

El derecho a la identidad en las técnicas de reproducción humana asistida: en relación con la Convención sobre los Derechos del Niño.

María Emilia Charre

Julieta Marcucci

2022

GLOSARIO

Biometría: (De bio- y -metría.) 1. f. Biol. Estudio mensurativo o estadístico de los fenómenos o procesos biológicos.¹

Criogenizar: (De criogenia e -izar.) 1. tr. Med. Congelar a muy bajas temperaturas materiales biológicos para revitalizarlos en el futuro. 2. tr. Tecnol. Congelar algo a muy bajas temperaturas. Oxígeno criogenizado.²

Gameto: (Del gr. γαμετή gametḗ 'esposa' o γαμέτης gamētēs 'marido'.) 1. m. Biol. Cada una de las células sexuales, masculina y femenina, que al unirse forman el huevo de las plantas y de los animales.³

Genético/a: (Del lat. mod. geneticus 'relativo al origen', der. del lat. genēsis 'génesis'; cf. gr. γεννητικός gennētikós 'que produce o genera'). 1. adj. Perteneciente o relativo a la genética. 2. adj. Perteneciente o relativo a la génesis u origen de las cosas. 3. m. y f. genetista. 4. f. Parte de la biología que trata de la herencia y de lo relacionado con ella.⁴

Genoma: (Del al. Genom, de Gen 'gen' y -om '-oma'.) 1. m. Biol. Secuencia de nucleótidos que constituye el ADN de un individuo o de una especie.⁵

Heterólogo/a: 1. adj. (General) Compuesto de distintos elementos o elementos similares en distintas proporciones. 2. adj. Biol. Todo lo derivado o procedente de una especie distinta de la especie de referencia (ej. células heterólogas, ADN heterólogo, etc.).⁶

In vitro: (Loc. lat.; literalmente 'en el vidrio'.) 1.loc. adj. En contraposición a *in vivo*, producido en el laboratorio por métodos experimentales. Fecundación *in vitro*. U. t. c. loc. adv. El experimento se hizo *in vitro*.⁷

¹ *Diccionario de la Real Academia Española*. Versión electrónica 23.5. Disponible en internet: <https://dle.rae.es>, consultado el 1 de Agosto de 2022.

² *Ibidem*.

³ *Ibidem*.

⁴ *Ibidem*.

⁵ *Ibidem*.

⁶ *Enclave de Ciencia* desarrollada por la Real Academia Española. Disponible en internet: <https://enclavedeciencia.rae.es>, consultado el 1 de Agosto de 2022.

⁷ *Diccionario de la Real Academia Española*, loc. cit.

Vitrificar: (Del lat. vitrum 'vidrio' y -ficar.) 1. tr. Convertir en vidrio una sustancia. 2. tr. Hacer que algo adquiera las apariencias del vidrio.⁸

⁸ *Ibidem.*

INTRODUCCIÓN

El derecho a la identidad y el derecho a conocer los orígenes, como parte integrante de aquel, son derechos humanos, autónomos y fundamentales, reconocidos constitucional y convencionalmente.

Considerando la suma importancia de estos derechos, en este trabajo abordaremos la regulación que da nuestro ordenamiento jurídico interno a esta temática. Debido a su gran amplitud, nos enfocaremos en las personas nacidas a través de técnicas de reproducción humana asistidas (en adelante TRHA), haciendo especial hincapié en los niños, niñas y adolescentes.

Esto nos lleva a analizar previamente a las TRHA como una de las fuentes de filiación, en conjunto con las otras dos fuentes que regula nuestro Código Civil y Comercial, la adopción y la naturaleza. Y cómo en cada caso se encuentra consagrado –o no– el derecho a conocer los orígenes. Poniendo de relieve en este análisis, el principio de igualdad y no discriminación.

También, en el desarrollo de la presente monografía, nos referiremos al derecho a la intimidad del donante de gametos, también consagrado como derecho humano, en cuanto resulta la contracara del derecho a la identidad en los supuestos de personas nacidas a través de TRHA. El análisis de este derecho y su contraste resulta de gran importancia ya que es el fundamento del resguardo de la identidad de los donantes.

Sin posibilidad de obtener certeza de antemano, esta investigación intentará dilucidar la adecuación –o no– de nuestro ordenamiento jurídico interno a los instrumentos internacionales de derechos humanos y sus protocolos facultativos, los cuales el Estado Argentino ha ratificado, que refieren a los temas que competen a este trabajo.

Para el estudio de estos temas, nos valdremos de convenciones internacionales, normas nacionales, provinciales y sus respectivos decretos; así como también diversas fuentes bibliográficas y jurisprudenciales. Además, tomaremos en cuenta primordialmente, entrevistas realizadas a profesionales de diferentes áreas, quienes nos darán su opinión experta y colaborarán a los fines de realizar un abordaje interdisciplinario del tema.

De esta manera, en el capítulo uno, desarrollaremos el derecho a la identidad y el derecho a conocer los orígenes, su enfoque filosófico, su

positivización en normas convencionales e internas, y las distintas soluciones en el derecho comparado.

En el capítulo dos, nos centraremos en las TRHA, su regulación interna, conceptualización y clasificación. Así como también diferenciaremos entre filiación y origen biológico, dándole especial atención a este último.

En el capítulo tres, expondremos acerca de la contrastación de derechos, refiriéndonos a los de la persona nacida a través de TRHA y los del donante. Teniendo primordial consideración por el interés superior del niño (en adelante ISN) cuando los mismos estén involucrados.

Finalmente, conforme a todo lo expuesto anteriormente, realizaremos una conclusión sobre la investigación efectuada.

CAPÍTULO I

DERECHO A LA IDENTIDAD

Sumario: 1. Introducción. 2. Enfoque filosófico de la identidad. 3. Conceptualización de la identidad. 3.1 La identidad biológica. 4. Reconocimiento jurídico del derecho a la identidad. 4.1 El derecho a la identidad en el derecho convencional. 4.2 El derecho a la identidad en el derecho interno vigente. 4.2.1. Código Civil y Comercial. 4.2.2. Leyes de Protección Integral de los Niños, Niñas y Adolescentes. 5. El derecho a la identidad en el marco de las TRHA en el derecho comparado. 6. El derecho a conocer los orígenes.

1. Introducción

La identidad de la persona, puede ser definida, como la radiografía de su ser y su sentir; lo que permite identificarla como tal y distinguirla de cualquier otro ser humano, por ser única, irrepetible e idéntica a sí misma.⁹

La existencia y el reconocimiento de un derecho a la identidad, tiene como consecuencia que toda persona al ser titular del mismo puede aspirar legítimamente a disponer de todas las medidas conducentes a conocer y formar su identidad.¹⁰

Asimismo, dentro del derecho a la identidad está comprendido el derecho al conocimiento de los orígenes biológicos. Ambos son reconocidos en diversos instrumentos internacionales para todas las personas por igual, cualquiera sea el origen de su filiación. Estos pueden entrar en conflicto con otros derechos también reconocidos convencionalmente –a la intimidad, a la salud, a la información, etc.– de los que la misma persona o un tercero sean

⁹ FERNANDEZ SESSAREGO, Carlos. *Derecho a la identidad personal*, 2ª ed., Buenos Aires, Editorial Astrea, 1992, pág. 113.

¹⁰ DE LORENZI, Mariana. *Derecho a conocer los orígenes biológicos: la necesidad de su reconocimiento para garantizar el derecho a la identidad personal de adoptados y nacidos por reproducción humana asistida*. Tesis Doctoral Universitat de Barcelona, Barcelona, 2015, pág. 127. Sin publicar. Disponible en internet: https://www.tdx.cat/bitstream/handle/10803/368170/DE%20LORENZI_TESIS.pdf?sequence=3.xml, consultado el 25 de Abril del 2022.

titulares. El problema es cómo resolver estos derechos puestos en pugna, especialmente cuando la titularidad de los derechos recae en niños, niñas y adolescentes (en adelante NNyA).

Cabe aclarar que el derecho a la identidad está compuesto por múltiples aristas (como ser la identidad de género; identidad en cuanto a la identificación –nombre–; identidad biológica o genética; identidad étnica o cultural; etc.), de las cuales nos vamos a enfocar en la identidad biológica/genética.¹¹

2. Enfoque filosófico de la identidad

En principio, fue bajo el influjo de la llamada filosofía de la existencia¹² que el hombre se convirtió en un problema para sí mismo. Por esta razón, el ser humano ha vuelto su dispersa mirada, originalmente dirigida hacia el mundo, sobre su única e intransferible realidad personal.

Si bien ninguna teoría filosófica que se formule sobre el hombre es capaz de comprender ni explicar total y absolutamente su dimensión existencial, los intentos registrados ponen de manifiesto solo aspectos o funciones de la existencia, pero no dan cuenta de la plenitud del ser-libre.¹³

La filosofía existencial, y el personalismo en particular, se presenta como un movimiento que coloca en un primer plano la reflexión sobre el sentido de la existencia humana. Representa, de este modo, un útil y necesario esfuerzo del pensamiento contemporáneo por comprender al hombre como un ser libre y creador, en estructural comunicación con los demás seres, estimativo y comunitario. Representa un despliegue fundamental por revalorizar a la persona como bien supremo.¹⁴

“Débese a Heidegger haber planteado como cuestión previa para acceder al ser en general, el preguntarse sobre el ser de aquel ente que conoce, es decir, el hombre. Preguntar, nos dice Heidegger, es buscar ‘qué es’ y ‘cómo es’ un ente. Ente es todo aquello de ‘que hablamos, que mentamos,

¹¹ Algunos autores refieren indistintamente a estos conceptos, utilizándolos como sinónimos; mientras que otros los diferencian, dándole un alcance distinto a cada uno. Lo cual se desarrolla en el Capítulo II, punto 7.

¹² La ‘filosofía de la existencia’, señalada como expresión más adecuada que la de ‘existencialismo’, reconoce como precursores a SÓCRATES, EPICURO y los EPICÚREOS, SAN AGUSTÍN, PASCAL; como iniciadores a KIERKEGAARD, NIETZSCHE; se manifiesta en las obras de Karl JASPERS y Gabriel MARCEL; y es desarrollada por HEIDEGGER y Jean Paul SARTRE. *Gran Enciclopedia Larousse*, Tomo IV, 1ª ed., Barcelona, Editorial Planeta, 2000, Pág. 664-665.

¹³ FERNÁNDEZ SESSAREGO, Carlos, ob. cit., pág. 50.

¹⁴ *Ibídem*.

relativamente a lo que nos conducimos de tal o cual manera'. Pero como anota el mismo filósofo alemán, 'ente es, también, aquello que somos nosotros mismos y la manera de serlo'. El ente que en cada caso somos nosotros mismos es, según Heidegger, el 'ser ahí' (Dasein). El ser mismo, 'relativamente al cual puede conducirse y se conduce siempre de alguna manera el ser-ahí', es la existencia. La pregunta que interroga por sentido del ser en general reclama 'el previo y adecuado análisis de un ente (el 'ser ahí') poniendo la mira en su ser'. La analítica ontológica del 'ser-ahí' se constituye, así, en una ontología fundamental, lo que significa, como explicita el propio Heidegger, que el 'ser-ahí' funciona como 'el ente al que hay que preguntar sobre su ser con fundamental anterioridad'." ¹⁵

La filosofía de la existencia, en síntesis, ha facilitado la visión de los juristas en cuanto a la centralidad de la persona en el derecho, al reconocer a esta última como un fin en sí misma.¹⁶

3. Conceptualización de la identidad

El Diccionario de la Real Academia Española reconoce diversas acepciones de la palabra *identidad*, entre las que se encuentran: *“Cualidad de idéntico”, ‘Conjunto de rasgos propios de un individuo o de una colectividad que los caracterizan frente a los demás’, ‘Conciencia que una persona o colectividad tiene de ser ella misma y distinta a las demás’, ‘Hecho de ser alguien o algo el mismo que se supone o se busca’”*. ¹⁷

Dicho de otra manera, la identidad es todo aquello que permite individualizar a la persona en sociedad, lo que hace que cada ser humano "sea 'uno mismo' y no 'otro'".¹⁸ *“Es que justamente, la identidad tiene que ver con la construcción de la esencia del ser humano”*. ¹⁹

Por otro lado, Dogliotti individualiza en la identidad personal el complejo de las características que concurren a formar la personalidad, como son las experiencias pasadas, las condiciones presentes y sobre todo, las posiciones, las aspiraciones y convicciones ideológicas, políticas y morales de cada individuo. El derecho a la identidad reclama así, según Dogliotti, la exigencia de ser reconocido socialmente como uno mismo, en la perspectiva de una

¹⁵ HEIDEGGER, Martin. *Ser y el tiempo*. 1ª ed., Editorial Fondo de Cultura Económica, México, trad. de José Gaos, 1951, citado por FERNÁNDEZ SESSAREGO, Carlos, ob. cit., pág. 51-53.

¹⁶ FERNÁNDEZ SESSAREGO, Carlos, ob. cit., pág. 53.

¹⁷ *Diccionario de la Real Academia Española*, loc. cit.

¹⁸ FERNÁNDEZ SESSAREGO, Carlos, ob. cit., pág. 113.

¹⁹ Ver Anexo Entrevistas, Entrevista N° 1.

cumplida representación de la personalidad individual en todos sus aspectos e implicaciones, en sus cualidades y atribuciones.²⁰

De todos modos, el concepto de identidad abarca aspectos tanto estáticos como dinámicos. En parte es dinámico ya que se encuentra en permanente redefinición, cambio y evolución, pues la identidad es un constante hacer. Se nace con ciertas características (biológicas, orgánicas, físicas, genéticas, temperamentales, entre otras) que, unidas a las interrelaciones que el individuo entabla con el medio exterior y con sus semejantes, más las circunstancias que le tocan atravesar, permiten construir su identidad. De acuerdo con ello, la identidad se forja en el pasado, en los orígenes del ser humano, atraviesa su presente y se proyecta hacia su futuro; y aunque en ese devenir ciertas características vayan modificándose, la esencia de la persona permanece.²¹

Por lo cual, esta confluencia entre permanencia y cambio presente en la noción de identidad, permite reconocer en ella los dos aspectos, el estático y el dinámico que identifica Fernández Sessarego, a quien la doctrina argentina acostumbra a seguir. La dimensión estática, perpetua e inmutable en el tiempo, posibilita que cada individuo se diferencie externamente de los demás por una serie de signos que son los que se hacen visibles en el mundo exterior y que permiten al observador formarse una primera e inmediata idea de la persona (huellas digitales, datos biométricos, información genética, filiación establecida, número de documento de identidad, nacionalidad, etc.). Contrariamente, la dimensión dinámica, variable en el tiempo, refiere al hombre en su proyección social y está constituida por el conjunto de atributos y características que pueden cambiar –intelectuales, morales, culturales, religiosas, políticas, profesionales, etc.– que permiten distinguir a una persona de otra dentro de la sociedad.²²

Sin perjuicio de esto, es preciso señalar que ciertos signos que históricamente fueron considerados dentro de la dimensión estática (el nombre, características físicas, el sexo, etc.), hoy a la luz de las nuevas realidades, pueden ser modificados y por ende, devenir dinámicos.

²⁰ DOGLIOTTI, M. *“Il diritto alla identità personale”*, citado por FERNÁNDEZ SESSAREGO, Carlos, ob. cit., pág.66.

²¹ DE LORENZI, Mariana, loc. cit., pág.123.

²² FERNANDEZ SESSAREGO, Carlos, ob. cit., pág. 114.

Además, la identidad ha sido objeto de distintas clasificaciones. Siguiendo la realizada por Fernández Sessarego, la herencia o vínculo genético, parte integrante de la identidad personal, estaría incluida dentro de la “dimensión estática”.

Otra clasificación que ha recibido acogida entre nuestros juristas, es la propuesta por Zannoni, quien distingue tres acepciones de la identidad personal: 1) la realidad biológica, que garantiza el derecho de la persona a conocer su origen biológico y a ser emplazada en el estado de familia que le corresponde, y que incluye tanto la identidad genética (patrimonio genético heredado) como la filiatoria (pertenencia a un determinado estado de familia, en relación a quienes aparecen jurídicamente como sus padres); 2) los caracteres físicos, rasgos externos (como nombre, imagen, voz, sexo); 3) la realidad existencial, proyección del modo de ser en la sociedad.²³

Como bien dice la Dra. De Lorenzi:

*“Todas estas clasificaciones, pese a sus particularidades, dejan entrever que una cosa es el vínculo genético y otra diferente la filiación. Por lo que independientemente del medio escogido por la ley para determinar la filiación de la persona, para la formación de la identidad, todas estas circunstancias son imprescindibles”.*²⁴

3.1 La identidad biológica

En la introducción de este capítulo, indicamos que el tema de la identidad es muy amplio, en esta monografía nos centraremos en un aspecto muy concreto de la misma: la identidad biológica.

Cabe aclarar que la identidad biológica no es un derecho subjetivo, sino un elemento que da contenido al atributo del estado civil, del cual nacen y se proyectan las relaciones de familia.²⁵ En ese sentido:

“La identidad biológica constituye uno de los pilares del concepto de persona y por consiguiente no debería concebirse como un presupuesto concedido por el orden jurídico o la voluntad de una norma. Deriva de los vínculos de sangre y en tanto las personas no pueden modificar objetivamente esa ascendencia parental, la identidad biológica es en sí. Se trata de esos lazos

²³ ZANNONI, Eduardo. “Identidad personal y Pruebas Biológicas”, Revista de Derecho Privado y Comunitario, Núm. 13 (“Prueba I”), Rubinzal-Culzoni Editores, Buenos Aires, 1997, pág. 159-161, citado por DE LORENZI, Mariana, loc. cit., pág. 126.

²⁴ DE LORENZI, Mariana, loc. cit., pág. 126.

²⁵ CIFUENTES, Santos. *El pretendido derecho a la identidad biológica y la verdadera caracterización jurídica y dimensión de su contenido*. Revista La Ley, 2001, pág. 1. Disponible en internet: <https://villaverde.com.ar/archivos/docencia-2/061120-caq-cijuso-filiacion/bibliografia/comentario-cifuentes-fallosalaj-identidad-biologica.pdf>, consultado el 26 de Abril del 2022.

*determinados por la sangre, a esa singularidad definida por los genes y al derecho de los seres humanos a conocer esa ascendencia e, incluso, a no querer conocerla”.*²⁶

Tal como indica Cifuentes:

*“...la identidad biológica, producto de los vínculos de sangre entre los parientes, derivada de la ascendencia parental, no puede renunciarse ni siquiera en la más mínima parte, ni disponerse por el sujeto aun relativamente, por cuanto éste carece de alguna de las posibilidades modificadoras sobre lo que es en sí. El sujeto es como es y como las reglas de derecho lo asumen, lo conciertan y lo interpretan, atendiendo a los datos reales de su entidad corporal y espiritual...”*²⁷

4. Reconocimiento jurídico del derecho a la identidad

El derecho a la identidad, al igual que el derecho a conocer los orígenes que lo integra, son derechos autónomos.²⁸ Por ende, son derechos en sí mismos y por sí mismos, claramente distinguibles de otros.

Asimismo, el derecho a la identidad, es un derecho humano²⁹ pues ha recibido consagración en el derecho internacional, en el ámbito de las Conferencias de la Haya,³⁰ en el de Naciones Unidas³¹ y en el marco regional del Sistema Interamericano.

En concordancia, se ha caracterizado al derecho a la identidad, al igual que el derecho a conocer los orígenes, como derechos fundamentales.^{32, 33}

Que según Ferrajoli:

“Son todos aquellos derechos que, independientes del contenido de las expectativas que tutelan, se caracterizan por la forma universal de su imputación, entendiendo universal en el sentido lógico y no valorativo de la

²⁶ Observatorio de derechos humanos del Honorable Senado de la Nación, *Derecho a la identidad biológica*, 2016, pág. 10. Disponible en internet: https://www.senado.gob.ar/bundles/senadomicrositios/pdf/observatorio/identidad_biologica.pdf, consultado el 26 de Abril de 2022.

²⁷ CIFUENTES, Santos, loc. cit., pág. 1.

²⁸ DE LORENZI, Mariana, loc. cit., pág. 313.

²⁹ *Ibíd.*, pág. 314.

³⁰ En el Convenio de la Haya de 1993 sobre protección del niño y cooperación en materia de adopción internacional.

³¹ En Declaración de la Asamblea General (1986); el Protocolo facultativo de la CDN relativo a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía (2000); y la Convención internacional de protección de la persona contra la desaparición forzada (2006).

³² DE LORENZI, Mariana, loc. cit., pág. 345.

³³ Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Opinión Consultiva OC-24/17*, 24 de noviembre de 2017, serie A número 24, punto 106. Disponible en internet: https://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_24_esp.pdf, consultado el 29 de Abril 2022.

cuantificación universal de la clase de sujetos que, como personas, como ciudadanos o capaces de obrar, sean sus titulares".³⁴

4.1 El derecho a la identidad en el derecho convencional

Entre las normas de fuente convencional encontramos la Convención sobre los Derechos del Niño (en adelante CDN), la cual en su artículo 7º establece:

"1. El niño será inscripto inmediatamente después de su nacimiento y tendrá derecho desde que nace a un nombre, a adquirir una nacionalidad y, en la medida de lo posible, a conocer a sus padres y a ser cuidado por ellos. 2. Los Estados Partes velarán por la aplicación de estos derechos de conformidad con su legislación nacional y las obligaciones que hayan contraído en virtud de los instrumentos internacionales pertinentes en esta esfera, sobre todo cuando el niño resultara de otro modo apátrida".

Y en el artículo 8º:

"1. Los Estados Partes se comprometen a respetar el derecho del niño a preservar su identidad, incluidos la nacionalidad, el nombre y las relaciones familiares de conformidad con la ley sin injerencias ilícitas. 2. Cuando un niño sea privado ilegalmente de algunos de los elementos de su identidad o de todos ellos, los Estados Partes deberán prestar la asistencia y protección apropiadas con miras a restablecer rápidamente su identidad".

La trascendencia de la CDN radica en haber sido la primera, no sólo en reconocer el derecho a la identidad personal como un derecho autónomo, sino además en hacer referencia al derecho a conocer a los progenitores.³⁵

Por su parte, la CDN le da una doble consagración al derecho a la identidad en los artículos 7 y 8, que hace que la protección que este derecho recibe sea integral. En primer lugar, reconociendo el derecho de los NNYA a su identidad, partiendo de una noción integral de la misma que incluye tanto su dimensión estática como dinámica. Resguardando el primer aspecto, cuando establece el derecho de todo NNYA a su identificación, al nombre y a conocer a sus progenitores; y amparando el aspecto dinámico, con el derecho a gozar de relaciones paterno-filiales. En segundo lugar, es también integral el amparo que da la CDN al derecho a la identidad, puesto que además establece un mecanismo de protección del mismo que se traduce en una triple carga para

³⁴ FERRAJOLI, Luigi. *Los fundamentos de los derechos fundamentales*. 4ª ed, Madrid, Editorial Trotta, 2007, pág. 292.

³⁵ RIVERO HERNÁNDEZ, F., *De nuevo sobre el derecho a conocer el propio origen. El asunto Odièvre (sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 13 de febrero de 2003)*, en Act. Civ., Tomo 2, Nº 24, Sección Doctrina, Junio de 2003, Versión Digital, Ref. La Ley 1018/2003 citado por DE LORENZI, Mariana, loc. cit., pág. 315.

los Estados Partes: 1) velar por su aplicación (art. 7.2); 2) asumir el compromiso de respetarlo (art. 8.1); y 3) restablecer de inmediato la identidad en caso de privación ilegal (art. 8.2).³⁶

Cabe agregar que debido a la participación activa del Estado Argentino, en la Comisión de Derechos Humanos de la Organización de Naciones Unidas (en adelante ONU), en noviembre de 1989 se logró incorporar a la CDN los artículos 7, 8, y 11, para garantizar en todo el mundo el Derecho a la Identidad. Por este motivo se los llama “artículos argentinos”.³⁷

Sumado a esto, la complejidad que caracteriza al derecho a la identidad –propia de la esfera que regula– hace que el derecho a conocer los orígenes biológicos encuentre puntos de contacto con numerosos derechos y principios. Ello ocurre con aquellos que contemplan aspectos propios del derecho a la identidad (tal como acaece con el derecho al nombre o el principio de verdad biológica). Existiendo convenciones que si bien no reconocen expresamente el derecho a la identidad, reconocen el derecho al nombre, el cual igualmente salvaguarda la identidad de la persona humana. Así, por ejemplo, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (en adelante PIDCP), en su artículo 24, reconoce el deber y derecho de los niños a tener un nombre.

Análogamente, en el marco del Sistema de Protección Interamericano, la Convención Americana de Derechos Humanos (en adelante CADH) no reconoce expresamente el derecho a la identidad, no obstante se entiende que su contenido material se desprende principalmente de los artículos 18 (derecho al nombre) y 17 (derecho a la protección de la familia). En el mismo sentido, en el marco regional, se ha delineado la extensión del derecho a la identidad, estrechamente ligado con la desaparición forzada de personas. La misma queda de manifiesto, en primer lugar, en la condena que hace de la supresión de identidad acaecida en los casos de desaparición forzada de personas y, en especial, del tráfico internacional de niños y niñas, a los que la Convención

³⁶ DE LORENZI, Marian, loc. cit., pág. 318 y 319.

³⁷ En la historia de la Argentina, el derecho a la identidad fue gravemente vulnerado durante la última dictadura militar, por las prácticas de apropiación ilegal y sustitución de identidad de los niños secuestrados y de aquellos nacidos en cautiverio. Por este motivo en el ámbito nacional, se creó la Comisión Nacional por el Derecho a la Identidad (CONADI) en 1992 con el objeto de garantizar el derecho a la identidad e impulsar la búsqueda de niños desaparecidos. Asimismo, en la provincia de Santa Fe se dictó ley 13.725 que reguló el derecho de acceso a archivos para conocer la identidad de origen.

Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas califica como crímenes de lesa humanidad. Y por la condena al tráfico de niños y niñas, extendida por la Convención Interamericana sobre Tráfico Internacional de Menores, a otros medios ilícitos (como el secuestro o los consentimientos forzados o fraudulentos a la entrega en adopción) por ser una afrenta directa al derecho a la identidad, entre otros derechos humanos fundamentales.

4.2 El derecho a la identidad en el derecho interno vigente

En nuestra Constitución Nacional (en adelante CN), corresponde citar lo dispuesto en el inc. 19 del art. 75, al comprender dentro de las atribuciones del Congreso de la Nación el dictado de normas destinadas a la protección de la identidad y la pluralidad cultural.

4.2.1 Código Civil y Comercial

Dentro de su Libro Segundo –de las relaciones de familia– en su Título V regula la filiación,³⁸ la cual puede tener lugar por naturaleza, por adopción, o mediante TRHA. Por ende, el ejercicio del derecho de conocer sus orígenes biológicos, integrante del derecho a la identidad, puede presentarse en diferentes situaciones relacionadas con la filiación.

Corresponde aclarar que en nuestro derecho existe la limitación que ninguna persona puede tener más de dos vínculos filiales cualquiera sea la naturaleza de la filiación, sin perjuicio de la existencia de jurisprudencia que ha reconocido triple, incluso cuádruple, filiación conforme a una interpretación convencional del derecho.³⁹

En lo que respecta al ejercicio del derecho a conocer los orígenes, el Código Civil y Comercial (en adelante CCyC) lo regula de la siguiente manera:

³⁸ Puede definirse como el vínculo jurídico entre padres e hijos que tiene normalmente como presupuesto determinante el vínculo natural (filiación por naturaleza o por TRHA) pero, también puede encontrarse su fuente en la ley misma (filiación por adopción). KRASNOW, Adriana, N. *Pruebas biológicas y filiación*, UNR Editora, Rosario, 1996, pág. 49. Citado por KRASNOW, Adriana, N. *Tratado de derecho de familia*. Tomo III, 1ª ed., Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Editorial La Ley, 2015, pág. 3.

³⁹ Juzgado Civil de Personas y Familia de Salta, Nº 2, en autos “P., I. C/ D., S. - IMPUGNACIÓN DE FILIACIÓN” Expte. Nº 16725/20, del 10 de agosto del 2021. Disponible en internet: <https://actualidadjuridicaonline.com/jurisprudencia-impugnacion-de-filiacion/>, consultado el 27 de Mayo del 2022.

En primer lugar, en el marco de la filiación natural, nuestra legislación de fondo regula las acciones de estado tendientes tanto al emplazamiento como al desplazamiento del estado filiatorio que se ostenta, con el objeto de alcanzar un vínculo filial que corresponda con la verdad biológica. Tratándose de una filiación matrimonial, resulta necesario, para alcanzar la concordancia de lo biológico con lo jurídico, plantear una acción de impugnación –de la maternidad o de la filiación matrimonial– dirigida al desplazamiento del vínculo por ausencia de nexo biológico y, luego, proceder a la reclamación de la filiación matrimonial/extramatrimonial y/o una manifestación de voluntad a través del reconocimiento, según que el nuevo emplazamiento de la filiación se enmarque dentro o fuera del matrimonio. En cambio, cuando el supuesto refiera a una filiación extramatrimonial, conforme la cual el hijo fuere emplazado en el vínculo materno por vía legal y el otro vínculo se haya definido por medio del reconocimiento, cuando este último no concuerde con la verdad biológica, quedaría abierta la posibilidad de plantear la impugnación del reconocimiento por parte de quienes tuvieran legitimación activa, para luego alcanzar un doble vínculo filial que se ajuste con la verdad biológica.⁴⁰ Cabe resaltar, que en este tipo de filiación, el hijo/a es legitimado activo en todos los casos para ejercer las acciones mencionadas, sin tener ningún tipo de limitación temporal, ni estar supeditado a una evaluación judicial en cuanto a su procedencia.

En segundo lugar, en el supuesto de la adopción, la norma citada además de enunciar como principio propio del instituto, el derecho a conocer los orígenes, lo regula expresamente en su artículo 596, incluyendo, a la vez, la posibilidad de que el adoptado adolescente inicie una acción autónoma a los fines de conocer sus orígenes, contando con asistencia letrada. De este modo, amplía espacialmente la posibilidad de acceso, puesto que atiende a los lugares donde pueden hallarse datos relativos a los orígenes más allá del expediente de adopción. A su vez, la norma, en pos de la exhaustividad de la información contenida en el expediente judicial y administrativo, establece que deben contener la mayor cantidad de datos posibles de la identidad del niño y de su familia de origen, incluidos los relativos a enfermedades transmisibles.⁴¹

⁴⁰ KRASNOW, Adriana N. *Tratado de Derecho de Familia*, ob. cit., pág. 374.

⁴¹ SCHIRO, María V. *El derecho al conocimiento de los orígenes biológicos y su ejercicio autónomo en las diferentes fuentes de la filiación*. Publicación online en Revista Thomson

Y por último, en relación a las TRHA, el CCyC en su artículo 564 parte de la regla del “anonimato relativo”, recepta el derecho al conocimiento del hijo nacido de estas técnicas en dos supuestos específicamente determinados en cuanto a extensión y ocasión. En primer lugar, abre la posibilidad del acceso a datos médicos; esto es, información no identificatoria, en caso de que sea relevante para la salud. Mientras que la posibilidad de obtener por parte del hijo información identificatoria del donante se circunscribe a razones fundadas, evaluadas por autoridad judicial. Por lo tanto, en nuestra normativa vigente, el derecho de la persona nacida por medio del empleo de una TRHA a la verdad de origen tiene un alcance limitado a los supuestos anteriormente descriptos, produciéndose una vulneración no solamente al derecho a conocer los orígenes, sino también a los principios de igualdad y de no discriminación reconocidos en la CDN.⁴²

Tal como expresa la Dra. Krasnow:

*“La responsabilidad que se traslada al juez puede conducir a soluciones disvaliosas, por las consideraciones siguientes: a) delegar en éste la evaluación de razones debidamente fundadas que puedan justificar el acceso a la identidad del donante resulta sumamente riesgoso, al quedar librada la mayoría de las veces esta posibilidad a sus convicciones internas y valoraciones; b) la discrecionalidad de la autoridad judicial puede conducir a situaciones de desigualdad; c) se torna excesivo trasladar en su persona una responsabilidad de tal magnitud, como lo es el acceso a elementos que contribuyen con la realización de este derecho humano personalísimo que se busca proteger”.*⁴³

Más aún, como señala la doctrina, el Código se enmarca en un sistema anclado en la protección de la persona y de sus derechos, por ende, correspondería no establecer distinciones entre las fuentes de filiación en lo que refiere al acceso a la verdad de origen.⁴⁴

Reuters, 2015. Disponible en internet: file:///C:/Users/Usuario/Downloads/U_XIV_-_SCHIRO_EL_DER_AL_ORIGEN_EN_LAS_DIFERENTES_FUENTES_DE_LA_FILIACION.pdf, consultado el 8 de Mayo de 2022.

⁴² KRASNOW, Adriana N. *El derecho de acceso a la verdad de origen en la filiación por técnicas de reproducción humana asistida*, publicación online Revista Thomson Reuters, 2015, pág. 12. Disponible en internet: https://www.scba.gov.ar/leyorganica/CCyc30/pdfley/Krasnow_El_derecho_de_acceso_a_la_verdad.pdf, consultado el 08 de Mayo de 2022.

⁴³ *Ibíd.*

⁴⁴ *Ibíd.*

Sumado a esto, en las XXV Jornadas Nacionales de Derecho Civil,⁴⁵ para la interpretación del artículo 564 inc. b del CCyC, en lo que respecta al "Derecho de acceso a la información de los nacidos por TRHA heterólogas", se concluyó por mayoría que se debe entender las "razones debidamente fundadas" de manera amplia y flexible; por otro lado, la minoría concluyó que la sola invocación del derecho a la identidad es considerada una razón debidamente fundada.⁴⁶

4.2.2. Leyes de Protección Integral de Niños, Niñas y Adolescentes

Es preciso señalar a nivel nacional la Ley de Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes (Ley 26.061) que en su artículo 11 recepta expresamente el derecho a la identidad, tanto en su dimensión estática como dinámica. De la lectura del enunciado surge el reconocimiento de acceso a la verdad de origen al decir: "*Las niñas, niños y adolescentes tienen derecho [...] al conocimiento de quiénes son sus padres, a la preservación de sus relaciones familiares de conformidad con la ley, a la cultura de su lugar de origen...*" Corresponde aclarar que si bien el texto refiere a los padres, una interpretación amplia permite comprender a quien aportó su material genético, sin recaer en su persona un emplazamiento filial por ausencia de voluntad procreacional,⁴⁷ puesto que el artículo 28, cuando define el alcance de esta ley, aclara que su aplicación se extiende:

"...por igual a todos las niñas, niños y adolescentes, sin discriminación alguna fundada en motivos raciales, de sexo, color, edad, idioma, religión, creencias, opinión política, cultura, posición económica, origen social o étnico, capacidades especiales, salud, apariencia física o impedimento físico, de salud, el nacimiento o cualquier otra condición del niño o de sus padres o de sus representantes legales".

⁴⁵ Celebradas el año 2015 en la Universidad de Derecho en Bahía Blanca, tema abordado por la Comisión 6 de Familia: "Identidad y filiación". Disponible en internet: <https://www.derechocivil.jursoc.unlp.edu.ar/index.php/17-jornadas-nacionales-de-derecho-civil/96-2015-xxv-jornadas-nacionales-de-derecho-civil-universidad-de-bahia-blanca>, consultado el 15 de Abril de 2022.

⁴⁶ MARTIN, Florencia. *Derecho a la Identidad en la Filiación derivada de las Técnicas de Reproducción Humana Asistida*. Publicado en la Revista de Derecho de Familia y Sucesiones, Número 6, diciembre 2015. Disponible en internet: <https://ar.lejister.com/pop.php?option=articulo&Hash=ebf227703fc8de1f9eb2851ca3f7092c&print=1>, consultado el 15 de Abril del 2022.

⁴⁷ KRASNOW, Adriana N. *El derecho de acceso a la verdad de origen en la filiación por técnicas de reproducción humana asistida*, loc. cit., pág. 3.

Incluso, en su artículo 11, dispone que recaerá en el Estado la responsabilidad de garantizar la efectividad de este derecho, cuando expresa: *"...los organismos del Estado deben facilitar y colaborar en la búsqueda, localización u obtención de información, de los padres u otros familiares de las niñas, niños y adolescentes facilitándoles el encuentro o reencuentro familiar..."* En igual sentido, y en relación al plexo de derechos consagrados en la norma, el artículo 29 dispone que *"Los organismos del Estado deberán adoptar todas las medidas administrativas, legislativas, judiciales y de otra índole, para garantizar el efectivo cumplimiento de los derechos y garantías reconocidos en esta ley"*. Si bien el marco legal descripto fue pensado en su alcance para el universo que se integra con niños/as y adolescentes, entendemos que, desde una visión constitucional y convencional del derecho privado, toda persona tiene derecho de acceder a su verdad de origen, por tratarse de un derecho humano personalísimo cuya efectividad debe ser protegida por el Estado como garante de los derechos de toda persona.⁴⁸

A nivel provincial, Santa Fe, por medio de la Ley de Protección Integral de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes (Ley 12.967), se adhiere a la normativa nacional regulando con el mismo alcance dicho derecho.

5. El derecho a la identidad en el marco de las TRHA en el derecho comparado

En el derecho comparado se han adoptado distintos criterios legislativos para resolver la cuestión del derecho de acceso a la verdad de origen en la filiación por TRHA. Atento a los criterios rígidos o flexibles que se adoptaron en las normas, podemos diferenciar:

Desde un extremo, países que en sus respectivas legislaciones niegan la posibilidad de que la identidad del donante sea conocida, preservando el anonimato y negando el derecho a conocer los orígenes (Francia y Luxemburgo). En Francia las leyes sientan el principio del anonimato en la donación de gametos o embriones. Se prohíbe la investigación para determinar

⁴⁸ *Ibidem.*, pág. 4.

la identidad del donante así como la divulgación de cualquier información que permita identificarlos y su trasgresión es sancionada penalmente.⁴⁹

Otros en una situación intermedia, con una visión un poco más abierta; países en cuyas normas establecen como principio el anonimato, admitiendo excepcionalmente el acceso a cierta información (Argentina, Dinamarca e Islandia). En el caso de Dinamarca⁵⁰ e Islandia⁵¹ se adopta un sistema de opción que hace depender la efectividad del derecho del nacido a conocer sus orígenes biológicos a la voluntad de los adultos implicados.

Finalmente, el criterio de mayor apertura seguido en países que consagran el derecho a conocer los orígenes biológicos (Suiza, Suecia y Finlandia). El caso de Suiza presenta la particularidad de dar consagración constitucional al derecho a conocer los orígenes biológicos, dentro del ámbito de la reproducción asistida, sosteniendo que *“toda persona tiene acceso a los datos concernientes a su ascendencia”*.⁵² Otro país ejemplar en el reconocimiento del derecho a conocer los orígenes biológicos es Suecia, que lo garantiza tanto en los supuestos de filiación por naturaleza, como en la adopción y en la reproducción humana asistida.⁵³

En conclusión, si bien es posible distinguir entre sistemas que adoptan posiciones restringidas, intermedias y amplias, el que más respeta el derecho a conocer los orígenes es aquel que sea lo suficientemente abierto como para asegurar el conocimiento de dicha información, de modo que no presente limitación alguna para acceder a la información identificatoria del donante.

6. Derecho a conocer los orígenes

⁴⁹ Nouveau Code Pénal Français. Art. 511-10. Disponible en internet: <https://codes.droit.org/PDF/Code%20p%C3%A9nal.pdf>., consultado el 25 de Abril del 2022. Citado por DE LORENZI, Mariana, loc. cit., pág. 485.

⁵⁰ COMITÉ DE LOS DERECHOS DEL NIÑO, organismo de la ONU, Observaciones finales al informe presentado por ‘Dinamarca’ CRC/C/129/Add.3, 30 de marzo de 2005, pág. 129. Citado por DE LORENZI, Mariana, loc. cit., pág. 488.

⁵¹ Committee on the Rights of the Child, Initial report of ‘Iceland’, CRC/C/11/Add.6, 15 de marzo de 1995, pág. 127 Citado por DE LORENZI, Mariana, loc. cit., pág. 488.

⁵² Art. 119.2.g de la Constitución Helvética. Citado por DE LORENZI, Mariana, loc. cit., pág. 499.

⁵³ Ministry of Justice (Sweden), Family law. Information on the rules, Suecia, revised edition 2009, pp. 27- 30, disponible [en línea] en el sitio web del *Government Offices of Sweden*. Ministry of Health and Social Affairs (Sweden), Sweden’s fifth periodic report to the U.N. Committee on the Rights of the Child, on the implementation of the Convention on the Rights of the Child 2007-2012. Citado por DE LORENZI, Mariana, loc. cit., pág. 473.

De lo antedicho se desprende que, la existencia y el reconocimiento de un derecho a la identidad es consecuencia tanto del aspecto dinámico como estático de la misma, en cuanto permite la exteriorización y afirmación social de la individualidad del ser humano, apareciendo ante los ojos de los demás tal y como realmente es. Elevar esta aspiración humana al rango de derecho, importa el reconocimiento a toda persona de una garantía jurídica al respeto, la preservación y no tergiversación de su identidad.⁵⁴

Análogamente, la Dra. De Lorenzi expresa:

*“El ser humano tiene, así, el derecho a que se respeten absolutamente todos y cada uno de los elementos básicos y constitutivos de su identidad; sería absurdo pensar que pueda ser reconocido uno de sus aspectos y negados otros. De allí la necesidad de garantizar el derecho a conocer los orígenes biológicos como reconocimiento de la identidad personal”.*⁵⁵

En efecto, el resguardo de la persona conduce al reconocimiento de su derecho a la identidad, el cual permite vislumbrar asimismo el derecho a conocer los orígenes biológicos. De este modo, todas las personas tienen derecho a conocer sus orígenes biológicos para poder así desarrollar libremente su personalidad y formar su identidad personal.⁵⁶ Independientemente que en cada persona pueda surgir o no el interrogante relativo a sus orígenes, ya que depende de la individualidad de cada sujeto, existe una cuestión humana y natural de hacerse preguntas por los orígenes.⁵⁷

Este derecho a conocer los orígenes, podría traducirse como bien dice Théry, desde un punto de vista negativo *“...en el derecho a no ser privado a priori y definitivamente de una información relativa a la propia identidad genética...”* y desde una óptica positiva a *“...tener la posibilidad de decidir si quiere conocer o ignorar la identidad de su donante o progenitor...”*⁵⁸

Por añadidura, es a partir de la aparición de las TRHA, que podemos hablar de un origen biológico y de un origen genético de la persona. Si bien parecen ser conceptos idénticos, algunos autores los distinguen. El elemento biológico alude a un “bios” –vida– de la persona, por lo que le da un alcance

⁵⁴ FERNÁNDEZ SESSAREGO, Carlos, ob. cit., pág. 2 y 3.

⁵⁵ DE LORENZI, Mariana, loc. cit., pág. 127.

⁵⁶ *Ibidem.*, pág. 128.

⁵⁷ Ver Anexo Entrevistas, Entrevista N° 1.

⁵⁸ THÉRY, Irene. *El anonimato en las donaciones de engendramiento: filiación e identidad narrativa infantil en tiempo de descasamiento*. Revista de antropología social, Vol. 18, 2009, pág. 29. Citado por DE LORENZI, Mariana, loc. cit., pág. 129.

mayor a su contenido, quedando el elemento genético reducido a un simple dato.⁵⁹

El interés de las personas por conocer sus orígenes biológicos puede presentarse en situaciones diferentes relacionadas con la filiación. El supuesto típico durante mucho tiempo fue el de la filiación por naturaleza. Es el principio de la verdad biológica, el que resguarda el interés de las personas cuya filiación no se corresponde con el vínculo biológico, en su virtud se consagra el principio de la libre investigación de la filiación en las acciones de reclamación e impugnación de la paternidad y maternidad.⁶⁰

En el marco de la adopción, se reconoce el derecho de las personas adoptadas a obtener la información relativa a su concepción y nacimiento.

Y con el desarrollo científico, a través de los tratamientos médicos de fertilidad, se diversifica y multiplica la cantidad de sujetos implicados en la filiación de personas así nacidas. Esta variedad de aportaciones hace posible una disociación de los vínculos genéticos, gestacionales y sociales, que despiertan el interés de las personas nacidas a través de TRHA por conocer la realidad sobre sus orígenes biológicos. Lo cual puede incluir un sinnúmero de pretensiones: conocer las circunstancias relativas a su concepción, datos generales no identificatorios sobre ellos, sus identidades, contactar a esas personas, etc., pero con la particularidad de que se excluyen las cuestiones relativas a la filiación.⁶¹

⁵⁹ VITTOLA, Leonardo. *Derecho a conocer el origen genético*. En diario DPI - Suplementos - Derecho Civil, Bioética y Derechos Humanos, 2016. Disponible en internet: <https://ar.lejister.com/pop.php?option=articulo&Hash=9235dd694a37c31911936d9bc3a19fd4&print=1>, consultado el 30 de Abril de 2022.

⁶⁰ DE LORENZI, Mariana, loc. cit., pág. 130.

⁶¹ *Ibidem.*, pág. 130 y 133.

CAPÍTULO II

TÉCNICAS DE REPRODUCCIÓN HUMANA ASISTIDAS

Sumario: 1. *Introducción.* 2. *Definición.* 3. *Clasificaciones.* 4. *Subrogación de vientre.* 5. *Filiación y origen biológico.* 6. *Voluntad procreacional.* 7. *El aspecto estático de la identidad: la verdad de origen de las personas nacidas por TRHA.* 7.1. *El origen genético.* 7.2. *El origen biológico.* 7.3. *Trascendencia de la verdad en las TRHA.* 8. *El derecho a la información en las TRHA heterólogas.* 9. *Regulación legal ¿suficiente?*

1. Introducción

Las TRHA constituyen una de las fuentes de filiación que establece nuestro actual Código Civil y Comercial en su artículo 558. Fue introducida en el año 2015 con la reforma del antiguo Código Civil de Vélez Sarsfield, adecuándose así, a la realidad social y cultural de la época, como también a las normas constitucionales y convencionales.⁶²

En cuanto a la realidad social, desde los años 80 con el primer bebe de probeta “Louise Brown”, comenzó el desarrollo de este tipo de prácticas.⁶³ El avance de la ciencia, la tecnología y la medicina dieron lugar a que numerosas familias se constituyan como tales, posibilitando la concepción, y con ello la realización del profundo deseo de ser padres a aquellas personas que padecen de una condición de esterilidad o infertilidad médica o estructural.⁶⁴ Así como también, colaborando en la construcción de nuevos modelos familiares, como

⁶² SZARANGOWICZ, Gustavo, *Código civil, la realidad social y Sistema Constitucional. La necesidad de adecuar el Código de Vélez Sarsfield a las normas constitucionales y a las características de la Sociedad Argentina del siglo XXI*, Revista Derecho Público (SAIJ) - Número 11, Noviembre 2015, IJ-DCCCLXIII-476. Disponible en internet: <https://ar.lejister.com/pop.php?option=autor&Hash=512e2652c23930eed59f18916d559864>, consultado el 12 de Abril 2022.

⁶³ Ver Anexo Entrevistas, Entrevista Nº 2.

⁶⁴ RODRIGUEZ ITURBURU, Mariana, *La regulación de las técnicas de reproducción humana asistida en la actualidad*, Revista de Medicina Reproductiva – Reproducción - Vol 30 / Nº 4 / Diciembre 2015. Disponible en internet: http://www.samer.org.ar/revista/numeros/2015/Numero_4/4-ITURBURU.pdf, consultado el 12 de Abril de 2022

los monoparentales, y siendo una herramienta de gran utilidad en los casos de maternidades tardías.⁶⁵

En lo relativo a la adecuación de nuestra legislación interna a los estándares internacionales, resultaba evidente la necesidad de la incorporación de las TRHA como nueva fuente de filiación, ya que los principios y derechos consagrados convencionalmente así lo reclamaban. Reconociéndose de esta manera el principio de igualdad y no discriminación, el derecho a formar una familia, a la salud sexual y reproductiva, a la autodeterminación, a disfrutar del progreso científico, etc.⁶⁶ Derechos que fueron reconocidos anteriormente por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el renombrado Caso Artavia Murillo y otros (Fertilización *in vitro*) Vs. Costa Rica.⁶⁷ En ese sentido, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante CIDH) interpretó que es un derecho de las personas el poder acceder a las TRHA, en virtud del derecho al libre desarrollo personal, a la autonomía en su vida privada, y al derecho a conformar una familia.⁶⁸

Más allá de celebrar este importante logro en la adecuación de nuestro ordenamiento jurídico a la realidad social, aún quedan cuestiones vinculadas a las TRHA que requieren de una mejor regulación para poder garantizar de manera acabada ciertos derechos humanos consagrados convencionalmente que hoy se encuentran vulnerados, como ser el derecho a conocer los orígenes de aquellas personas nacidas a través de estas técnicas, como parte constituyente del derecho a la identidad de las mismas; ya que la consecución de esto depende en gran medida de la acción de los órganos estatales llamados a aplicar y a hacer valer dichas mandas convencionales.⁶⁹

Para lograr comprender mejor lo antes dicho, será necesario desarrollar qué son las TRHA, su definición, clasificación, y demás particularidades, así

⁶⁵ Ver Anexo Entrevistas, Entrevista N° 1.

⁶⁶ RODRIGUEZ ITURBURU, Mariana, loc. cit., pág. 145.

⁶⁷ Corte Interamericana de Derechos Humanos, en autos “Artavia Murillo y otros (Fertilización *in vitro*) Vs. Costa Rica”, fallo del 28 de Noviembre del 2012. Disponible en internet: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_257_esp.pdf, consultado el 20 de Abril del 2022, pág. 89-95.

⁶⁸ Ver Anexo Entrevistas, Entrevista N° 3.

⁶⁹ TRUCCO, Marcelo, *El control primario de convencionalidad a cargo de los jueces nacionales*, Julio 2016, MJ-DOC-9972-AR | MJD9972. Disponible en internet: <https://aldiaargentina.microjuris.com/2016/07/28/el-control-primario-de-convencionalidad-a-cargo-de-los-jueces-nacionales/>, consultado el 24 de Abril de 2022.

como también, la forma en que se vinculan de manera directa con el derecho a la identidad, en particular con el derecho a conocer los orígenes.⁷⁰

2. Definición

Según la Ley de Reproducción Medicamente asistida (ley 26.862), se entiende por tales “...a los procedimientos y técnicas realizados con asistencia médica para la consecución de un embarazo. Quedan comprendidas las técnicas de baja y alta complejidad, que incluyan o no la donación de gametos y/o embriones”.

En otras palabras, se denomina TRHA a los diferentes procedimientos que, en mayor o menor medida, pueden reemplazar o colaborar en uno o más “pasos naturales”⁷¹ del proceso de reproducción. Las TRHA forman parte de los recursos de tratamiento de los trastornos de la fertilidad; en tal sentido, son un conjunto amplio de procedimientos caracterizados por la actuación directa sobre los gametos con el fin de favorecer la fecundación y la transferencia o depósito de embriones en la cavidad uterina.⁷²

Tal como dijo el Dr. Carlos Arroyo, “Las TRHA de una manera simple las podemos definir como, aquellas técnicas que se utilizan en medicina, para lograr embarazos cuando no se puede lograr por los medios biológicos habituales una concepción”.⁷³

3. Clasificaciones

Una de las clasificaciones existentes es aquella que surge de la ley antes mencionada, que distingue entre técnicas de alta complejidad y de baja complejidad.

Así, el decreto 956/2013, establece que:

⁷⁰ BLADILO, Agustina, DE LA TORRE, Natalia, HERRERA, Marisa, *Las técnicas de reproducción humana asistidas desde los derechos humanos como perspectiva obligada de análisis*, Revista IUS - vol. 11/ Nº 39/ Junio 2017. Disponible en internet: http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1870-21472017000100002, consultado el 17 de Mayo de 2022.

⁷¹ Entiéndase por “pasos naturales” a la relación íntima entre un hombre y una mujer.

⁷² TORRES MALDONADO, Marco A., *¿Mi papá es un donante? El eufemismo del Interés superior y la identidad del menor derivada de las Técnicas de Reproducción Humana Asistida*, Revista Persona, IJ-LXIX-752 - Número 90 - Agosto 2013. Disponible en internet: <https://ar.lejister.com/pop.php?option=autor&Hash=42f708957518cc7ed178cdcc388dd354>, consultado el 20 de Abril de 2022.

⁷³ Ver Anexo Entrevistas, Entrevista Nº 2.

“...se consideran técnicas de baja complejidad a aquellas que tienen por objeto la unión entre óvulo y espermatozoide en el interior del sistema reproductor femenino, lograda a través de la inducción de ovulación, estimulación ovárica controlada, desencadenamiento de la ovulación e inseminación intrauterina, intracervical o intravaginal, con semen de la pareja o donante”.

Por ende, son aquellas que no suponen ningún riesgo ni grandes molestias para los pacientes, básicamente se trata de métodos sin gran dificultad técnica que se pueden realizar en el consultorio médico.⁷⁴

Por otro lado, se entiende por técnicas de alta complejidad:

“...aquellas donde la unión entre óvulo y espermatozoide tiene lugar por fuera del sistema reproductor femenino, incluyendo a la fecundación in vitro; la inyección intracitoplasmática de espermatozoide; la criopreservación de ovocitos y embriones; la donación de ovocitos y embriones y la vitrificación de tejidos reproductivos”.

Este tipo de prácticas se realizan con instrumentos específicos y normalmente se hacen en el laboratorio de embriología y en el quirófano. Tal es el caso de la fertilización, en la cual se debe extraer el óvulo del abdomen, unirlo con el espermatozoide, ponerlo en el microscopio y controlar que se hayan unido, ver que se duplique la célula, e implantarlo.⁷⁵

Otra clasificación pertinente a los fines de la investigación, es según se utilice material genético de la propia pareja, la cual se denomina fertilización homóloga; o bien se utilice material genético de un tercero, es decir, de un donante, que puede ser de identidad reservada o conocida por la pareja. En este último supuesto, se denomina fertilización heteróloga.⁷⁶

El supuesto que resulta de relevancia para este trabajo es el de la fertilización heteróloga, ya que es en este donde el material genético utilizado no corresponde a aquellos con quienes se va a establecer el vínculo filiatorio. Y consecuentemente donde puede verse vulnerado el derecho a conocer los orígenes biológicos ante la falta de la posibilidad real y concreta de acceso a dicha información.

4. Subrogación de vientre o gestación por sustitución

⁷⁴ Ver Anexo Entrevistas, Entrevista Nº 2.

⁷⁵ Ver Anexo Entrevistas, Entrevista Nº 2.

⁷⁶ HERRERA, Marisa, *Técnicas de reproducción humana asistidas: conceptualización general*, Marzo 2017. Disponible en internet: <https://salud.gob.ar/dels/entradas/tecnicas-de-reproduccion-humana-asistida-conceptualizacion-general>, consultado el 20 de Marzo de 2022.

Esta técnica merece una mención aparte, ya que se trata de un caso que no se encuentra regulado por nuestro ordenamiento jurídico. Se trata de un especial procedimiento de TRHA, en el cual interviene una tercera persona en el proceso reproductivo, a los fines de gestar un niño para otra persona o personas (pareja) que son quienes quieren ser padres. Este tipo de procedimiento, desde el punto de vista médico, son casos de fertilización *in vitro*. Pero la incorporación de una tercera persona trae consigo una mayor complejidad en diversos aspectos, entre ellos, el jurídico, a la luz del principio filial para la determinación de la maternidad que receptan los ordenamientos jurídicos conocido por el adagio “madre siempre cierta es”.⁷⁷

En palabras del Dr. Arroyo:

*“Es aquella técnica en la que una mujer lleva en su vientre un bebé, en lugar de otra persona que no puede tener hijos, hasta dar a luz. Es decir, se forma un embrión con espermatozoides donados que fecundan los óvulos de la gestante subrogada o los óvulos de una donante, y el embrión se implanta en el útero”.*⁷⁸

Ante la abstención del CCyC para dar una solución al supuesto en estudio, en cuanto al emplazamiento filial materno, puesto que el mismo refiere: “Los nacidos por las técnicas de reproducción humana asistidas son hijos de quien dio a luz...”; los comitentes⁷⁹ deben recurrir a la justicia, para lograr el emplazamiento filial deseado y desplazar o evitar que la gestante sea jurídicamente la madre legal.⁸⁰

Se han dictado, a esta fecha, numerosas resoluciones en el ámbito nacional en este sentido; es decir, autorizando la gestación por sustitución con la consiguiente inscripción filiatoria del niño/a como hijo/a de los comitentes.⁸¹

En algunos casos, se ha optado por declarar la inconstitucionalidad del artículo 562 del CCyC, mientras que en otros, basándose en los artículos 1 y 2 del mismo Código, se ha remitido a las convenciones internacionales de

⁷⁷ *Ibíd.*

⁷⁸ Ver Anexo Entrevistas, Entrevista N° 2.

⁷⁹ Entiéndase por comitentes a las personas que han manifestado su voluntad procreacional.

⁸⁰ WILDE, Zulema, *Gestación por sustitución*, Revista Iberoamericana de derecho privado – Número 10, Noviembre 2019, IJ-DCCCLXIII-30. Disponible en internet: <https://ar.lejister.com/pop.php?option=autor&Hash=224d66cdf79d0bc98e626bfe68afd871>, consultado el 28 de Abril de 2022.

⁸¹ Tribunal Colegiado de Familia N°7 de Rosario, en autos “G.C.R. y otros S/ otras acciones no nomencladas”, fallo del 26 de diciembre del 2018.

derechos humanos, para desplazar a la gestante y atribuir la filiación a los comitentes.⁸²

5. Filiación y origen biológico

Como se desarrolló anteriormente en el capítulo I, la filiación puede tener lugar por naturaleza, mediante TRHA, o por adopción.

En los supuestos de filiación por naturaleza, el acceso a los orígenes biológicos da respuesta a dos requerimientos: el de averiguar acerca de la propia herencia genética y el de tener legalmente establecido un lazo que crea relaciones, derechos y obligaciones familiares a su favor. Uno y otro vínculo coinciden, sirviendo coetáneamente a dos aspectos de la identidad, y el vínculo biológico es el protagonista en ambos.⁸³

En cambio, en los casos de reproducción humana asistida, la filiación se escinde del vínculo biológico, siendo la voluntad la gran protagonista.⁸⁴ Como dijo el Tribunal Colegiado de Familia, lo que efectivamente se tiene en consideración es la voluntad de ser padre o madre, más allá de lo biológico, a los fines de establecer el emplazamiento filial.⁸⁵

6. Voluntad procreacional

Se trata de un término incorporado al Código Civil y Comercial en su más reciente reforma, el cual es utilizado para constituir el vínculo filial en los casos de TRHA. En este sentido, el CCyC en su artículo 562 dispone:

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

Del artículo surge que deberá atenderse a la presencia del principio bioético de autonomía expresado en el consentimiento informado cuando se trate de una filiación por TRHA, al momento de atribuir el vínculo filial a un niño/a. El consentimiento informado adquiere aquí una especial relevancia al

⁸² WILDE, Zulema, loc. cit.

⁸³ DE LORENZI, Mariana, loc. cit., pág. 24.

⁸⁴ *Ibidem*.

⁸⁵ Tribunal Colegiado de Familia N°7 de Rosario, en autos “G.C.R. y otros S/ otras acciones no nomencladas”, fallo del 26 de diciembre del 2018.

tratarse de la materialización del elemento volitivo. Es por ello que el CCyC establece que el centro de salud interviniente deberá contar con el consentimiento previo, informado y libre de las personas que se sometan a estas prácticas. Este consentimiento deberá renovarse en cada oportunidad que se utilicen los gametos o embriones.⁸⁶

Como puede observarse, en esta fuente prima lo volitivo por sobre lo biológico, en lo que respecta a la constitución del vínculo filial. En este sentido, la jurista Lamm subraya con elocuencia: “*Se está ante nuevas realidades que importan una ‘desbiologización y/o desgenetización de la filiación’*”.⁸⁷ Las TRHA han provocado una nueva vuelta a la verdad voluntaria en la que la filiación ya no se determina por el elemento genético o biológico, sino por el volitivo.⁸⁸

De esta manera, queda cubierto el derecho a la filiación de aquellas personas nacidas por TRHA, el cual refiere al derecho de toda persona a contar con un emplazamiento con doble vínculo filial, que puede fundarse en el elemento biológico (procreación natural) o en el elemento volitivo (TRHA), tal como se mencionó anteriormente.

En este contexto, veamos ahora qué ocurre con el derecho a la identidad de las personas nacidas por TRHA; en particular el aspecto estático de la misma, el cual comprende el acceso a la verdad de origen.

7. El aspecto estático de la identidad: la verdad de origen de las personas nacidas por TRHA

Retomando lo dicho en el capítulo anterior, el aspecto estático de la identidad es aquel que posibilita que cada individuo se diferencie externamente de los demás; y está conformado por diferentes signos, como ser información genética, huellas digitales, datos biométricos, filiación establecida, número de documento de identidad, nacionalidad, entre otros.

⁸⁶ KRASNOW, Adriana N., *Manual de derecho de familia*, ob. cit., pág. 315.

⁸⁷ LAMM, Eleonora, citado por FAMÁ, María Victoria, *El derecho a la identidad del hijo concebido mediante técnicas de reproducción humana asistida en el proyecto de código civil y Comercial de la Nación*, Lecciones y Ensayos, Nro. 90, 2012. Disponible en internet: <http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/lye/revistas/90/fama.pdf>, pág. 8, consultado el 25 de Abril de 2022.

⁸⁸ FAMÁ, María Victoria, loc.cit.

Algunos autores diferencian entre el derecho a conocer el origen genético, por un lado, y, por otro lado, el derecho a conocer el origen biológico. Y dicen que, desde el punto de vista genético, el enfoque está puesto en el donante de gametos que ha posibilitado el nacimiento; mientras que el origen biológico alude al bios –vida– de la persona, con una connotación mucho más amplia, en la cual quedaría incluida la gestación por sustitución, pues la gestante es quien lo tuvo y lo parió, por tanto, forma parte de su historia.⁸⁹

En otras palabras, la expresión “derecho a conocer los orígenes biológicos” puede considerarse lo suficientemente amplia y flexible de modo tal que incluya todos los supuestos de interés. Así, el término “orígenes” alude a los comienzos o la proveniencia biológica de la persona con la amplitud adecuada para hacer referencia tanto a las circunstancias generales relativas a la concepción, gestación y/o nacimiento, como a quiénes han estado involucrados en estos hechos. Por su parte, la flexibilidad de la locución “biológicos” permite englobar todos los casos, abarcando tanto los aportes genéticos como los gestacionales.⁹⁰

7.1. El origen genético

Se puede definir a la identidad genética como el patrimonio genético heredado de los progenitores biológicos, o sea su genoma, a través del cual se establece la identidad propia e irrepetible de la persona.⁹¹

El aspecto estático de la identidad, como se mencionó anteriormente, está compuesto por varios elementos; cada uno de ellos desempeña un papel en la construcción dinámica de la identidad personal. Uno de estos es el elemento genético. Para delimitar los alcances de un derecho a conocer los orígenes en la reproducción asistida, debemos desentrañar cuál es el grado de importancia que el elemento genético contiene en la construcción de la identidad de personas nacidas mediante el uso de estas técnicas.⁹²

⁸⁹ MUÑOZ GENESTOUX, Rosalía, *El derecho a conocer el origen genético de las personas nacidas mediante técnicas de reproducción humana asistida con donante anónimo*, Revista del Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla, México, vol. 11, No. 39., 2017. Disponible en internet: <http://www.revistaius.com/index.php/ius/article/view/305/301>, consultado el 28 de Abril de 2022.

⁹⁰ DE LORENZI, Mariana, loc. cit., pág. 23.

⁹¹ KRASNOW, Adriana N., *Manual de derecho de familia*, ob. cit., pág. 313.

⁹² MUÑOZ GENESTOUX, Rosalía, loc. cit.

Si bien no puede asegurarse a ciencia cierta el grado de importancia del dato genético en la construcción de la identidad personal, existe un consenso generalizado en que tal información no puede quedar a la libre disposición del Estado ni de los centros especializados. Por el simple hecho de tratarse de uno de los elementos que conforman la identidad de una persona, debe ser registrada y resguardada. El Estado por sí sólo no puede ocultar a las personas el conocimiento sobre su origen, pues implicaría negarle uno de los elementos constitutivos de su identidad. Es la propia persona, con base en su autonomía personal, quien elegirá qué grado de importancia le dará a su vida conocer o no ese dato genético.⁹³

7. 2. El origen biológico

Como se mencionó anteriormente, el origen biológico alude al bios — vida— de la persona. Tiene una connotación más amplia, y por ende abarca tanto los casos de las TRHA regulados, donde el derecho vulnerado se vincula a la im/posibilidad de conocer los datos del donante, quien aportó sus gametos (elemento genético), como también los casos de subrogación de vientre, en donde la mujer gestante es quien tuvo y parió a ese niño/a, y por tanto, forma parte de su historia.

Según un trabajo del Comité de Bioética de Catalunya:

*“La identidad del recién nacido se esboza en la realidad interna de la madre, e incluso durante la gestación. La interacción entre la madre y el niño está en buena parte determinada por la representación de la identidad del recién nacido en la mente de la madre y los intercambios emocionales y afectivos que el recién nacido mantiene con la madre van creando, organizando y sosteniendo las bases de la identidad del niño. Si aceptamos que la construcción de la identidad se inicia durante el embarazo y que, por lo tanto, hay un vínculo entre el niño y la madre gestante, el nacimiento es la gran fractura inicial que puede repararse en el momento satisfactorio de reencuentro ‘piel con piel’ del recién nacido con su madre y quedará inscrita en la construcción del psiquismo del niño como la gran fractura o el gran ‘vacío’”.*⁹⁴

⁹³ *Ibíd.*

⁹⁴ TERRIBAS SALA, Núria y FARMÓS AMORÓS, Esther, coordinadoras, *El derecho a conocer los orígenes biológicos y genéticos de la persona*, 97ª Reunión Plenaria del Comité de Bioética de Cataluña, Febrero de 2016. Disponible en internet: https://canalsalut.gencat.cat/web/.content/_Sistema_de_salut/CBC/recursos/documents_temati ca/derecho_origenes_biologicos.pdf, consultado el 29 de Abril de 2022.

En el supuesto especial de la subrogación de vientre, resulta evidente que, al no lograr repararse la "fractura" con un reencuentro piel con piel, pues se desvincula al recién nacido de quien lo ha gestado y parido, tiene cierta incidencia en la construcción de la identidad de ese niño/a. Es aquí donde radica la importancia de poder tener acceso a la información de origen para ese niño/a nacido mediante esta técnica.

7. 3. Trascendencia de la verdad en las TRHA

No es sabido del todo qué proporción tiene en la formación de la identidad lo genético, lo fisiológico, familiar, social y cultural; pero sí sabemos que la identidad tiene que ver con la composición que hace un individuo de todo ello. Privarlo conscientemente de una parte de dicha información es cerrarle opciones, sea cual sea la función o importancia que el sujeto le otorgará a aquella información.⁹⁵

Ocultar a una persona el conocimiento sobre su origen conlleva negarle uno de los elementos constitutivos de su identidad, a partir de la que se distingue del resto y se puede individualizar en relación con aquellos de los que proviene. Cuando el Estado impide el acceso a información identificatoria sobre el donante, está privando al concebido con los gametos de ese donante, de un aspecto importante de su autonomía individual: la libertad de elegir qué significado otorga a los componentes genéticos de su identidad.⁹⁶

En el mismo sentido, sostuvo Petracchi en su voto en disidencia en el fallo "Muller" de la Corte Suprema en donde manifestó que:

"Conocer su propia génesis, su procedencia, es aspiración connatural al ser humano, que incluyendo lo biológico, lo trasciende [...] El normal desarrollo psicofísico exige que no se trabe la obtención de respuestas a esos interrogantes vitales [...] Conocer la verdad permite elaborar un proceso de crecimiento y estructuración del psiquismo".⁹⁷

8. El derecho a la información en las TRHA heterólogas

Se encuentra regulado en los artículos 563 y 564 del CCyC. De ambas normativas surgen las tres facetas que involucra este derecho, que merecen

⁹⁵ MUÑOZ GENESTOUX, Rosalía, loc. cit.

⁹⁶ TERRIBAS SALA, Núria y FARMÓS AMORÓS, Esther, loc. cit.

⁹⁷ Corte Suprema de Justicia de la Nación, en autos "Muller, Jorge s/ denuncia", fallo del 13 de noviembre de 1990, citado por KRASNOW, Adriana N., *Manual de derecho de familia*, ob. cit., pág. 313.

ser individualizadas para comprender con mayor precisión la postura que adopta el CCyC. Estas facetas o vertientes del derecho a la información son:

- a) saber que se ha nacido de TRHA con material de un tercero;
- b) obtener información no identificatoria (datos genéticos o de salud sobre el donante); y
- c) obtener información identificatoria (nombre, apellido y demás datos que permiten individualizar al donante).⁹⁸

En primer lugar, respecto al punto “A”, el artículo 563 establece 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*”.

Cabe aquí distinguir dos conceptos: el anonimato y el secreto. El anonimato consiste en la reserva respecto a la identidad del donante, punto que será tratado luego. Mientras que el secreto tiene que ver con la ocultación voluntaria de la información respecto a cuál fue el modo de concepción del niño/a. 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. El secreto sobre el modo de concepción priva al niño de la oportunidad de preguntar acerca de sus orígenes, debido a que la pregunta solo puede formularse una vez que el secreto ha sido revelado.⁹⁹

En este sentido, aunque el CCyC imponga la obligación de hacer constar la información sobre el modo de concepción en el legajo base para que la persona pueda saber que ha nacido de TRHA con material genético de un tercero, esto queda sujeto, lamentablemente, al tipo de abordaje que haya tenido el centro de salud para que los padres comprendan que es un derecho del hijo saber el modo en que fue gestado. Al igual que en la adopción, en la cual la obligación de hacer saber al niño que es adoptado queda, en definitiva, sujeto a la decisión de los padres adoptivos, más allá de su reconocimiento

⁹⁸ HERRERA, Marisa, *Código Civil y Comercial de la Nación Comentado Tomo II*. Directores Marisa Herrera, Gustavo Caramelo, Sebastián Picasso. 1a ed. Ciudad Autónoma de Buenos Aires : Infojus, 2015, pág. 286. Disponible en internet: http://www.saij.gob.ar/docs-f/codigo-comentado/CCyC_Nacion_Comentado_Tomo_II.pdf, consultado el 25 de Abril de 2022.

⁹⁹ HERRERA, Marisa, *Código Civil y Comercial de la Nación Comentado*. Tomo III. Director: Ricardo Luis Lorenzetti. 1º ed. Santa Fe : Rubinzal - Culzoni, 2015, pág. 516.

legal, la misma suerte corre el derecho a saber que se ha nacido de TRHA heteróloga.¹⁰⁰

Además, el control estatal de este compromiso que deberían prestar los padres al firmar el consentimiento informado es bastante endeble porque a diferencia de la adopción, que se tramita mediante un proceso judicial, este deber queda plasmado en un instrumento que integra un proceso administrativo.¹⁰¹

Desde un abordaje interdisciplinario del tema, la psicóloga Eleonora Ferreyra, hizo referencia a las verdades relativas, que son aquellas en las que cada persona tiene una verdad desde la que desarrolla su postura, muchas veces afectada con prejuicios o falsas creencias, que conllevan a que se generen secretos familiares. En este sentido, desde la psicológica se fue planteando la necesidad de la verdad objetiva, la cual es inmodificable. De este modo, si una persona nace por medio de una TRHA es una verdad objetiva, es un hecho, el cual debe ser comunicado a los NNyA.¹⁰²

En cuanto a los puntos “B” y “C”, se encuentra regulado en el artículo 564, receptando el sistema del “anonimato relativo o equilibrado”. Es llamado así ya que se dice que equilibra los derechos en pugna, es decir, garantiza, por un lado, el derecho a la intimidad del donante, y, por el otro, el derecho del niño nacido por TRHA a conocer su origen genético en los casos descriptos.¹⁰³ Este sistema parte de la distinción entre datos no identificatorios, focalizados en información relativa a la salud y, datos identificatorios, aquellos que dan a conocer quién es el donante; previendo un régimen diferente según el tipo de información a la cual se pretenda acceder. Lo cual fue desarrollado oportunamente en el capítulo I.

Cabe agregar a lo ya expuesto, cuáles son algunos de los fundamentos en los que se sustenta el sistema del anonimato relativo. El principal es, básicamente, la existencia de donantes para poder realizar las TRHA heterólogas. Quienes sostienen este sistema, entienden que el no anonimato

¹⁰⁰ HERRERA, Marisa, *Código Civil y Comercial de la Nación Comentado*. Tomo II Directores Marisa Herrera, Gustavo Caramelo, Sebastián Picass, ob. cit., pág. 285.

¹⁰¹ *Ibidem.*, pág. 286.

¹⁰² Ver Anexo Entrevistas, Entrevista N° 1.

¹⁰³ HERRERA, Marisa, *Código Civil y Comercial de la Nación Comentado*. Tomo III, Director: Ricardo Luis Lorenzetti, ob. cit., pág. 518.

conllevaría necesariamente a la disminución de donantes y por ende a la imposibilidad de continuar con las técnicas, en los casos de personas que requieren donante de gametos. Lo cual implicaría, para aquellas, no poder satisfacer su derecho a formar una familia, ni tampoco su derecho a gozar de los beneficios y avances de la ciencia.¹⁰⁴

En cuanto a lo expuesto, se puede decir que, esos fundamentos no hacen más que reflejar el criterio individualista y adultocentrista que prevalece en la normativa actual de las TRHA. Ya que, de ese modo, se priorizan los derechos e intereses del adulto, dejando de lado los intereses del niño.¹⁰⁵ Además, es importante aclarar que existen formas de prevenir la eventual disminución de donantes ante el “no anonimato”. Como ser: trabajando en construir e instaurar la “cultura de la donación”, informando a las personas, enseñando a diferenciar entre ma/paternidad y donantes, y, en especial, destacando que la persona nacida de TRHA heteróloga no tiene ningún derecho de filiación, como tampoco económico respecto a su donante.¹⁰⁶

En cuanto a esto último, cabe decir que no debe confundirse el derecho fundamental y personalísimo del niño a conocer sus orígenes con el derecho a poseer acción jurídica contra el donante,¹⁰⁷ con quien no se puede establecer vínculo de filiación alguna. Es decir, en ningún caso podría ser considerado padre/madre legal ni exigírsele ningún tipo de obligación económica ni jurídica.¹⁰⁸ Los artículos 575 y 577 del CCyC se expresan en ese sentido.

También sería adecuado, en este contexto, revalorizar el instituto de la adopción como expresión de amor y como modo de satisfacción del derecho a formar una familia. De esta manera, al mismo tiempo que se satisface el deseo

¹⁰⁴ HERRERA, Marisa, *Código Civil y Comercial de la Nación Comentado*. Tomo II, Directores: Marisa Herrera, Gustavo Caramelo, Sebastián Picass, ob. cit., pág. 287.

¹⁰⁵ BERBERE DELGADO, Jorge C, *El interés superior del niño como pauta de decisión en problemáticas relativas a la reproducción humana asistida*, Revista de Derecho de Familia y Sucesiones – Número 3 – Mayo 2014, IJ-LXXI-592. Disponible en internet: <https://ar.lejister.com/pop.php?option=articulo&Hash=23c2110e97f0f1cb46827bbcd2538009&print=1>, consultado el 18 de Junio de 2022.

¹⁰⁶ HERRERA, Marisa, *Código Civil y Comercial de la Nación Comentado*. Tomo II, Directores Marisa Herrera, Gustavo Caramelo, Sebastián Picass, ob. cit., pág. 288.

¹⁰⁷ MARTIN, Florencia, loc.cit.

¹⁰⁸ HERRERA, Marisa, *Código Civil y Comercial de la Nación Comentado*. Tomo III, Director: Ricardo Luis Lorenzetti, ob. cit., pág. 519.

de ser padres, se da una respuesta de amor a un niño abandonado que ya existe.¹⁰⁹

9. Regulación legal ¿suficiente?

Como se explicó anteriormente, el CCyC junto con la Ley de Reproducción Médicamente Asistida (Ley 26.862) y su decreto reglamentario (956/13), se encargan de regular lo atinente a las TRHA. Dicha ley, más allá de regular otras cuestiones, se interesa de manera especial por la cobertura médica prestacional, por parte del sector público de salud, obras sociales y medicina prepaga, de los tratamientos de fertilización; de manera tal de poner al alcance de todos la posibilidad de acceder a estas técnicas.¹¹⁰

No obstante el avance que esto ha generado, aún existen ciertos aspectos de la materia que carecen de regulación. Los cuales son muy relevantes a los fines de resolver los profundos conflictos bioéticos que plantean dichas prácticas.

Algunos aspectos que han quedado al margen de la ley que se pueden mencionar tienen que ver con la ausencia de ciertos límites a la posibilidad de acceso a estas técnicas. Como por ejemplo: el establecimiento de algún tipo de requisito psíquico que asegure un ambiente de crianza que satisfaga el interés del niño, así como también descartar antecedentes penales, en especial atención a los que se vinculan con niños; o bien demostrar cierta capacidad económica mínima para poder solventar las necesidades básicas del futuro niño, como ser alimento, techo, vestimenta, educación, etc.¹¹¹

En particular, en relación con el derecho a conocer los orígenes de los niños nacidos a través de TRHA, la regulación especial también deja vacíos normativos. Un claro ejemplo de esto es el interrogante que se plantea en cuanto a la información relativa al donante (tanto identificatoria como no identificatoria), si se encontrará disponible cuando la persona nacida de TRHA quiera acceder a ella. Ese niño/a o adulto debiera poder acceder a ella en cualquier tiempo, sin temor a que haya desaparecido y ya no se encuentre.

¹⁰⁹ BERBERE DELGADO, Jorge C., loc. cit.

¹¹⁰ *Ibidem*.

¹¹¹ *Ibidem*.

Nótese que se dijo “en cualquier tiempo”; por consiguiente, entendemos que la información debe ser resguardada en todo tiempo.¹¹²

El Código pone en cabeza de los centros de salud la obligación de resguardo y conservación de la misma, la cual en realidad es una obligación que le cabe al Estado y que no puede ser delegada en organismos privados; ya que es éste quien asumió dicha obligación internacional al ratificar la CDN. Además, no se trata de la conservación de cualquier información, sino de una altamente sensible y que atañe a uno de los derechos más cruciales del ser humano, que es el derecho a conocer sus orígenes.¹¹³

Los Estados partes de la convención están obligados a tomar todas las medidas necesarias para garantizar la efectividad del derecho en cuestión, a todas las personas situadas dentro de su jurisdicción, sin discriminación alguna. La vulnerabilidad específica de las personas nacidas de TRHA, respecto al ejercicio del derecho a preservar su origen biológico, exige el establecimiento de medidas particulares de protección. Dentro de estas medidas se encuentra el dictado de legislación interna compatible con la convención que disponga la creación de registros nacionales, que conserven los datos de identidad del donante.¹¹⁴

En función de esto, se puede decir que resulta necesaria la creación de un registro único en cabeza del Estado, así como también, el dictado de una regulación especial e integral de TRHA, que regule todo lo relativo a su funcionamiento y que asegure el resguardo y conservación de la información relativa al origen genético de aquellas personas concebidas mediante TRHA con donación de gametos.¹¹⁵

En este sentido cabe mencionar el fallo “C.E.M.y otros c/ EN-Mº SALUD s/ Amparo ley 16.986, de la Cámara Contenciosa Administrativa Federal, Sala V, en el cual un matrimonio solicita se disponga la creación de un registro que

¹¹² ARÁEZ, Jaqueline de los Ángeles, *El derecho a la identidad biológica de los niños nacidos bajo técnicas de reproducción humana asistida y su derecho a la verdad*, Colección de Libros de Ponencias de Congresos de Derecho a la Niñez, Adolescencia y Familia - Ponencias IX Congreso Latinoamericano de Niñez, Adolescencia y Familia, Noviembre 2017, IJ-DCCLI-949. Disponible en internet: <https://ar.lejister.com/pop.php?option=articulo&Hash=6b209b1a430acdfff4f2ef85871554b8&print=1>, consultado el 15 de Junio del 2022.

¹¹³ *Ibidem*.

¹¹⁴ *Ibidem*.

¹¹⁵ *Ibidem*.

contenga toda la información que poseen los centros de fertilidad y bancos de gametos legalmente habilitados en el país, con la finalidad de que su hija (quien fue concebida con óvulos donados) y todas las personas nacidas en virtud de las técnicas de fertilización asistida con material heterólogo, puedan ejercer el derecho a conocer su identidad biológica, accediendo a esa información con la correspondiente autorización judicial. En primera instancia, la petición fue rechazada. Pero luego, la Cámara hizo lugar parcialmente al recurso, disponiendo:

*“...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 óvulos utilizados para llevar a cabo el procedimiento de fertilización asistida al que se refiere el presente caso...”*¹¹⁶

Resulta importante destacar que actualmente existe un proyecto de ley¹¹⁷ que regula muchas de las cuestiones planteadas, por lo cual sería de gran utilidad práctica que este proyecto tenga pronto y eficaz tratamiento para que eventualmente se sancione, ya que resolvería muchos inconvenientes que se suscitan a la luz de la actual carencia legislativa.¹¹⁸

Más allá de su eventual sanción, el actual contexto legislativo es aún deficiente, y es por esto que se deberá tener en cuenta, más que nunca, los avances provenientes de la obligada perspectiva constitucional-convencional que impone el propio CCyC en su Título Preliminar, en particular, en sus artículos 1º, 2º y 3º.¹¹⁹

¹¹⁶ Cámara en lo Contencioso Administrativo Federal, Sala V, en autos “C.E.M.y otros c. EN-Mº SALUD s/ Amparo ley 16.986, fallo del 29 de abril del 2014. Disponible en internet: <http://www.saij.gob.ar/camara-nac-apelac-contencioso-administrativo-federal-federal-ciudad-autonoma-buenos-aires-em-otros-en-ministerio-salud-amparo-ley-16986-fa14100001-2014-04-29/123456789-100-0014-1ots-eupmocsollaf?>, consultado el 29 de Mayo del 2022.

¹¹⁷ Proyecto 0091-D-2017, Técnicas de Reproducción Humana Médicamente Asistida: Régimen, 1ro de Marzo del 2017. Disponible en internet: <https://www.hcdn.gob.ar/proyectos/proyecto.jsp?exp=0091-D-2017>, consultado el 30 de Mayo del 2022.

¹¹⁸ HERRERA, Marisa, *Un proyecto de ley que pretende cerrar el círculo de la regulación de la reproducción asistida*, Abril 2017. Disponible en internet: <https://www.telam.com.ar/notas/201704/187052-reproduccion-asistida-proyecto-de-ley-regulacion-opinion.html>, consultado el 20 de Junio del 2022.

¹¹⁹ HERRERA, Marisa, *Técnicas de reproducción humana asistida: conceptualización general*, loc. cit.

CAPÍTULO III

DERECHOS DEL DONANTE VS. DERECHOS DE LAS PERSONAS NACIDAS POR TRHA CON ESPECIAL CONSIDERACIÓN DE LOS DERECHOS DE LOS NNyA

Sumario: 1. Introducción. 2. Derechos de la persona nacida por TRHA. 2.1 Derecho a la igualdad y no discriminación. 2.2 Derecho a la salud. 2.3 Derecho a la información. 3. Derecho a la intimidad del donante. 4. El interés superior del niño. 4.1. Las tres dimensiones del ISN. 4.2. El ISN como una consideración primordial. 4.3. Determinación del ISN. 4.4. El ISN en relación al derecho a conocer los orígenes. 5. Ponderación de derechos con especial consideración del interés superior del niño.

1. Introducción

Tal como se ha desarrollado a lo largo de esta monografía, las personas nacidas por TRHA tienen derecho al reconocimiento y respeto del derecho a conocer sus orígenes, como también de otros derechos: a la igualdad, a la salud, a la información, y todos los restantes derechos reconocidos en los tratados internacionales de derechos humanos (en adelante TTII DDHH). A su vez, los donantes de gametos son titulares principalmente del derecho a la intimidad.

Todos estos derechos involucrados no sólo son reconocidos en el ámbito interno, sino que también son protegidos por múltiples tratados internacionales, ya que también se trata de derechos humanos fundamentales.

En estas situaciones, los operadores jurídicos deberán ponderar los derechos en juego, para así poder brindar soluciones a cada caso concreto ante las posibles contradicciones que se puedan dar entre estos derechos involucrados, teniendo especial consideración del interés superior del niño cuando estos últimos estén involucrados.

2. Derechos de la persona nacida por TRHA

A lo largo de esta monografía se ha desarrollado el derecho a la identidad y el derecho a conocer los orígenes que lo integra, y como estos son afectados por el principio del “anonimato relativo”. Consecuentemente también se ven lesionados otros derechos, entre los cuales podemos mencionar:

2.1 Derecho a la igualdad y no discriminación

El derecho a la igualdad y no discriminación son reconocidos, en primer lugar, por la Constitución Argentina que en su artículo 16 consagra la igualdad “ante la ley”. Siguiendo a Bidart Campos, la igualdad merece verse como un principio general y como un valor en nuestra constitución: el principio de igualdad y el valor igualdad.¹²⁰

Al mismo tiempo, la igualdad está reconocida en múltiples tratados internacionales dotados de jerarquía constitucional, siendo expresamente reconocida: en el artículo 2 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; en los artículos 1 y 24 de la CADH y en el artículo 2 del PIDCP.

Mención aparte merece la CDN, que en su artículo 2, obliga a los Estados parte a respetar los derechos en ella consagrados y asegurar que la misma se aplique a todos los NNyA: “...sin distinción alguna, independientemente de [...] el nacimiento o cualquier otra condición del niño, de sus padres o de sus representantes legales”, así como a tomar “...todas las medidas apropiadas para garantizar que el niño se vea protegido contra toda forma de discriminación o castigo por causa de la condición, las actividades, las opiniones expresadas o las creencias de sus padres, o sus tutores o de sus familiares”.

Para concretar, es sostenido por la doctrina, que negarles a las personas nacidas de TRHA conocer sus orígenes biológicos,¹²¹ cuando las personas que tienen establecida su filiación bien por naturaleza o por adopción gozan de este derecho, supone un trato desigual, injustificado e irrazonable que vulnera el

¹²⁰ BIDART CAMPOS, GERMÁN J. *Manual de la Constitución reformada*. Tomo I, 1ª ed., Editorial Ediar, Buenos Aires, 1996, pág. 529. Disponible en internet: <https://drive.google.com/file/d/1haqFhArF3kcr3I60ZdtIDR2zY7HeSBfn/view>, consultado el 20 de Junio.

¹²¹ Tal como se mencionó en el capítulo I punto 4.2, el art. 464 del CCyC, establece dos excepciones para que las personas nacidas por TRHA puedan conocer sus orígenes, las cuales, como se dijo, resultan restrictivas y subjetivas (según el criterio del juez).

principio de igualdad y no discriminación.¹²² En este sentido, la igualdad establecida en el art. 558 del CCyC, como bien dice Aráez Jaqueline: “...es una igualdad simbólica, que en los hechos no existe, ni se cumple. Hay una clara desigualdad de tratamiento entre los niños nacidos mediante TRHA y los demás desde el momento en que se les desconoce uno de los derechos más básicos del ser humano: su identidad”.¹²³

22 . Derecho a la salud

La Organización Mundial de la Salud, define a la salud como “...un estado de completo bienestar físico, mental y social, y no solamente la ausencia de afecciones o enfermedades”.¹²⁴

Asimismo, el derecho a la salud se encuentra consagrado en nuestra Constitución Nacional en los arts. 41 y 42, en relación con la protección al consumidor y al medioambiente.

Igualmente, ha quedado explícitamente reconocido en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en virtud del cual los Estados Parte reconocen “...el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental debiendo asegurar la plena efectividad de este derecho”.

En efecto, el derecho a la salud presenta un doble carácter: por un lado, como derecho subjetivo ligado a la dignidad e integridad de la persona humana, y por el otro, como deber dirigido al accionar del Estado.¹²⁵

¹²² RIVERO HERNÁNDEZ, F., *La constitucionalidad del anonimato del donante de gametos y el derecho de la persona al conocimiento de su origen biológico* de la S.T.C. 116/1999, de 17 de Junio, al affaire Odièvre, en R.J.C., Vol. 103, Nº 1, 2004, pág. 133. Citado por DE LORENZI, Mariana, loc. cit., pág. 176.

¹²³ ARÁEZ, Jaqueline de los Ángeles, loc. cit.

¹²⁴ Preámbulo de la Constitución de la Organización Mundial de la Salud, que fue adoptada por la Conferencia Sanitaria Internacional, celebrada en Nueva York del 19 de junio al 22 de julio de 1946, firmada el 22 de julio de 1946 por los representantes de 61 Estados (Official Records of the World Health Organization, Nº 2, p. 100), y entró en vigor el 7 de Abril de 1948. La definición no ha sido modificada desde 1948. Disponible en internet: <https://www.who.int/es/about/frequently-asked-questions#:~:text=%C2%ABLa%20salud%20es%20un%20estado,ausencia%20de%20afecciones%20o%20enfermedades%C2%BB.>, consultado el 20 de Junio.

¹²⁵ CASTELLI, VIOLETA B., *El derecho a la salud como derecho social. Garantía de la dignidad del hombre*, en El Derecho - Revista de Derecho Administrativo, Tomo 743, 2007. Disponible en internet: <https://ar.lejister.com/pop.php?option=articulo&Hash=d48542671e9daa6e4dc4ab8c183384e8&print=1>, consultado el 01 de julio de 2022.

En virtud de lo expuesto, es posible deducir que nos enfrentamos a una posible vulneración de este derecho humano fundamental al negar conocer los orígenes biológicos, ya que en nuestro sistema, si bien se resguarda la salud física al permitir acceder a los datos no identificatorios del donante por cuestiones médicas, igualmente se podría afectar la salud psíquica por los problemas emocionales que puede acarrear a la persona saber que se le está escondiendo y negando su derecho a conocer los orígenes biológicos.¹²⁶

23. . Derecho a la información

Antes que nada, en referencia al derecho de las personas a obtener la información relativa a los orígenes, hay quienes lo entienden como el resultado de la unión del “derecho a obtener información” y el “derecho a conocer los orígenes” consecuencia del primero e instrumental al segundo.¹²⁷ Por otro lado, existen posturas que los desvinculan entre sí, reservando el “derecho a conocer los orígenes” para los supuestos de adopción y el “derecho a la información” para los casos de reproducción asistida.¹²⁸ Fundamentando esta distinción en que “...*debe ‘desmitificarse’ la importancia del conocimiento de quién fue el mero aportante de material genético en tanto, adviértase, puede ser cualquier persona, alguien con quien nunca se ha estado vinculado por otro dato que no sea un gen*”.¹²⁹

Esta última propuesta, es la receptada en la nueva regulación del CCyC, donde los arts. 563 y 564 regulan el “derecho a la información” de las personas nacidas por técnicas de reproducción asistida; y el art. 596 el “derecho a conocer los orígenes” del adoptado.

Es preciso señalar, que las distinciones anteriormente mencionadas, son en definitiva una cuestión meramente terminológica, ya que ambas posiciones (aquella que entiende al derecho a la información y el derecho a conocer los orígenes como un todo, y aquella que desvincula ambos derechos) regulan de

¹²⁶ DE LORENZI, Mariana, loc. cit., pág. 285.

¹²⁷ *Ibidem*, pág. 288.

¹²⁸ KEMELMAJER DE CARLUCCI, Aída; HERRERA, Marisa y LAMM, Eleonora., *Ampliando el campo del derecho filial en el derecho argentino. Texto y contexto de las técnicas de reproducción humana asistida*, en Revista Derecho Privado N° 1, Ediciones Infojus, 2012. Disponible en: <https://ar.lejister.com/pop.php?option=articulo&Hash=78ae9fda6a9fab6613ffcf8805f94a7a&print=1>, consultado el 01 de Julio de 2022.

¹²⁹ *Ibidem*.

un modo igualmente garantista y favorable la posibilidad de acceder a la información relativa a los orígenes.

Además de esto, se distingue según el tipo de información sobre el donante: 1) información no identificatoria, es decir, aquella que permite conocer simples datos genéticos sobre el donante, e 2) información identificatoria, que permite conocer nombre, apellido y demás datos del donante.

Tal como indica Kemelmajer de Carlucci “...*el derecho a conocer los orígenes en la reproducción humana asistida no se limita a la obtención de información médica del donante (no identificatoria) sino que se trata de un ‘verdadero derecho a la información’ que incluye la identidad de aquél*”.¹³⁰

Como se dijo en el capítulo II, el CCyC regula el derecho a la información de las personas nacidas por TRHA, estableciendo que la información relativa a la utilización de TRHA con donante debe constar en un legajo base para la inscripción del nacimiento.

Aunque, para respetar íntegramente el derecho en cuestión, sería necesario que en dicho legajo base se encuentre toda la información necesaria para la identificación del donante, lo cual no se encuentra establecido en dicho artículo, dejando librada la realización efectiva de este derecho, en última instancia, a la decisión de la autoridad judicial.¹³¹

3. Derecho a la intimidad del donante

Suele afirmarse que permitir a las personas nacidas a través de TRHA, conocer la verdad sobre sus orígenes biológicos, va en detrimento principalmente del derecho a la intimidad del donante. Siendo entonces, la intimidad del donante, el principal fundamento de los sistemas legales que receptan el principio del anonimato –absoluto o relativo– en la donación de gametos.

Conviene poner énfasis en que los intereses tutelados y los principios que gobiernan la intimidad y la identidad son conceptualmente distintos. Fernández Sessarego afirma que las conductas relacionadas con la identidad

¹³⁰ KEMELMAJER DE CARLUCCI, Aída, *Síntesis debate sobre procreación asistida. Tercer Encuentro Regional de Derecho de Familia en el Mercosur*, en Revista interdisciplinaria de Doctrina y Jurisprudencia N° 43, Buenos Aires, 2009, pág. 499. Citado por DE LORENZI, Mariana, loc. cit. pág. 289.

¹³¹ DE LORENZI, Mariana, loc. cit., pág. 289.

refieren a un mundo ajeno a la reserva y con una clara connotación social, a diferencia de la intimidad. La identidad alude a la proyección al exterior de un aspecto de la personalidad humana para ser objetivamente conocido y respetado por los demás. Así, a la par que en la intimidad está en juego la reserva o secreto de actos de la vida privada, en la identidad lo está la verdad.¹³²

Por otro lado, el jurista argentino Carlos Nino, en su obra “Fundamentos de Derecho Constitucional” distingue el derecho a la privacidad y el derecho a la intimidad. Allí sostiene que el primero se refiere exclusivamente sobre acciones voluntarias de individuos que no afectan a terceros. A lo que agrega que las descripciones “acciones privadas de los hombres”, “acciones que no ofendan al orden y la moral pública” y “acciones que no perjudiquen a un tercero” deben entenderse como coextensivas, vale decir, como tres formas de referirse a la misma clase de acciones. Interpreta, en cambio, que el derecho a la intimidad se refiere a una esfera de la persona que está exenta del conocimiento generalizado por parte de los demás. En particular incluye aspectos relacionados con rasgos del cuerpo, su imagen y pensamientos; emociones, circunstancias vividas y diversos hechos del pasado; conductas, escritos y pinturas; grabaciones, correspondencia y objetos de uso personal; domicilio, datos sobre su situación económica, etc.¹³³

De la misma manera, el constitucionalista Daniel Sabsay, conceptualiza el derecho a la intimidad, ya que para él tiene un carácter tan básico que la mayoría de los derechos reconocidos por el art. 14 de la CN son funcionales a él: “*Tales Derechos no serían significativos si no estuvieran en función de la libertad de cada individuo de elegir su propio plan de vida y de juzgar por sí mismo la validez de los diferentes modelos de excelencia humana y decidir qué*

¹³² FERNÁNDEZ SESSAREGO, C., ob. cit., pág. 181-183.

¹³³ NINO, CARLOS, S. *Fundamentos de Derecho Constitucional*, 3ª ed., Buenos Aires, Editorial Astrea, 2005, pág. 304, citado por LAJE, Alejandro J. “*El proceso de validación del derecho a la intimidad en la Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la República Argentina: un estudio comparativo, con especial atención en la jurisprudencia de la Corte Suprema de los Estados Unidos de América*”. Tesis presentada para el Doctorado en Derecho Privado. Año 2011, pág. 49 y 50. Disponible en internet: <http://dspace.uces.edu.ar:8180/xmlui/handle/123456789/4916>, consultado el 25 de Junio del 2022.

cosas pertenecen y cuáles no a la esfera de su privacidad".¹³⁴ Nótese que este autor destaca un aspecto hasta ahora no señalado: es la persona quien define el contenido del derecho a la intimidad.¹³⁵

En referencia a su reconocimiento jurídico, en el derecho interno, nuestra CN en su artículo 19 establece:

"Las acciones privadas de los hombres que de ningún modo ofendan al orden y a la moral pública, ni perjudiquen a un tercero, están reservadas a Dios, y exentas de la autoridad de los magistrados. Ningún habitante de la Nación será obligado a hacer lo que no manda la ley, ni privado de lo que ella no prohíbe".

Dicho artículo marca las pautas fundamentales de la privacidad como un ámbito que debe ser protegido en sí mismo.¹³⁶

"...es importante detenerse en la elección de palabras de los constituyentes argentinos. Al referirse a "acciones privadas" claramente hicieron notar que su intención no era proteger solamente a "acciones realizadas en privado" sino a todas aquellas que, aún realizadas en público, están dentro del marco de su autonomía".^{137, 138}

A su vez, el Código Civil y Comercial, recepta el principio de prohibición de la intromisión en la intimidad en los arts. 52 y 1770.

Sumado a esto, el sistema positivo internacional impulsó tempranamente la protección de la intimidad. Así, en primer lugar, la Declaración de Derechos del Hombre y el Ciudadano de 1789, dictada en el marco de la Revolución Francesa, en su art. 4 manifestó:

"La libertad consiste en poder hacer todo aquello que no perjudique a otro: por eso, el ejercicio de los derechos naturales de cada hombre no tiene otros límites que los que garantizan a los demás miembros de la sociedad el goce de estos mismos derechos. Tales límites sólo pueden ser determinados por la ley".

¹³⁴ SABSAY, DANIEL, A., *El Derecho a la Intimidad y la acción de clase*, Editorial La Ley, 2009, pág. 401. Citado por LAJE, Alejandro, loc. cit., pág. 53.

¹³⁵ LAJE, Alejandro, loc. cit., pág. 53.

¹³⁶ *Ibidem.*, pág. 37.

¹³⁷ *Ibidem.*

¹³⁸ En el mismo sentido opinan Carlos S. Nino y María Angélica Gelli. También Gloria G. Pinese y Pablo S. Corbalán cuando afirman: "La interpretación del artículo [19 CN] nos obliga a determinar que más allá de la protección a la esfera privada que estaría, conforme la propia norma, exenta de las autoridades y reservada a Dios, existen otras acciones que trascienden el ámbito social y que deben recibir la misma tutela en tanto no ofendan el orden y a la moral pública, ni perjudiquen a un tercero." Pinese, Gloria y Corbalán, Pablo, *Constitución de la Nación Argentina*, La Ley, Buenos Aires 2007, pág. 87. En contra, Santiago Legarre. GELLI, MARÍA ANGÉLICA, *Constitución de la Nación Argentina. Comentada y Concordada*, La Ley, Buenos Aires 2005, pág. 251. Citado por LAJE, Alejandro, loc. cit. pág. 37.

Luego en 1948, la Declaración Universal de Derechos Humanos en su art. 12, dispuso: *“Nadie será objeto de injerencias arbitrarias en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia ni de ataques a su honra o su reputación. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra tales injerencias o ataques”*.

Acto seguido, la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre en su art. 5 estableció que *“Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra los ataques abusivos a su honra, a su reputación y a su vida privada y familiar”*.

Más adelante, el PIDCP decretó en el art. 17 que *“Nadie será objeto de injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia”* y que *“Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o esos ataques”*.

Finalmente, la CADH declaró en el apartado sobre la Protección de la Honra y la Dignidad del art. 11 inc. 2 que *“Nadie puede ser objeto de injerencias arbitrarias o abusivas en su vida privada, en la de su familia, en su domicilio o en su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra o reputación”* y en el inc. 3 que *“Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o esos ataques”*.

Al proteger a la intimidad, los instrumentos jurídicos, lo hacen contra las “injerencias arbitrarias”. Ahora bien, ¿qué es lo arbitrario? El término deviene de la palabra arbitrariedad, que es aquello dictado solo por la voluntad o el capricho.¹³⁹ En el ámbito jurídico, Olsen Ghirardi sostiene que:

“La arbitrariedad deviene tal, por la inobservancia del principio de no contradicción o del principio de razón suficiente. En consecuencia, esta inobservancia es la causa de la arbitrariedad –como se ha dicho– y no al revés. La arbitrariedad es el efecto. La violación del principio lógico es la causa”.¹⁴⁰

En definitiva, para aquellas personas que sostienen el sistema del “anonimato relativo”, hacer efectivo el derecho a conocer los orígenes de las personas nacidas por TRHA puede acabar afectando el derecho a la intimidad del donante, que tal como se ha desarrollado, es reconocido en el derecho

¹³⁹ *Diccionario de la Real Academia Española*, loc.cit.

¹⁴⁰ GHIRARDI, Olsen A. *Los principios lógicos y la doctrina de la arbitrariedad en la jurisprudencia de la Suprema Corte de la Nación*, Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba. Citado por LAJE, Alejandro, loc. cit. pág. 247.

interno y en múltiples convenciones internacionales. No obstante, ¿resulta realmente una “injerencia arbitraria” el derecho a conocer los orígenes, como fundamento para ir en contra de la intimidad del donante? o por el contrario ¿resulta un argumento lo suficientemente válido? Estas respuestas les competen a los operadores jurídicos, que son quienes en última instancia resolverán el caso por caso.¹⁴¹

4. El interés superior del niño

El interés superior del niño es un principio rector guía y garantista de protección y resguardo de los derechos de NNyA. El cual se encuentra consagrado explícitamente en la Convención sobre los Derechos del Niño. La cual en su artículo 3.1 refiere: “*En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño...*” El Comité de los Derechos del Niño ha determinado que es uno de los cuatro principios generales de la convención en lo que respecta a la interpretación y aplicación de todos los derechos del niño.¹⁴²

Por otro lado, a nivel nacional, la Ley de Promoción y Protección Integral de los derechos de las niñas, niños y adolescentes (Ley 26.061), recepta este principio en su artículo 3, y se ocupa también de definirlo, cuestión que no estaba cubierta por la convención.

La ley define el interés superior del niño en el siguiente sentido: “...se entiende por interés superior de la niña, niño y adolescente la máxima satisfacción, integral y simultánea de los derechos y garantías reconocidos en esta ley”. Y posteriormente hace una enumeración de los aspectos que deben tenerse en consideración a los fines de la determinación y el respeto por el interés superior del niño.

Y por último, al finalizar el artículo establece que “...cuando exista conflicto entre los derechos e intereses de las niñas, niños y adolescentes

¹⁴¹ DE LORENZI, Mariana, loc. cit. pág.610.

¹⁴² COMITÉ DE LOS DERECHOS DEL NIÑO, organismo de la ONU. *Observación general N° 14 (2013) sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial*. Ginebra, Mayo 2013. Disponible en: <https://www.refworld.org/es/docid/51ef9aa14.html>, consultado el 02 de Junio de 2022.

frente a otros derechos e intereses igualmente legítimos, prevalecerán los primeros". Frase que no puede pasar desapercibida y resulta de vital importancia ante la posible y eventual contraposición de derechos entre el donante (derecho a la intimidad) y el NNyA (derecho a conocer sus orígenes como parte integrante del derecho a la identidad). Ambos derechos consagrados constitucional y convencionalmente, por ende de igual jerarquía, y merecedores de la misma protección.¹⁴³

A nivel provincial, Santa Fe, por medio de la Ley de Promoción y Protección Integral de los derechos de las niñas, niños y adolescentes (Ley 12.967), también recepta y define el principio de interés superior del niño, y lo hace en igual sentido que la ley nacional. Con la salvedad de que incorpora al finalizar la conceptualización "*...y los que en el futuro pudieren reconocérsele*" Refiriéndose a los derechos y garantías que pudieren reconocérseles a los NNyA con posterioridad a la sanción de dicha ley.

Cabe aclarar que el interés superior del niño no es un concepto que haya sido originado en la CDN; sino que, en efecto, es anterior a esta, y ya se consagraba en la Declaración de los Derechos del Niño, de 1959¹⁴⁴ y la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer.^{145, 146}

4.1 Las tres dimensiones del interés superior del niño

El Comité de los derechos del niño subraya que el interés superior del niño es un concepto triple:

a) Un derecho sustantivo: el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial que se evalúe y tenga en cuenta al sopesar distintos intereses para tomar una decisión sobre una cuestión debatida, y la garantía de que ese derecho se pondrá en práctica siempre que se tenga que adoptar una decisión que afecte a un niño, niña o adolescente.

¹⁴³ BERBERE DELGADO, Jorge C., loc. cit.

¹⁴⁴ Declaración de los derechos del niño, principio 2.

¹⁴⁵ Convención sobre la eliminación de todas las forma de discriminación contra la mujer, arts. 5 inc. b y 16, párr. 1 inc. d.

¹⁴⁶ COMITÉ DE LOS DERECHOS DEL NIÑO organismo de la ONU, loc. cit., pág. 3.

b) Un principio jurídico interpretativo fundamental: si una disposición jurídica admite más de una interpretación, se elegirá la interpretación que satisfaga de manera más efectiva el interés superior del niño.

c) Una norma de procedimiento: siempre que se tenga que tomar una decisión que afecte a un niño en concreto, el proceso de adopción de decisiones deberá incluir una estimación de las posibles repercusiones (positivas o negativas) de la decisión en el niño, niña o adolescente.¹⁴⁷

Este triple concepto implica que se debe priorizar el interés del niño frente a otros intereses igualmente dignos de consideración, y además resulta como una directriz básica de interpretación y aplicación tanto para las autoridades judiciales y administrativas, como para los órganos legislativos frente a la toma de decisiones que puedan afectar los derechos de los NNyA.¹⁴⁸

Por otro lado, puesto que el interés superior del niño es un concepto dinámico, es realmente importante y necesario hacer un análisis en cada caso en concreto, para cada situación y para cada niño/a o adolescente en particular. Ya que lo que para un caso podría resultar como la mejor solución, para otro caso, esa misma solución podría derivar en una injusticia.¹⁴⁹ Lo prioritario no es el interés abstracto, sino el real, que se configura a través de un abordaje completo y profundo de la cuestión, acompañado de una visión constitucional y convencional de todos los intereses en juego en cada caso.¹⁵⁰

Se trata de un concepto flexible y adaptable. Es por esto que debe ajustarse y definirse de forma individual, con arreglo a la situación concreta del niño/a o adolescente y teniendo en cuenta el contexto, la situación y las necesidades personales. Tal flexibilidad también permite su adaptación a la evolución de los conocimientos en materia de desarrollo infantil.¹⁵¹

4.2 El ISN como una consideración primordial

¹⁴⁷ CURTI, Patricio Jesús, *Interés superior del niño. Filiación*, Revista Derechos Humanos (SAIJ) - Número 8, Diciembre 2014, IJ-CMXIII-564. Disponible en internet: <https://ar.lejister.com/pop.php?option=articulo&Hash=48526d5d0b71cb97b403b5b638188018&print=1>, consultado el 18 de Junio de 2022.

¹⁴⁸ DE LORENZI, Mariana, loc. cit., pág. 621.

¹⁴⁹ COMITÉ DE LOS DERECHOS DEL NIÑO organismo de la ONU, loc. cit., pág. 18.

¹⁵⁰ CURTI, Patricio Jesús, loc. cit.

¹⁵¹ COMITÉ DE LOS DERECHOS DEL NIÑO organismo de la ONU, loc. cit., pág. 9.

Como se expresó anteriormente, el interés superior del niño debe ser una consideración primordial en la adopción de todas las medidas que pudieren afectarlo.

La expresión "consideración primordial" significa que el interés superior del niño no puede estar al mismo nivel que todas las demás consideraciones. La firmeza de esta posición se justifica por la situación especial de los niños (dependencia, madurez, condición jurídica y, a menudo, carencia de voz). Estos últimos, tienen menos posibilidades que los adultos de defender con fuerza sus propios intereses, y las personas que intervienen en las decisiones que les afectan, los deben tener en cuenta explícitamente. Si los intereses del niño no se ponen de relieve, se suelen descuidar.¹⁵²

El vocablo "una" empleado para consagrar este principio ha generado mucha polémica, fundamentalmente debido a que en otras disposiciones de la CDN se dice que dicho interés ha de ser "la" consideración primordial (arts. 18 y 21). La cuestión está en determinar si el empleo de las palabras "una" o "la" cambia o no el alcance de la consagración de este principio.¹⁵³

Lo cierto es que las discusiones sobre el alcance de estas expresiones cobran sentido a partir de la presencia de otros intereses en juego. Está claro que si el interés del niño, niña o adolescente merece "una" consideración primordial es porque se reconoce que hay otros intereses que, no obstante ser dignos de valoración, no serán primordiales.¹⁵⁴

La consideración del interés superior como algo "primordial" requiere tomar conciencia de la importancia que deben tener sus intereses en todas las medidas y tener la voluntad de dar prioridad a esos intereses en todas las circunstancias en que se puedan ver afectados sus derechos.¹⁵⁵

En este sentido, en caso de que los derechos del niño entren en conflicto con los derechos de otra persona, si no es posible armonizarlos, las autoridades y los responsables de la toma de decisiones deberán analizar y sopesar los derechos de todos los interesados, teniendo en cuenta que el

¹⁵² *Ibidem.*, pág. 10.

¹⁵³ SANTOS PAIS, M., *Manual on Human Rights Reporting*, Naciones Unidas, Ginebra, 1997, HR/PUB/91/1 (Rev.1), pág. 421-422, citado por DE LORENZI, Mariana, *loc. cit.*, pág. 625.

¹⁵⁴ HERRING, J., "The Welfare Principle and the Rights of Parents", en BAINHAM, A., DAY SCLATER, S. y RICHARDS, M., *What is a parent?...* Pág. 89, citado por DE LORENZI, Mariana, *loc. cit.*, pág. 628.

¹⁵⁵ COMITÉ DE LOS DERECHOS DEL NIÑO organismo de la ONU, *loc. cit.*, pág. 11.

derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial significa que los intereses del niño tienen máxima prioridad y no son una de tantas consideraciones. Por tanto, se debe conceder más importancia a lo que sea mejor para el niño.¹⁵⁶

4.3. Determinación del interés superior del niño

Los aspectos que deben tenerse en cuenta para la determinación del interés superior del niño, según la leyes de promoción y protección integral antes mencionadas, son los siguientes: el debido respeto por la condición de sujeto de derecho del NNyA; su derecho a ser oído y que su opinión sea tenida debidamente en cuenta; el respeto al pleno desarrollo personal de sus derechos en el medio familiar; social y cultural; su edad, grado de madurez, capacidad de discernimiento y demás consideraciones personales; su centro de vida, y por último, el equilibrio entre los derechos y garantías de los NNyA y las exigencias del bien común.

En cuanto a las consideraciones personales, es importante destacar que cada niño es único, y como tal, habrá que evaluar las circunstancias específicas de cada niño en cada caso concreto. A modo de ejemplo, algunas características a tener en cuenta podrían ser: la salud, tanto física como psicológica; sus experiencias personales; situaciones de vulnerabilidad, como ser la existencia de una discapacidad física, sensorial o intelectual; el contexto social y cultural del niño; la pertenencia a un grupo minoritario; ser víctima de malos tratos; su personalidad y necesidades particulares; etc.¹⁵⁷

Cabe hacer una mención especial al deber de atención que ha de efectuarse en cuanto a la opinión del niño, respetando de esta manera su derecho a expresar su opinión en todas las decisiones que le afectan. Así como también, que ésta se tenga debidamente en cuenta. Para esto, como bien se dijo, se tendrá consideración de la edad y grado de madurez del niño; para lo cual se atenderá a su desarrollo físico, emocional, cognitivo y social.¹⁵⁸

En este sentido, resulta necesario abandonar la evaluación del ISN con ojos adultos y simultáneamente reconocer la autonomía y capacidad progresiva

¹⁵⁶ *Ibidem.*

¹⁵⁷ *Ibidem.*, pág. 12.

¹⁵⁸ *Ibidem.*, pág. 18.

de los NNyA que consagra nuestro ordenamiento jurídico, como así también su carácter de sujeto de derechos, en pos de darle a su opinión el peso que corresponde.¹⁵⁹

4.4. El ISN en relación al derecho a conocer los orígenes

A modo de análisis, de lo desarrollado en este capítulo, podemos afirmar que para el respeto del interés superior del niño es imprescindible que se le garantice el ejercicio de su derecho a conocer los orígenes biológicos.¹⁶⁰

En primer lugar, una vez nacido ese niño, será de suma importancia que se le comunique la información relativa a su concepción, evitando de esta manera el ya mencionado “secreto familiar”. En este sentido, la psicóloga Eleonora Ferreyra refiere que los niños son capaces de recibir dicha información desde muy corta edad. Por supuesto que se deberá tener en cuenta sus posibilidades de comprensión, en pos de escoger la forma más adecuada para comunicárselo. A modo de ejemplo, existen libros de cuento que están especialmente desarrollados a esos efectos. Por otro lado, en cuanto a qué y cuánta información brindarles a los niños, es conveniente no sobre informarlos; sino, prestar atención a las dudas e inquietudes que vayan surgiendo en ellos e ir contestándolas.¹⁶¹

En segundo lugar, siempre que el niño cuente con la información relativa a cómo fue su concepción, debería ser él mismo quien decida qué importancia darle a la misma. En virtud de lo que dispone la CDN en su artículo 12, así como también, la ley de promoción y protección integral de los derechos de NNyA en su artículo 24, se debe oír a ese niño/a o adolescente y por sobre todo, se debe tener en cuenta su opinión. Ya no son los adultos quienes deben determinar su interés superior, sino él mismo.¹⁶²

Para concluir, desde esta perspectiva, el principio del interés superior del niño sirve como un instrumento garantista de derechos que en este caso busca asegurar la efectividad del derecho a conocer los orígenes biológicos.¹⁶³

En consonancia con lo expuesto, la Dra. Federica Carnevale expresó:

¹⁵⁹ DE LORENZI, Mariana, loc. cit., pág. 622.

¹⁶⁰ *Ibidem*, pág. 660.

¹⁶¹ Ver Anexo Entrevistas, Entrevista N° 1.

¹⁶² DE LORENZI, Mariana, loc. cit., pág. 640.

¹⁶³ *Ibidem.*, pág. 662.

*“El interés superior de los NNyA, como plena satisfacción de sus derechos, debe analizarse en cada caso en concreto. Debe ser utilizado como un criterio interpretativo, y en ese sentido debe garantizársele a los NNyA su derecho a ser oído y a participar en el proceso dependiendo de su capacidad progresiva. Lo que estos tengan para decir debe ser tenido en cuenta por quienes toman las decisiones judiciales, especialmente porque los NNyA son un grupo que se encuentran en una especial situación de vulnerabilidad”.*¹⁶⁴

5. Ponderación de derechos con especial consideración del interés superior del niño

En el desarrollo de esta monografía se hizo mención del conflicto entre el derecho a la intimidad del donante y el derecho a la identidad de la persona nacida de TRHA. Cuando este conflicto se presenta entre adultos, el método empleado para solucionarlo es el de ponderar los derechos en juego, priorizando el derecho cuyo núcleo central de significado se encuentra más próximo a verse afectado; pues el criterio del rango normativo no resulta aquí aplicable al tratarse de dos derechos con jerarquía constitucional reconocidos en los TTII DDHH del art. 75 inc. 22.¹⁶⁵

Como indica la Dra. De Lorenzi: *“En los casos de personas menores de edad debe sumarse el principio del interés superior del niño que —desde una lectura deontológica— exige priorizar sus intereses antes que otros igualmente dignos de consideración, realzando de este modo sus derechos en vez de negarlos”.*¹⁶⁶

De acuerdo con la doctrina, admitir la posibilidad del conflicto es consecuencia de aceptar que en un sistema democrático no existen derechos absolutos.¹⁶⁷ La relatividad de los derechos implica la existencia de límites a su

¹⁶⁴ Ver Anexo Entrevistas, Entrevista N° 3.

¹⁶⁵ *Ibidem.*, pág. 593.

¹⁶⁶ EEKELAAR, J., *The interests of the child and the child's wishes: The role of dynamic selfdeterminism*, en *International Journal of Law and the Family*, Vol. 8, N°1, 1994, pág. 58. Citado por: DE LORENZI, Mariana, loc. cit. pág. 593.

¹⁶⁷ Esta postura es la de nuestra Corte Suprema de Justicia de la Nación desde el dictado del fallo “Ercolano”, sentencia del 28 de Abril de 1922, considerando 15. Disponible en: <http://www.saij.gob.ar/corte-suprema-justicia-nacion-federal-ciudad-autonoma-buenos-aires-ercolano-agustin-lanteri-renshaw-julieta-fa22997815-1922-04-28/123456789-518-7992-2ots-eupmocsollaf?&o=4&f=Total%7CFecha/1922%5B20%2C1%5D%7CEstado%20de%20Vigencia%5B5%2C1%5D%7CTema%5B5%2C1%5D%7COrganismo%5B5%2C1%5D%7CAutor%5B5%2C1%5D%7CJuridicci%F3n%5B5%2C1%5D%7CTribunal/CORTE%20SUPREMA%20DE%20JUSTICIA%20DE%20LA%20NACION%7CPublicaci%F3n%5B5%2C1%5D%7CColecci%F3n%20tem%E1tica%5B5%2C1%5D%7CTipo%20de%20Documento/Jurisprudencia&t=5>, consultado el 15 de junio de 2022.

ejercicio, hecho que hace que resulte particularmente complejo dar solución a las colisiones que entre ellos se produzcan.¹⁶⁸

Entonces, la vía para solucionar los conflictos entre derechos fundamentales de igual jerarquía sería el método de ponderación judicial,¹⁶⁹ que siguiendo a Robert Alexy, “...la ponderación es el procedimiento racional de aplicación del derecho más confiable, cuando en la búsqueda de la solución del caso jurídico, surgen conflictos de principios y reglas, o de reglas entre sí”.¹⁷⁰ Por esta razón, la forma más segura de resolver las antinomias entre normas del derecho internacional de los derechos humanos, es la técnica de la ponderación.

Es más, la aplicación de otros métodos, tales como el de la temporaneidad de las normas; el principio de jerarquía de las mismas; o el método de subsunción, resultan insuficientes, y muchas veces inadecuados, a la hora de resolver los conflictos que involucran situaciones como las que son objeto de estudio en la presente monografía.¹⁷¹

Por ello, la ponderación se erige en la técnica de resolución del conflicto que procede cuando se trata de principios (y no la de la subsunción que es la que procede cuando se trata de reglas). Esta distinción entre principios y reglas no debe ser confundida con la que determina si un derecho es o no fundamental; pues, justamente los derechos fundamentales aquí en juego se consideran como principios, en cuanto “...mandatos de optimización de un determinado valor o bien jurídico”.¹⁷²

¹⁶⁸ DE LORENZI, Mariana, loc. cit., pág. 594

¹⁶⁹ Fue el jurista alemán, Robert Alexy, uno de los principales defensores del neoconstitucionalismo, quien en su manual *Teoría de los derechos fundamentales* desarrolló este método.

¹⁷⁰ ALEXY, R. *Teoría de los Derechos Fundamentales*, Edición del Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1993, pág. 81. Citado por RIANIERI DE CECHINI, Débora. *El neoconstitucionalismo en la reforma del CC y Com. : el protagonismo del juez en el estado de derecho y el problema del método de ponderación*. Anuario del Centro de Derecho Constitucional, 2013, pág. 184. Disponible en: <http://bibliotecadigital.uca.edu.ar/repositorio/revistas/neoconstitucionalismo-reforma-protagonismo.pdf>, consultado el 15 de Junio de 2022.

¹⁷¹ LLUGDAR, Eduardo J. R. *La ponderación en la interpretación de las normas de derecho internacional y de los Derechos Humanos vinculadas a las personas con discapacidad*. Publicación de la biblioteca de la Red Latinoamericana de Estudio e Investigación de los Derechos Internacionales Humanos y Humanitario, 2017. Disponible en internet: <https://ar.lejister.com/pop.php?option=articulo&Hash=bb972d3be9e549143dc1b537fd8271d1&p rint=1>, consultado el 29 de Junio del 2022.

¹⁷² DÍEZ-PICAZO, L., *Sistema de Derechos Fundamentales*, Thomson Civitas, 2ª Edición, Madrid, 2005, pág. 44-47. Citado por RIANIERI DE CECHINI, D., loc. cit., pág. 187.

*“La operación ponderativa se encuentra embebida de los principios de la proporcionalidad, integrante ésta del principio de razonabilidad, la que se nutre a su vez, de otros subprincipios, como el de adecuación, el que permite apreciar que el desplazamiento aplicativo al ejercicio de un derecho sea lo más adecuado para la preservación de otro derecho o bien protegido por el derecho internacional de los derechos humanos [...] todas éstas operaciones que van de la mano con una apropiada valoración de los hechos concretos, base de la situación jurídica creada mediante las reglas de la sana crítica, en donde no sólo juega el aspecto lógico propio de los ordenamientos de derecho, sino que además se conjuga con las apreciaciones de la realidad, en base a la experiencia no sólo del juez, sino de todos los operadores jurídicos que conforman el proceso en sus diferentes roles, tales como las mismas partes, las opiniones de los expertos en las distintas disciplinas auxiliares, y en muchos casos las instituciones especializadas, consultadas respecto a cuestiones específicas, etc., todo lo cual también se contextualiza con una visión psicológica y sociológica, por ser los sujetos jurídicos personas físicas, aplicadas a una realidad o circunstancia propia”.*¹⁷³

A esto último, cabe agregar el principio “*pro-homine*”, el cual está positivizado en muchas convenciones internacionales de derechos humanos, el mismo le impone al intérprete elegir la práctica o norma que ampare del modo más amplio los derechos humanos en ese sentido acudiendo a la interpretación más extensiva cuando se trate de reconocerlos, y en oposición la interpretación más restringida a la hora de limitarlos.¹⁷⁴

Pues siguiendo las pautas anteriormente indicadas, es posible sopesar el conflicto de intereses que se produce entre el derecho a la intimidad del donante y el derecho a la identidad de las personas nacidas de reproducción humana asistida. De dicha ponderación resulta que se provoca una mayor vulneración de este último, al impedirse el acceso a los orígenes biológicos en la reproducción humana asistida, que la afectación que padece el donante de admitirse la revelación de su identidad.¹⁷⁵

Ello es así porque al obstaculizar el conocimiento de los orígenes biológicos se afecta el núcleo duro del derecho a la identidad, que consiste precisamente en la posibilidad de conocer todo lo relativo a la propia concepción; como ser: si se produjo de manera natural o artificial, a quién pertenecían los gametos empleados, quién llevó adelante el embarazo, etc.

¹⁷³ LLUGDAR, E., loc. cit.

¹⁷⁴ Ver Anexo Entrevistas, Entrevista N° 3.

¹⁷⁵ DE LORENZI, Mariana, loc. cit., pág. 614.

Para terminar, todas las personas sin distinciones, tienen derecho a conocer sus orígenes biológicos y, por tanto, la misma garantía resguarda a adultos, niños, niñas o adolescentes; de manera que la solución dada al conflicto entre adultos resulta procedente también para los NNyA. Sin embargo, estos últimos gozan de mayor protección, ya que sus derechos están garantizados doblemente en función de su personalidad y de su calidad de niños, niñas o adolescentes. Constituyendo en estos casos, el principio del interés superior del niño, vital para resolver el problema, cumpliendo la función de priorizar a los niños, niñas y adolescentes cuando existe un conflicto entre sus intereses.

CONCLUSIÓN

A partir del desarrollo del presente trabajo puede concluirse que, la legislación Argentina relativa a las TRHA no aborda en forma acertada dicha temática, en tanto no resulta integral, ni se adecua correctamente a los parámetros convencionales. Por un lado, directamente omite el tratamiento de ciertas cuestiones básicas para el ejercicio de las técnicas, y por otro lado regula deficientemente otras tantas, dejando vacíos normativos y dando lugar a diversas interpretaciones, lo cual puede derivar en situaciones de vulneración de derechos.

En esa misma línea, el legislador abordó la temática desde la exclusiva perspectiva de los adultos involucrados. En primer término, de los padres, es decir de aquellas personas que teniendo la voluntad de formar una familia, se encontraban ante ciertos impedimentos que les imposibilitaba la consecución de este objetivo de manera “natural”. En segundo lugar, del donante, haciendo prevalecer su derecho a la intimidad en contraposición de la identidad de las personas nacidas por TRHA. Y a su vez, les condiciona a las personas nacidas por TRHA la posibilidad de acceder a la información relativa a sus orígenes, a la discrecionalidad de otro adulto, el juez. Todo esto ocurre sin tener en cuenta los derechos del NNyA, aquellos que por su especial situación se encuentran en un estado de vulnerabilidad.

En razón de lo expuesto, es posible afirmar que el enfoque de la normativa que aborda las TRHA resulta totalmente adultocentrista. Poniendo el foco en los mayores involucrados –padres y donantes– e ignorando los derechos del NNyA, respecto de quienes, tal como lo indica la CDN, se debería tener una especial consideración.

En sintonía con lo expresado, cabe resaltar, como uno de los ejes principales de nuestra investigación, al derecho a la identidad. El cual como ciudadanos argentinos nos atraviesa de una manera muy especial, por ser un derecho que fue gravemente ultrajado durante la última dictadura militar. Dicho suceso ha marcado de manera indeleble nuestra cultura e idiosincrasia, reflejándose en nuestro ordenamiento jurídico, el cual le ha brindado una especial tutela al derecho en cuestión. Es por esto, que resulta incoherente a nuestro contexto histórico y jurídico la regulación vigente del derecho a la identidad en el marco de las TRHA.

Por otra parte, tal como lo ha reconocido la Corte Interamericana de Derechos Humanos, ningún derecho debe interpretarse como absoluto, ya que esto podría acarrear la negación de otros tantos.¹⁷⁶ Concordantemente, no existe en nuestro ordenamiento una regla que jerarquice los derechos subjetivos de las personas, dándoles primacía a unos sobre otros, por lo que la búsqueda de la justicia se realiza mediante el esfuerzo por proteger del modo más amplio a todos los intereses que eventualmente puedan verse afectados.

No obstante, la regla del anonimato del donante –sea absoluto o relativo– provoca un sacrificio excesivo del derecho a la identidad personal, resguardando de manera exclusiva y excluyente el derecho a la intimidad de los donantes. Es decir, se provoca una mayor vulneración del derecho a la identidad al impedirse el acceso a los orígenes biológicos en la reproducción humana asistida, que la afectación que padece el donante en caso de admitirse la revelación de su identidad.

De lo antedicho se desprende que, la prevalencia del derecho a la identidad sobre el derecho a la intimidad, en estos supuestos, no sólo viene determinada por su mayor importancia intrínseca comparando dos derechos individuales, sino porque el derecho a conocer los orígenes biológicos, en cuanto permite la afirmación de la propia individualidad, genera un interés social del que el segundo carece. En ese sentido, el derecho a conocer los orígenes biológicos resulta eliminado por la regla del anonimato del donante; en cambio, permitir aquél no evapora el derecho a la intimidad.

Sumado a esto, la protección del derecho a la intimidad como fundamento principal del sistema receptado por nuestro CCyC, puede calificarse como un argumento insuficiente para sostener el anonimato relativo consagrado en dicha norma. Teniendo en cuenta que la intimidad refiere a una esfera de la persona que está exenta del conocimiento generalizado por parte de los demás, podemos decir que el conocimiento de la identidad del donante por la persona nacida a través de TRHA, resulta en realidad una injerencia mínima en el ámbito de la intimidad de dicho donante. Ya que no se trata de un acceso indiscriminado a dicha información por un sinnúmero de personas, sino

¹⁷⁶ *Cuadernillo de jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos Nº 21: Derecho a la vida*, pág. 16. Disponible en internet: <https://www.corteidh.or.cr/sitios/libros/todos/docs/cuadernillo21.pdf>, consultado el 20 de Julio de 2022.

de un acceso privativo y exclusivo de esa persona de quien dicha información forma parte constitutiva de su identidad.

Además, es importante destacar que cuando existe un conflicto que involucra a un NNyA resulta fundamental el interés superior del niño, que es una pauta que refuerza al niño como sujeto de derechos, reconociéndole su especial vulnerabilidad y, en virtud de esta, la mayor protección que debe brindarse. Consecuentemente, resulta una limitación a las pretensiones de los adultos que amenacen con vulnerar sus derechos, haciendo prevalecer los intereses del niño/a o adolescente, que permitan la realización plena de su desarrollo personal y en general de todos sus derechos, tal como lo ordena la CDN.

Por todo lo expuesto, consideramos que la normativa interna aplicable a las TRHA no se adecua a los principios dispuestos por las convenciones internacionales de derechos humanos, las cuales el Estado Argentino ratificó, siendo de esta manera responsable ante la comunidad internacional por su no cumplimiento efectivo. En este sentido, las normas que regulan el derecho al conocimiento de los orígenes de las personas nacidas por TRHA vulneran el derecho a la identidad, ya que limitan y restringen el acceso a esa información; pero además, en los casos en donde eventualmente se permite ese acceso, tampoco existen mecanismos fidedignos que garanticen la disponibilidad de dicha información, de modo que la obligación del Estado de brindarla, corre riesgo de tornarse abstracta ante la inexistencia de la misma, y por ende, de cumplimiento imposible.

Para finalizar, nos animamos a afirmar que se debe dictar una nueva normativa que regule de manera especial, y por sobre todo, integral, todo lo atinente a las THRA. De modo que se superen los vacíos normativos, y lo que es más importante aún, que el Estado Argentino se ajuste a los parámetros convencionales.

BIBLIOGRAFÍA

- ARÁEZ, Jaqueline de los Ángeles, *El derecho a la identidad biológica de los niños nacidos bajo técnicas de reproducción humana asistida y su derecho a la verdad*, Colección de Libros de Ponencias de Congresos de Derecho a la Niñez, Adolescencia y Familia - Ponencias IX Congreso Latinoamericano de Niñez, Adolescencia y Familia, 2017.
- BERBERE DELGADO, Jorge C, *El interés superior del niño como pauta de decisión en problemáticas relativas a la reproducción humana asistida*, Revista de Derecho de Familia y Sucesiones, Número 3, 2014.
- BIDART CAMPOS, GERMÁN J. *Manual de la Constitución reformada*. Tomo I, 1ª ed., Editorial Ediar, Buenos Aires, 1996.
- BLADILO, Agustina, DE LA TORRE, Natalia, HERRERA, Marisa, *Las técnicas de reproducción humana asistida desde los derechos humanos como perspectiva obligada de análisis*, Revista IUS - vol. 11/ Nº 39, 2017.
- CIFUENTES, Santos. *El pretendido derecho a la identidad biológica y la verdadera caracterización jurídica y dimensión de su contenido*. Revista La Ley, 2001.
- CURTI, Patricio Jesús, *Interés superior del niño. Filiación*, Revista Derechos Humanos - Número 8, 2014.
- DE LORENZI, Mariana. *Derecho a conocer los orígenes biológicos: la necesidad de su reconocimiento para garantizar el derecho a la identidad personal de adoptados y nacidos por reproducción humana asistida*. Tesis doctoral Universitat de Barcelona, Barcelona, 2015.
- FAMÁ, María Victoria, *El derecho a la identidad del hijo concebido mediante técnicas de reproducción humana asistida en el proyecto de código civil y Comercial de la Nación*, Lecciones y Ensayos, Nro. 90, 2012.
- FERNANDEZ SESSAREGO, Carlos. *Derecho a la identidad personal*, 2ª ed., Buenos Aires, Editorial Astrea, 1992.
- FERRAJOLI, Luigi. *Los fundamentos de los derechos fundamentales*. 4ª ed, Madrid, Editorial Trotta, 2007.

- HERRERA, Marisa. *Código Civil y Comercial de la Nación Comentado*. Tomo II. Directores Marisa Herrera, Gustavo Caramelo, Sebastián Picasso. 1a ed. Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Infojus, 2015.
- HERRERA, Marisa. *Código Civil y Comercial de la Nación Comentado*. Tomo III Director: Ricardo Luis Lorenzetti. 1º ed. Santa Fe, Rubinzal - Culzoni, 2015.
- KRASNOW, Adriana, N. *Tratado de derecho de familia*. Tomo III, 1ª ed., Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Editorial La Ley, 2015.
- KRASNOW, Adriana N. *El derecho de acceso a la verdad de origen en la filiación por técnicas de reproducción humana asistida*. Publicación online Revista Thomson Reuters, 2015.
- KEMELMAJER DE CARLUCCI, Aída; HERRERA, Marisa y LAMM, Eleonora., *Ampliando el campo del derecho filial en el derecho argentino. Texto y contexto de las técnicas de reproducción humana asistida*. Revista Derecho Privado Nº 1, Ediciones Infojus, 2012.
- LAJE, Alejandro J. *El proceso de validación del derecho a la intimidad en la Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la República Argentina: un estudio comparativo, con especial atención en la jurisprudencia de la Corte Suprema de los Estados Unidos de América*. Tesis presentada para el Doctorado en Derecho Privado, Universidad de Ciencias Empresariales y Sociales, Buenos Aires, 2011.
- LLUGDAR, Eduardo J. R. *La ponderación en la interpretación de las normas de derecho internacional y de los Derechos Humanos vinculadas a las personas con discapacidad*. Publicación de la biblioteca de la Red Latinoamericana de Estudio e Investigación de los Derechos Internacionales Humanos y Humanitario, 2017.
- MARTIN, Florencia. *Derecho a la Identidad en la Filiación derivada de las Técnicas de Reproducción Humana Asistida*. Publicado en la Revista de Derecho de Familia y Sucesiones, Número 6, 2015.
- MUÑOZ GENESTOUX, Rosalía, *El derecho a conocer el origen genético de las personas nacidas mediante técnicas de reproducción humana asistida con donante anónimo*, Revista del Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla, México, Vol. 11, No. 39., 2017

- SCHIRO, María V. *El derecho al conocimiento de los orígenes biológicos y su ejercicio autónomo en las diferentes fuentes de la filiación*. Publicación online en Revista Thomson Reuters, 2015.
- RIANIERI DE CECHINI, Débora. *El neoconstitucionalismo en la reforma del CC y Com. : el protagonismo del juez en el estado de derecho y el problema del método de ponderación*. Anuario del Centro de Derecho Constitucional, 2013.
- RODRIGUEZ ITURBURU, Mariana, *La regulación de las técnicas de reproducción humana asistida en la actualidad*. Revista de Medicina Reproductiva - Reproducción - Vol. 30 / Nº 4, 2015.
- SZARANGOWICZ, Gustavo, *Código civil, la realidad social y Sistema Constitucional. La necesidad de adecuar el Código de Vélez Sarsfield a las normas constitucionales y a las características de la Sociedad Argentina del siglo XXI*, Revista Derecho Público - Número 11, 2015.
- TORRES MALDONADO, Marco A., *¿Mi papá es un donante? El eufemismo del Interés superior y la identidad del menor derivada de las Técnicas de Reproducción Humana Asistida*, Revista Persona - Número 90, 2013.
- VITTOLA, Leonardo. *Derecho a conocer el origen genético*. En diario DPI - Suplementos - Derecho Civil, Bioética y Derechos Humanos, 2016.
- WILDE, Zulema, *Gestación por sustitución*, Revista Iberoamericana de derecho privado - Número 10, 2019.

Páginas de internet utilizadas

www.bibliotecadigital.uca.edu.ar

www.corteidh.or.cr

www.derecho.uba.com.ar

www.dle.rae.es

www.enclavedeciencia.rae.es

www.google.com

www.hcdn.gob.ar

www.indret.com

www.lejister.com.ar

www.ar.microjuris.com

www.oas.org
www.psi.uba.ar
www.refworld.org.es
www.saij.gob.ar
www.samer.org.ar
www.salud.gob.ar
www.scholar.google.com
www.scielo.org.mx
www.telam.com.ar
www.who.int

ANEXO

ENTREVISTAS

ÍNDICE ANEXO

Entrevista N° 1: Psicóloga Eleonora Ferreyra	63
Entrevista N° 2: Médico obstetra Dr. Carlos B. Arroyo.....	70
Entrevista N°3: Abogada Dra. Federica Carnevale	75

Entrevista N° 1: Eleonora Ferreyra, psicóloga

Trayectoria

- Psicóloga, egresada de la Facultad de Psicología de Rosario UNR en el año 1995.
- Profesora de psicología, egresada de la Facultad de Humanidades y Arte UNR en el año 2000.
- Profesora de Educación Pre-primaria, egresada del Normal N°1 de Rosario.
- Educadora sexual y Sexóloga Clínica, egresada del instituto KINSEY en el año 2009.
- Maestría Poder y Sociedad desde la Problemática de Género. Cohorte 2016 (en curso).

Particularidades de la entrevista

- Día: 18 de julio del 2022.
- Hora de comienzo: 17 hs. y finalización: 18:30 hs.
- Lugar: bar “El Cairo”, calle Santa Fe 1102 de la ciudad de Rosario.
- La entrevistada tuvo un excelente trato hacia Julieta Marcucci, que fue quien realizó la entrevista en forma presencial. Mostró una muy buena predisposición y dedicación para responder cada una de las preguntas. Así como también, un gran interés en el tema.

Entrevista

- **¿Cuál es la importancia de la identidad en el desarrollo personal? ¿Y en particular en la infancia o adolescencia?**

El tema de la identidad, en psicología se piensa como una construcción. El niño nace en un estado de indefensión en un entramado vincular. Entonces, en ese entramado se va construyendo como sujeto. Ese entramado familiar, que es el primer espacio social de interacción, hay “significantes”, que tienen que ver con la cuestión del discurso, que es lo que se vuelca a ese niño. Muchas veces, esto pre-existe al embarazo incluso. Por ejemplo, una persona que dice “quiero tener una nena”, pensamiento que quizás tiene incluso desde

chica. Y ese deseo de querer tener una hija mujer va a incidir en esa identidad que se va a construir en esa criatura, porque uno ya vuelca un deseo en ese niño/a. Este es un ejemplo pequeño dentro de un montón de otras cuestiones que proyectan tanto los padres, como también la familia ampliada. Y todo eso va incidiendo en forma indirecta en cómo se va construyendo esa identidad. Incluso hay “familias de abogados”, “familias de médicos”; eso también se va transmitiendo en esta construcción de la identidad. ¿Cuál es la importancia en el niño y en el adolescente? Es que justamente la identidad tiene que ver con la construcción de la esencia del ser humano. Cada ser humano es único e irrepetible y su identidad está ligada esa unicidad; por eso es muy importante que en un trabajo personal, muchas veces en terapia, se vaya entendiendo por qué somos como somos. Esta cuestión de cómo fuimos construyendo esa identidad hace a que seamos nosotros y no otra persona.

Y la necesidad de poder tener una identidad, justamente hace que podamos tener los cimientos más firmes. Así como en el niño hay una cuestión que el contexto vuelca, en el adolescente, se da, que tiene que ver con una etapa en particular del desarrollo, que empieza a cuestionar, por eso se dan muchas veces etapas de rebeldía o esa necesidad de diferenciarse o cuestionar cosas, tiene que ver con un proceso de reafirmar una identidad. Y muchas veces esto se da por el “no”, desde la oposición. Para después llegar a una postura única y propia. Tanto en el niño como en el adolescente el contexto incide, y puede ser que favorezca o entorpezca esa construcción de identidad.

- **¿Considera que la información relativa a los orígenes biológicos de las personas tiene relevancia en la construcción de la identidad personal? En caso afirmativo, ¿Cuál es esa relevancia, cómo se materializa?**

Esto se trata de un tema que está muy investigado tanto desde lo teórico como desde la práctica, en la clínica, en el ámbito de la adopción. Hay una psicóloga que se dedicó mucho a este tema, que se llama Eva Giberti. Se interesó mucho debido a que hace muchos años atrás, el tema del origen de los niños adoptivos quedaba como secretos familiares y como tabúes. Respecto a eso, se observó que después había un “saber inconsciente”, como que de alguna forma se evidenciaba que los niños, o en la adolescencia,

aparecían ciertas cuestiones, que al reconstruir historias a partir de la terapia, de trabajar sobre la propia identidad, resultaba que existían estas cuestiones que daban cuenta de que ese origen biológico que había sido negado y reprimido, y había quedado por fuera del discurso familiar, retornaba de otra forma. Por ejemplo, niños que dibujaban dos mamás, o dos papás; o bien esto se representaba en sueños, o en fantasías, o en los juegos. En donde los chicos evidenciaban este saber inconsciente. El cual tiene que ver con un saber que no está en la consciencia, sino que está oculto; entonces ese saber aflora de algún modo.

Muchas veces hay cuestiones sintomáticas, que tiene que ver con patologías o psicopatologías, que están ligadas a estos secretos familiares. Por eso una de las cosas que tratamos desde la psicología, es el poder trabajar con esta cuestión de “las verdades”. Que si bien entramos en otro terreno, que son las “verdades relativas”, está íntimamente relacionado. En función de estas verdades relativas es que en los discursos familiares hay contradicciones, o ideas que terminan teniendo lógicas diferentes. Por ejemplo una tía puede ocultar porque piensa que es lo mejor para el niño; y la madre puede ocultar por miedo a una fantasía de competir con la madre biológica. Cada una tiene una verdad desde donde sostienen una postura, pero que obviamente llevan a que se generen esos secretos. Tiene que ver con cómo se posicionan ante estas cuestiones, lo cual después tiene esos efectos, es decir, que de alguna manera aflore en el niño o adolescente ese saber inconsciente. En ese sentido, desde la psicología se fue planteando la necesidad de la verdad objetiva.

- **Desde su mirada profesional, ¿Qué opina sobre las técnicas de reproducción humana asistidas heterólogas (con donación de gametos)? En particular, ¿Qué opina respecto a que la identidad del donante sea anónima, reservada?**

Desde mi experiencia profesional, he trabajado más con los padres que eligen estas técnicas. Tuve tres casos en donde hice el acompañamiento sobre el tema de la fertilización y realmente me parece muy responsable trabajar sobre esto en un espacio terapéutico. No se trata de una decisión a tomar porque sí; sino que se trata de una decisión que va a incidir en cómo se vuelca esta información posteriormente, en los niños que van a nacer. Y tiene que ser arribada en forma reflexiva.

Más allá de esto, las TRHA representan una posibilidad para muchas parejas, tanto homosexuales como heterosexuales, e incluso hoy en día con los nuevos modelos familiares, hay muchas familias monoparentales que se construyen a partir de estas técnicas. Yo creo que es una posibilidad que le otorga a mucha gente de poder construir esas familias.

También otro caso relacionado con las TRHA, que hicimos una investigación desde el colegio de psicólogos, es el tema de las maternidades tardías. Actualmente muchas mujeres eligen ser madres de más grandes y el tema biológico va en contra de esto; de la decisión de la mujer de desarrollarse en otras áreas, ya que el mejor momento en cuanto a la fertilidad es entre los 20 y los 30 años aproximadamente, y a su vez se trata de una edad muy importante para el desarrollo profesional. Entonces, en estos casos, la maternidad se comienza a pensar generalmente a partir de los 35 años, edad en la cual la cuestión biológica empieza a descender, entonces al decidir ser mamás comienzan a tener dificultades con la fertilidad. Por eso, hoy en día, otra de las cosas que trabajo en la terapia, es que cuando hay mujeres que no saben si quieren ser mamás, pero están en un momento límite en cuanto a la edad, yo les planteo que hagan una consulta con ginecología para evaluar por ejemplo la posibilidad de congelar óvulos.

- **¿Considera necesario informarle a un hijo sobre cómo fue su concepción (TRHA)? Teniendo en cuenta cómo puede afectar el conocimiento de esa información - o falta de ésta - al desarrollo del niño o adolescente.**

El niño es más puro, los que cargamos muchos fantasmas somos los adultos. Entonces yo creo que sí, que hay que transmitírselo, y hacerlo como un cuentito para que ese niño lo pueda entender. Incluso hay material para hacerlo, por ejemplo hay cuentos que están diseñados especialmente para transmitir estas cuestiones a los niños. Así que ¿si es necesario? Si, totalmente. Los niños, en la medida en que los adultos tengan en claro lo atinente a su concepción, que haya sido una decisión reflexiva, que esté debidamente argumentada, no van a tener ningún inconveniente en la recepción de esa información.

- **En caso afirmativo, ¿Cuál considera que es el momento más adecuado para decirle? ¿Y de qué forma considera mejor transmitirle esa información? ¿Y cuánto detalle darle sobre la misma?**

En la medida que el niño tenga la posibilidad de ir entendiendo aquello que se le quiere decir, ya sea con los cuentos como te decía, o con juegos, etc. ya se le puede ir diciendo. Aproximadamente a partir de los 2 o 3 años. También es muy importante naturalizar esa información al decirla, así como trabajar los prejuicios y creencias con los padres y con el entorno adulto, ya que los fantasmas propios los proyectamos nosotros en los niños. Los niños no tienen esos prejuicios y creencias que tienen que ver con la construcción del mundo adulto. Por eso cuando uno le dice al niño las cosas, no es complejo, porque los niños tienen una capacidad de incorporar esa información desde la pureza, por eso no se le va a generar un conflicto al recibirla.

Y en cuanto a la información a darle, es importante ir teniendo en cuenta las preguntas que van surgiendo en el niño. No sobre informar, pero sí estar atento a cuáles son las inquietudes que le pudieren surgir, e ir contestándolas.

- **Existe la creencia de que los niños, por su corta edad, no están preparados para manejar cierto tipo de información, como ser la relativa a sus orígenes. Esta afirmación ¿tiene fundamento científico desde la psicología?**

No, al contrario. Se trata de una afirmación errónea. Además de que el hecho de conocer los orígenes es un derecho para los niños; no hay una edad para decir una cosa y después plantearle otra; por el contrario, resultaría peor. No tendría sentido afirmar algo, y después esperar a cierta edad para plantearle algo distinto. Hacer eso resultaría más confuso y hasta podría incidir en la confianza en el vínculo.

- **¿Cómo cree que podrá repercutir el conocimiento de esa información (que era ocultada anteriormente) con sus vínculos afectivos?**

Podría repercutir en la confianza, también podría haber enojos. Es algo que puede variar según la persona, pero muy posiblemente sea algo que repercuta negativamente.

- **Desde su punto de vista profesional ¿Cuáles considera que pueden ser las consecuencias psicológicas que puede acarrear el hecho que**

una persona no se le permita conocer algo tan fundamental como sus orígenes biológicos?

Si bien hay que ver el caso por caso, se pueden dar desde cuestiones autodestructivas, hasta cuestiones de indiferencia. Ahí está la individualidad, lo subjetivo es único. No son todos los casos iguales, pero si hay una cuestión humana y natural de hacerse pregunta por los orígenes.

- ¿Cuál es la importancia de la verdad en los vínculos familiares y en particular en relación a estos temas?

La verdad objetiva es inmodificable. Si hay un bebe que nace por un método de fertilización es una verdad objetiva, que es un fenómeno, es un hecho. Luego la verdad que puedan tener los que analizan y ven ese hecho, tiene que ver con esas verdades relativas. Las cuales a veces son prejuicios, muchas creencias se plantean como afirmaciones, cuando en realidad no lo son, sino que son verdades subjetivas de quien dice esa afirmación. Tienen que ver con las subjetividades y con cómo se posiciona cada uno, por eso también es lo complejo de cómo nos construimos.

Eva Giberti y Françoise Dolto plantean que “todo hijo es adoptivo”, porque necesita ser alojado en una trama familiar. Es decir, alguien debe decir “este es mi hijo”, sea biológico o no. Si alguien no dice “este hijo es mío”, no lo está filiendo, no lo está significando como tal. Acá se puede ver cómo se construye la identidad desde lo significativo, desde el discurso. Entonces todo hijo debe ser “adoptado” por los padres, porque sino no ocupa un lugar. Hay muchos hijos que no tienen lugar y son biológicos, así como hay muchos hijos que no son biológicos y tienen un lugar.

- Desde la psicología, ¿Cuál es la relación que se da entre la madre (mujer gestante) y el bebe (embrión, feto) durante el periodo de gestación de un embarazo?

Lo que resulta de gran importancia en este sentido es poder plantear que es necesario un acompañamiento terapéutico, para poder ir trabajando como cada mujer va simbolizando ese embarazo, y cómo acompañar ese proceso para que el vínculo se pueda ir construyendo desde lo simbólico, más afianzado. Si se trata de una mujer que está gestando un bebe por donación de gametos, lo que es importante es poder trabajar sobre cómo esa mama se vincula a partir de esas vivencias con el embarazo y empieza a construir ese

vínculo más allá de lo biológico. Por otro lado, cuando se trata de un caso de vientre subrogado, esa mujer debe ir preparándose para la idea de que ese bebe no va a tener un lugar como hijo.

Y en relación al bebe que se está gestando en ese vientre subrogado, cuando se construye tanto desde un lugar como desde el otro, una cuestión de cuidado hacia ese bebe, seguramente el embarazo esté atravesado por esa idea y por esas conductas de cuidado. Pero siempre es el caso por caso, y por eso es importante hacer hincapié en la posibilidad de un espacio terapéutico para ir viendo cómo eso se va procesando, y que fantasías y qué cuestiones se proyectan desde cada mujer en esas experiencias.

- **¿Desea agregar algo más en relación al tema que no le hayamos preguntado o bien realizar alguna aclaración?**

Solo destacar la importancia del trabajo interdisciplinario. Y también que, más allá de que si bien se pueden ir haciendo investigaciones, teorizaciones, etc.; la casuística es muy importante y con ella se va avanzando a medida que se van planteando las diferentes situaciones. Pero es todo lo que se viene, todo el tema de los cambios a nivel de estructura de familia está siendo muy grande, y obviamente la ciencia aporta a ello. Es un camino que ya no se va a volver atrás, por lo que resultaría muy importante ver cómo articular estos ejes, que tienen que ver con el derecho, lo biológico desde la medicina, y la cuestión psicológica y social.

Entrevista N° 2: Carlos Arroyo, médico

Trayectoria

- Médico, egresado de la Facultad de Medicina de Rosario de la UNR en el año 1983.
- Residencia de tocoginecología en la Facultad de Medicina de Rosario de la UNR.
- Director del Instituto Médico de la Mujer de San Nicolás de los Arroyos.

Particularidades de la entrevista

- Día: 21 de julio del 2022.
- Hora de comienzo: 17 hs. y finalización: 18:15 hs.
- Lugar: consultorio del Dr. Carlos Arroyo, calle Italia 45, de la ciudad de San Nicolás de los Arroyos.
- El entrevistado tuvo un excelente trato hacia María Emilia Charre, quien fue la que realizó la entrevista. Respondió en forma clara y sencilla cada una de las preguntas con mucha predisposición.

Entrevista

- **Desde su conocimiento médico ¿Cómo podría definir a las Técnicas de Reproducción Humana Asistidas?**

Las TRHA de una manera simple las podemos definir como, aquellas técnicas que se utilizan en medicina, para lograr embarazos cuando no se puede lograr por los medios biológicos habituales una concepción.

- **¿Qué importancia tiene el desarrollo de las TRHA en el ámbito de la medicina?**

Desde los 80 con el primer bebe de probeta “Louise Brown”, con la fertilización *in vitro* –porque se hacía en vidrio– hasta hoy en día, las TRHA, fueron mejorando y desarrollándose en técnicas cada vez más complejas, por ejemplo, hoy puedes tener el diagnóstico del ADN. Es decir, hoy desde el punto de vista genético preimplantatorio, puedes saber antes de implantar el embrión si genéticamente es sano o no el feto y decidir si lo implantan.

En la medicina el desarrollo de estas técnicas es importantísimo pero también hay que mencionar su alcance sociológico y económico, más que médico, porque “alguien” se tiene que hacer cargo de permitir el acceso a estas técnicas. Hoy en día se encarga el Estado a través de la Ley de Salud Reproductiva que se sancionó en el 2013. Mi pregunta es ¿Hasta qué punto el Estado se tiene que hacer cargo? La medicación que se utiliza en las TRHA es muy cara y alguien la tiene que pagar, la pagamos todos.

– **¿Cómo se pueden clasificar las T.R.H.A?**

Una clasificación médica de las TRHA es aquella que distingue las de alta y baja complejidad. Son de baja complejidad aquellos que no suponen ningún riesgo ni grandes molestias para los pacientes. Básicamente se trata de métodos sin gran dificultad técnica, por ejemplo, la inseminación es una práctica sencilla que se puede hacer en el consultorio, se coloca el espermatozoide dentro del cuello uterino con una jeringa. En cambio la fertilización, es de alta complejidad, se debe extraer el óvulo del abdomen, unirlo con el espermatozoide, ponerlo en el microscopio y controlar que se hayan unido, ver que se duplique la célula, e implantarlo. Esto último puede ser dentro del útero, o en las trompas, según la técnica que cada médico prefiera usar. Los de alta complejidad se realizan con instrumentos específicos y normalmente se hacen en el laboratorio de embriología y en el quirófano.

– **¿Cómo puede definir a la gestación por sustitución? Y brevemente ¿En qué consta el procedimiento?**

Es aquella técnica en la que una mujer lleva en su vientre un bebé, en lugar de otra persona que no puede tener hijos, hasta dar a luz. Es decir, se forma un embrión con espermatozoides donados que fecundan los óvulos de la gestante subrogada o los óvulos de una donante, y el embrión se implanta en el útero.

– **Siguiendo el tópico de la pregunta anterior ¿Qué conexión se genera entre la persona gestante y el feto en gestación?**

En principio no hay relación biológica ni intercambio genético, si un intercambio de proteínas, puede que con el correr de los años y el desarrollo de la ciencia esta respuesta se modifique. El feto ya tiene su genética preestablecida desde que se unió el óvulo y el espermatozoide. Pero la

connotación afectiva de la persona que gesta, sea positiva o negativa, existe y acá es donde afecta el vacío legal.

- **Cuando en la práctica de la profesión se presentan casos de TRHA, ¿se les da algún seguimiento o acompañamiento especial? En caso afirmativo ¿Cuál?**

No tienen ningún seguimiento especial, es decir, el primer trimestre se es siempre paciente de riesgo, indiferentemente si es un embarazo “natural” o por TRHA, una vez que pasó su primer trimestre es un embarazo común.

- **¿Qué opinión tiene sobre la normativa vigente? ¿Ante qué problemas se enfrentan hoy los profesionales de la salud en razón de la regulación existente sobre TRHA?**

Un gran problema es el vacío legal en estas prácticas, por ejemplo, no existe regulación sobre un límite a la donación de gametos, y esto tiene como consecuencia, la cantidad de hermanos biológicos que una persona puede llegar a tener. Por ejemplo en Estados Unidos, hubo noticias de reuniones de más de 100 hermanos que fueron del mismo donante de esperma.

En el caso de la mujer la ovodonación implica un cambio más grande, porque consumís parte de tu reserva ovárica, uno nace con una carga ovárica determinada que se va agotando a lo largo de los años, hasta la llegada de la llamada “menopausia”. Hasta qué punto una mujer va a realizar inducciones de ovulación, para que ovule muchas veces en ese ciclo, aspirarle los óvulos, guardarlos, fecundarlos, etc.

Todas estas cuestiones deben ser tenidas en cuenta y reguladas por la ley, además yo considero que la ley debería regular una limitación de donaciones con un listado nacional.

- **Nuestro Código optó por no regular la técnica de subrogación de vientre ¿Qué le parece esa decisión de los legisladores? ¿Cómo afecta en el campo de salud?**

Nosotros tenemos un vacío legal ya que no fue regulado con la reforma del Código Civil, en estos casos ¿qué ocurre con el derecho sucesorio? ¿Hay límite de edad para ser subrogante? ¿Cualquier persona puede acceder a esta técnica o se requieren razones médicas? Todas estas cuestiones quedaron sin resolverse. Además la reforma fue en el 2015, una época donde esta práctica

estaba desarrollada en otros países, yo creo no tiene justificación el vacío legal.

En mi opinión personal, la gestación por sustitución debería tener una limitante, es decir, cuando hay una causa médica que impide que una mujer geste, por ejemplo, no tiene útero porque nació con el síndrome de Mayer-Rokitansky-Küster-Hauser, el cual se conoce por su sigla como MRKHS. O una mujer que haya sido operada por un carcinoma y se haya quedado sin útero. O una mujer que haya tenido un embarazo, por una complicación en el pos parto de hemorragias, hay que sacarle el útero, es decir, una histerectomía post-parto. En estos supuestos obviamente se debe ofrecer una alternativa como el útero subrogado. Pero qué ocurre cuando una mujer lo decide por ejemplo por cuestiones estéticas, es la ley la que debería regular esta situación ¿El Estado deberá cubrir también esta situación y estar omnipresente? Yo creo que no.

Además en estos casos hay que elegir lo que biológicamente sea mejor, porque por ejemplo, una mujer de unos 60 años que subrogue el útero es riesgoso, por los problemas secundarios que genera en una mujer que no tiene la edad para ser madre. Tiene más riesgos genéticos, más riesgos de complicaciones, etc. Ya que durante el embarazo hay una adaptación del sistema inmunológico, porque se le implanta en el organismo de esta persona un ser que puede tener ya sea el 50% e incluso el 100% de las células diferentes, el organismo hace una adaptación para no rechazarlo, pero a mayor edad el sistema inmunológico no es el mismo, las arterias tampoco. Por ende hay más riesgos ya sea de hipertensión, complicaciones en el embarazo. Esta cuestión debe ser tomada en cuenta por la ley.

También hay que considerar en la subrogación hasta qué punto una mujer lo valora como un hecho comercial a la subrogación, qué ocurre si la madre cambia de opinión, en todo esto afecta el vacío legal.

- **En los casos de fertilización heteróloga ¿Qué opinión le merece el sistema de anonimato del donante?**

No estoy de acuerdo. Porque existe una Ley de Identidad, que fue principalmente motivada por los desaparecidos durante la dictadura militar, y por ende, se reconoce el derecho a la identidad ¿Porque negarlos a las personas nacidas por TRHA? Estas últimas tienen derecho a saber quién donó

el óvulo, el espermatozoide, etc. En estas condiciones, no tenemos una legislación que incluya a todos, por ende, discrimina.

Tengo muchos pacientes que utilizado TRHA, como por ejemplo óvulos donados, y deciden no decírselo a nadie, por temor a una posible discriminación a sus hijos nacidos por estas técnicas. Cuando en mi parecer los primeros que discriminan son ellos mismos.

– **¿Qué rol cumple el consentimiento informado en las TRHA?**

Hay consentimiento informado para cada procedimiento, ya sea, extraer óvulos, donar esperma, etc. Los cuales son pre-armados, tienen asesoramiento legal para evitar vacíos. Y si evitar también eventual responsabilidad. Antes de la existencia de esta normativa que exige el consentimiento, por ejemplo, ligarle las trompas a una mujer y que ella se arrepienta eran lesiones gravísimas del código penal.

Entrevista N° 3: Dra. Federica Carnevale, abogada

Trayectoria

- Abogada, egresada de la Facultad de Derecho de la UNR.
- Adscripta a la Cátedra de Derecho Internacional de los Humanos de la Facultad de Derecho de la UNR.
- Adscripta de los ciclos de formación especial de: “Problemática actual de los Derechos Humanos y Garantías” y del “Taller de práctica constitucional y transnacional” de la UNR.
- Miembro del equipo de entrenamiento teórico y práctico de los participantes en competencias de los Derechos Humanos de la UNR.

Particularidades de la entrevista

- Día: 25 de julio del 2022.
- Hora de comienzo: 14 hs. y finalización: 15 hs.
- Lugar: bar “Nannys Café” situado en Córdoba 2095 de la ciudad de Rosario.
- La entrevistada tuvo un ameno trato hacia Julieta Marcucci y María Emilia Charre, mostrando un gran interés sobre la temática de la monografía. Contestado con gran elocuencia y claridad.

Entrevista

- **¿Cómo definiría usted el derecho a la identidad? ¿Qué reflexión puede hacernos respecto a la regulación de este derecho a nivel convencional?**

A nivel convencional, se ha entendido al derecho de la identidad como un conjunto de atributos que permiten individualizar a la persona en sociedad, dentro de ello se incluyen distintos factores como la nacionalidad, el nombre, las relaciones familiares, el conocimiento de los orígenes, etc. Pero asimismo, se ha entendido que éste es un derecho dinámico, al abarcar también el proyecto de vida de cada persona y su relación con su entorno. En este último sentido, en los últimos años que se han plasmado una serie de estándares internacionales de gran importancia, si tengo que remarcar algunos de ellos, serían los estándares en relación a infancia y adolescencia, así como también

en relación a la identidad de género, íntimamente relacionado a la dignidad humana, así lo ha entendido, por dar un ejemplo, la CIDH.

- **En cuanto a la primacía del derecho internacional de los Derechos Humanos sobre el derecho interno: ¿considera que la regulación Argentina actual sobre las TRHA (en lo referido al derecho a conocer los orígenes) es acorde a los parámetros convencionales? ¿Por qué?**

Considero que la regulación sobre las técnicas de reproducción es totalmente necesaria, así lo entendió la CIDH en el caso “Artavia Murillo”, en el cual se refirió a que resulta un derecho de las personas el poder acceder a ellas, en virtud del derecho al libre desarrollo personal, a la autonomía en su vida privada, y al derecho a conformar una familia. Puntualmente en lo referido al derecho a conocer los orígenes, por tratarse de un derecho humano, debe ser reconocido, ya que si no se tienen en cuenta los estándares internacionales en materia de derechos humanos, al momento de tomar una decisión judicial, se pueden dar situaciones de desigualdad y arbitrariedad, que se reflejen en una vulneración de derechos.

- **En cuanto al sistema de “anonimato relativo” consagrado en el Código Civil y Comercial en lo que respecta a las TRHA, ¿Qué opinión tiene en relación al derecho a la intimidad del donante que busca resguardar dicho sistema?**

Entiendo que al momento de restringir ciertos derechos, en este caso el derecho a la identidad en pos del derecho a la intimidad, tienen que darse ciertos criterios para que esta restricción sea legítima. La legalidad de esta restricción es solo uno de esos criterios, pero también deben existir fines legítimos, que esta restricción sea idónea para la protección de ese interés y que no existan otras alternativas menos restrictivas para esa protección. Creo que el análisis de los jueces en cada caso en particular debe ponderar esos criterios.

- **¿Cuál es su visión respecto a la redacción del artículo 564 del CCyC? En particular, ¿Qué opina sobre el criterio que dispone el CCyC en cuanto a los supuestos en que posibilita acceder a la identidad del donante?**

Creo que en relación al derecho a la identidad, es importante remarcar que el artículo 564 posibilita el acceso a la información médica del donante, sin poner otro requisito que la relevancia para la salud de las personas nacidas bajo TRHA y con el simple requerimiento al centro de salud interviniente en la misma. Por otro lado, yendo en concreto a la pregunta, creo que una interpretación amplia de las “razones debidamente fundadas”, siguiendo los criterios convencionales que mencioné previamente, podrían salvaguardar los derechos humanos que se ven comprometidos en esos casos.

- **¿Cómo considera que influiría el interés superior del niño cuando quienes pretendieran acceder a la información sobre sus orígenes fueran niños, niñas o adolescentes?**

El interés superior de los NNyA, como plena satisfacción de sus derechos, debe analizarse en cada caso en concreto. Debe ser utilizado como un criterio interpretativo, y en ese sentido debe garantizársele a los NNyA su derecho a ser oído y a participar en el proceso dependiendo de su capacidad progresiva. Lo que estos tengan para decir debe ser tenido en cuenta por quienes toman las decisiones judiciales, especialmente porque los NNyA son un grupo que se encuentran en una especial situación de vulnerabilidad.

- **¿Cuál/es son los criterios de interpretación existentes respecto a las “razones debidamente fundadas” que establece el artículo 564 del CCyC? Según su conocimiento jurídico ¿Cuál de estos criterios es el que más se adecua al derecho internacional de los derechos humanos?**

Sin bien existen distintos métodos de interpretación, como por ejemplo, el histórico, el dogmático, y el evolutivo. Este último es el que ha utilizado la CIDH a la hora de interpretar las normas internacionales de derechos humanos, que es aquel que considera que las normas tienen por finalidad regir en el futuro, por lo cual se opone a una interpretación cristalizada al momento de su sanción.

Además no puedo dejar de mencionar el principio “*pro-homine*”, que impone al intérprete el deber de elegir la norma que ampare de modo más amplio los derechos humanos, y por ende acudir a la interpretación más extensiva cuando se trate de reconocerlos, e inversamente, a una

interpretación más restringida cuando se trate de limitar el ejercicio de esos derechos.

En este sentido, una interpretación amplia y evolutiva del derecho, que tenga en cuenta la vulneración histórica a la que ciertos grupos han sido sometidos es el que más se adecua al derecho internacional de los derechos humanos.

- **¿Cómo se resuelve la colisión entre dos derechos humanos fundamentales? ¿Cuál es la responsabilidad de los jueces nacionales a la hora de resolver conflictos en materia de derechos humanos?**

Los jueces, al igual que todo funcionario estatal, tienen, nada más ni nada menos, que la obligación de no vulnerar derechos humanos, por acción u omisión. A la hora de resolver son muchas cuestiones las que se tienen que ponderar, y debe tenerse primordial consideración al interés superior del NNyA. De todos modos, no hay que olvidar, y acá quien bien lo pone de forma muy clara en palabras es Cillero Bruñol, que el principio del interés superior no es un principio de exclusión de otros derechos o intereses.

- **¿Considera que los jueces argentinos pueden “adaptar” el derecho a la identidad al contexto social, económico y/o jurídico de la Argentina? O, por el contrario, ¿considera que esto sería inadmisibile? En uno u otro caso, ¿Considera que los jueces argentinos interpretan el derecho a la identidad o intimidad contemplados en los TTII DDHH de acuerdo a las particularidades propias de Argentina?**

Particularmente, y siguiendo los lineamientos del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, considero como ya dije, que si bien los derechos humanos poseen una interpretación evolutiva, esta debe darse en consonancia a lo que los órganos interpretativos de los tratados de derechos humanos entienden en sus estándares, y eso bien lo recepta nuestra CN cuando en su art. 75 inc. 22 habla de los TTII DDHH que menciona tienen jerarquía constitucional en “las condiciones de su vigencia”.

Por otro lado, en materia de derecho internacional, existe lo que se denomina el “margen de apreciación nacional”, que es aquel que permite que un tribunal internacional le conceda un determinado grado de contemplación a

la interpretación efectuada por las autoridades nacionales de un Estado en particular. Esto ocurre principalmente cuando se trata de temas sensibles, donde no existe un consenso internacional sobre el tema, como por ejemplo el matrimonio homosexual, el aborto, etc.

En otros sistemas regionales, el margen de apreciación nacional tiene una aplicación mayor. Este supuesto no se da en el Sistema Interamericano, la CIDH tiene una marcada postura al respecto, la cual entiendo, que debe ser el modelo a seguir por los órganos internos de los Estados Parte y sus funcionarios.

ÍNDICE

Glosario	1
Introducción	3

Capítulo I

DERECHO A LA IDENTIDAD

1. Introducción	5
2. Enfoque filosófico de la identidad	6
3. Conceptualización de la identidad	7
3.1. La identidad biológica	9
4. Reconocimiento jurídico del derecho a la identidad	10
4.1. El derecho a la identidad en el derecho convencional	11
4.2. El derecho a la identidad en el derecho interno vigente	13
4.2.1. Código Civil y Comercial	13
4.2.2. Leyes de Protección Integral de los Niños, Niñas y Adolescentes	16
5. El derecho a la identidad en el marco de las TRHA en el derecho comparado	17
6. El derecho a conocer los orígenes	18

Capítulo II

TÉCNICAS DE REPRODUCCIÓN HUMANA ASISTIDAS

1. Introducción	21
2. Definición	23
3. Clasificaciones	23
4. Subrogación de vientre	24
5. Filiación y origen biológico	26
6. Voluntad procreacional	26
7. El aspecto estático de la identidad: la verdad de origen de las personas nacidas por TRHA	27
7.1. El origen genético	28
7.2. El origen biológico	29
7.3. Trascendencia de la verdad en las TRHA	30

8. El derecho a la información en las TRHA heterólogas	30
9. Regulación legal ¿suficiente?	34

Capítulo III

DERECHOS DEL DONANTE VS. DERECHOS DE LAS PERSONAS NACIDAS POR TRHA CON ESPECIAL CONSIDERACIÓN DE LOS DERECHOS DE LOS NNyA

1. Introducción	37
2. Derechos de la persona nacida por TRHA	38
2.1. Derecho a la igualdad y no discriminación.....	38
2.2. Derecho a la salud.....	39
2.3. Derecho a la información.....	40
3. Derecho a la intimidad del donante	41
4. El interés superior del niño	45
4.1. Las tres dimensiones del ISN	46
4.2. El ISN como una consideración primordial	47
4.3. Determinación del ISN.....	49
4.4. El ISN en relación al derecho a conocer los orígenes	50
5. Ponderación de derechos con especial consideración del interés superior del niño	51
 Conclusión	 55
Bibliografía	58
Anexo Entrevistas	62
Índice	80