contexto en el que se presenta.

En el año 2013, Argentina, luego de casi 30 años de ausencia absoluta de legislación (teniendo en cuenta que el primer caso de TRHA extracorpórea en el país y Latinoamérica data de 1984), sancionó la ley 26.862 reglamentada por el decreto 956/2013.

Si bien se trata de una normativa que se interesa de manera especial por la cobertura médica, lo cierto es que para ello debió ingresar a regular algunas cuestiones que exceden con creces su objetivo de acceso a las TRHA, legalizando o legitimando ciertas prácticas médicas que se vienen desarrollando y perfeccionando hace muchos años como ser la donación de embriones, las TRHA heterólogas, la crioconservación, etc.

Concretamente, la ley 26.862 permite acudir a las TRHA con gametos de un tercero, reconociendo así esta modalidad o particular técnica, aunque sin regularla de manera específica.

De este modo, a partir de la ley 26.862 son más las personas y parejas que acuden a las TRHA heterólogas; máxime si se tiene en cuenta un dato no menor, Argentina es un país de los 18 países que en la actualidad [\(11\)](#) cuentan con la figura del "matrimonio igualitario"; siendo que las parejas del mismo sexo deben siempre acudir a una donante, al igual que acontece con las personas solas. Por lo tanto, es evidente que en el país cada vez habrá más niños y niñas que nacen gracias a la donación de gametos de terceros, siendo cada día más imperioso que la ley brinde reglas precisas sobre cómo garantizar el derecho a la información y a conocer los orígenes genéticos.

Además, es dable aclarar que esta falta de regulación no solo repercute en cuanto al derecho a la identidad de los nacidos por TRHA heterólogas, sino que también se afecta el acceso a esa cobertura. Nos explicamos. Si bien el decreto reglamentario expresa en su art. 7 que "La donación de gametos y/o embriones deberá estar incluida en cada procedimiento", algunas obras sociales o prepagas están poniendo obstáculos o incumpliendo a tal obligación legal de cubrir las TRHA heterólogas sobre la base de lo dispuesto en otro párrafo de ese mismo articulado que sostiene: "En caso que en la técnica de reproducción médicamente asistida se requieran gametos o embriones donados, estos deberán provenir exclusivamente de los bancos de gametos o embriones debidamente inscriptos en el Registro Federal de Establecimientos de Salud (ReFES) de la Dirección Nacional de Regulación Sanitaria y Calidad en Servicios de Salud, dependiente del Ministerio de Salud". Postura que además, está siendo avalada por algunas voces jurisprudenciales [\(12\)](#) al sostener que " (...) la admisión de cobertura de la eventual ovodonación ha sido prematura. En efecto, la ley 26862 y el decreto 956/13 prevén esa posibilidad con restricciones fundamentales que hacen al equilibrio de los derechos involucrados. En esa dirección se establece: la obligación de inscripción de los establecimientos médicos donde funcionen bancos receptores de gametos y/o embriones en un registro único en el ámbito del Ministerio de Salud, que en caso de que la técnica de reproducción médicamente asistida requiera de aquéllos deben provenir exclusivamente de los bancos debidamente inscriptos y también aspectos relativos al consentimiento del donante (cfr. art. 4° de la ley 26.862 y arts. 4° y 8° del Anexo I del decreto 956/13). Consecuentemente, la práctica no puede ser dispuesta judicialmente en las condiciones actuales".

En definitiva, es absolutamente necesaria la creación del registro tal como se peticiona en la acción de amparo en análisis, no solo porque sólo de ese modo se va a poder garantizar el derecho a la información y el derecho a conocer los orígenes genéticos, sino también para poner fin a ciertos obstáculos que se esgrimen para rechazar la cobertura médica, lo cual plantea una inadmisibles paradoja: el país cuenta con una ley de cobertura médica de todo proceso de TRHA en términos amplios sin que tal herramienta básica y suficiente pueda cumplir los objetivos que se fija. Como se dice en las ciencias políticas en alusión a la novela "El gatopardo" del escritor italiano Giuseppe Tomasi di Lampedusa: se trata de "cambiar algo para que nada cambie".

Ahora bien, como se ha adelantado, el derecho a la identidad —que presenta una doble vertiente, estática y dinámica [\(13\)](#)— como derecho humano [\(14\)](#) observa diferentes aristas o involucra distintos derechos. Entre ellos el que aquí está involucrado de manera directa es el derecho a conocer los orígenes [\(15\)](#) y el derecho a la información.

En este sentido, es necesario hacer las siguientes disquisiciones.

Por un lado, en los niños nacidos de TRHA heteróloga está en juego el derecho a conocer el origen genético, no biológico como acontece en la filiación adoptiva —donde más desarrollo ha tenido [\(16\)](#)— incluso también

—con menor desarrollo— en la filiación por naturaleza. En este último supuesto, cabe recordar el fallo de la Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial y Laboral de Gualeguay del 31/05/2012 [\(17\)](#), en el que una persona interpone una acción declarativa de certeza de filiación entablada contra su ex pareja ante la negativa de ésta a realizarse la prueba de ADN y, al mismo tiempo, endilgar ante terceros la presunta paternidad de un hijo al actor. En 1° instancia, la acción fue desestimada por entender que no había pruebas suficientes que establecieran un razonable estado de incertidumbre respecto de la paternidad del niño. En segunda instancia, y tras el nombramiento de un tutor ad litem, se hace lugar a la prueba genética arrojando resultado negativo. Para decidir del modo que se hizo, la Alzada destacó que "La acción declarativa tiene una finalidad preventiva y no requiere la existencia de un daño consumado en resguardo de los derechos: es un medio eficaz y suficiente para satisfacer el interés de la actora que se agota en una mera declaración de certeza", agregándose que "En cuanto al alcance o modalidad del pronunciamiento que merece el juicio, tengo en miras que para supuestos como el aquí ventilado, desde la doctrina ha sido apuntado que por no tratarse de una acción de estado, la sentencia debe limitarse a declarar el resultado de las pruebas biológicas, debiendo eventualmente luego, para obtener un cambio en el emplazamiento del menor, procederse por alguna de las vías legalmente previstas. O más elocuente ha sido la sentencia dictada por la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial Azul en fecha 25/08/2011 [\(18\)](#), cuya plataforma fáctica era la siguiente. Una nieta reclamaba la filiación post mortem contra las herederas de su presunto abuelo. Alega que su madre antes de fallecer, le había confesado que era hija de un señor y que nunca había iniciado reclamo judicial alguno. Las demandadas oponen la falta de legitimación activa siendo que la acción habría caducado de conformidad con lo dispuesto en el art. 254 del Código Civil. En primera instancia se hace lugar a la excepción, la actora apela. La Alzada hace lugar parcialmente al recurso interpuesto, entendiendo que debe "reencauzarse" la acción conforme lo dispuesto en el art. 322 del CPCC (acción declarativa de certeza), con el objeto de garantizar el derecho a la identidad de la peticionante. Para arribar a tal conclusión, se asevera: "Hoy se afirma casi sin discrepancia que el derecho a conocer los orígenes favorece la construcción del derecho a la identidad"; que "El concepto de identidad filiatoria no es necesariamente el correlato del dato puramente genético determinado por la procreación, va mucho más allá; por eso una cosa es tener derecho a conocer ese dato, y otra, muy distinta, la pretensión de tener vínculos jurídicos fundados en ese dato genético", siendo "Indudablemente, los lazos genéticos y los vínculos jurídicos están íntimamente asociados, por eso, generalmente, el derecho a conocer los orígenes va unido al derecho a establecer vínculos jurídicos (...) Sin embargo, ambos derechos son diferentes, tanto como lo son el dato genético y el jurídico; el primero responde a un hecho único (el causado por los genes); en cambio, el orden jurídico se nutre también de los valores imperantes en determinada sociedad, de allí que la ley pueda establecer restricciones a la normal concordancia entre el dato genético y el jurídico"; por lo tanto, no se hace lugar a la acción de reclamación filial pero sí la necesidad de llevarse adelante las pruebas pertinentes a los fines de que la actora pueda desentrañar su identidad en lo que respecta a sus orígenes.

Como se puede observar, tanto en la filiación por naturaleza, como en la adoptiva como en la que se deriva de las TRHA, está involucrado el derecho a conocer los orígenes, pero en este último caso, los orígenes se circunscriben al dato genético y no a la "realidad biológica" con la concepción actual que se tiene sobre esta denominación que utiliza el art. 328 del Código Civil, es decir, como sinónimo de la biografía e historia de una persona.

En este sentido, en otra oportunidad hemos sostenido que "La comparación del derecho a conocer los orígenes en la adopción y en la reproducción humana asistida muestra claramente un mayor peso en la primera porque comprende la identidad estática (quiénes son los padres) y la dinámica (historia de ese niño); en definitiva, son los orígenes biológicos (bio, vida); en la segunda, en cambio, afecta sólo a la identidad estática y está circunscripta a un solo dato, el genético; por eso, con mayor precisión, se habla del "derecho a la información" [\(19\)](#).

A su vez, el derecho a la información presenta diferentes aristas.

En primer lugar, el derecho a saber que se ha nacido de TRHA y que en dicha práctica médica se ha utilizado material genético de un tercero. Esto es clave porque de este conocimiento se deriva todo el resto de la información que se pueda obtener acerca del donante. ¿Cómo lograr que los niños sepan esta realidad que afecta o compromete, en definitiva, su identidad? Esta es una preocupación sincera en un proyecto de ley que se analizará

más adelante para comprender cómo la legislación tiene un alto valor pedagógico para coadyuvar en la necesaria de-construcción de la idea de silencio, privacidad o intimidad que aún persiste en el campo de las TRHA en el que aún es bajo el porcentaje de padres que le dicen a sus hijos que han nacido de donación de gametos.

Para indagar sobre las demás vertientes que involucra el derecho a conocer los orígenes genéticos en las TRHA heterólogas, es necesario, a su vez, llevar adelante la siguiente distinción acerca del tipo de información sobre el donante: 1) información no identificatoria, es decir, aquella que permite conocer simples datos genéticos sobre el donante, y 2) información identificatoria, que permite conocer nombre y apellido del donante; pero nunca el establecimiento de vínculo jurídico de filiación entre el niño y el donante; siendo que los niños que nacen de técnicas de reproducción humana asistida ya tienen un vínculo jurídico, con quienes prestaron la correspondiente voluntad procreacional.

En este contexto, el proyecto de reforma del Código Civil y Comercial de 2012 según el texto sancionado en la Cámara de Senadores el 28/11/2013, lo regula en dos disposiciones. El art. 563 referido al "Derecho a la información de las personas nacidas por técnicas de reproducción asistida" expresa que "La información relativa a que la persona ha nacido por el uso de técnicas de reproducción humana asistida con gametos de un tercero debe constar en el correspondiente legajo base para la inscripción del nacimiento".

Y el artículo siguiente, el 564, se preocupa por el "Contenido de la información" afirmando que "A petición de las personas nacidas a través de las técnicas de reproducción humana asistida, puede: a) obtenerse del centro de salud interviniente información relativa a datos médicos del donante, cuando es relevante para la salud; b) revelarse la identidad del donante, por razones debidamente fundadas, evaluadas por la autoridad judicial por el procedimiento más breve que prevea la ley local".

¿El fallo en estudio está en consonancia con estas disquisiciones y la regulación que proyecta el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación? Antes de responder este interrogante, es pertinente ampliar la perspectiva de estudio mediante un breve y actual pantallazo sobre el tratamiento de la cuestión en el derecho comparado.

#### **4. Derecho comparado. Repaso y actualización**

Varios países europeos (Austria, Finlandia, Países Bajos, Noruega, Suecia y Suiza, el Reino Unido) han legislado en el sentido de facilitar el acceso a la información —tanto no identificatoria como identificatoria de los donantes— prohibiendo la donación anónima.

En Bélgica, Bulgaria, República Checa, Dinamarca, Francia, Grecia, Portugal y España, por el contrario, el anonimato de los donantes está protegido por la ley, con excepciones en algunos países, pero no en otros, para la donación de gametos de personas conocidas. En Bélgica, por ejemplo, todos los que trabajan dentro de la clínica de fertilidad están obligados al secreto profesional. Las excepciones a esta regla incluyen información acerca de las características físicas del donante que puede ser compartida con los beneficiarios al momento de elegir un donante; información médica que puede ser obtenida a petición de personas concebidos por donantes; y cuando donante y receptor solicitan mutuamente el no-anonimato (es decir, en la donación conocida).

En Francia, una aplicación estricta del principio de anonimato implica que aquellos que traen su propio donante sólo pueden usarlo a través de un programa de donación cruzada en la que se intercambian los donantes entre las parejas receptoras. Algunos países europeos prohíben o restringen la donación de óvulos, como por ejemplo, Austria —aunque se permite la donación de esperma y conocer su identidad—, Alemania y Noruega.

Fuera de Europa, existen disparidades similares. Tanto en los EE.UU. como en Canadá, los donantes pueden elegir si desean donar de manera anónima o no. Al respecto, una importante decisión de un tribunal de la Columbia Británica en el caso "Pratten", declaró ilegal la donación anónima dentro de esta provincia canadiense; pero recientemente, ésta ha sido anulada por la Corte de Apelaciones de Columbia Británica, restaurando así el status quo.

Nueva Zelanda, por su parte, desde 2005 exige a los donantes ser potencialmente identificables una vez que los nacidos por donación alcanzan los 18 años de edad, con disposiciones similares adoptadas en varios estados de Australia. El Estado australiano de Victoria ha ido más lejos que cualquier otra jurisdicción al promulgar leyes que promueven el intercambio de información. De esta manera, además de garantizar que la información

identificatoria de los donantes esté disponible bajo petición de los concebidos por donantes cuando llegaran a los 18 años de edad, los donantes también tienen derecho a solicitar información identificatoria sobre los niños concebidos con su material genético, aunque el consentimiento de las personas así concebidas debe obtenerse antes de que esa información sea proporcionada. Además, desde 2010, la legislación requiere que el hecho de la concepción con material de un tercero se incluya en el certificado de nacimiento.

Por su parte, en América Latina, Brasil en la Resolución 2013/13 del Consejo Federal de Medicina establece que "Obligatoriamente debe ser mantenido en silencio la identidad de los dadores de gametos y embriones, como también de los receptores. En situaciones especiales, la información sobre los donantes, por razones médicas, pueden ser brindadas exclusivamente por los médicos resguardándose la identidad del dador".

Por su parte, la ley de TRHA del Uruguay, la ley 19.167 de 2013 establece en su art. 12 que "La donación de gametos se realizará en forma anónima y altruista, debiendo garantizarse la confidencialidad de los datos de identidad de los donantes sin perjuicio de lo establecido en el artículo 21 de la presente ley" (20). Y el art. 21 se refiere en particular de la "Identidad del donante" aseverándose que "La identidad del donante será revelada previa resolución judicial cuando el nacido o sus descendientes así lo soliciten al Juez competente, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 22, 23 y 24 de la presente ley. La información proporcionada no implicará en ningún caso la publicidad de la identidad de los donantes ni producirá ningún efecto jurídico en relación a la filiación. Son jueces competentes los Jueces Letrados de Primera Instancia de Familia de Montevideo y los Jueces Letrados de Primera Instancia del interior del país con competencia de Familia" (21). Por su parte, y según surge del art. 23, la acción referida en el art. 21 "podrá ser ejercida por el nacido por aplicación de la técnica de reproducción humana asistida o sus representantes legales y, en caso de que hubiere fallecido, por sus descendientes en línea directa hasta el segundo grado, por sí o por medio de sus representantes. Y en cuanto al procedimiento el art. 24 establece que "Formulada la demanda y salvo que la misma fuera manifiestamente improcedente, el magistrado actuante, previa vista al Ministerio Público y Fiscal, requerirá por oficio información a la institución donde se realizó la técnica de reproducción asistida, relevándola del secreto establecido en el artículo 22 de la presente ley y solicitando la identidad del donante, la que será notificada en forma personal al demandante. El procedimiento se registrará por las disposiciones del proceso voluntario del Código General del Proceso".

En este contexto comparado, fácil se advierte que la línea legislativa que adopta el proyecto de reforma del Código Civil y Comercial de 2012, es intermedia y equilibrada, de conformidad con todos los intereses en juego, en particular, preservar las TRHA heterólogas y que ellas no se vean conculcadas o dificultadas debido a una disminución en las donaciones con las consecuencias nocivas para el desarrollo de esta técnica médica y la posibilidad de que varios niños y niñas puedan nacer en virtud de ella.

El proyecto de reforma mejora, a nuestro entender, la regulación española (22), al proponer un régimen de "anonimato relativo" que garantiza: 1) la existencia de donantes y, consecuentemente, la satisfacción del derecho a formar una familia, a gozar de los beneficios del progreso científico, a la vida familiar, a la igualdad, a la autonomía personal, a la libre elección del plan de vida y a la dignidad; 2) el derecho del niño nacido por TRHA a conocer su origen genético y 3) El derecho a conocer los datos identificatorios del donante (23), más allá de que esta posibilidad quede sujeta a una decisión judicial.

## **5. Otras consideraciones básicas sobre el derecho a la información**

### **5.1. Sobre la información no identificatoria: datos relativos a la salud**

Una cuestión que preocupa particularmente, en cuanto al acceso a la información del donante por parte de personas concebidas por donantes y sus padres, se relaciona con la posible pertinencia de la información médica del donante para el futuro de la salud y el cuidado de la salud de la persona concebida por donante (24).

En el Reino Unido, el reporte de abril de 2013 del Nuffield Council on Bioethics titulado "Donor conception: ethical aspects of information sharing" ("Concepción por donación: aspectos éticos sobre el intercambio de información"), considera que el valor de esa información en el contexto del tratamiento médico es ampliamente sobreestimada, y que sólo en casos excepcionales, la falta de historial médico personal o familiar del donante hará alguna diferencia significativa para la salud o el cuidado de la salud de la persona concebida por donante.

Sucede que antes de cualquier donación se debe realizar una evaluación clínica de los potenciales donantes para asegurar que aquellos que pudieran suponer un riesgo significativo para la salud de los posibles receptores o niños resultantes sean descartados. Se considera fundamental esta evaluación, sobre la base de que los donantes, a diferencia de los padres biológicos, son reemplazables, y que está justificado establecer un umbral mínimo de salud en lo que respecta tanto a las enfermedades infecciosas, como así a las graves condiciones fuertemente heredables cuando se ayuda a crear familias mediante el uso de gametos donados. Sin embargo, dicho examen no se debe confundir con la contratación proactiva de los donantes con características particulares.

De allí entonces la necesidad de regular esta cuestión en una necesaria ley especial e integral de TRHA —a la cual alude y remite en varios pasajes el proyecto de reforma mencionado— profundizando sobre el contenido de los protocolos a cumplir por los donantes.

Por otro lado, pueden surgir circunstancias en las que la información médica significativa sólo sale a la luz después de la donación: por ejemplo, en caso de diagnóstico de una grave enfermedad de aparición tardía fuertemente heredable del donante, o a la inversa, cuando a una persona concebida por donante se le diagnostica una grave condición hereditaria, y esa información podría ser relevante para otras personas que han nacido del mismo donante, o la familia del donante. En tales casos, es beneficioso tanto para los donantes como para los concebidos por donación la existencia de un mecanismo claro y de fácil acceso para que esa información pueda ser fácilmente proporcionada.

## 5.2 Sobre la información identificatoria

El derecho a conocer el origen genético es parte de la identidad de una persona, y consecuentemente, no se la puede privar legalmente de la posibilidad de conocer quién fue el donante de gametos. Ahora bien, se trata de un origen puramente genético; conocer la persona detrás del gen, que pudo ser cualquier persona.

Tal como se adelantó, en la adopción el vínculo anterior (entre adoptado y la familia de origen) es biológico, mientras que cuando se recurre a un donante el vínculo entre el nacido y éste es puramente genético. Es decir, en la adopción el vínculo anterior es más fuerte, más profundo, implica o conlleva un plus que no está presente cuando se trata de un donante anónimo. De allí que se pueda afirmar, como consecuencia de este nexo biológico, que en la adopción existe una "historia" previa, y el vínculo con los adoptantes surge con posterioridad a ella. En la filiación derivada de las TRHA, no se presenta esta "historia" previa, el vínculo con los "padres" surge en el instante en que se da comienzo a una nueva vida.

En otras palabras, en los casos de TRHA, el derecho a conocer se refiere al origen genético, a la información que hace a la identidad genética, a los datos del donante como mero aportante de material y a las circunstancias del nacimiento. Se trata de un derecho a poder acceder a una información que hace a su persona; pero que no es una reivindicación de lo genético, sino la posibilidad de acceder a una información que es parte de su identidad.

No descartamos que en un futuro, tal vez cercano, una vez desmitificada verdaderamente la importancia del aporte genético y aprehendido realmente que en estos casos la filiación se determina sobre la base de la voluntad procreacional, entonces podrá levantarse el anonimato del donante, como sucedió por ejemplo, en el Reino Unido, y en muchos otros países, siendo esta la tendencia mundial como consecuencia del fortalecimiento de una "cultura de la donación".

Desde el punto de vista empírico y a los fines de reforzar la postura intermedia que aquí se defiende, cabe traer a colación un trabajo elaborado por tres psicólogas argentinas que trabajan hace tiempo con parejas que se encuentran en tratamiento de fertilidad, en el que citan algunos resultados arribados en una investigación realizada por un organismo no gubernamental dedicado al tema, en el que se encuesta a 1155 personas. Aquí se pregunta, entre otras cosas, acerca del destino de los embriones. Al respecto, se asevera que en un principio, en un 65 % las personas responden a favor de donar los embriones (25), pero que tiempo más tarde, cuando han logrado un embarazo, retrasan la decisión acerca de qué hacer con sus embriones y terminan por cambiar de opinión, siendo reticentes a la donación. Se dice: "Transcurridos dos o tres años del evento, en aquellos casos en que las parejas tenían un proyecto de vida que incluía más de un hijo, se puede pensar en nuevas transferencias e intentos de embarazo como destino posible de los embriones. Pero cuando el proyecto de segundo hijo se dilata o cesa, la situación es diferente. En tanto se trata de su propio material genético, llegado el momento, a las parejas suele

resultarles difícil pensar en la aceptación de la adopción por parte de parejas infértiles. El panorama se hace más complejo porque en las parejas circula la fantasía de gemelaridad, dilatada en el tiempo, sobre todo si ya han logrado un embarazo. También surge la figura de que el material guardado es una suerte de clon del embrión transferido. Más complicado les resulta contemplar la donación para investigación. Algunos, cuando ya tuvieron otros hijos, prefieren descartar los embriones que restan. En todos los casos se posterga el "hacerse cargo" de una decisión que dejaron pendiente. Suponen que con el transcurrir de los años se aclararán los recorridos a seguir. Esta situación es más complicada, pues el significado, la representación y valoración de esos embriones cambian una vez logrado el objetivo deseado. Las posiciones elegidas son reemplazadas en el tiempo. Algunos, en última instancia, aceptan entregarlos para investigación considerando que "podrían ayudar a parejas con problemas reproductivos", como los que ellos padecieron" (26). Como se puede apreciar, la resistencia de los usuarios de las técnicas a donar es una realidad, y este es un dato que debe ser tenido en cuenta a la hora de regular una problemática tan sensible como compleja como lo es el acceso a los orígenes por personas nacidas de donante anónimo.

## **6. El punto a trabajar: el "disclosure" o revelación del origen**

Como se anunció, para poder hacer efectivo el derecho de todo niño a su identidad, en primer lugar, el niño tiene que saber que ha nacido como consecuencia de que se ha recurrido a las TRHA con gametos de un tercero.

En este aspecto, es necesario distinguir dos conceptos: secreto y anonimato. La crítica o la argumentación siempre pasa por si se debe o no levantar el anonimato del donante o si el donante debe o no ser anónimo, cuando hay un presupuesto previo, el conocer que se ha nacido gracias al aporte de un donante.

Como sostiene el Comité Consultivo Nacional de Ética de Francia, secreto y anonimato, no cubren el mismo terreno. La revelación del secreto puede hacer surgir la cuestión del anonimato, pero si se mantiene el secreto la cuestión del anonimato no puede ni siquiera plantearse. De esta manera, el secreto se extiende no sólo al modo de concepción, sino también a la identidad de la persona que permite ser padres. El secreto sobre el modo de concepción priva al niño de la oportunidad de preguntar acerca de sus orígenes, debido a que la pregunta sólo puede formularse una vez que el secreto ha sido revelado. Entonces, si bien el anonimato no es lo mismo que el secreto, sí lo justifica y alienta. El anonimato consiste en la reserva respecto a la identidad del donante; es recíproco, tanto del donante como de los receptores entre sí; en otras palabras, es la ausencia de circulación entre donantes y receptores de cualquier información relativa a sus identidades. Con más fuerza aún, el anonimato se extiende a la imposibilidad de que estos datos sea conocidos por terceras personas ajenas a las instituciones sanitarias o de conservación de gametos, lo que incluye a los nacidos a resultados de la donación (27).

En el pasado, la mayoría de las clínicas que ofrecían tratamiento con gametos de donantes alentaban a los futuros padres a olvidarse de ese tratamiento una vez logrado el embarazo. La divulgación a los niños concebidos por donantes acerca de su concepción se desaconsejaba sobre la base de que era innecesario y potencialmente dañino.

En los últimos 20 años, la política social y la práctica profesional en esta área han cambiado significativamente. Una serie de diferentes factores han influido en estos cambios de actitud, tanto en cuanto a la importancia de la divulgación sobre el uso de gametos de donantes como del suministro de la información, en particular, la identificación de información acerca de los donantes. Estos incluyen campañas por personas concebidos por donantes, padres y profesionales que abogan por una mayor apertura y acceso a la información; la evolución de las actitudes sociales que han contribuido a la creciente aceptación social de la diversidad de formas de familia; la claridad jurídica con respecto a la paternidad y la herencia; cierta disminución del estigma asociado a la infertilidad y la reproducción asistida; y el desarrollo de la medicina genética, que han aumentado la conciencia y la atención a las conexiones biológicas. Hoy es considerado una buena práctica contarles a los niños que han sido concebidos por donantes a una edad temprana, contando con profesionales y grupos de apoyo. En este sentido, los avances se asemejan a los operados en el campo de la filiación adoptiva, en el que el silencio acerca de los orígenes era el principio rector entendiéndose que ello era beneficioso para el niño, y con el tiempo y los aportes provenientes de otras disciplinas como la psicología, dieron cuenta del gravísimo error que se cometía al omitir toda revelación en torno al origen del vínculo filial.



Varios estudios sostienen que el secreto en cuanto al método o modo de concepción puede dañar las relaciones familiares con un consecuente impacto negativo en el desarrollo psicológico del niño. Por eso, se recomienda que los niños sepan acerca de su origen cuanto antes, en especial, antes de la adolescencia (28).

Al respecto, es dable traer a colación un estudio descriptivo, prospectivo, observacional, y transversal realizado en el 2011 por un centro de fertilidad ubicado en la Ciudad de Buenos Aires, en el que se encuestó de manera anónima a 279 mujeres integrantes de parejas heterosexuales que habían concebido un niño por ovodonación entre los años 2000 y 2008, arrojó como resultado al interrogar sobre la decisión de contar a sus hijos sobre el modo en que fueron concebidos, el 37% respondió que tenía la intención de hacerles saber en el futuro; un 9% que ya le habían revelado a sus hijos; el 30% se declaró indeciso acerca de la decisión de contarles y el 24% declaró haber decidido no contarles a sus hijos que había nacido de TRHA con óvulos donados. Con relación al manejo social de esta información, el 80% comentó que lo había conversado con terceros y un 20% que no había revelado información al respecto (29).

Fuera de Argentina, los estudios en general revelan que los padres no informan a sus hijos que han nacido a través de TRHA con donante. Así, en un estudio encabezado por Readings, se examinó a distintas familias en las que los niños no tenían un vínculo genético y/o gestacional con sus padres: 36 familias que recurrieron a la inseminación artificial (IA), 32 familias que recurrieron a la donación de óvulo (DO) y 33 familias que recurrieron a la gestación por sustitución fueron entrevistadas cuando los niños tenían 7 años. La mitad de los niños concebidos por donación de óvulos y casi tres cuartas partes de los niños concebidos por inseminación artificial no estaban al tanto de que la persona que conocen como su madre o padre no es, de hecho, su progenitor genético. Por el contrario, casi todos los comitentes en los casos de gestación por sustitución (GS) le habían dicho a sus hijos cómo nacieron. En concreto, a 52 (51,5%) niños se les había informado sobre su origen. El grupo de IA tuvo la menor proporción de niños que habían sido informados ( $n = 10$ , 27,8%) y las familias que recurrieron a la GS tuvo la mayor proporción: 95,2%. El grupo de IA tenía la mayor proporción de padres que planea no decir nunca nada ( $n = 14$ , 38,9%), en comparación con sólo cinco (15,6%) padres, en los casos de familias que acudieron a la DO que planean no revelar el origen (30).

En similar sentido, un estudio llevado a cabo en 29 mujeres infértiles, 28 de las 29 (97%) revelarían un acuerdo de gestación por sustitución, 20/29 (69%) revelarían la adopción, 18/29 (62%) informarían a un niño que ha nacido como resultado de FIV, y sólo 10/29 (34 %) revelarían los orígenes genéticos del donante de espermatozoides u óvulos (31).

Y esto ha sido recientemente advertido en el Reino Unido. Como bien se sabe y se adelantó, en el Reino Unido se levantó el anonimato del donante en el año 2005 (32); no obstante los estudios reflejaban que de nada sirve esa medida si los padres no levantan secreto. Consecuentemente, se llevó a cabo una investigación por el Nuffield Council on Bioethics (33) a los efectos de resolver si debía el Estado como tal, adoptar alguna medida para que los padres levanten el secreto.

Para el Nuffield Council on Bioethics, no es papel de las autoridades estatales, ya sea a través del contacto directo con la gente concebida por donantes a medida que alcanzan la edad adulta, o mediante el uso de documentos oficiales, como certificados de nacimiento, el de intervenir para asegurar que todas las personas concebidas con donantes conozcan sobre las circunstancias de su concepción. Se considera que adoptar medidas para garantizar que los concebidos por donantes sepan sobre las circunstancias de su nacimiento y así estén en condiciones de acceder a la información en poder de la HFEA (órgano de aplicación de la ley de reproducción asistida inglesa), por ejemplo a través de alguna indicación en el certificado de nacimiento (como por ejemplo vimos, establece el Estado australiano de Victoria, que requiere que el uso de gametos de donantes se indique en el acta de nacimiento) no es recomendable. Se considera que si bien el artículo 8 del Convenio Europeo de Derechos Humanos (el derecho al respeto a la vida privada y familiar) contempla el derecho a conocer, los derechos del mismo artículo 8 de los beneficiarios y los donantes están también comprometidos en cualquier política en este ámbito, y los intereses en disputa de todos los interesados deben estar debidamente equilibrados.

Lo que el informe sí recomienda es que, como cuestión de buena práctica profesional, las clínicas provean sesiones de consejería como parte rutinaria de la serie de consultas realizadas antes de los tratamientos de TRHA

con gametos o embriones donados.

## **7. Los avances y aportes del fallo: lo que vendrá**

Como vimos, en la resolución de la Alzada se distinguen dos aspectos: 1) derecho a conservar la información obtenida por el centro médico que intervino en el procedimiento de fertilización asistida sobre la identidad de la donante de los óvulos y 2) derecho de una de las hijas de los co-actores (la que desconoce la identidad de la donante) a tener acceso a esa información, y a las condiciones y modalidades bajo las cuales eventualmente, podrá hacerlo en el futuro.

En cuanto al primero, la cámara recuerda lo dispuesto en el art. 8 de la Convención sobre los Derechos del Niño que reconoce el derecho a la identidad, inclusive biológica, de conformidad con lo que se disponga al respecto la legislación de cada Estado.

Aquí radica el primer gran aporte del fallo que consiste en poner de relieve y enfatizar el derecho a la identidad en lo relativo al derecho a conocer los orígenes, conforme se explicó, y con el alcance que se detalló en los párrafos anteriores. A la Alzada le preocupa este derecho y procura, dentro de las limitaciones propias de un sistema de división de poderes, permitir o facilitar el derecho a conocer. Es por ello que hace referencia al artículo 8 de la Convención sobre los Derechos de Niño, que constituye uno de los tratados internacionales a los que se refiere el artículo 75, inciso 22, de la Constitución Nacional, en el que se establece, en cuanto al caso interesa, que "los Estados parte se comprometen a respetar el derecho del niño a preservar su identidad, incluidas la nacionalidad, el nombre, y las relaciones familiares de conformidad con la ley y sin injerencias ilícitas", y al artículo 19 de la Convención Americana de Derechos Humanos, en el sentido que el derecho de niño a la identidad se refiere tanto a la identidad en el sentido legal como a la verdadera o genuina, es decir, a conocer su identidad biológica. Por esto ordena conservar la información relativa a la donante de óvulos. En otras palabras, se preocupa por la preservación de la información, más allá de cómo será su acceso, lo cual debe ser regulado en la ley.

Ahora bien, y siguiéndose dentro del ámbito referido a la preservación de la información, la cámara entiende que lo relacionado con el modo de preservar y mantener esa información, es decir, lo relativo a la creación de un registro formal de carácter general como así también, al acceso a esta información (condiciones y modalidades para que la hija pueda acceder a la información), ambas cuestiones son asuntos que le corresponde dirimir al legislador; en otras palabras, que se trata de una decisión de política legislativa cuya resolución está en cabeza del Congreso Nacional.

Aquí entonces, el segundo gran aporte del fallo, que consiste en poner en evidencia y resaltar en todo momento la necesidad de una ley que regule en toda su extensión el derecho a conocer los orígenes, que no sólo se circunscribe a preservar la información, sino a que ésta sea debidamente registrada para lograr tal resguardo y además, cómo será el acceso a ella.

Es decir, en los dos aspectos a los que se refiere el fallo, más allá de reconocer que hay un derecho involucrado y que la información sobre los orígenes debe ser preservada, lo cierto es que se reconoce la necesidad de una ley específica en la materia.

Ahora bien, cabe destacar que el fallo, luego de advertir que no es posible sustituir al poder legislativo en las funciones que le son propias y ejerce de acuerdo con las mayorías exigidas por la Constitución Nacional; ni corresponde a los jueces reemplazar la voluntad de los legisladores en lo relativo al acierto y conveniencia de la política legislativa sancionada en ejercicio de sus competencias constitucionales, hace especial y expresa referencia al Proyecto de reforma del Código Civil y Comercial de la Nación del 2012, destacando las disposiciones que regulan el "Derecho a la información de las personas nacidas por técnicas de reproducción asistida, la determinación de la filiación en las técnicas de reproducción humana asistida" y los argumentos al respecto que se explicitan en los Fundamentos del Anteproyecto.

Sobre este punto, si bien se destaca que la solución del proyecto es una de las tantas existentes en el derecho comparado, pareciera ser también la sugerida por los jueces, ya que la solución que se adoptada está en línea con el proyecto, al ordenar conservar la información, pero sin que pueda accederse a esta lisa y llanamente. De estarse a favor de levantar el anonimato, directamente hubiera ordenado al centro de salud que intervino dar información sobre los datos identificatorios del donante. El fallo no llegó a ese extremo.

Otra de las aristas del fallo que es dable remarcar, se refiere a la extensión o ámbito de aplicación personal. Al respecto, el fallo tiene un alcance limitado, atento a que comprende únicamente a los amparistas, o mejor dicho, a la hija de ellos y no a todas las personas nacidas de TRHA heteróloga. Sucede, que no ordena la creación del registro que alcanzaría a todos los nacidos por TRHA heterólogas, sino a preservar la información de la donante de la hija de los amparistas.

En el voto del magistrado Gallegos Fedriani, se sostiene que se debe ordenar al Poder Ejecutivo Nacional crear un registro con la información que posean los centros de fertilidad y bancos de esperma del país legalmente habilitados respecto de los donantes de óvulos y esperma. El juez entendió que los amparistas persiguen la protección de derechos de incidencia colectiva referentes a intereses individuales homogéneos en los términos establecidos por la Corte Suprema en el precedente "Halabi" (Fallos: 332:111). Además, que el ejercicio de la acción individual no aparece plenamente justificado, ya que no tiene sentido exigir a cada una de las personas afectadas promover una demanda peticionando el resguardo de los datos de los donantes de las gametas utilizadas en el procedimiento de fertilización asistida a partir del cual fue concebida.

Le asiste razón al magistrado en cuanto al alcance particular de la sentencia y la habilidad para generar una gran cantidad de amparos con el mismo objeto; que si bien ellos servirán de fuerte herramienta de presión para la sanción de una ley integral de TRHA, tan necesaria que el propio proyecto de reforma del Código Civil y Comercial de la Nación del 2012 alude a ella en varias de sus disposiciones, no lo es para satisfacer derechos individuales con el costo —no solamente económico— que significa todo reclamo judicial.

En definitiva, el fallo comentado viene a confirmar un reclamo social válido, legítimo e insistente y que el mismo Estado Argentino ya ha reconocido al reconocer en la ley 26.862 la donación de gametos y embriones: promover las TRHA con donantes como un medio legítimo de crear una familia. Ahora tiene la responsabilidad de seguir avanzando en la regulación —y así dar pautas claras y precisas— sobre las consecuencias de esta decisión trascendental y que también sigue el mencionado proyecto de reforma.

Se trata de asegurar que las personas que han nacido por TRHA heterólogas no vean vulnerado su derecho a la identidad, y que las familias que han acudido a las TRHA con donantes puedan acceder a dicha información en todas sus vertientes pero con las atenciones que cada una de ellas merece (a conocer o saber que se ha nacido de este modo, a información no identificatoria o de salud del donante y a información identificatoria del donante), mediante una regulación que recepte las diferencias entre cada una de ellas y pueda atender todos los intereses en juego de manera equilibrada.

A continuación, se esgrime una síntesis sobre cuáles son las líneas legislativas que se perfilan en los diferentes proyectos de ley a estudio en la actualidad en el Congreso de la Nación sobre el derecho que ha desvelado a los magistrados en este primer caso jurisprudencial en el que se coloca sobre el tapete la cuestión de la información y los orígenes de los niños nacidos por TRHA heteróloga.

#### **8. El derecho a conocer los orígenes genéticos y la información en la legislación especial proyectada**

La compulsión de los proyectos de ley presentados en el Congreso Nacional en el 2014, permite afirmar el lugar de privilegio o protagonismo que tiene la cuestión de la identidad de los niños nacidos de TRHA heteróloga, a través de diversas medidas complementarias que coadyuvan a un mismo fin: preservar toda información sobre el donante, más allá de ciertas distinciones en lo relativo al acceso a esta información en lo que respecta a la identificación del donante.

De este modo, la disparidad de posturas legislativas que se observan en el derecho comparado y que el proyecto de reforma del Código Civil y Comercial de 2012 ha optado por una de ellas (la denominada "intermedia"), también se encuentran en los diferentes proyectos que aquí se analizan sintéticamente.

Del total de 5 proyectos, 4 presentados en la Cámara de Diputados y el restante en la Cámara de Senadores, 2 se dedican a regular la cuestión de la donación. Nos referimos al proyecto de Puiggrós (0146-D-2014) y el de Donda (0365-D-2014).

El primero, se centra en crear un "Registro Nacional de Donantes de gametos y/o embriones, cuya autoridad de aplicación será la que determine el Poder Ejecutivo Nacional" (art. 2), estableciendo la obligación de los

centros de sanitarios habilitados de informar al registro "los datos identificatorios y de filiación de los potenciales donantes" (art. 3), no aludiéndose de manera específica a la información de salud, uno de los datos básicos y de interés en protección de la persona nacida con material genético de donante. Este perfil sí aparece en el listado que se enumera en el mismo art. 3 sobre el tipo de información que debe recabar el registro: "a. Nombre, apellido y domicilio al momento de efectuar la donación. b. Historia médica de los donantes y las de sus familiares descendientes, ascendientes y colaterales hasta el primer grado. c. Constancia escrita de su voluntad de ser contactados en un futuro por las personas nacidas como resultado de la donación. d. En el registro individual de cada donante se consignarán los datos de las personas nacidas del uso de sus gametos, la identidad de las personas o mujeres receptoras y la localización original de unos y otros en el momento de la donación y de su utilización. e. Se consignarán las fechas en que fueron utilizados los gametos del donante en su registro individual, la técnica utilizada con sus gametos en cada oportunidad y el resultado obtenido de la misma. f. El registro individual de cada donante deberá contener toda la información relativa a la clínica o centro de salud donde sus gametos fueron utilizados para técnicas de reproducción humana asistida, y los médicos y directivos del centro de salud que hayan intervenido en la utilización".

Este proyecto gira en torno al registro de donantes, no así a las otras vertientes del derecho a conocer los orígenes genéticos, en especial y esencial, el saber que se ha nacido mediante la utilización de material genético de un tercero.

En los Fundamentos se explicitan las razones de la creación de un registro de donantes, aseverándose que ello permitirá que "la información sea resguardada y mantenida confidencial hasta el momento en que sea requerida" y "el control de la cantidad de personas nacidas por el mismo donante, limitando el riesgo de consanguineidad en los matrimonios".

Por otra parte, se alude a "la experiencia internacional", afirmándose "que los países más avanzados en estas técnicas han modificado sus leyes para eliminar la práctica de la donación anónima, entre ellos Inglaterra, Nueva Zelanda, Suecia, Noruega, Holanda, algunos estados de Australia y el estado de Washington. Tratados internacionales sobre derechos humanos y los derechos de los niños avalan esta posición, y la lamentable experiencia de nuestro país durante la Dictadura militar donde sistemáticamente se avasalló este derecho lo confirma". Esta aseveración no se corresponde con el texto del proyecto, ya que en ningún momento se prevé que la donación sea no anónima, régimen que sí regula los países que se citan en los Fundamentos. Así tampoco se puede comprender en profundidad, la relación entre el no anonimato con la dictadura militar, ya que los presupuestos fácticos en uno y otro caso son muy diferentes. Es como si de defendiera la idea de que la adopción plena es de por sí, inconstitucionalidad por la triste historia argentina a la que se alude.

El proyecto de la diputada Donda sí se enrola de manera clara en aquellas legislaciones que permiten el acceso irrestricto a conocer la identidad del donante. Precisamente, el primer articulado señala que el objeto de la ley consiste en "garantizar, a todas aquellas personas que hubieren nacido o nacieran como consecuencia de la utilización de técnicas de reproducción humana asistida con donación de gametos o embriodonación, el acceso sencillo y expedito a la información referente a su identidad genética", aseverándose en el siguiente párrafo que "En ningún caso, la identidad del o la donante de gametos será anónima para aquella persona que nació con la utilización de dichos gametos o embriones".

Para estos fines, también se prevé la creación de un registro "en condiciones de resguardo y accesibilidad donde consten los datos que permitan identificar a las personas que brindaron el material genético, cualquiera sea la modalidad contractual que hubieren establecido con éstos. En ningún caso, estas entidades podrán asegurar o convenir con los o las donantes la confidencialidad o anonimato respecto de su identidad y de la información contenida en los registros.

La conservación y accesibilidad de los registros de cada donante deberá ser garantizada por las entidades mencionadas en este artículo por el término de cincuenta años desde que cada donación es efectuada" (art. 2).

Al igual que el proyecto anterior, se enumera el contenido mínimo que debe contener el registro de donantes: "a. la identidad de la persona o pareja que efectuó la entrega del material de contenido genético, es decir, su nombre y apellido, domicilio actual al momento de efectuar la donación y en su caso actualizado al momento de

utilizar los gametos o embriones para efectuar la técnica, su actividad, oficio o profesión. b. La historia médica individual del o la donante y la de sus familiares descendientes, ascendientes y colaterales hasta el primer grado. c. Los y las donantes deberán manifestar su deseo de ser contactado en el futuro, y de ello quedará constancia escrita en el correspondiente registro individual de cada donante. c (sic). En el registro individual de cada donante se consignarán los datos de las personas nacidas del uso de sus gametos, la identidad de las personas o mujeres receptoras y la localización original de unos y otros en el momento de la donación y de su utilización. d. Se consignarán las fechas en que fueron utilizados los gametos del donante en su registro individual, la técnica utilizada con sus gametos en cada oportunidad y el resultado obtenido de la misma. e. El registro individual de cada donante deberá contener toda la información relativa a la clínica o centro de salud donde sus gametos fueron utilizados para técnicas de reproducción humana asistida, y los médicos y directivos del centro de salud que hayan intervenido en la utilización".

La razón de esta postura legislativa queda claramente explicitada en los "Fundamentos": "El derecho de toda persona a conocer y construir su identidad con todos los elementos disponibles (en sentido amplio) implica conocer su verdad, condición necesaria para que todo individuo pueda desarrollarse en plenitud y en dignidad. El derecho de toda persona a saber que nació mediante TRHA y la información sobre el o la donante y su verdad genética hace a la historia del sujeto, y allí radica el derecho a conocerla si es ese el deseo de la persona".

Los otros 3 proyectos restantes son más integrales —1 mucho más que los otros 2 (34)— ya que no se dedican exclusivamente a la donación, sino que también se ocupan de regular otras cuestiones que giran en torno a las TRHA y que aún están sin resolver en la legislación actual, ni en el proyecto de reforma del Código Civil y Comercial de la Nación de 2012 que se dedica, específicamente, a la cuestión filial.

El proyecto de ley que encabeza Brawer consta de un total de 125 artículos y diferentes títulos y subtítulos que permiten conocer de manera general, los principales ejes temáticos y son: Disposiciones generales; De los usuarios; Del consentimiento informado de los usuarios; De los tejidos, gametos y embriones (que a su vez se subdivide en los siguientes capítulos: Disposiciones generales; De la criopreservación de tejidos, gametos y embriones; De la donación de tejidos, gametos y embriones y De la investigación con embriones); De los registros; De la preservación de la fertilidad; Del diagnóstico preimplantatorio; Autoridad de Aplicación: Organismo especializado y Consejo Asesor; Obligaciones de los establecimientos sanitarios especializados; Derecho a la información de los orígenes; Prohibiciones, infracciones y sanciones y Disposiciones finales.

Este proyecto sigue la postura legislativa que adopta el proyecto de reforma del Código Civil y Comercial de la Nación 2012, es decir, toma como base los lineamientos que se esgrimen en los arts. 563 y 564.

Como una de las obligaciones principales de los centros de salud especializados, impone en el art. 52 que "La información médica de los donantes y de todo pretense donante que no reúna los requisitos exigidos debe remitirse al Registro Nacional de Técnicas de Reproducción Humana Asistida que crea la presente ley y normas complementarias, a fin de integrar toda la información necesaria que debe recabar el Registro Único de donantes de gametos y embriones". Para tal fin, impone el deber de elaborar un legajo por donante que debe contar la siguiente información: "a. identificación del donante mediante copia simple del documento de identidad; b. historia clínica del donante; c. información sobre la composición familiar, en especial, si tiene descendencia y datos al respecto; d. copia del contrato celebrado con el establecimiento especializado; e. copia de los estudios clínicos realizados y toda otra información médica relevante; f. fecha en que se realizó la donación de gametos o embriones; g. destino de los gametos y embriones, debiendo quedar registrada la/las personas que resulten beneficiarias de los gametos o embriones; en caso de que el procedimiento haya sido exitoso, la anotación del parto, identificando a la o las personas nacidas; h. toda otra información que resulte de utilidad a criterio de los profesionales intervinientes, o que sea dispuesta por normas complementarias de la Autoridad de Aplicación, previo dictamen del Comité Asesor". Además de esta información, se adiciona una obligación nada menor: que los pacientes informen al centro de salud interviniente los datos del nacido. Es sabido que no todo procedimiento reproducción humana asistida con donación de material trae consigo el nacimiento de un niño. Este hecho es de extrema relevancia y de allí que también deba ser conocido, informado y recogido.

Al igual que los proyectos anteriores, se crea un "Registro Único de gametos y embriones", al que se le

determina las siguientes funciones: "a. establecer y mantener actualizado diariamente el listado de personas donantes de tejidos, gametos y embriones para terceros, e informar sobre los datos previstos en los arts. 50, 51, 52 y 53 que deben remitir los establecimientos sanitarios especializados; b. evacuar, en forma expedita, toda consulta que realicen los centros de salud, bancos y profesionales especializados respecto de la aptitud de las personas que quieran ser donantes de tejidos, gametos o embriones para terceros, y cualquier otro tipo de información al respecto; c. recopilar la copia de los legajos de los donantes de tejidos, gametos y embriones para terceros, que se elabora con los datos e información de conformidad con lo previsto en el artículo 53 remitido por los establecimientos sanitarios especializados, respetándose el principio de confidencialidad. El legajo debe archivarse en soporte magnético de conformidad con lo previsto en el artículo siguiente; d. excluir del Registro a los donantes para terceros que hayan revocado el contrato de donación celebrado con los establecimientos especializados de conformidad con la facultad prevista en el artículo 61; e. toda otra función que le encomiende el Organismo especializado". Como el desarrollo de la ciencia está en constante dinamismo y avance, se realiza un listado meramente enunciativo, pudiéndose ampliar las funciones del registro de conformidad con el progreso científico.

Se explicita el interés particular por el mencionado derecho a saber que se ha nacido de TRHA heteróloga, información básica para acceder a cualquier otra información. Así, el art. 77 expresa: "A los fines de satisfacer el derecho de toda persona a conocer que se ha nacido de técnicas de reproducción humana asistida con gametos de un donante, los padres al inscribir el nacimiento del niño tienen la obligación de acompañar conjuntamente con el certificado médico de nacimiento que prevé la ley 26.413, una copia de la historia clínica que consta en el centro de salud interviniente. La historia clínica forma parte de la documentación base para la correspondiente inscripción en el Registro del Estado Civil y Capacidad de las Personas". Esta normativa complementa la información del "legajo base para la inscripción del nacimiento" al cual alude el proyecto de reforma del Código Civil y Comercial de 2012 en la última parte del art. 563.

El proyecto en análisis dedica un título, el X, al "Derecho a la información sobre los orígenes". De este modo, se precisa o enmarca el derecho de la persona nacida de material genético de un tercero: informarse sobre los orígenes.

El art. 104 se dedica al "Derecho a saber que se ha nacido de reproducción humana asistida con gametos de donante" afirmándose que "Toda persona tiene derecho a saber que ha nacido de técnicas de reproducción humana asistida con gametos de un donante, de conformidad con lo previsto en el art. 564 del Código Civil y el artículo 77 de la presente ley y en otras normas que expresa o implícitamente se refieren al derecho a conocer", seguidamente, se precisa que "La obligación de informar está a cargo de los progenitores, quienes deben hacerlo, en la medida de lo posible, con asesoramiento interdisciplinario y conforme a la edad y grado de madurez de la persona nacida".

Por su parte, el 105 se dedica a otra faceta de la información, al "Derecho a la información. Información no identificatoria sobre el donante" previéndose que "Toda persona que ha nacido de técnicas de reproducción humana asistida con gametos de un donante y cuenta con edad y grado de madurez suficiente puede solicitar del establecimiento especializado interviniente información relativa a datos médicos del donante, cuando ello sea relevante para su salud".

Y por último, se regula la tercera vertiente del derecho a la información que es el "Derecho a la información. Información identificatoria sobre el donante", siendo que "Toda persona que ha nacido de técnicas de reproducción humana asistida con gametos de un donante que cuenta con edad y grado de madurez suficiente puede solicitar al juez competente que se le revele la identidad del donante. La persona menor de edad que ejerce ese derecho por sí debe intervenir con patrocinio letrado. Si considera que existen razones fundadas, el juez puede ordenar el libre acceso: al legajo del donante, al establecimiento especializado interviniente; o al legajo respectivo del Registro Único de Donantes, al Registro Nacional de Técnicas de Reproducción Humana Asistida. En todos los casos, la petición tramita por el procedimiento más breve que prevea la ley local".

Más allá de encontrarse definidas y bien claramente establecidas las diferentes aristas que observa el derecho a la información, también tiene en cuenta ciertos avances que se derivan de principios fundamentales como lo es el principio de autonomía progresiva al permitir el acceso a la información sin establecer edad alguna, y cuando tal

acceso compromete la vía judicial, que pueda serlo con patrocinio letrado de conformidad con lo dispuesto en el art. 27 de la ley 26.061 y varias normativas del proyecto de reforma que constituye una de las bases desde la cual se edifica este proyecto de ley especial e integral. Postura ésta mucho más amplia de que la solicitan los actores en el amparo en análisis que circunscriben el acceso a la información a las personas mayores de edad, es decir, desde los 18 años.

Por último, cabe mencionar el art. 118 con el que se inaugura el último Título dedicado a las "Disposiciones finales" que recepta una modalidad poco conocida en el derecho nacional, como lo es la autoimposición de que una norma se actualice cada un determinado plazo. Esta disposición expresa: "El Congreso de la Nación debe convocar dentro de los treinta días de vencido el plazo de cinco años de vigencia de esta ley a una comisión bicameral de un total de 6 (seis) integrantes, para revisar su texto a los fines de actualizar y armonizar con los avances del desarrollo científico en el campo de las técnicas de reproducción humana asistida, con el asesoramiento del Órgano especializado y el Comité Asesor creados en la presente ley. La comisión revisora debe constituirse en el plazo máximo de seis meses contados desde la convocatoria correspondiente.

La comisión revisora tiene un plazo máximo de un año desde su constitución para presentar un dictamen debidamente fundado con las modificaciones y/o derogaciones y/o incorporaciones que se proponen". ¿Cuál es el interés directo de esta disposición con relación al tema del derecho a la información de las personas nacidas de TRHA heteróloga? Como se destacó anteriormente, si con el tiempo se logra separar en el imaginario social la noción de donante con el de paternidad/maternidad y por ende, las personas efectivamente donarían aunque se levantara las limitaciones a la posibilidad de identificar al donante, podría ser viable mutar de régimen, de uno intermedio a uno amplio como lo es el de no anonimato.

El anteuúltimo proyecto para analizar sucintamente es el de la diputada Bianchi (0581-D-2014) que propone una regulación que va más allá de la donación —aunque esta cuestión ocupa un lugar central— pero que no logra dar cumplimiento con la manda que se deriva de la Disposición transitoria Segunda del proyecto de reforma del Código Civil y Comercial de la Nación que alude a la obligación de sancionar una ley especial de protección al embrión no implantado porque, precisamente, no se atreve a regular esta cuestión tan sensible.

En lo atinente a la donación, el art. 10 expresa que "El aporte de gametos para terceros reviste carácter anónimo y confidencial. Los Centros Médicos autorizados deberán elaborar un legajo con los datos de identidad del o la aportante, incluyendo la información de carácter médico que surja del estudio clínico a que refiere el Artículo 6°, dejando constancia de los antecedentes clínicos familiares que, bajo el modo de declaración jurada, informe el o la aportante. El legajo del o la aportante reviste carácter confidencial. Este legajo podrá confeccionarse en soporte magnético siempre que se arbitren todos los medios que aseguren la preservación de su integridad, autenticidad, inalterabilidad, perdurabilidad y recuperabilidad de los datos contenidos en el mismo, debiendo adoptarse el uso de accesos restringidos con claves de identificación, medios no reescribibles de almacenamiento, control de modificación de campos o cualquier otra técnica idónea para asegurar su integridad y confidencialidad. El Centro Médico autorizado debe conservar el Legajo por un período de treinta años." Si se trata del resguardo de información en soporte magnético, no se comprende la razón de fijarse un plazo determinado, 30 años, mucho menor al previsto en el proyecto de Donda que lo establece en 50 años.

Por su parte, el art. 20 dispone que "La persona nacida mediante Técnicas de Reproducción Médicamente Asistida con el aporte de gametos de terceros, personalmente o a través de sus representantes legales si fuere menor de edad o declarado incapaz en juicio, cuando exista un riesgo para la salud o la vida, podrá solicitar al Centro Médico autorizado que hubiere realizado la Técnica, copia de los datos clínicos que consten en el legajo del aportante. Esta solicitud deberá ser fundada, y se remitirá copia de la misma al Registro Único creado por la Ley 26.862. Habiendo cumplido dicha formalidad, el Centro Médico debe entregar a los solicitantes únicamente la información de carácter médico, excluyendo aquéllos datos que pudieren revelar la identidad del o los aportantes, de los ascendientes o descendientes de aquéllos". Aquí también estaría ausente el principio de autonomía progresiva de niños, niñas y adolescentes, uno de los principios rectores, básicos o pilares sobre el cual se edifica todo el régimen jurídico vinculado con los derechos humanos de estas personas que no alcanzaron la mayoría de edad. Es que si se trata de personas menores de edad, para el ejercicio de un derecho personalísimo, se aplica el sistema clásico o tradicional de la representación legal.

Por último, también tomándose como base la línea legislativa que adopta el proyecto de reforma del Código Civil y Comercial de la Nación, establece en el art. 21 que "La persona nacida mediante Técnicas de Reproducción Médicamente Asistida con el aporte de gametos de terceros, personalmente o a través de sus representantes legales si fuere menor de edad o declarado incapaz en juicio, podrá requerir judicialmente, por razones debidamente fundadas, cuando hubiere riesgo para la salud o la vida, que se revele la identidad del o de los aportantes de material genético. El requerimiento deberá tramitar por el procedimiento más breve que prevea la ley local. Si la autoridad judicial resuelve favorablemente, ordenará al Registro Único que remita toda la información que se hubiese incluido en el legajo del o de los aportantes".

Finalmente, el proyecto presentado en la Cámara de Senadores por la senadora Fellner (S-1355/14) sería el más restrictivo en materia de definiciones sobre la donación al decir de manera expresa que "La donación es anónima", así comienza el art. 5 que sigue diciendo: "La persona nacida de gametos donados por terceros, una vez llegada a la mayoría de edad, podrá solicitar judicialmente conocer la identidad del o la donante que aportó sus respectivos gametos. Esta revelación no implica la publicidad de la identidad del o la donante". Y una aclaración que es obvia porque el donante carece de "voluntad procreacional", elemento central para la determinación filial en los casos de TRHA, que "La revelación de la identidad del o la donante de conformidad a lo establecido en el 5° de esta ley no implica en ningún caso determinación legal de la filiación".

En los Fundamentos se afirma: "No ignoro que este Capítulo encierra un gran debate, relativo a la contraposición de dos derechos fundamentales e inherentes a toda persona como son: el "derecho a la identidad" o a conocer el origen y el "derecho a la intimidad del donante" (artículo 19 de la Constitución Nacional), con las consecuentes eventuales acciones filiatorias del donante hacia el menor y viceversa, las acciones sucesorias entre ambos, el desconocimiento de paternidad del cónyuge o conviviente de la mujer a la que se le inseminó espermatozoides de un donante, etc.". Y se agrega: "Por mi parte, si bien creo que la donación debe ser anónima, sostengo que indudablemente por sobre el anonimato prevalece el derecho del hijo a conocer su procedencia biológica, y que sólo tendrán acceso a esos datos —si así lo desean— al alcanzar la mayoría de edad, sin que tal conocimiento genere responsabilidades filiatorias, personales, patrimoniales o de cualquier otra índole porque, precisamente, en ningún momento el donante manifiesta su voluntad procreacional".

Esta breve síntesis con el repaso de los diferentes proyectos de ley presentados en el primer semestre del 2014, destacándose las distintas posturas que adoptan en torno al derecho a la información, sus vertientes y su acceso, responde a la importancia que le otorga el fallo en comentario al Congreso Nacional en quien recaería la obligación de establecer las "condiciones y modalidades" de dicho derecho "al dictar la reglamentación legal correspondiente a esta materia".

## **9. Brevísimas palabras de cierre**

La jurisprudencia suele venir a mostrar y demostrar lo que acontece en la realidad y varios operadores jurídicos y no jurídicos se niegan a reconocer; colocándose a veces trabas para que las leyes puedan acompañar el desarrollo y los avances científicos que a la vez, generan mayores interrogantes y vacíos en el plano jurídico.

El fallo que aquí se comenta es una muestra más de cómo las TRHA aún generan ciertas resistencias. En buena hora entonces, magistrados que se animan a hacer lugar a peticiones —y no a rechazar in limine como el juez de primera instancia— que no hacen más que reflejar silencios normativos que con el tiempo se van volviendo insostenibles.

El derecho a conocer los orígenes de los niños nacidos por TRHA heteróloga es uno de ellos, y el precedente que aquí se analiza ha sido una excelente excusa para dar luz a un tema tan complejo y sensible por parte de otros actores sociales. ¿Qué dirá al respecto el principal obligado, el Congreso de la Nación? El tiempo dirá, pero ya va quedando menos para poder responder este interrogante y en especial, dar una respuesta precisa y concreta a la cantidad de niños —que cada vez son más— que nacen gracias al desarrollo y avance de la ciencia.

(1) KEMELMAJER DE CARLUCCI, Aída, "Origen biológico. Derecho a conocer", Abeledo-Perrot, JA 2009-I-1035; ZANNONI, Eduardo A., Adopción plena y derecho a la identidad personal (La "verdad biológica": ¿Nuevo paradigma en el Derecho de Familia?), coordinado por Aída Kemelmajer de Carlucci, t. I, Ed. Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 1999; BIDART CAMPOS, Germán J., Derecho a la intimidad, derecho a la identidad e interés



general, LA LEY 1999-F, 1348; ZANNONI, Eduardo A., Adopción plena y derecho a la identidad personal - La "verdad biológica": ¿Nuevo paradigma en el derecho de familia?, LA LEY 1998-C, 1179; TRUCCO, Marcelo F., "Derecho a la protección de la familia, identidad e interés superior del niño en una nueva sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos", en RCyS 2012-VIII, 259; RODRÍGUEZ ITURBURU, Mariana, "La trascendencia jurídica de la subsistencia del vínculo de parentesco con los hermanos en la adopción". Otra sentencia "Plena y Humana", LLPatagonia 2014 (junio), 261; PETTIGIANI, Eduardo J., ¿Atribuir un progenitor o conocer quién es el progenitor? A propósito de la obtención compulsiva de la prueba biológica en los juicios de filiación, La Ley, Derecho de Familia y de las Personas 2010 (marzo), 3.

(2) Corte Sup., "Muller, Jorge s/ denuncia, 13/11/1990, Abeledo Perrot, JA 1990-IV-574.

(3) Fallo ya citado.

(4) Para profundizar sobre ello, recomendamos compulsar DE LA TORRE, Natalia, "Ayer, hoy y mañana en técnicas de reproducción humana asistida", Abeledo Perrot Derecho de Familia. Revista Interdisciplinaria de Doctrina y Jurisprudencia, nro. 2013-V, p. 98 y ss.; Herrera, Marisa; DE LA TORRE, Natalia, "Hacia una regulación integral de la reproducción humana asistida desde una perspectiva sociojurídica, bioética y derechos humanos", Abeledo Perrot, Derecho de Familia. Revista Interdisciplinaria de Doctrina y Jurisprudencia, nro. 60, p. 327 y ss.; KRASNOW, Adriana N., "Técnicas de reproducción humana asistida. La ley 26.862 y el Proyecto de Código", LA LEY 2013-E, 1023; GIL DOMÍNGUEZ, Andrés, "El derecho a la vida en el Proyecto de Código", LA LEY 2012-E, 1376; HERRERA, Marisa - DE LA TORRE, Natalia, "¿Habrà que jugarle al tres? La perspectiva tripartita de los tipos de adopción en el Proyecto de reforma del Código Civil", Abeledo Perrot, Derecho de Familia. Revista Interdisciplinaria de Doctrina y Jurisprudencia, nro. 58, p. 137 y ss.; KEMELMAJER DE CARLUCCI, Aída, HERRERA, Marisa, LAMM, Eleonora. "Gestación por sustitución en Argentina. Inscripción judicial del niño conforme a la regla de la voluntad procreacional", LA LEY 2013-D, 195.

(5) C. Cont. Adm. Fed., Sala V, "C., E. M. y otros c. EN-M° SALUD s/ amparo ley 16.986, 29/04/2014, LA LEY 26/06/2014, 5

(6) KEMELMAJER DE CARLUCCI, Aída, HERRERA, Marisa, LAMM, Eleonora. "Filiación derivada de la reproducción humana asistida. Derecho a conocer los orígenes, a la información y al vínculo jurídico", LA LEY 2012-E, 1257; MOLINA DE JUAN, Mariel F. "Distinción entre el derecho a conocer los orígenes y el derecho a la filiación", La Ley Patagonia 2014 (abril), 158; ALES URÍA, Mercedes, "Derecho a la identidad y las técnicas de reproducción humana asistida", LA LEY 26/06/2014, 5; OPPENHEIM, Ricardo, Tratamiento del derecho a la identidad y a conocer los orígenes dado en el Proyecto, DFyP 2012 (julio), 292; PERRINO, Jorge Oscar, "Filiación. Anteproyecto del Código Civil", LA LEY 2012-A, 580; AHARGO, Ana Clara, "El derecho a la identidad y el derecho a conocer los orígenes, DJ 26/12/2013, 1.

(7) Véase KEMELMAJER DE CARLUCCI, Aída, HERRERA, Marisa, LAMM, Eleonora "Filiación derivada de la reproducción humana asistida. Derecho a conocer los orígenes, a la información y al vínculo jurídico", La Ley, 09/10/2012, 1 LA LEY 2012-E, 1257; y del mismo trio autoral "Con el impulso de la ciencia, sin fundamentalismos", Revista Perspectivas Bioéticas, Núm. 33, 17-2012

(8) Hard A (1909) Artificial impregnation Medical World 27: 163; BARTON M., WALKER K., y WIESNER B.P. (1945) Artificial insemination British Medical Journal 1 (4384): 40-3. El primer caso reportado de inseminación con donante con asistencia médica es del año 1884. GREGOIRE A., y MAYER R. C. (1965) The

impregnators Fertility and Sterility 16: 130, citado por ALLAN S. (2012) Donor conception, secrecy and the search for information Journal of Law & Medicine 19 (4): 631-50.

(9) CRAFT I., MCLEOD F., GREEN S. et al. (1982) Birth following oocyte and sperm transfer to the uterus Lancet 2 (8301): 773; Trounson A, Leeton J, Besanko M, Wood C, y Conti A (1983) Pregnancy established in an infertile patient after transfer of a donated embryo fertilised in vitro British Medical Journal (Clinical Research Edition) 286 (6368): 835-8.

(10) C. Apel, Contencioso Administrativo Federal, Sala V, 29/04/2014, C., E. M. y otros, c/ EM. Ministerio de Salud s/amparo ley 16.986, con comentario de Ales Uría, Mercedes de Derecho a la identidad y las técnicas de reproducción humana asistida, LA LEY 26/06/2014, p. 5 y ss. Cita Online: AR/DOC/1970/2014.

(11) De manera reciente, cabe destacar que Luxemburgo se ha sumado al grupo de países que habilitan el matrimonio a todas las personas, con total independencia de su orientación sexual, normativa que se pondrá en vigor en enero del 2015.

(12) CNCiv, y Com., SALA I., 17/09/2013, "P. K. R. y otro c/ OSDE s/ sumarísimo", La Ley, Cita online: AR/JUR/71769/2013.

(13) Se parte de que la identidad involucra dos fases: una estática y otra dinámica. FERNÁNDEZ SESSAREGO, C. Derecho a la Identidad Personal, Editorial Astrea, Buenos Aires, 1992, pp. 15 y ss.

(14) Cuando involucra a personas menores de edad, ese derecho se encuentra expresamente receptado en los arts. 7º, 8º y 9º de la Convención sobre los Derechos del Niño.

(15) La jurisprudencia del TEDH, a partir de casos como Gaskin v. The U.K., (No. 10454/83) Gran Sala, sentencia de 7.7.1989; Mikulic v. Croacia, (No. 53176/99) sec. 1ª, sentencia de 7.2.2002, Odièvre v. France, (No. 42326/98) Gran Sala, sentencia de 13.2.2003 y Jäggi v. Switzerland, (No. 58757/00) sec. 3ª, sentencia de 13.7.2006 ha desarrollado un papel relevante en la configuración del derecho a conocer los orígenes, que no necesariamente debe evolucionar hacia un vínculo jurídico con el progenitor o progenitores, y que forma parte del derecho a la vida privada reconocido en el artículo 8 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales (Roma, 4.11.1950). Véase FARNÓS AMORÓS, Esther, "Consentimiento a la reproducción asistida. Crisis de pareja y disposición de embriones." Atelier, Barcelona, 2011. pp. 252 y ss.

(16) RODRÍGUEZ ITURBURU, Mariana, "Una sentencia de adopción de integración "plena y humana": una clara aproximación a las modificaciones que propone el Proyecto de reforma del Código Civil y Comercial en materia de adopción integrativa a la luz de los derechos humanos", Abeledo Perrot, Derecho de Familia, Revista Interdisciplinaria de Doctrina y Jurisprudencia nro. 2013-V, p. 168; Ríos, Juan Pablo, "El derecho a conocer los orígenes del adoptado. Su proyección a futuro en el derecho argentino", Abeledo Perrot, Derecho de Familia, Revista Interdisciplinaria de Doctrina y Jurisprudencia nro. 59, p. 49; HERRERA, Marisa; DE LA TORRE, Natalia, "¿Habrá que jugarle al tres?"...ob. cit.; MUÑOZ GENESTOUX, Rosalía, "El derecho a conocer los orígenes en la adopción", Abeledo Perrot, Derecho de Familia, Revista Interdisciplinaria de Doctrina y Jurisprudencia nro. 58, p.179; JÁUREGUI, Rodolfo G., La flexibilización de la adopción plena: Una inteligente creación pretoriana en armonía con la Constitución, La Ley, Derecho de Familia y de las Personas 2013 (noviembre), 55; JUNYENT DE DUTARI, Patricia, Derechos humanos y familia. Una respuesta a las adopciones

irregulares por la CIDH; LA LEY 2013-A, 161

(17) C. Apel. Civ. Com. y Lab. Gualeguaychú, "C.J.M. c. G.M.", 31/05/2012, La Ley, Cita online: AR/JUR/45112/2012

(18) C. Civ. y Com. Azul, "S. M. C. c. A L. M. A. y otra s/ filiación", 25/08/2011, La Ley, Cita online: AR/JUR/52252/2011

(19) KEMELMAJER DE CARLUCCI, Aída, HERRERA, MARISA, LAMM, Eleonora, "Filiación derivada de la reproducción humana asistida. Derecho a conocer los orígenes, a la información y al vínculo jurídico"; LL, 2012-E, 1257. Cita Online: AR/DOC/5149/2012.

(20) Por su parte, el Artículo 15 sobre Información sobre fenotipo sostiene: "Los receptores de gametos o embriones tienen derecho a obtener información general sobre las características fenotípicas del donante."

(21) El art. 22 aclara que "Toda la información relativa a la donación de gametos se encuentra alcanzada por el secreto profesional y en todos los casos, sujeta a las responsabilidades que establecen las leyes y los códigos de ética vigentes. El deber de secreto alcanza también a todas las personas que, en virtud de las tareas que desempeñen relacionadas con la donación de gametos, tengan acceso a la información a que refieren los artículos 12 y 13 de la presente ley".

(22) Del Art. 5.5 de la LTRHA se desprende que la donación será anónima, manteniéndose en secreto los datos acerca de la identidad del donante. No obstante, se reconoce tanto a las receptoras de gametos como a los hijos, el derecho a obtener información general sobre el donante, excepción hecha de su identidad, la cual sólo podrá revelarse en supuestos excepcionales que el legislador concreta en: a) Aquellos casos en que exista peligro cierto para la vida o la salud del hijo; b) Que proceda conforme a las normas procesales penales. No obstante, la ley aclara en el art. 8.3 que si por esta vía llegara a conocerse la identidad del donante, ello no implicará en ningún caso la determinación legal de la filiación. Además el Artículo 18.3 establece "Los equipos médicos recogerán en una historia clínica, custodiada con la debida protección y confidencialidad, todas las referencias sobre los donantes y usuarios, así como los consentimientos firmados para la realización de la donación o de las técnicas. Los datos de las historias clínicas, excepto la identidad de los donantes, deberán ser puestos a disposición de la receptora y de su pareja, o del hijo nacido por estas técnicas o de sus representantes legales cuando llegue a su mayoría de edad, si así lo solicitan." Cabe destacar que la Sentencia del Tribunal Constitucional 116/1999 de 17 de junio de 1999: recurso de inconstitucionalidad contra la ley 35/88, de 22 de noviembre, sobre técnicas de reproducción asistida, declaró la constitucionalidad de estas normas.

(23) Para ampliar este tema véase entre otros, KEMELMAJER DE CARLUCCI, A., HERRERA, M., LAMM, E. "Filiación derivada de la reproducción humana asistida. Derecho a conocer los orígenes, a la información y al vínculo jurídico". La Ley 09/10/2012, pp. 1; THÉRY, I. "El anonimato en las donaciones de engendramiento: filiación e identidad narrativa infantil en tiempos de descasamiento". Revista de Antropología Social. Núm. 18. Madrid. 2009. Pp. 21 y ss; MILLER, C. "Who's your daddy?" Reason. Vol. 40. Iss. 9, Los Ángeles. 2009, pp. 40-46.; COMITÉ CONSULTATIF NATIONAL D'ETHIQUE DE FRANCIA. Opinión n° 90 sobre "Acceso a los orígenes, anonimato y confidencialidad de la filiación". Noviembre de 2005. Disponible en: <http://www.ccne-ethique.fr/docs/en/avis090.pdf>; DANIELS, K.; GILLET, W. y GRACE, V. "Parental information sharing with donor insemination conceived offspring: a follow-up study". Human Reproduction. Vol. 1. Núm. 1. 2009. Pp. 1-7

(24) Hershberger PE (2007) Pregnant, donor oocyte recipient women describe their lived experience of Journal of Obstetric, Gynecologic, & Neonatal Nursing 36 (2): 161-7; Ravitsky V (2012) Conceived and deceived: the medical interests of donor-conceived individuals Hastings Center Report 42 (1): 17-22. Véase También Nuffield Council on Bioethics (2013) Donor conception: ethical aspects of information sharing — summary of call for evidence, disponible en: <http://www.nuffieldbioethics.org/donor-conception/donor-conception-evidence-gathering>.

(25) "Los porcentajes en las respuestas fueron en general coincidentes entre hombres y mujeres. Alrededor del 15 por ciento considera que los donaría para investigación, el 65 por ciento los donaría a otras parejas y el 15 por ciento los destruiría (un porcentaje de encuestados no respondió a esta opción)".

(26) JADUR, Silvia - DUHALDE, Constanza y WAINSTEIN, Viviana, "Embriones y su destino", Página 12, 13/06/2013 en <http://www.pagina12.com.ar/diario/psicologia/9-222161-2013-06-13.html>, texto extractado del artículo "Efectos emocionales de la criopreservación de embriones y su transferencia", publicado en la Revista de la Sociedad Argentina de Medicina Reproductiva, vol. 25, N° 1.

(27) Comité Consultatif National d'Ethique de Francia. Opinión n° 90 sobre "Acceso a los orígenes, anonimato y confidencialidad de la filiación". Noviembre de 2005. Disponible en: <http://www.ccne-ethique.fr/docs/en/avis090.pdf>.

(28) Véase, entre otros, TURNER, A., COYLE, A. "What does it mean to be a donor offspring? The identity experiences of adults conceived by donor insemination and the implications for counselling and therapy." Human Reproduction 15, 200, pp. 2041-2051; DANIELS, K. y TAYLOR, K. "Secrecy and openness in donor insemination." Politics Life Sci., 12, 1993, pp. 155-170; KIRKMAN, M. "Parents' Contributions to the Narrative Identity of Offspring of Donor-Assisted Conception." Social Science and Medicine vol. 57, 2003, pp. 2229-2242; BLAKE, L., CASEY, P., READINGS, J., JADVA, C. y GOLOMBOK, S. "Daddy ran out of tadpoles': how parents tell their children that they are donor conceived, and what their 7-year-olds understand." Human Reproduction 25 (10): 2010, pp. 2527-34; FREEMAN, T., JADVA, V., KRAMER, W. y GOLOMBOK, S. "Gamete donation: parents' experiences of searching for their child's donor siblings and donor." Human Reproduction 24, 2009, pp. 505-516; GOLOMBOK, S., READINGS, J., BLAKE, L., CASEY, P., MELLISH, L., MARKS, A y JADVA, V. "Children Conceived by Gamete Donation: Psychological Adjustment and Mother-child Relationships at Age 7." Journal of Family Psychology. Vol 25 (2), Apr. 2011, pp. 230-239; READINGS, J., BLAKE, L., CASEY, P., JADVA, V y GOLOMBOK, S. "Disclosure and Everything In-between: Decisions of Parents of Children Conceived by Donor Insemination, Egg Donation and Surrogacy." Reproductive BioMedicine Online. 22, (5), 2011, pp. 485-495; JADVA, V., FREEMAN, T., KRAMER, W. y GOLOMBOK, S. "Sperm and oocyte donors' experiences of anonymous donation and subsequent contact with their donor offspring." Human Reproduction, 26, 2011, pp. 638-645; JADVA, V., FREEMAN, T., KRAMER, W. y GOLOMBOK, S. "Offsprings' experiences of searching or and contacting their donor siblings and donor." Reproductive BioMedicine Online 20 (4), 2010, pp. 523-32; JADVA, V., FREEMAN, T., KRAMER, W. y GOLOMBOK, S. "The experiences of adolescents and adults conceived by sperm donation: Comparisons by age of disclosure and family type." Human Reproduction 24, 2009, pp. 1909 - 1919; GOLOMBOK, S., OWEN, L., BLAKE, L., MURRAY, C. y JADVA, C. "Parent-Child Relationships and the Psychological Well-Being of 18-year-old Adolescents conceived by IVF." Human Fertility 12, 2009, pp. 63-72; GOLOMBOK, S., MURRAY, C., JADVA, V., LYCETT, E., MacCALLUM, F. y RUST, J. "Non-genetic and non-gestational parenting: consequences for parent-child relationships and the psychological well-being of mothers, fathers and children at age 3." Human Reproduction 21, 2006, pp. 1918-1924; GOLOMBOK, S., JADVA, V., LYCETT, E., MURRAY, C. y MACCALLUM, F. "Families created by gamete donation: follow up at age 2." Human Reproduction 20,

2005, pp. 286-93; GOLOMBOK, S., LYCETT, E., MACCALLUM, F., JADVA, V., MURRAY, C., RUST, J., ABDALLA, H., JENKINS, J, y MARGARA, R. "Parenting infants conceived by gamete donation." *Journal of Family Psychology* 18, 2004, pp. 443-52; LYCETT, E., DANIELS, K., CURSON, R., GOLOMBOK, S. "Offspring created as a result of donor insemination: a study of family relationships, child adjustment, and disclosure." *Fertility Sterility*. 82, 2004, pp. 172-179. McWHINNIE A., "Gamete donation and anonymity. Should offspring from donated gametes continue to be denied knowledge of their origins and antecedents?" *Human Reproduction*. 16, 2001, pp. 807-817. También "Human Fertilisation and Embryology Authority". Code of Practice. 7th Edition. London: HFEA; 2007

(29) Darío Fernández, M. Florencia Ugozzoli Llugdar, Bárbara Riestra, Adán Nabel y Sergio Papier, "¿Cuántos niños nacidos por ovodonación conocen su modo de concepción?", Abeledo Perrot, *Derecho de Familia, Revista Interdisciplinaria de Doctrina y Jurisprudencia* nro. 65, p. 325

(30) READINGS, J., BLAKE, L., CASEY, P., JADVA, V y GOLOMBOK, S. "Disclosure and Everything In-between: Decisions of Parents of Children Conceived by Donor Insemination, Egg Donation and Surrogacy." *Reproductive BioMedicine Online*. 22, (5), 2011, pp. 485-495. Véase también GOLOMBOK, C., MURRAY, V., JADVA, E., LYCETT, F., MACCALLUM y J. RUST. "Non-Genetic and Non-Gestational Parenthood: Consequences for Parent-Child Relationships and the Psychological Well-Being of Mothers, Fathers and Children at Age 3", *Human Reproduction* 21, 2006, pp. 1918-24.

(31) VAN DEN AKKER, O., "The importance of a genetic link in mothers commissioning a surrogate baby in the UK". *Human Reproduction*. 15, 2000, pp. 1849-1855. La misma información surge de otro estudio: VAN DEN AKKER, O. B. A. "A Longitudinal Pre-Pregnancy to Post-Delivery Comparison of Genetic and Gestational Surrogate and Intended Mothers: Confidence and Genealogy." 26 *Journal of Psychosomatic Obstetrics and Gynecology*, 2005, pp. 277. Véase también BREWAEYS, A. "Donor insemination: The impact on family and child development." *Journal of Psychosomatic Obstetrics and Gynecology*, 17, 1996, pp. 1-13. Y BREWAEYS, A. "Review: Parent-child relationships and child development in donor insemination families." *Human Reproduction Update*, 7, 2001, pp. 38-46.

(32) De conformidad con la Human Fertilisation and Embryology Authority 2008 y Regulations 2004 No.1511 los mayores de 16 años tienen derecho a acceder a información no identificable (estado civil, raza, apariencia física, etnia, historia médica, religión, si tiene hijos, etc.). Al cumplir 18 años tienen derecho a acceder a información identificable: nombre, la fecha de nacimiento, y la última dirección registrada del donante. La ley no tiene carácter retroactivo pero autoriza a quienes hayan hecho una donación antes de 2005, levantar el secreto de su identidad inscribiéndose en el registro de donantes voluntario. Para acceder a esta información deben completar y enviar un formulario al que pueden acceder a través de la página de la HFEA. Hasta el día de hoy, todas las peticiones ante el Registro por parte de individuos concebidos por donantes han sido por información no identificable, ya que la identificación de la información sólo estará legalmente disponible en 2024 cuando los que nacieron después de los cambios del 2005 lleguen a la edad de 18 años. Si bien la información identificable puede ser proporcionada antes de 2024, en los casos en que un donante se registre como identificable y los concebidos por ese donante soliciten la información, lo cierto es que no se han realizado tales peticiones ante el Registro de la HFEA. Por el momento, 116 donantes se han registrado como identificables, pero no se han hecho solicitudes de información acerca de estos donantes.

(33) Nuffield Council on Bioethics. Donor conception: ethical aspects of information sharing. Abril de 2013.

(34) Nos referimos al proyecto presentado por Mara Brawer, José Gagliardi, María Virginia Linares, Silvia

Carolina Scotto, Araceli Ferreyra, Carla Carrizo, Ana Carolina Gaillard, Juan Carlos Junio, José Daniel Guccione y Adela Segarra que, nobleza obliga, las autoras del presente comentario han formado parte del equipo de redacción.