



Carrera de Posgrado:

“Especialización en Infancias y Adolescencias”.

Centro de Estudios Interdisciplinarios.

TRABAJO FINAL INTEGRADOR. COHORTE 2022.

TEMA: “El Derecho a conocer los orígenes de los NNyA gestados bajo las Técnicas de Reproducción Humana Asistida”.

Autor: Abog. Prof. Lilen Cindi Simón.

Director: Abog. Esp. Noelia Dieguez.

Año: 2025.

RESUMEN

El presente trabajo abordará el Derecho a conocer los orígenes de los niños, niñas y adolescentes (NNyA) gestados bajo las Técnicas de Reproducción Humana Asistida (TRHA). Se pretende realizar un análisis histórico y normativo de la temática.

Se parte de la base de que tanto el Derecho a conocer los orígenes como las TRHA son Derechos Humanos, que deben ser abordados como tales tanto por juristas, magistrados como por todos los miembros de la sociedad.

Como material teórico, se recurrió a doctrina, jurisprudencia local e internacional y la normativa específica, haciendo mención fundamentalmente, a los Tratados Internacionales con jerarquía Constitucional y a la Ley de Protección Integral de Niños, Niñas y Adolescentes N° 26.061.

Este trabajo, espera ser un aporte para los profesionales del Derecho, a los fines de poder encontrar en el mismo una síntesis de los aspectos esenciales de la temática, que tan en auge se encuentra en la actualidad.

Palabras claves: niñas/os, adolescentes, derechos, orígenes, identidad, familia, parentesco, filiación, técnicas de reproducción humana asistida, derechos humanos, normas.

ABSTRACT

This paper will address the Right to know the origins of children and adolescents conceived under Assisted Human Reproduction Techniques. It is intended to carry out a historical and normative analysis of the subject.

It is based on the premise that both the Right to know the origins and ART are Human Rights, which must be addressed as such by jurists, magistrates and all members of society.

As theoretical material, doctrine, local and international jurisprudence and specific regulations were used, making fundamental mention of International Treaties with Constitutional hierarchy and the Law on Comprehensive Protection of Children and Adolescents No. 26.061.

This work hopes to be a contribution to legal professional, in order to find in it a synthesis of the essential aspects of the subject, which is so popular today.

Key words: girls/boys, adolescents, rights, origins, identity, family, kinship, affiliation, assisted human reproduction techniques, human rights, norms

INDICE GENERAL

	PÁGINA
CAPÍTULO 1 - INTRODUCCIÓN	6
1.1 - Introducción general	6
1.2 – Planteamiento del problema	7
1.3 – Objetivos	7
1.4 – Estado del arte	8
1.5 - Estrategia metodológica	8
CAPITULO 2 - CONCEPTOS PRELIMINARES	9
2.1 - La Familia. Diversos Enfoques	9
2.2 - Concepto de Parentesco. Fuentes	13
CAPÍTULO 3 - FILIACIÓN. TÉCNICAS DE REPRODUCCIÓN HUMANA ASISTIDA.	13
3.1 – Concepto de filiación. Fuentes. Breve Reseña Histórica	13
3.2 – Fuentes de Filiación	15
3.3 - Técnica de Reproducción Humana Asistida	17
CAPÍTULO 4 - DERECHO A CONOCER LOS ORÍGENES COMO DERIVACIÓN DEL DERECHO A LA IDENTIDAD. RELACIÓN CON LAS TRHA.	20
4.1 - Derecho a la identidad: Definición y alcance	20
4.2 - Derecho a conocer los orígenes biológicos como derivación del Derecho a la Identidad. Tipos de Fertilización	21
4.3 - La Fertilización Heteróloga y sus consecuencias jurídicas	22
4.4 - Análisis del Art. 564 del Código Civil y Comercial de la Nación	24
CAPÍTULO 5 - INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO Y RAZONES FUNDADAS PARA EL ACCESO A LA INFORMACIÓN IDENTIFICATORIA EN LAS TRHA	26
CAPÍTULO 6 - DERECHO A CONOCER LOS ORÍGENES Y SU IMPACTO EN LA SIQUIS HUMANA.	33
CAPÍTULO 7 - TRHA Y SU ENFOQUE MÉDICO. RIESGO DESDE EL PUNTO DE VISTA DE LA MEDICINA.	36
CAPÍTULO 8 - PERSPECTIVA DE GÉNERO E INTERSECCIONALIDAD EN NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES, GESTADOS MEDIANTE TÉCNICAS DE REPRODUCCIÓN HUMANA ASISTIDA	38
8.1 - Perspectiva de Género e Interseccionalidad en TRHA	38
8.2 - Interseccionalidad: Cuando las desigualdades se cruzan	39

8.3 - Marco normativo relevante y consideraciones aplicables	39
9 - CONCLUSIÓN	40
10 - REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS	42
11 - ANEXOS	45

CAPÍTULO 1 - INTRODUCCIÓN.

1.1 – Introducción general:

El presente trabajo se propone abordar de manera integral e interdisciplinaria una problemática de creciente relevancia en el ámbito jurídico, médico y social: el Derecho a conocer los orígenes, respecto de los niños, niñas y adolescentes (NNyA) gestados bajo las Técnicas de Reproducción Humana Asistida (TRHA). En un escenario donde los avances científicos desafían las categorías tradicionales de parentesco y filiación, se vuelve imprescindible repensar los marcos normativos y éticos que regulan el acceso a la información identitaria, especialmente cuando está en juego el Interés Superior del Niño.

A lo largo de siete capítulos, se desarrollará un recorrido que parte de los conceptos preliminares sobre familia y parentesco, incorporando diversos enfoques teóricos y fuentes jurídicas. Se analizará la filiación en sus distintas formas, con especial énfasis en las TRHA, para luego profundizar el Derecho a conocer los orígenes como una derivación directa del derecho a la identidad, reconocido tanto en el plano nacional como internacional.

El trabajo también explorará las tensiones entre el anonimato de los donantes y el acceso a la información identificatoria, considerando las razones fundadas que pueden justificar dicho acceso. Se examinará el impacto psíquico que puede generar la falta de conocimiento sobre los orígenes, así como los riesgos médicos del acceso a dichas técnicas. Finalmente, se presentarán reflexiones conclusivas que integran los aspectos jurídicos, médicos y humanos involucrados, con el objetivo de contribuir a un debate informado y respetuoso sobre los desafíos que plantea la reproducción asistida en el siglo XXI.

Resulta necesario destacar que la evolución de la Institución **Familia** ha provocado diversos cambios; el Derecho no constituye una excepción.

Desde aquellas concepciones más tradicionales, en las que sólo los lazos biológicos constituían formas de relacionarnos los unos con los otros en las familias nucleares, hasta llegar a actualidad y poder pensar en otros tipos familiares, con perspectiva de género.

Como se verá a continuación, las TRHA constituyen un nuevo supuesto filiatorio regulado por el Código Civil y Comercial de la Nación, que se complementa con las diversas interpretaciones que tanto la doctrina como la jurisprudencia han realizado al respecto.

Se propone pensar a las TRHA como un Derecho Humano que pueda ser interpretado como tal por Instituciones y Magistrados. La jurisprudencia que se

mencionará tratará de recalcar la importancia que tiene el Derecho a conocer los orígenes, como derivación del Derecho a la Identidad. Además, se abordará su correlación con otros derechos como la vida, la salud reproductiva y formar una familia, para que sean efectivamente garantizados y no queden simplemente escritos en textos bonitos, pero de compleja aplicación.

Se considera a los Derechos Humanos como aquellas facultades fundamentales que hacen a la dignidad de las personas; por dicha cuestión el Derecho a conocer los orígenes y las TRHA quedan incluidos en este concepto.

Poder pensar en otros tipos familiares más amplios, nos permite construir una sociedad que pone en práctica todos los postulados constitucionales.

En esta recopilación, se buscará hacer un breve recorrido sobre las TRHA, comenzado con simples conceptos que nos permitan comprender su importancia hasta llegar a la regulación en el Código Civil y Comercial de la Nación y los impactos que se tiene en los Derechos de los NNyA.

1.2 – Planteamiento del problema:

A los fines de efectuar un recorrido doctrinario y jurisprudencial sobre la temática abordada, se plantea como problemática a analizar los **desafíos que surgen en relación al Derecho a conocer los orígenes de los NNyA, gestados bajo las TRHA en Argentina** desde el año 2000 hasta la actualidad, en la medida en que la regulación vigente no contempla las nuevas realidades sociales.

Los avances biomédicos ligados a los cambios sociales y culturales de las últimas décadas han potenciado el acceso a estas técnicas, generando en el campo jurídico la necesidad de reformular los principios tradicionales, diríamos casi universales, que han servido de fundamento al régimen filial desde el derecho romano (Famá, 2011).

1.3 – Objetivos:

Se persiguen los siguientes objetivos con la realización del trabajo:

1.3.1- General:

- Dar a conocer los obstáculos sociales y culturales que han desencadenado la regulación del Derecho a conocer los orígenes de los NNyA, gestados bajo las TRHA.

1.3.2 - Específicos:

- Tensionar los aportes doctrinarios sobre las técnicas de fertilización asistida y el derecho a conocer los orígenes;

- Conocer la relación entre estas técnicas y el Derecho a conocer los orígenes de NNyA, gestados bajo las mismas;
- Analizar la legislación en nuestro país y de la legislación comparada sobre dichas técnicas en relación con el Derecho a conocer los orígenes de los NNyA.

1.4 – Estado del arte:

En materia de TRHA, los antecedentes han sido de carácter pretoriano; se trata de creaciones que los mismos jueces han efectuado al momento de fundar sus resoluciones.

Sin embargo, no deben pasarse por alto las nuevas concepciones de Familia. Aquella imagen de la familia nuclear, matrimonial y heterosexual como sinónimo de "la familia" anclada en la "naturaleza humana" y por lo tanto, fundada en la noción de procreación en la que los hijos derivan del acto sexual, comparte el escenario con otra gran cantidad de formas de organización familiar (Herrera, 2015).

La familia llamada "tradicional", esa familia matrimonializada (fundada en el matrimonio), paternalizada y patrimonializada (o sea, dependiente económicamente y en otros aspectos del padre), sacralizada (nacida de formas más o menos solemnes) y biologizada (su fin principal es tener hijos), viene sufriendo cambios desde hace más de un siglo.

Otro antecedente íntimamente relacionado a la temática a abordar es el Matrimonio Igualitario, el cual, sin dudas, ha modificado las dinámicas familiares. Se sostiene que el matrimonio igualitario es un proceso democratizador que ha permitido que personas del mismo sexo puedan conformar nuevos tipos familiares (Hiller, 2012).

Las discusiones sobre matrimonio civil operaron como un escenario de disputa en torno a cómo conciliar el reconocimiento de una sociedad diversa y plural, junto con la igualdad de derechos y el acceso equitativo a la ciudadanía.

Por último, resulta menester mencionar a la figura de la Filiación y su relación con el Derecho a la Identidad de los niños concebidos por estas técnicas. Cuantiosos son los obstáculos que se generan al momento de delimitar este derecho en la práctica (Famá, 2012).

1.5 - Estrategia metodológica:

Recolección, análisis/interpretación de datos e información, para dar cuenta de los antecedentes y proyectos de reforma de la legislación vigente, en base a la doctrina, jurisprudencia y normativa en cuestión.

CAPITULO 2 – CONCEPTOS PRELIMINARES.

2.1 – La Familia. Diversos Enfoques:

2.1.1 – Conceptos de “Familia”:

Según la Real Academia Española, la Familia es **un grupo de personas emparentadas entre sí que viven juntas**. Desde el punto de vista jurídico, es el conjunto de personas que se hallan unidas por los vínculos jurídicos que derivan del matrimonio y de la filiación, según la intensidad que la ley positiva asigna a sus respectivos derechos subjetivos familiares (Borda, 2006). El matrimonio y la filiación son sus notas esenciales, en ellos se encuentra la fuente de los vínculos familiares. El matrimonio crea la condición de cónyuges y la filiación origina la calidad de parientes (Zannoni, 2011).

La Doctrina Social de la Iglesia Católica considera a la familia como **primera sociedad natural, titular de derechos propios y originarios. Es el centro de la vida social y el lugar primario de relaciones interpersonales, la célula primera y vital de la sociedad** (Pontificio Consejo Justicia y Paz, 2004).

El Derecho de Familia resulta importante para regular y proteger las relaciones que surgen de la constitución de una familia. La familia es una realidad social que el Derecho tiene en cuenta al regular las relaciones que mantienen entre sí sus integrantes.

La realidad social, ha llevado a tener otras miradas en relación con el concepto analizado. Se han reconocido otras formas de organización familiar además de la tradicional familia heterosexual fundada en el matrimonio y en la noción de la procreación biológica o por acto sexual como principal fuente de la filiación. Aquella imagen de la familia nuclear, matrimonial y heterosexual como sinónimo de la familia anclada en la naturaleza humana y por lo tanto, fundada en la noción de procreación en la que los hijos derivan del acto sexual, comparte el escenario con otra gran cantidad de formas de organización familiar (Herrera, 2016).

Así, parejas que no se casan, parejas del mismo sexo que deciden contraer matrimonio, hijos nacidos de técnicas de reproducción asistida con material de la propia pareja o de un donante (que vuelve innecesaria la heterosexualidad para el nacimiento de un niño), mujeres que deciden llevar adelante la maternidad sin la obligatoriedad de tener que contar con un compañero o compañera abriendo paso a las familias monoparentales, matrimonios que se divorcian y uno o ambos miembros de la ex pareja vuelven a conformar otro núcleo familiar dando lugar a las llamadas familias ensambladas, personas cuya identidad auto percibida no se condice con el sexo con el que nacieron, personas o parejas que recurren a una tercera persona para que geste a

su hijo, son algunas de las tantas realidades sociales que impactan de manera directa en la configuración de otras formas familiares con reglas propias y bien diferentes a la única tipología que ha estado presente desde siempre en la regulación civil (Herrera, 2015).

2.1.2- Familia y orientación sexual:

Una de las formas de organización familiar que más resistencias ha presentado desde la perspectiva tradicional o conservadora del Derecho de Familia ha sido la familia homoparental. Sólo cabe mencionar algunas afirmaciones que se han esgrimido incluso después de convertirse la Argentina en el primer país de la región que reconoce la institución matrimonial a las parejas del mismo sexo al sancionar la Ley 26.618 en el año 2010. Sucede que la idea de igualdad en el acceso a una figura tan tradicional como el matrimonio y las consecuencias jurídicas que se derivan de esta decisión legislativa como ser el reconocimiento de que estas parejas pueden tener hijos, no sólo por adopción sino también por técnicas de reproducción asistida, implicó un cambio radical en la conceptualización de las familias, acentuándose la idea de pluralidad que subyace detrás de esta noción sociológica.

Sin embargo, a pesar de la igualdad debido a la orientación sexual que introduce al ordenamiento jurídico nacional la norma citada, se ha persistido en sostener que de la relación heterosexual (hombre y mujer) surge la prole, el matrimonio se hizo para normar la existencia de esas personas y garantizar su subsistencia en el tiempo. Y como la sociedad debe su supervivencia a la familia fundada sobre el matrimonio, es necesario que la unión estable de un hombre y una mujer con el fin de la procreación sea tutelada por las leyes. Si no se reconoce y se protege esta institución matrimonial, la sociedad misma se pone en riesgo. Cosa que no pasará con la unión homosexual.

La pluralidad de formas de constitución de familia representa una gran ruptura con el modelo único de familia, instituido por el casamiento. Aceptar otras formas de relaciones merece igualmente, protección jurídica reconociendo el principio de pluralismo y de libertad que ve personificar la sociedad posmoderna (Herrera, 2015).

2.1.3 - Nuevos Tipos Familiares y su regulación:

El Código Civil y Comercial de la Nación (CCCN) da un vuelco en la regulación de las relaciones de familia al colocar en el centro de la escena a la persona como principal sujeto de derecho y protección, quien debe elegir con libertad la forma de organización familiar que quiere integrar sin que el Estado a través de la ley le indique o favorezca una sola de ellas condicionando así dicha elección.

En este contexto, se pasa de una protección de la familia como un todo sin tomar en cuenta las individualidades que ella involucra y como si fuera de un solo tipo, a una protección de la persona en tanto miembro de un grupo social basado en relaciones de familias en plural, con diferentes fisonomías. En otras palabras, un escenario familiar más complejo necesita de un régimen legal más amplio, flexible y plural (Herrera, 2015).

2.1.4 – Las Familias desde la Interpretación de la Corte Interamericana de Derechos Humanos:

La etapa de precedentes directamente vinculados con el campo de las relaciones de familia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), se inaugura con el fallo "**Atala Riffo contra Chile**"(24/02/2012). Fue la primera vez en que la máxima instancia jurisdiccional regional en materia de Derechos Humanos se expidió acerca de la orientación sexual como una "categoría sospechosa" o con una fuerte sospecha de discriminación, engrosando de este modo las variables que como la raza y la religión violentan el principio de igualdad. Del mencionado fallo, deben resaltarse las ponderaciones efectuadas por la CIDH en relación al derecho a la vida privada y al derecho a la vida familiar. Dichos derechos no pueden verse afectados por una intromisión en la vida privada de las personas, sobretodo, si se la vincula con una visión estereotipada respecto a su orientación sexual. La misma no tiene relevancia ni vinculación alguna con el ejercicio de una buena o mala maternidad.

En el caso "**Fornerón e hija contra Argentina**" (27/04/2012), la CIDH profundizó sobre el derecho de todo niño a vivir con su familia y el lugar de la adopción, cuestión que ya había abordado con menor profundidad en el caso "L. M contra Paraguay s/medidas provisionales" del 01/07/2011. En este precedente, se considera necesario resaltar que la CIDH reconoció la importancia del Interés Superior del Niño en cualquier decisión que lo afecte.

En el caso "**Furlán y familiares contra Argentina**" del 31/08/2012 trata sobre los efectos negativos que impactan dentro del grupo familiar conviviente a raíz del accidente que sufre uno de sus miembros cuando era menor de edad y que le deja como secuela una fuerte discapacidad. De caso en cuestión, debe mencionarse la clara afectación que el accidente provocó en todo el grupo familiar. Se considera que es evidente la contribución por parte del Estado al crear o agravar la situación de vulnerabilidad de una persona, generando un impacto significativo en la integridad de las personas que le rodean, en especial de familiares cercanos que se ven enfrentados a la incertidumbre e inseguridad generada por la vulneración de su familia cercana.

En el caso "**Artavia Murillo y otros contra Costa Rica**" (28/11/2012), la CIDH se expidió sobre las técnicas de reproducción humana asistida, específicamente, sobre

la naturaleza jurídica del embrión no implantado, afirmándose que "la concepción a la que alude el art. 4.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos tiene lugar desde el momento en que el embrión se implanta en el útero, razón por la cual antes de este evento no cabría aplicar la protección que emana del mencionado art. 4.1"; en otras palabras, que el embrión no implantado no es considerado "persona" a los efectos de la Convención Americana de Derechos Humanos, por ende, no sólo se acepta o admite la técnica de la fertilización in vitro, sino que además se reconoce un derecho a gozar de los beneficios de la ciencia o desarrollo médico siendo éste un modo loable de acceder al derecho a formar una familia. De dicho precedente, se desprende que si un embrión no se implanta, su progreso hacia las etapas que debe atravesar indefectiblemente toda persona antes de nacer no será posible.

Además, como integrante de este cúmulo jurisprudencial de aplicación obligatoria para el país so pena de incurrirse en responsabilidad en el plano internacional, cabe traer a colación **la resolución del 29/05/2013 en el caso "B" sobre medidas provisionales respecto de El Salvador por un caso de aborto no punible.** Se trata del caso de una mujer de 22 años, embarazada de un feto anencefálico, que ya tenía un hijo y cuya vida corría peligro y a quien las autoridades sanitarias salvadoreñas le denegaban la petición de interrupción del embarazo. En esta oportunidad, la CIDH requirió al Estado de El Salvador que adopte y garantice, de manera urgente, todas las medidas que sean necesarias y efectivas para que el grupo médico tratante de la señora B. pueda adoptar, sin interferencia alguna, las medidas médicas que se consideren oportunas y convenientes para asegurar la debida protección de los derechos consagrados en los artículos 4 y 5 de la Convención Americana y, de este modo, evitar daños que pudiesen llegar a ser irreparables a los derechos a la vida y la integridad personal y a la salud de la señora B; es decir, ordenó que se lleve a cabo la ansiada interrupción solicitada por una mujer en clara situación de vulnerabilidad. Debe soslayarse que un país que prohíba de forma absoluta del aborto, puede vulnerar los derechos humanos cuando hay casos de emergencia de salud de la madre o riesgos de vida.

Por último, debe mencionarse el importantísimo caso de **"María y Mariano"** (2022), en el que la Corte subrayó que las niñas, niños y adolescentes tienen derecho a vivir con su familia, la cual está llamada a satisfacer sus necesidades materiales, afectivas y psicológicas. Haciendo expresamente hincapié en el Derecho a la Identidad, recordó que la identidad personal está íntimamente ligada a la persona en su individualidad y vida privada, sustentadas ambas en una experiencia histórica y biológica, así como en la forma en que se relaciona dicho individuo con los demás, a través del desarrollo de vínculos en el plano familiar y social (Herrera et al., 2022). Este

fallo, de suma relevancia, recalca las violaciones del Estado Argentino en relación a los derechos a la vida familiar, protección a la familia, garantías judiciales protección judicial de la Niñez. Además, se sucedieron hechos que provocaron una vulneración a la integridad personal, a la igualdad, a una vida libre de violencia y a la identidad.

2.2 - Concepto de Parentesco. Fuentes:

2.2.1 - El art. 529 CCCN define al Parentesco como el vínculo jurídico existente entre personas debido a la naturaleza, las técnicas de reproducción humana asistida, la adopción y la afinidad. Esta conceptualización (que difiere de la contenida en el viejo código) pone en evidencia que el parentesco es una construcción jurídica elaborada a partir de valoraciones sociales y culturales, no necesariamente ligada a los vínculos naturales (Krasnow, 2016). El Parentesco no es universal, sino que surge de las lecturas que realiza la sociedad en las diferentes épocas.

El parentesco surge de cuatro fuentes, según lo dispone el Código: a) naturaleza, b) técnicas de reproducción humana asistida, c) adopción y d) afinidad. Haremos una breve mención de cada una de ellas.

a) Parentesco en razón de la Naturaleza: es el vínculo entre las personas que descienden una de otra (antes llamadas por el viejo código “por consanguinidad) o que tienen un antepasado en común. La fuente es el elemento biológico.

b) Parentesco por Técnicas de Reproducción Humana Asistida (TRHA): es aquel que deriva de la voluntad procreacional. En este trabajo, haremos especial referencia a este punto.

c) Parentesco por Adopción: aquel que existe entre el adoptado y adoptante/s (adopción simple) o entre el adoptado, el adoptante y sus parientes por naturaleza y afines (adopción plena). En ambos casos, la fuente es el elemento jurídico.

d) Parentesco por Afinidad: aquel que vincula a cada uno de los cónyuges con los parientes del otro. Aquí la causa es el matrimonio. Cabe aclarar que no existe parentesco por afinidad entre los parientes de ambos cónyuges entre sí.

CAPÍTULO 3 - FILIACIÓN. TÉCNICAS DE REPRODUCCIÓN HUMANA ASISTIDA.

3.1 – Concepto de filiación. Fuentes. Breve Reseña Histórica:

La **filiación** es el vínculo jurídico entre los progenitores y los hijos y puede encontrar su origen en la naturaleza, la adopción y las técnicas de reproducción humana asistida.

En el Código de Vélez, sólo se hacía referencia a la Filiación por Naturaleza, a través de un régimen que distinguía entre hijos legítimos e ilegítimos. Los primeros eran aquellos concebidos dentro del matrimonio, mientras que los segundos eran aquellos concebidos fuera del matrimonio, aunque nacieran luego de su celebración.

Asimismo, los hijos ilegítimos se clasificaban en naturales, adulterinos, incestuosos y sacrílegos.

Los hijos naturales eran definidos como los hijos nacidos fuera del matrimonio de padres, que, al tiempo de la concepción de aquellos, pudieron casarse, aunque sea con dispensa. Tenían la posibilidad de ser legitimados a través del posterior matrimonio de los padres.

El hijo adulterino era aquel que provenía de la unión de dos personas que al momento de su concepción no podían contraer matrimonio porque alguna de ellas o ambas estaba casada.

El hijo incestuoso era aquel que había nacido de padres que tenían impedimento para contraer matrimonio por parentesco que no era dispensable.

Finalmente, el hijo sacrílego fue definido como aquel que procedía de padre clérigo de órdenes mayores, o de persona, padre o madre, ligada por voto solemne de castidad en orden religiosa aprobada por la Iglesia Católica.

Los hijos adulterinos, incestuosos y sacrílegos se encontraban fuera del Derecho. Con la secularización del matrimonio por la Ley de Matrimonio civil N° 2393, pierde vigencia la categoría de hijo sacrílego.

La ampliación de las fuentes a dos se concretó en 1948, al introducirse en nuestra legislación la Adopción por medio de la Ley 13.252, destacando que solo comprendió la adopción simple.

Otro avance que resulta importante destacar tuvo lugar en el año 1954, con la entrada en vigor de la Ley 14.367 sobre hijos extramatrimoniales. Con esta normativa, se da fin a la distinción entre hijos legítimos e ilegítimos, para empezar a distinguir entre hijos matrimoniales y extramatrimoniales.

En el año 1985, con la Ley 23.264 se modifica el régimen de filiación y patria potestad. El principio de igualdad se plasmó en el Código de Vélez en su art. 240, el cual establecía que “la filiación podía tener lugar por naturaleza o por adopción. La filiación por naturaleza podía ser matrimonial o extramatrimonial. La filiación matrimonial y la extramatrimonial, así como la adoptiva plena, surtían los mismos efectos”.

Como puede observarse, este instituto ha sufrido muchas modificaciones a lo largo de la historia. En lo que respecta a las Técnicas de Reproducción Humana Asistida (TRHA), en el año 2013 entró en vigor la Ley 28.862 que refiere a la cobertura del

tratamiento de procreación humana asistida. Sin embargo, esta norma dejaba afuera la determinación de los vínculos que derivaban de esta fuente.

Ésta última cuestión fue receptada por el Código Civil y Comercial de la Nación y será objeto de estudio del presente trabajo.

3.2 – Fuentes de Filiación:

Como se mencionó anteriormente, el Código Civil y Comercial de la Nación (CCCN), establece tres fuentes filiatorias. A continuación, se desarrollará sucintamente cada una de ellas.

3.2.1 - Filiación por Naturaleza:

La filiación por naturaleza se determina por el vínculo biológico entre los hijos y sus progenitores. Se clasifica en:

- Matrimonial: Presume la filiación respecto del cónyuge de la madre, salvo prueba en contrario.
- Extramatrimonial: Se establece por reconocimiento voluntario o por una acción judicial.

3.2.2 - Filiación por adopción:

La adopción, según surge del Art. 594 CCCN, una institución jurídica que tiene por objeto proteger el derecho de niños, niñas y adolescentes (NNyA) a los fines de que puedan vivir y desarrollarse en una familia que le procure los cuidados tendientes y con el objetivo de satisfacer sus necesidades afectivas y materiales, cuando éstos no le pueden ser proporcionados por su familia de origen. Se otorga por sentencia judicial. Los tipos de adopción son:

- Adopción plena: Rompe el vínculo con la familia biológica y otorga al adoptado los mismos derechos que un hijo biológico.
- Adopción simple: Permite conservar ciertos vínculos con la familia de origen, salvo disposición contraria.
- Adopción de integración: Se aplica cuando un cónyuge o conviviente adopta al hijo de su cónyuge o conviviente.

3.2.3 - Filiación por técnicas de reproducción humana asistida:

En este supuesto filiatorio cobra relevancia el consentimiento previo, informado y libre de quienes participan en el procedimiento. Dicho consentimiento debe ser registrado en el centro de salud antes del procedimiento.

3.2.4 - Breve diferencias entre los tipos de Filiación:

Realizando una síntesis, podemos decir que existen diferencias entre los tres tipos de filiaciones vigentes, a saber:

A) **La filiación por naturaleza** está presidida por ciertas máximas ("madre siempre cierta es"), por presunciones iuris tantum (la paternidad por parte del marido de la madre), y por la prevalencia del dato genético, elemento determinante al estar fundado en la relación sexual como eje central. De este modo, en la filiación por naturaleza puede ser que el hombre no haya deseado tener un niño; independientemente de su falta de voluntad, la paternidad se le atribuye en virtud de haber aportado el material biológico (que en estos casos comprende el genético), a través de la relación sexual. Como consecuencia ineludible de estas consideraciones generales básicas para la determinación filial en la filiación por naturaleza, ella puede ser impugnada con fundamento en la falta de vínculo biológico.

B) **La filiación por adopción** también observa diferencias sustanciales con las TRHA. Si bien en ambas el elemento volitivo o la voluntad de ser padres es central para la determinación filial, lo cierto es que mientras que en las TRHA dicha manifestación de voluntad debe ser expresada previamente a la gestación, a través de los consentimientos requeridos legalmente, en cambio, en la adopción, la voluntad se presta respecto de una persona ya nacida. En otras palabras, mientras en la filiación derivada de las TRHA el niño nace y existe como consecuencia de esa voluntad, en la adopción la voluntad se expresa y el vínculo surge con posterioridad al nacimiento del niño. Por otra parte, en la adopción el niño no tiene ningún vínculo genético con los padres, en cambio en las TRHA homóloga (con material de la propia pareja) también existe vínculo genético entre el niño y sus progenitores, o con uno de ellos si es que se utiliza material de alguno y de un tercero. En la adopción existe un vínculo biológico anterior entre el adoptado y la familia de origen; existe una historia previa, ha mediado un desarraigo, y el vínculo con los adoptantes surge con posterioridad. En la filiación derivada de las TRHA, no se presenta esta historia previa y el vínculo con los padres surge en el instante en que se da comienzo a una nueva vida. El vínculo anterior es más fuerte, más profundo en la adopción; conlleva un plus que no está presente cuando se trata de un donante anónimo, que sólo se desprende de su material genético. Por eso, mientras en la filiación por adopción se trata de conocer el origen biológico, en la filiación derivada de las TRHA el derecho a conocer se refiere al origen genético, o sea, a los datos del dador de material genético. Por último, la filiación en la adopción es constituida por un juez a través de una sentencia tras un procedimiento judicial legalmente establecido, no así en las TRHA donde no hay ninguna intervención judicial.

3.3 - Técnica de Reproducción Humana Asistida (TRHA):

3.3.1- Nociones Introductorias:

El Código Civil originario establecía como única fuente de filiación la biológica o por naturaleza. En 1948, tras un importante terremoto sucedido en la ciudad de San Juan, que constituyó un acontecimiento de peso para que la Argentina, se introdujo a la legislación la figura de la adopción para darle respuesta, desde el plano jurídico, a una gran cantidad de niños que habían quedado huérfanos (de allí la sanción de la Ley 13.252). En la actualidad el Código Civil y Comercial recepta como tercera causa fuente filial las técnicas de reproducción humana asistida al entender que esta práctica médica observa tantas diferencias con las restantes fuentes filiales que debe tener una regulación autónoma, con sus propios principios y reglas.

Si bien se carece de datos estadísticos fidedignos sobre la cantidad de niños nacidos por el uso de las técnicas de reproducción humana asistida (TRHA) en el mundo, como en la región de América y en el país, lo cierto es que no se duda sobre el desarrollo, perfeccionamiento e inserción que tiene esta práctica en la realidad social.

Ya han pasado muchos años desde aquel hito histórico acontecido en Gran Bretaña en 1978 al nacer Louise Brown, la denominada “primera niña de probeta”. Como se ha sostenido, en el XXVIII Congreso Anual de la Sociedad Europea de Medicina Reproductiva (uno de los eventos más importantes a nivel mundial en la materia realizado en Estambul entre el 1 y 4 de julio del 2012) se afirmó que hasta ese momento habían nacido más de cinco millones de niños por el uso de estas técnicas; cifra que se eleva considerablemente si se tiene en cuenta el tiempo transcurrido desde ese entonces y a la par, el nacimiento de niños a través de técnicas de menor complejidad (Ministerio de Salud de la Nación Argentina, s.f.).

Desde el punto de vista sociojurídico, cabe destacar que la posibilidad de reproducción sin encuentro sexual que encierran las TRHA amplían las tipologías de familias. De este modo, las TRHA permiten acceder a la maternidad/paternidad a quienes no podían serlo de manera natural, ya sea por razones de infertilidad médica o social. En otras palabras, las TRHA habilitan co-paternidades y/o co-maternidades imposibles tiempo atrás. Maternidades sin paternidades extendiéndose la configuración de familias monoparentales de modo originario a otros supuestos además de la adopción unipersonal. También, paternidades sin maternidades o configuraciones familiares que traen consigo fuertes debates de tinte interdisciplinarios como las maternidades y paternidades a edades avanzadas de un modo más rupturista y complejo la posibilidad de que un niño pueda tener más de dos progenitores, es decir, situaciones de multiparentalidad como los que se han dado en el derecho argentino.

3.3.2 - Los inicios en la regulación de las TRHA: algunos antecedentes para pensar la política reproductiva:

Inglaterra, el país pionero, donde nació Louise Brown, la primera persona concebida mediante fecundación in vitro, en el año 1978, se constituyó en el primer país movilizadopor su regulación. En 1982 convocó a un comité a cargo de la filósofa Mary Warnock, con el fin de abordar las principales implicancias sociales, éticas y legales de los desarrollos de las nuevas TRHA. El mismo tuvo como objeto asesorar al parlamento británico sobre la futura regulación de las TRHA, produciendo un informe que, publicado en 1985, sería conocido como el Warnock Report (Conicet Digital, s.f.).

Como resultado de este informe, se realizó un conjunto de recomendaciones sobre las consecuencias sociales de las TRHA, particularmente sobre la fertilización in vitro, la inseminación artificial con gametos donados o de la propia pareja, la donación de embriones, la gestación por sustitución, la fertilización transespecies, y el uso y descarte de embriones humanos para la investigación. Así también se plantearon algunos consensos respecto al avance del desarrollo biomédico, partiendo de una crítica a la concepción utilitarista, entendiendo que no todos los medios justifican un fin. La mayor preocupación de este documento se vincula a la pregunta por los límites de la ciencia, pregunta que continua hasta nuestros días y razón por la cual este campo ha involucrado el discurso de los expertos más allá del campo médico, incluyendo abogados, filósofos, como también de antropólogos, con el objeto de arribar a ciertos acuerdos.

Al mismo tiempo que Inglaterra, otros países convocaron a especialistas con un mismo fin regulatorio, como es el caso de Australia y Canadá. Unos años después, Estados Unidos también convocó a un comité de expertos ante las incertezas sobre cómo regular este campo, trabajo que se plasmó en el informe denominado Infertility.

Otro actor relevante que puso su mirada en los efectos de estas técnicas y que da cuenta del atravesamiento moral y religioso de los debates, fue la Iglesia Católica, quien publicó, un año antes que Estados Unidos, un documento denominado Donum Vitae (1987) donde sostiene el carácter unitivo de la sexualidad y la procreación en el matrimonio. Sobre este aspecto señala que reside la dignidad de la persona humana, fruto de esta relación. Toda práctica que atente contra esta ley, tales como la anticoncepción, el aborto o las TRHA constituyen una afrenta a la interpretación de la "Ley Natural", como inseparabilidad entre la sexualidad y la reproducción. Así también, el cuestionamiento del estatus moral del embrión constituye otro aspecto que confronta la postura de la jerarquía católica por considerarla un atentado contra la persona humana, identificada desde esta perspectiva desde el momento de la concepción.

Otra posición que se constituye en un antecedente central en estas regulaciones es la postura de la Organización Mundial de la Salud (OMS), como el organismo experto a nivel internacional. La OMS parte de la noción de infertilidad, a la que define como “enfermedad del sistema reproductivo definida como la incapacidad de lograr un embarazo clínico después de 12 meses o más de relaciones sexuales no protegidas”. La mirada de esta organización ha sido central para la regulación de las TRHA en Argentina. Por ello mismo, el hecho de que una organización con la legitimidad de la OMS defina a las TRHA desde la infertilidad se constituyó en un desafío para los debates parlamentarios.

3.3.3 - La regulación vigente sobre TRHA en Argentina:

En Argentina, como en otros países, el uso de estas técnicas surgió en el ámbito privado, lo cual implicaba que el acceso a las mismas estaba restringido a quienes pudieran costear económicamente los tratamientos. Previo a la regulación vigente, algunas provincias lograron la cobertura mediante el sistema de salud público o a través de la seguridad social, preexistiendo un escenario donde algunas provincias contaban con legislaciones provinciales y otras donde algunas obras sociales brindaban su cobertura restringida a parejas heterosexuales.

El proceso para lograr, en el año 2013, la sanción de la Ley de Reproducción Humana Asistida también estuvo acompañado por la demanda y organización de la ciudadanía a través de diversas asociaciones de la sociedad civil que abogaron por su legislación y demandaron la cobertura a estas técnicas. Ello es así porque, desde que comenzaron a desarrollarse en Argentina hasta el reconocimiento de su cobertura, pasaron tres décadas.

En el año 2013, ese acceso se amplió con la Ley de Reproducción Médicamente Asistida N° 26.862, que contempla, con el financiamiento del Estado, el acceso gratuito a toda persona mayor de edad. Al menos en términos legales, en Argentina hoy es posible pensar las TRHA como un dispositivo médico-tecnológico que reconoce el acceso a una amplia franja de la población gracias a la cobertura dentro del Plan Médico Obligatorio y la Salud Pública. La ley vigente en Argentina define a las TRHA como “procedimientos y técnicas realizadas con asistencia médica para la consecución de un embarazo”, incorporando las técnicas de baja y alta complejidad que incluyan o no la donación de gametos y/o embriones. Así también se señala expresamente que “no se podrán introducir requisitos o limitaciones que impliquen la exclusión debido a la orientación sexual o el estado civil de los destinatarios”. De esta manera, superando también el sentido de “infertilidad”, se eliminó también el carácter conyugal y heteronormativo presente en la definición de la OMS.

Otro orden de novedades se vincula a la noción de voluntad y al énfasis en la elección de los sujetos sobre sus construcciones familiares por sobre los sentidos biologicistas de familia, que, en el orden jurídico argentino, fue incorporada en las formas de filiación reconocidas por el Nuevo Código Civil y Comercial Argentino.

CAPÍTULO 4 - DERECHO A CONOCER LOS ORÍGENES COMO DERIVACIÓN DEL DERECHO A LA IDENTIDAD. RELACIÓN CON LAS TRHA.

4.1 - Derecho a la identidad: Definición y alcance:

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 (Fernández Sessarego, 1992).

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 (De Lorenzi, 2015).

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 titulares. El eje de la cuestión radica en la resolución de estos derechos puestos en pugna, especialmente cuando la titularidad de los derechos recae en niños, niñas y adolescentes.

En el caso *Gelman vs. Uruguay*, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, sostuvo que el derecho a la identidad “puede ser conceptualizado, en general, como el conjunto de atributos y características que permiten la individualización de la persona en sociedad y, en tal sentido, comprende varios otros derechos según el sujeto de derechos de que se trate y las circunstancias del caso. Respecto de los niños y niñas, el derecho a la identidad comprende, entre otros, el derecho a la nacionalidad, al nombre y a las relaciones de familia” (Corte IDH, 2011). También se refiere la Corte a la existencia del “derecho a conocer la verdad sobre su propia identidad”.

El derecho a conocer los orígenes biológicos representa una parte sustancial de la identidad personal y el conocerse a uno mismo es un requisito para el efectivo goce del derecho en cuestión. Este goce debe ser libre de todo tipo de restricciones legales de cualquier.

Este derecho a la identidad se encuentra receptado en la Convención sobre los Derechos del Niño, cuyo artículo 8, dispone: "1. Los Estados Parte se comprometen a respetar, el derecho del niño a preservar su identidad, incluidos la nacionalidad, el nombre y las relaciones familiares de conformidad con la ley sin injerencias ilícitas. 2. Cuando un niño sea privado ilegalmente de algunos de los elementos de su identidad o de todos ellos, los Estados Parte deberán prestar la asistencia y protección apropiadas con miras a restablecer rápidamente su identidad".

La identidad representa la prueba de la existencia de una persona como parte de un todo, que es la sociedad. Es obligación del Estado el respeto por la preservación de la identidad del NNyA y toda norma que menoscabe el acceso al conocimiento de esa información puede interpretarse como una injerencia ilícita.

Asimismo, la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica) establece en su art. 17, inc. 5: "...la ley debe reconocer iguales derechos tanto a los hijos nacidos fuera del matrimonio como a los nacidos dentro del mismo". Por su parte, la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño dispone en el art. 2 que "Los Estados Partes respetarán los derechos enunciados en la presente Convención y asegurarán su aplicación a cada niño sujeto a su jurisdicción, sin distinción alguna, independientemente de la raza, el color, el sexo, el idioma, la religión, la opinión política o de otra índole, el origen nacional, étnico o social, la posición económica, los impedimentos físicos, el nacimiento o cualquier otra condición del niño, de sus padres o de sus representantes legales".

4.2 - Derecho a conocer los orígenes biológicos como derivación del Derecho a la Identidad. Tipos de Fertilización:

Todas las personas tienen derecho a conocer sus orígenes biológicos para poder así desarrollar libremente su personalidad y formar su identidad personal. 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. Implica tener la posibilidad de decidir si quiere conocer o ignorar la identidad de su donante o progenitor.

A partir de la aparición de las Técnicas de Reproducción Humana Asistida (TRHA), se puede 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 mayor a su contenido, quedando el elemento genético reducido a un simple dato (Vittola, 2016).

A los fines de encontrar "un significado" para este punto, resulta necesario establecer una diferenciación respecto de estas técnicas. Por un lado, aquellas que

utilizan material biológico de la propia pareja (denominada fertilización homóloga) y por otro, cuando se utiliza material genético de un tercero (donante), cuya identidad puede ser reservada o conocida por la propia pareja (denominada fertilización heteróloga).

El supuesto que resulta de relevancia para este trabajo es el de la fertilización heteróloga, ya que es en este dónde 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.

4.3 - La Fertilización Heteróloga y sus consecuencias jurídicas:

La identidad no se limita exclusivamente a la verdad biológica, sino que es comprensiva de otros aspectos que integran la persona, por tratarse de un proceso que comienza con la concepción y culmina con la muerte (Krasnow, 2007). La biología no es la única verdad que prima en el derecho de la filiación, sino que ésta se combina con la cultura, lo social, lo psicológico.

Desde esta comprensión de la identidad como un complejo de aspectos que, si bien comprenden aquellos heredados genéticamente, pero que los trascienden para incluir aquellos forjados a lo largo del devenir existencial, es que se entiende el fundamento constitucional del principio de la voluntad procreacional para determinar la filiación cuando se accede a técnicas de fertilización asistida (Famá, 2012).

La voluntad procreacional debe conjugarse con el interés superior del niño, el cual deberá definirse en este aspecto, como la máxima satisfacción del derecho a la identidad del niño en sentido amplio y de su derecho a crecer en el seno de una familia, en un ambiente de felicidad, amor y comprensión.

Sabemos que la procreación humana asistida, forma parte del proceso de transformación de la familia. Proceso que, a su vez, se plasma en la pluralización de las estrategias de convivencia, donde se diversifican los tipos familiares, como alternativa al modelo familiar nuclear conyugal tradicional.

Puede compartirse que existe un derecho a procrear y a elegir las condiciones y el contexto social en el que se reproduce. Consecuentemente, este derecho humano, fundado en el derecho a formar una familia y al libre desarrollo de la personalidad, comprende la posibilidad de que toda persona tenga acceso a las técnicas de procreación asistida en todos los casos y en condiciones de igualdad. Ello en virtud de que en nuestro derecho existen normas de jerarquía constitucional que consagran la libertad o el ejercicio sin restricciones del derecho a formar una familia, tanto para el hombre como para la mujer (Minyersky, 2009).

Nuestra legislación, en primer lugar, admite la reproducción heteróloga, a la par que se pronuncia respecto del anonimato del dador de los gametos. Así, si bien en un principio alude al carácter anónimo en cuanto a la identidad del dador, Kemelmajer, Herrera y Lamm sostienen que el anonimato no sería tal, al permitir que desde que la mayoría de edad, la persona nacida por estas técnicas pueda conocer la identidad en sentido amplio; o sea, tiene derecho a la información identificatoria y no identificatoria (Kemelmajer de Carlucci, 2011).

Ante el panorama descrito surge la siguiente pregunta: ¿cómo se armoniza con la fecundación heteróloga y el anonimato del donante de gametos, el derecho del niño/a a conocer sus orígenes, derecho de raigambre constitucional?

Al respecto se ha entendido, por un lado, que la fecundación heteróloga, resulta violatoria de los derechos del niño y por tanto no debe admitirse, por cuanto “No es posible desdibujar de ese modo la personalidad del descendiente, tras una disociación deliberada entre su identidad genética y estática, por un lado, y la dinámica y social, por el otro; o sea, que nada justifica condenar al niño a una maternidad o paternidad múltiple; sobre todo al existir otros medios -como la adopción- para satisfacer el deseo adulto de ser madre o padre. De aquí se sigue que existe un derecho del hijo por nacer a que se concentre en una misma persona el acto de procreación, gestación o engendro y el cumplimiento de las funciones materna o paterna, respectivamente” (Mizrahi, 2010)

En las antípodas, encontramos la posición que si bien, pese a sostener una postura abierta en el marco del derecho a conocer los orígenes en la adopción, entiende que la misma no debe trasladarse al campo de la procreación asistida heteróloga, ello por entender que la subsistencia de la propia institución depende justamente del anonimato; hallándose involucrado no sólo el derecho a la identidad de la persona nacida por el uso de estas técnicas sino también el interés general. Así, de levantarse el secreto que rodea a esta figura, nadie donaría sus óvulos y/o espermatozoides, y por tanto la fertilización heteróloga desaparecería. Al respecto, algunos autores se preguntan: ¿es beneficioso para una persona darle tanta relevancia a quien sólo prestó el material genético a través de una acción, sea de emplazamiento o no? ¿No es que la voluntad procreacional se constituye en la fuente de la determinación de la filiación paterna en el campo de la procreación asistida (Herrera, 2009)?

La admisión de la fecundación heteróloga, si se la estima como un camino válido para acceder a la constitución de una familia, implica, ante todo, reconocer que nos hallamos de cara a una realidad diversa que la acaecida en el marco de la adopción, respecto del derecho a conocer sus orígenes de la persona nacida por el recurso a estas técnicas.

4.4 - Análisis del Art. 564 del Código Civil y Comercial de la Nación:

Ante la pregunta obligada: ¿Las personas que nazcan debido a la donación de gametos o espermias y óvulos, van a poder conocer su identidad?, se ha argumentado que: Hay que diferenciar: la Información no identificatoria, como datos de salud, siempre van a poder tener. Pero para conocer el nombre, apellido y demás (del donante) siempre tiene que haber un fundamento y un derecho que esté comprometido. De lo contrario, la gente no donaría y estos propios chicos no hubieran nacido. Si estos chicos nacen, es porque alguien donó. Si la donación no es anónima o no tiene cierta restricción, la gente no va a donar y el sistema no va a funcionar. Uno tiene que sopesar derechos (Herrera, 2012).

De la lectura del art. 564, en relación con el derecho a conocer los orígenes, se desprende una injustificada restricción en perjuicio del concebido por las TRHA con material genético de terceros. En efecto, para acceder a la información identificatoria del donante, deberá solicitarla mediante un procedimiento ante el órgano jurisdiccional. Solo en el caso de que el interesado acredite razones debidamente fundadas, podría acceder al conocimiento de la identidad del donante.

Ahora bien, es dable recordar que, en relación con el derecho a la información en este tipo de procedimientos, en el mundo, se reconocen sistemas que reconocen la protección del anonimato absoluto del donante en contraposición a aquellos sistemas que prohíben este tipo de técnicas o permiten en todos los casos el acceso a la información identificatoria del donante.

El código adopta una solución intermedia entre el anonimato absoluto y el levantamiento total del anonimato. Se afirma que de esta manera se garantiza, por un lado, la existencia de donantes, y por el otro, el derecho del niño nacido por TRHA a conocer su origen genético, todo ello a la luz del principio de proporcionalidad. Sin embargo, esta solución no está libre de objeciones. Se considera que esta solución intermedia no es aceptable por cuanto en el gran dilema entre el Derecho a la Intimidad del donante y el derecho a conocer los orígenes del concebido por las TRHA debe ser preponderante el derecho a conocer los orígenes. Esto por serias razones que a continuación se detallarán.

En primer lugar, de los argumentos de esta tesis intermedia se desprende la presunción de que si el donante sabe que sus datos van a ser revelados al concebido por su material genético no donaría. Pero cabe resaltar que con este sistema intermedio también van a ser revelados sus datos indentificatorios solo que mediante un procedimiento de por medio. Se trata, en todo caso, de una manera muy sutil de decirles a los donantes que sus datos no serán revelados en primera instancia pero que podrán ser revelados luego de un procedimiento judicial en el que el interesado deberá acreditar

razones debidamente fundadas y de tal manera se regularía en atención al derecho a la intimidad (del donante) y al derecho a la identidad (del concebido por las TRHA con material de terceros) en una suerte de conjunción a la luz del principio de proporcionalidad. Incluso, se ha admitido que se mantendría el sistema hasta que se instale una cultura de donación y a partir de allí tal vez se podría establecer el libre acceso a la información identificatoria del donante. Esto habla de lo falaz del argumento sobre el que descansa el art. 564. Podría uno animarse a afirmar entonces que se va a permitir una restricción en el íntegro goce del derecho a la identidad de los concebidos por las TRHA hasta que se instale la cultura de donación y recién allí restablecer el respeto integral por el Derecho a la Identidad. ¿Esto es legítimo? Acaso esto ¿no es un juego muy objetable de los derechos en pugna?

Por otro lado, y tomando en cuenta el interés del NNyA que quiere conocer no solo el medio por el que ha sido concebido sino también la identidad del donante y a la luz del interés superior del niño acaso, ¿el art. 564 no devendría mínimamente en inconstitucional? Todo por ser contrario a las normas internacionales referidas en el acápite anterior y receptadas mediante el art. 75, inc. 22 en materia de Derechos Humanos. De hecho, la referencia a los diferentes instrumentos internacionales no es casual por cuanto la República argentina adhiere a ellos y se ha obligado a respetarlos y cualquier restricción al derecho a la identidad podría considerarse objeto de un reclamo internacional ante la Corte Internacional de Derechos Humanos en caso de cumplirse los requisitos exigidos por dicha entidad. Para el hipotético caso en que el órgano jurisdiccional considere que el peticionante no ha acreditado razones fundadas para conocer la identidad del donante, ¿Qué opciones quedan? Lo lógico sería afirmarse en la existencia de la vía recursiva; empero, ¿cuánto tiempo pasará hasta que un juez decida reconocerle el íntegro ejercicio del derecho a la identidad al concebido por TRHA? Son estas dudas las que ponen en evidencia que el trámite judicial a los efectos de obtener la información identificatoria no se justifica y representa un obstáculo innecesario para quien desea conocer su identidad genética. Una desafortunada novedad para el derecho argentino.

Ahora bien, respecto de los donantes cabe plantearse si el hecho de permitir que su identidad sea revelada es inconstitucional. Claramente que no; en efecto, son los adultos los que deben tomar razón de la responsabilidad que les compete en cuanto al material genético que están donando, incluso en un acto altruista como lo es la donación. El NNyA concebido por estas técnicas es quien se encuentra en situación de vulnerabilidad digna de tutela y por ende debe primar su derecho a conocer sus orígenes en todo momento. Siempre por encima del derecho a la intimidad del donante. De tal manera, quien dona, debe ser consiente para qué fines lo hace y cuáles son las

consecuencias de tal acto. El donante debe estar informado acerca de que existe la posibilidad de que su identidad podrá ser revelada a la persona que ha sido concebida por las TRHA y serán los organismos pertinentes los que deberán garantizar que tal información llegue a los donantes. De esta manera, se evitaría que el acto de donación sea realizado sin pleno conocimiento de su accionar.

Entiendo que a los efectos de una adecuada protección del derecho en cuestión debe establecerse un sistema que asegure el acceso a “toda” la información que forma parte de la identidad del concebido por TRHA.

Se le consultó al Dr. Marcelo Molina sobre la temática (Abril 2025) y al respecto mencionó que (...) el Derecho a la Identidad, en sentido amplio, puede afectarse de diversas formas; no sólo por el hecho de no permitir conocer los orígenes. Este supuesto no se ve tan claramente (aún) en el Tribunal. Si, por ejemplo, cuando una mamá o un papá, obstaculiza el contacto de su hijo con respecto al otro papá o mamá o para con su familia propia o la del otro progenitor, también está afectando el Derecho a la Identidad. Esta afectación es muy clara porque no está permitiendo que la persona se forme con la totalidad de su historia familiar. (...) Considero que se debe acceder a los datos genéticos de forma directa y en el otro supuesto, veremos por qué se pide lo que se pide, en virtud de los derechos en juego. Será el Poder Judicial quien resuelva o sopesa en el caso concreto, ya que los dos tienen jerarquía constitucional.

CAPÍTULO 5 - INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO Y RAZONES FUNDADAS PARA EL ACCESO A LA INFORMACIÓN IDENTIFICATORIA EN LAS TRHA.

El acceso a la información no identificatoria no ha generado grandes debates; sin embargo, sigue provocando controversia el acceso a la información identificatoria, es decir, nombre y apellido, domicilio, teléfono y cualquier otro dato que permita dar con el paradero de la persona que, en su momento, donó material genético para que esa persona y otras tantas más pudieran nacer y, a la par, varias personas vean satisfechos su derecho a formar una familia.

El otro interrogante, más complejo, reside en saber por qué, cuando se trata de identificar al donante, hay que hacerlo previa petición fundada ante un juez y esgrimiendo razones valederas que ameriten levantar el anonimato del donante, a quien se le prometió reservar su identidad, justamente, para que done. ¿Esta es una postura legislativa constitucional y convencionalmente válida? La respuesta positiva se impone. Esta restricción se debe a un interés general: que haya donaciones y, así, que nazcan niños por Técnicas de Reproducción Humana Asistida (TRHA) con material de un

tercero y, por ende, que varias personas o parejas puedan ser padres/madres. También hay en juego un interés particular, ya que, si disminuye la donación, esto impediría, o al menos dificultaría, la posibilidad de que nazcan niños y niñas por TRHA heteróloga; perjudicando a un sector que debe apelar de manera obligatoria a la donación de gametos.

Por otra parte, cabe destacar que existe una diferencia sustancial entre el derecho a conocer los orígenes en la adopción y en las TRHA con material de un tercero, contestándose así a aquellas críticas que se apoyan en una supuesta violación al principio de igualdad y no discriminación. En este último caso, se está hablando de conocer la realidad genética de quien aportó material a la TRHA, persona totalmente ajena al proyecto de maternidad/paternidad. En cambio, en la adopción, nos encontramos con un derecho a conocer los orígenes mucho más amplios, que involucra un “bios” — la biografía de un niño/a, su historia, lo que sucedió con su familia de origen, si vivió durante un tiempo en un hogar, con quién, cuánto y cómo transitó ese tiempo— ; todo esto hace a la identidad de este niño/a, tanto en su faz estática como dinámica. Claramente, se observa que el derecho a conocer los orígenes en uno y otro tipo causa fuente filial presenta particularidades propias, no pudiéndose equiparar.

A continuación, se hará mención a jurisprudencia internacional y nacional sobre la temática y qué tensiones evidencian:

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos reconoció de manera expresa el derecho a conocer los orígenes en los casos “**Gaskin c/ Reino Unido**” (07/07/1989), “**Mikulic c/ Croacia**” (070/2/2002) y “**Ebru et Tayfun Engin Çolak c/ Turquía**” (30/05/2006) entre otros. En el primero, el tribunal coligió que “el respeto por la vida privada requiere que toda persona pueda ser capaz de establecer detalles sobre su propia identidad como seres humanos, y que en principio aquellos no pueden ser obstruidos por las autoridades para obtener esa información básica sin causa justificada”. Mientras que en los otros dos precedentes concluyó el TEDH que tanto la legislación croata como la turca resultaban violatorias del derecho a la vida privada consagrado en el art. 8 de la Convención Europea, tras destacar el derecho al “establecimiento de los detalles de su identidad de ser humano y el interés vital, protegido por el Convenio, en obtener informaciones necesarias para el descubrimiento de la verdad sobre un aspecto importante de su identidad como, por ejemplo, es el de la identidad de sus progenitores”. Estos fallos revelan tensiones profundas entre el derecho a la identidad personal, la protección de datos, y los intereses estatales o individuales que pueden obstaculizar el acceso a la verdad biológica o histórica.

En el caso “Gelman vs. Uruguay”, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) sostuvo que el derecho a la identidad puede conceptualizarse, en

general, “como el conjunto de atributos y características que permiten la individualización de la persona en sociedad y, en tal sentido, comprende varios otros derechos según el sujeto de derechos de que se trate y las circunstancias del caso” (párr. 122, sentencia del 24/02/2011, criterio reiterado en los casos Contreras y otros vs. El Salvador y Fornerón e Hija vs. Argentina).

Asimismo, destacó en el fallo *Gelman vs. Uruguay* que el derecho a la identidad no se encuentra expresamente previsto en la Convención Americana y agregó en *Contreras y otros vs. El Salvador* (31/08/2011) que el artículo 29.c del mismo cuerpo legal prevé que ninguna de sus disposiciones puede interpretarse en el sentido de “excluir otros derechos y garantías que son inherentes al ser humano o que se derivan de la forma democrática representativa de gobierno”. El fallo subraya el derecho a la identidad como parte del derecho a la personalidad jurídica, la familia y la nacionalidad.

La CIDH ha utilizado las “Normas de Interpretación” de este artículo para precisar el contenido de ciertas disposiciones de la Convención (**Caso Apitz Barbera y otros vs. Venezuela**, del 05/08/2008). Por ello, una fuente de referencia ineludible, en atención al artículo 29.c de la Convención Americana y al corpus juris del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, lo constituye la Convención sobre los Derechos del instrumento internacional que reconoció el derecho a la identidad de manera expresa en su artículo 8.118 (*Contreras vs. El Salvador*).

En dicha inteligencia, el Comité Jurídico Interamericano expresa que el derecho a la identidad no puede confundirse con uno solo de sus elementos, ni reducirse a uno u otro de los derechos que incluye (por ejemplo, el nombre es parte del derecho a la identidad, pero no el único). A la par que no equivale a la simple sumatoria de ciertos derechos que incluye la CDN, sino que alimenta su alcance y contenido, tanto de las normas del derecho internacional como del conjunto de medidas legislativas y de otro orden que adopten los Estados en el ámbito interno, pero dentro de los límites que impone el Derecho Internacional.

Agrega, además, que el derecho a la identidad posee un valor instrumental para el ejercicio de determinados derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales, por lo que su plena vigencia fortalece la democracia y facilita la inclusión social, la participación ciudadana y la igualdad de oportunidades. Ello determina que, al poseer un carácter y un contenido tan fundamental y básico, no admita derogación ni suspensión, ni pierda su especificidad y especialidad, por implicar otros derechos humanos, los cuales mantienen sus características propias.

Finalmente, el Comité destaca la importancia de asegurar especialmente el derecho a la identidad del niño, para reducir su vulnerabilidad ante posibles abusos, según los principios de “protección especial” e “interés superior del niño”. Este último,

desde la perspectiva que sustenta, constituye el principio rector para compatibilizar los distintos intereses que se hallan en tensión en materia de identidad de origen y TRHA.

Semejante tensión hace imposible soslayar las principales consideraciones vertidas por la CIDH en el caso “**Artavia Murillo y Otros vs. Costa Rica**” (28/11/2012), donde estimó que la prohibición de la fecundación in vitro afectaba una combinación particular de diferentes aspectos de la vida privada, relacionados con el derecho a fundar una familia, el derecho a la integridad física y mental, y específicamente los derechos reproductivos de las personas. Se considera que este fallo marcó un hito en América Latina al reconocer explícitamente los derechos reproductivos como parte del derecho a la vida privada y familiar.

En lo que respecta al derecho a formar una familia, el tribunal reiteró lo dicho en el **Caso Atala Riffo y Niñas vs. Chile** (24/02/2012), en cuanto a que la Convención Americana cuenta con dos artículos que protegen la vida familiar de manera complementaria: el artículo 11.2, que prohíbe las injerencias arbitrarias o abusivas en la vida privada y familiar; y el artículo 17, que, en su punto 1, reconoce el papel central de la familia y la vida familiar en la existencia de una persona y en la sociedad en general, y en su punto 2, protege el derecho a fundar una familia, que a su vez se encuentra consagrado en diversos instrumentos internacionales de derechos humanos.

Se sostuvo conjuntamente en el fallo de cita que el derecho a la vida privada se relaciona con: i) la autonomía reproductiva (reconocido en el art. 16.e de la Convención para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer); y ii) el acceso a servicios de salud reproductiva, lo cual involucra el derecho de acceder a la tecnología médica necesaria para ejercer ese derecho. Como se mencionó ut supra, del citado fallo debe resaltarse las ponderaciones efectuadas por la CIDH en relación al derecho a la vida privada y al derecho a la vida familiar. Dichos derechos no pueden verse afectados por una intromisión en la vida privada de las personas, sobretodo, si se la vincula con una visión estereotipada respecto a su orientación sexual.

Así, la protección a la vida privada incluye el respeto de las decisiones, tanto de convertirse en padre o madre, de forma natural o mediante TRHA. De este modo, los derechos a la vida privada y a la integridad personal se hallan también directa e inmediatamente consustanciados con la salud reproductiva y, por consiguiente, la falta de salvaguardas legales que la consideren puede ocasionar un menoscabo grave del derecho a la autonomía, la libertad reproductiva y la integridad física y psicológica.

En materia jurisprudencial, la CSJN ha hecho alusión al derecho a conocer los orígenes en varios precedentes. Entre ellos, cabe recordar el voto en disidencia del Ministro Petracchi en el **caso “Muller”**, de fecha 13/11/1990, especialmente el considerando 9, donde expresa que entre los derechos implícitos comprendidos en el

art. 33 de la CN debe, sin duda, incluirse el derecho de toda persona a conocer su identidad de origen. “En efecto, poder conocer su propia génesis, su procedencia, es aspiración connatural al ser humano, que incluyendo lo biológico, lo trasciende. Tender a encontrar las raíces que den razón del presente a la luz de un pasado que (aprehendido) permita reencontrar una historia única e irrepetible (tanto individual como grupal), es movimiento esencial, de dinámica particularmente intensa en las etapas de la vida en las cuales la personalidad se consolida y estructura. El normal desarrollo psicofísico exige que no se trabe la obtención de respuesta a esos interrogantes vitales. La dignidad de la persona está en juego, porque es la específica “verdad personal”, es la cognición de aquello que se es realmente, lo que el sujeto naturalmente anhela poseer, como vía irremplazable que le permita optar por proyectos de vida, elegidos desde la libertad. Pues ésta es -finalmente- la que resulta mancillada cuando el acceso a la verdad es obstruido. La capacidad para definir independientemente la propia identidad es central para cualquier concepción de la libertad. Dicho fallo, expone tensiones jurídicas y éticas de gran profundidad, especialmente en torno al derecho a la identidad, la protección del interés superior del niño, y los límites del poder judicial en la obtención de pruebas.

En lo que refiere a la jurisprudencia nacional, que aborda la problemática del derecho a conocer los orígenes frente al uso de las TRHA, es posible destacar cuatro precedentes: El primero de ellos pertenece a la **Sala E de la Cámara Nacional Civil**, con fecha 26/03/2012, donde por primera vez se abordó la problemática, ante el pedido formulado por el Defensor de Menores de ordenar al médico revelar la identidad del donante de material genético, en el marco de un proceso de adopción de integración, solicitada por la cónyuge de la madre. Dicha solicitud tuvo una acogida favorable en el tribunal de grado y fue revocada después por la Cámara ante el recurso del médico en cuestión, al entender que el pedido del Defensor “es una cuestión que excede notoriamente el ámbito de este proceso y que resulta propia de una acción de reclamación de estado (...). Ello, obviamente, sin perjuicio de lo que pudiera plantearse por la vía y forma correspondiente”.

El segundo pronunciamiento jurisprudencial de cita fue dictado por la Sala V de la Cámara Nacional en lo Contencioso Administrativo, el 29/04/2014, en el marco de la causa “**C., E. M. y Otros c/ EN- M° Salud s/Amparo Ley 16.986**”, que en fallo dividido resolvió por mayoría ordenar al Estado Nacional -Ministerio de Salud de la Nación que arbitre los medios que estime más convenientes a fin de preservar de manera efectiva la información relativa a la donante de los óvulos utilizados para llevar, a cabo el procedimiento de fertilización asistida al que se refiere el presente caso, ya sea mediante el dictado de un acto administrativo de alcance particular o general, sin dar

acceso a ella a la parte interesada y exclusivamente con el objeto de que sea utilizada en las condiciones y modalidades que oportunamente establezca el Congreso de la Nación al dictar la reglamentación legal correspondiente a esta materia. El fallo puso el acento en el deber de los centros médicos de conservar la información relativa a que la persona ha nacido por TRHA con gametos de un tercero. Resulta interesante destacar que en la sentencia se interpretó que el derecho constitucionalmente consagrado a conocer “la identidad se refiere tanto a la identidad en sentido legal, como a la verdadera o genuina, es decir, a conocer su identidad biológica”. Por ello, el Tribunal distinguió dos aspectos de la pretensión: por un lado, el derecho a la conservación de la información sobre la identidad de la donante, obtenida por el centro médico que intervino en el procedimiento de procreación; y por el otro, el derecho de la hija a tener acceso a esa información, y las modalidades para ejercerlo, cosa que se “constituye un asunto que es de resorte primario del legislador; y depende de la política legislativa que concretamente el Congreso Nacional adopte sobre la materia” al que no es posible sustituir. El presente fallo pone en evidencia tensiones jurídicas, bioéticas y sociales vinculadas al derecho a la identidad, la regulación de la reproducción asistida, y el rol del Estado frente a los avances tecnológicos en salud reproductiva. Se considera al mismo clave para visibilizar la necesidad de una legislación que articule los avances biomédicos con los derechos humanos. Además, anticipó debates que luego se plasmarían en la Ley N° 26.862 de reproducción médicamente asistida.

El tercer fallo guarda relación con lo referido y nos introduce en otra cuestión que también se encuentra ligada o enlazada a esta faceta sustancial del derecho a la información: los impedimentos matrimoniales contemplados en el artículo 575 del CCC. El Código en su parte final, dispone: “Cuando en el proceso reproductivo se utilicen gametos de terceros, no se genera vínculo jurídico alguno con éstos, excepto a los fines de los impedimentos matrimoniales en los mismos términos que la adopción plena”. En tal sentido, la sentencia dictada por el Tribunal Colegiado de Familia N° 5 de Rosario el 29/11/2016, en la causa “**N V E y Otra s/ Inconstitucionalidad art. 403, inc. c, ccc**”, en la que se declara inconstitucional el inc. c del artículo 403 del ccc,³⁷ y se autoriza el matrimonio entre una mujer y la hija de su cónyuge fallecido, que había sido impedido por el registro civil, al juzgar que existía una relación de parentesco entre las contrayentes, por ser una hija por afinidad de la otra. Al abordar lo relativo a los impedimentos matrimoniales entre parientes afines, el fallo hace la siguiente consideración: Incluso la incorporación de la FIV heteróloga, sin registros ni publicidad en punto a donantes, implica que los niños concebidos por donación de gametos de un mismo donante podrían contraer nupcias entre sí. Genéticamente, es incesto propiamente dicho. Solo que el derecho sería ciego a esta realidad. Un estudio que ha

roto lanzas en los Estados Unidos sobre los efectos de la difusión de la fecundación in vitro con gametos de terceros demostró que uno de los mayores temores de los hijos así concebidos es cometer incesto en una relación romántica o incluso a través del matrimonio. En tal sentido, es posible colegir, por un lado, que la operatividad y eficacia del art. 575 del CCC requiere el conocimiento previo del origen genético, pues si se ignora que en la práctica médica se utilizó material genético de un tercero nunca surgiría la incertidumbre relativa a los impedimentos matrimoniales. Por otro lado, la importancia de la creación de un Registro Único, que al organizar y registrar la información relativa a que la persona ha nacido por TRHA, a su vez permitiría dar cumplimiento a la referida previsión legal, al actuar como entidad de consulta a tal fin.

Por último, cabe referenciar la causa “B., M. y otros s/ Filiación”, resuelta por la Suprema Corte de la provincia de Buenos Aires, en fecha 06/04/2016, donde, a partir de la entrada en vigencia del CCC y sus disposiciones transitorias, se resolvió declarar abstracto el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley interpuesto por una pareja de mujeres que pretendía inscribir al menor F. con doble filiación materna. El tema del acceso a los orígenes en los casos de TRHA heterólogas fue puesto de resalto en el voto ampliatorio del Ministro Pettigiani (no seguido por sus colegas), quien no obstante compartir la resolución de fondo, hizo valiosas consideraciones al respecto. En dicha inteligencia, el magistrado expresó: Comparto los fundamentos del voto de la doctora Kogan relativos al sobreviniente carácter abstracto que ha adquirido la cuestión debatida atento a lo previsto por el art. 9 de la ley 26.994 (norma transitoria tercera). No obstante, ello, la posible aplicación de tal regla de modo coherente con todo el ordenamiento jurídico argentino exige su interpretación integrativa a la luz del concreto superior interés del menor F., consistente en la preservación de la información sobre su origen biológico (...). A su vez, al juez le es permitido, en cumplimiento de la función estatal encomendada, llevar adelante las medidas jurisdiccionales necesarias para obtener la verdad real en el emplazamiento filiatorio de los individuos (arts. 579, 580, 596 y concs., Cód. Civ. y Com.), de modo que éste no constituya el resultado de una ficción que deje subyacente la duda (...). En este contexto, dado que la filiación por técnicas de reproducción humana asistida constituye una de las nuevas fuentes de filiación previstas en la ley, a través de la cual los nacidos son hijos de quien dio a luz y de la persona que prestó su previo, informado y libre consentimiento con el empleo de tales técnicas, independientemente de quien haya aportado el material genético, resulta necesario compatibilizar los distintos intereses a través de un adecuado compromiso dirigido a preservar el derecho de F. a conocer su origen biológico y ante la eventualidad de que oportunamente solicite la información que prevé el art. 564 del Código Civil y Comercial. A tal fin, en ejercicio de potestades inherentes a esta magistratura, corresponde

disponer una medida complementaria acorde con la naturaleza de los derechos involucrados, tendiente a la obtención de dicha información del laboratorio y banco privado CRYO BANK (...), de modo que la misma pueda ser almacenada en el Registro de Estado Civil y Capacidad de las Personas, como mecanismo que garantice su disponibilidad en el tiempo.

En consecuencia, corresponde interpelarnos sobre e la problemática que generan las TRHA heterólogas en relación con el derecho a conocer la identidad de origen. Más arriba se señaló que el derecho a la identidad es un derecho humano fundamental, el cual está constituido por dos aspectos: el estático y el dinámico. El primero está relacionado a la concepción restrictiva de identificación (por ejemplo, huellas digitales, fecha y lugar de nacimiento, nombre de los progenitores, entre otros), por lo cual se construye sobre los datos físicos o materiales de una persona. El segundo, en cambio, involucra las relaciones sociales que la persona va generando a lo largo de su vida; comprende lo social, la historia personal en constante formación de valores, creencias y entorno. Ello nos hace enfatizar que ambos aspectos conforman la identidad y la subjetividad de cada individuo. Gozan, por tanto, de suma importancia para la conformación del sujeto. Así, el derecho de toda persona a conocer y construir su identidad con todos los elementos disponibles implica conocer su verdad: condición ineludible para que todo individuo pueda desenvolverse en plenitud y dignidad. De este modo, el derecho de toda persona a saber que nació mediante TRHA, a conocer la información sobre el donante y su verdad genética, hace a la construcción de su identidad, a su historia, y allí radica su derecho a conocerla si así lo desea. Ahora bien, ello no supone identificar dicho derecho con el de establecer vínculos filiales, pues son dos aspectos diferenciados y autónomos sino reconocer que eliminar de su vida estos datos significa minimizar o ignorar el impacto que lo genético tiene en una persona.

CAPÍTULO 6 - DERECHO A CONOCER LOS ORÍGENES Y SU IMPACTO EN LA SIQUIS HUMANA.

Ante la dicotomía respecto de si es factible que los niños, niñas y adolescentes (NNyA) conozcan sus orígenes (biológicos o no), surge el interrogante si es necesaria “la confesión al respecto” y cómo podría repercutir en la psiquis de esa persona.

En primer lugar, es importante tener en cuenta que conocer los orígenes biológicos es un derecho de las personas, por ende, la donación de gametos o embriones es una obligación que los padres deben cumplimentar pese a los conflictos emocionales que pueda generarles y su inobservancia un claro problema jurídico (De Lorenzi, 2015).

En segundo término, la estrecha interconexión que existe entre la psicología y el derecho hace que las razones brindadas por aquella y otras disciplinas permitan valorar si el acceso a los orígenes biológicos presenta o no interés jurídico. De este modo, el reconocimiento de la posibilidad de conocer los orígenes biológicos será, en última instancia, una decisión jurídica, aunque sus bases remitan a diferentes disciplinas (De Lorenzi, 2015).

Durante las décadas de los setenta y los ochenta tuvo gran auge entre psicólogos y trabajadores sociales la “**doctrina de la unicidad del vínculo**”. Desde esta perspectiva se sostiene que los vínculos con la familia biológica pueden afectar de forma negativa las diversas etapas del desarrollo del niño. El vínculo que madre e hijo crean durante los primeros meses de la infancia es fundamental y debe ser preservado de cualquier interferencia que, por mínima que sea, pueda dificultar el proceso de apego. El simple hecho de escribir cartas, enviar fotos o reunirse con los progenitores son considerados elementos disturbantes, especialmente si causan culpa o ansiedad en los adoptantes porque el bebé percibirá estos sentimientos. Se entendía que el silencio y la negación de la adopción que con él se hacía favorecía el apego a la familia adoptiva, permitía el desarrollo de los vínculos familiares y evitaba que el niño o niña sufra la tan por entonces temida confusión de roles. De este modo, el conocimiento de los orígenes biológicos y el contacto con los progenitores se presentaba como un elemento desestabilizante que podría hacer peligrar la raigambre familiar (Brewaeys et al., 2005).

Esta teoría fue perdiendo peso a partir de los años noventa durante los cuales va ganando terreno una nueva corriente que, desmitificando la coexistencia de vínculos afectivos como factor desestabilizador de la psiquis infantil, defiende la **posibilidad de sentir apego hacia más de una figura parental**. Numerosos estudios demuestran que las personas adoptadas y las nacidas de reproducción humana asistida son capaces de relacionarse coetáneamente de modo diferente con más de una figura paterna, incluso en el caso de los niños y niñas adoptados a una edad avanzada cuyo apego a la familia adoptiva se considera más difícil. De este modo, se pasa de romper absolutamente con los lazos biológicos de la persona adoptada a más edad a entender como aún más significativa la continuación del contacto en estos casos que en las adopciones de recién nacidos (Triseliotis et al., 1996).

En la actualidad, la psicología entiende que las relaciones familiares solo pueden afianzarse desde la sinceridad, de modo que el acceso a los orígenes resulta recomendable y necesario para el bienestar de las personas adoptadas o nacidas de reproducción humana asistida. El bienestar del hijo o hija se logra permitiéndole que desarrolle libremente su personalidad y para ello resulta imprescindible que pueda construir su propia identidad a partir del acceso a la información sobre su modo de

concepción o las circunstancias de su gestación y/o nacimiento, pues el desarrollo de la propia personalidad no empieza con el nacimiento sino mucho antes. Comienza a elaborarse tanto con los recuerdos como con los conocimientos que sobre los ancestros se transmiten (De Lorenzi, 2015).

Se consultó a la Lic. Valentina Benttati (entrevista personal realizada en Febrero de 2025) sobre esta temática y ésta nos manifestó que (...) “el sujeto constituye su identidad desde el momento cero; desde su nacimiento comienza con la restructuración del psiquismo. Desde que el niño pueda tener “algo de comprensión” y se empieza a hablar de sus orígenes, es importante poder poner en palabras este tema. Empezar a hablarle para ayudar a la constitución de la identidad; “de golpe enterarte que quien creías que eran tus padres, no lo son”, destruye. Hay que volver a construir todo, ya que genera un trauma no decir. (...). Constituir una identidad en base a mentiras, provoca daños. Todo lo que se construyó en base a mentiras se desmorona y genera traumas, mayores al haber conocido los orígenes desde sus inicios. Queda un hueco imposible de significar. (...)

Además, se le consultó al Dr. Marcelo Molina sobre la postura biologicista y la necesidad de no ocultar los orígenes en las adopciones, aplicable también a las TRHA, y mencionó al respecto nos dijo que (...) esa postura obstaculiza el Derecho a la Identidad; irrumpe de una manera destructiva y genera un quiebre entre la persona adoptada y sus padres adoptivos (pudiendo trasladarse a los niños gestados bajo las trha), a partir de la mentira. La identidad, las maternidades y paternidades no se construyen a través de la mentira. (...) Toda persona quiere conocer sus orígenes biológicos. En Santa Fe no es tan común porque los jueces conservan los archivos al igual que la Secretaria de Niñez pero el tema son las adopciones viejas en las que no hay registro o en las adopciones ilegales. (...) El Derecho a la Identidad, en sentido amplio, puede afectarse de diversas formas; no sólo por el hecho de no permitir conocer los orígenes. Este supuesto no se ve tan claramente (aún) en el Tribunal. Si, por ejemplo, cuando una mamá o un papá, obstaculiza el contacto de su hijo con respecto al otro papá o mamá o para con su familia propia o la del otro progenitor, también está afectando el Derecho a la Identidad. Esta afectación es muy clara porque no está permitiendo que la persona se forme con la totalidad de su historia familiar (...).

CAPÍTULO 7 - TRHA Y SU ENFOQUE MÉDICO. RIESGO DESDE EL PUNTO DE VISTA DE LA MEDICINA.

Las cuestiones inherentes a las Técnicas de Reproducción Humana Asistida (TRHA) han suscitado un inusitado interés a partir de su desarrollo científico y generalización práctica, en la realidad social y cultural de nuestro país. Podría afirmarse que más allá de su divulgación, existe una profunda carencia de datos estadísticos sobre la cantidad de niños nacidos vivos, la efectividad concreta de las mismas, los riesgos eventuales en su uso; la situación de los embriones fecundados y no transferidos al útero materno y finalmente si las mismas implican una afectación al Derecho conocer los orígenes biológicos de los niños, niñas y adolescentes (NNyA) gestados bajo las mismas.

Las TRHA pueden ser fácilmente conocidas a través de la profusa información que al respecto se brinda. Sin embargo, podemos clasificarlas de acuerdo con los criterios médicos más difundidos en la actualidad en técnicas de baja complejidad, técnicas de mediana complejidad y de técnicas de mediana complejidad.

En las primeras encontraríamos la Inducción a la ovulación y la Estimulación de la ovulación, en las segundas la inseminación artificial homóloga y heteróloga y finalmente en las terceras a la fertilización in vitro con transferencia embrionaria, la transferencia intratubárica de gametos y la inyección del espermatozoide en el ovocito, hoy en día la de mayor uso en las TRHA.

Cuando una mujer comienza un programa de fertilización, en primer lugar, será sometida a una estimulación hormonal que permita la maduración simultánea de varios folículos. Todas las hormonas utilizadas, tienen una larga lista de contraindicaciones y efectos secundarios conocidos y nadie puede garantizar la inocuidad de los compuestos hormonales a largo plazo.

- **RIESGOS DERIVADOS DEL TRATAMIENTO HORMONAL**, se relaciona con la Estimulación ovárica y riesgo de cáncer.

La medicación para estimular la ovulación se utiliza desde hace unos cuarenta años para tratar la infertilidad. En los últimos veinte años, diferentes estudios empiezan a cuestionar la seguridad de estos fármacos y su relación con distintos tipos de cáncer. Algunos especialistas entienden que se necesitan estudios prospectivos, multicéntricos y durante largos periodos de tiempo para determinar la relación entre el uso de los fármacos para estimular la ovulación y el riesgo de cáncer.

- **RIESGOS DERIVADOS DE LA ANESTESIA GENERAL Y LOCOREGIONAL, RIESGOS Y COMPLICACIONES DERIVADOS DE LA**

ASPIRACIÓN FOLICULAR, RIESGOS DERIVADOS DE LAS TÉCNICAS DE LABORATORIO EN NIÑOS NACIDOS TRAS FIV-ICSI y de EMBARAZO:

La aspiración folicular transvaginal ecoguiada (AFTE) fue descrita en 1985 por Wickland, y debido a su efectividad y simplicidad es actualmente la técnica generalizada de recuperación de ovocitos en los procesos de FIV, a pesar de sus ventajas, la aguja de aspiración puede producir lesiones en los órganos pélvicos provocando serias complicaciones. Las más importantes son hemorragia, lesiones de estructuras pélvicas e infección pélvica. Otras complicaciones menos frecuentes son torsión de un anexo, ruptura de quistes endometriósicos e incluso osteomielitis vertebral. La Hemorragia es la complicación más frecuente, consecuencia de la lesión de los vasos de la vagina.

• RIESGOS DERIVADOS DE LAS TÉCNICAS DE LABORATORIO EN NIÑOS NACIDOS TRAS FIV-ICSI.

Tres de los mayores estudios realizados coinciden en señalar que existe un aumento significativo de los cariotipos con anomalías en niños concebidos mediante microinyección intracitoplasmática (entre 1,4% y 3,5% según autores) comparado con los estimados para la población general (0,3-0,4%)(71-73). Este incremento es resultado de:

- Un aumento de las anomalías heredadas, principalmente de origen paterno.
- Aumento significativo de anomalías cromosómicas de novo, principalmente sexuales, en los niños concebidos mediante ICSI frente a los niños de la población general,

• RIESGO DE EMBARAZO ECTÓPICO, RIESGO DE EMBARAZO MÚLTIPLE Y EMBARAZO PRETÉRMINO.

Cuando se utiliza FIV-ICSI con transferencia embrionaria intrauterina, el mayor riesgo de embarazo ectópico se asocia con un volumen excesivo de líquido transferido y con la colocación del extremo del catéter por encima del tercio medio de la cavidad uterina.

En el caso del embarazo múltiple, la mejor opción en la FIV-ICSI es reducir el número de embriones a transferir. Y el riesgo de embarazo pretérmino en los embarazos conseguidos tras FIV-ICSI, tanto simples como múltiples, es el doble que, en los embarazos concebidos de forma natural, ya que tras la estimulación con gonadotropinas se produce un aumento de los niveles de relaxina, a cargo de los cuerpos lúteos que no disminuye tras el primer trimestre de gestación, sino que persisten durante todo el embarazo. Este exceso de relaxina puede provocar de forma prematura

los cambios en el cérvix y, en consecuencia, un parto prematuro (Enciclopedia de Bioética, s.f.).

Le consultamos a la **Dra. Sofia Dominici, médica especialista en Ginecología, Medicina Reproductiva y Endocrinología Ginecológica** y nos comentó que “la causa más frecuente por la cual se accede a las técnicas tiene que ver con la edad materna avanzada. La postergación de la maternidad es la principal causa por la cual las pacientes se realizan tratamientos de fertilidad”. (...) el acceso a estas técnicas o su frecuencia no tiene que ver solo con la fertilidad sino con la postergación de la maternidad. Las mujeres tenemos una edad biológica para ser mamá. Por lo general, luego de los 35 años, los embarazos suelen ser más complicados”. (...) En cuanto a los riesgos para la salud de la mamá y de los niños, mencionó que “las complicaciones son bajas para la mujer; para los gestantes, dependerá del estado de salud de la mamá. Hay cosas de las que una se entera cuando se embaraza. Hasta ahora, no hay nada comprobado científicamente que te asegure que por tratarse de alta complejidad las cosas se van a complicar; son sólo supuestos”.

Por último, recalcó sobre la importancia de legislar respecto de los embriones sobrantes; (...) “Dado el vacío legal en la materia, el “gran bache”, genera que las personas dejan de abonar y quedan los embriones “a la deriva” en las clínicas. En la clínica en la que formó parte, les hacen firmar un consentimiento a las pacientes para que se hagan cargo”.

Capítulo 8: PERSPECTIVA DE GÉNERO E INTERSECCIONALIDAD EN NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES (NNyA), GESTADOS MEDIANTE TÉCNICAS DE REPRODUCCIÓN HUMANA ASISTIDA (TRHA).

8.1- Perspectiva de Género e Interseccionalidad en TRHA:

Las Técnicas de Reproducción Humana Asistida (TRHA) han transformado las formas de gestar, criar y vincularse familiarmente. Sin embargo, el acceso, la regulación y las consecuencias de estas técnicas no son neutras: están atravesadas por estructuras de poder que reproducen desigualdades. Este capítulo propone una mirada desde la perspectiva de género y la interseccionalidad, para analizar cómo estas desigualdades afectan a los niños, niñas y adolescentes nacidos mediante TRHA, especialmente en el contexto argentino.

La perspectiva de género permite problematizar las construcciones sociales que asignan roles y derechos diferenciados según el sexo y visibilizar cómo estas construcciones impactan en el acceso a derechos reproductivos, filiatorios y de identidad.

Las TRHA han sido históricamente pensadas desde una lógica cisheteronormativa, centrada en parejas heterosexuales con problemas de fertilidad. Esta visión excluye o invisibiliza a personas trans, no binarias, solas o en vínculos no tradicionales que desean gestar o criar. Los niños y niñas nacidos en estos contextos pueden enfrentar discriminación institucional, falta de reconocimiento legal de sus vínculos familiares y obstáculos para acceder a la información sobre sus orígenes.

8.2 - Interseccionalidad: Cuando las desigualdades se cruzan:

El concepto de interseccionalidad, introducido por Kimberlé Crenshaw (1989), permite analizar cómo múltiples factores de discriminación (género, clase, etnia, orientación sexual, discapacidad) se entrecruzan y generan barreras específicas.

Ejemplos en el contexto argentino:

Grupo afectado	Barreras específicas
Personas de bajos recursos.	Dificultad para acceder a TRHA en el sistema público, escasa cobertura efectiva, falta de información clara.
Personas trans	Obstáculos legales y médicos para acceder a TRHA, falta de reconocimiento de vínculos filiatorios, estigmatización en registros civiles.
NNyA gestados por TRHA	Invisibilización de sus orígenes, falta de políticas públicas que garanticen el derecho a conocerlos en condiciones de equidad.

8.3 - Marco normativo relevante y consideraciones aplicables:

Resulta necesario destacar la normativa aplicable en la temática, a saber:

- Ley N° 26.862: Regula el acceso integral a los procedimientos y técnicas médico-asistenciales de reproducción médicamente asistida. Si bien garantiza el acceso, su implementación desigual reproduce inequidades.

- Ley N° 26.743: Ley de Identidad de Género. Ésta ley reconoce el derecho de las personas trans a acceder a tratamientos médicos sin patologización, pero su aplicación en TRHA sigue siendo limitada.

- Ley N° 26.061: Protección Integral de los Derechos de Niños, Niñas y Adolescentes. Incluye el derecho a la identidad, que debe interpretarse en clave de acceso a los orígenes.

- Convención sobre los Derechos del Niño: Reconoce el derecho a preservar la identidad, incluida la información sobre los progenitores.

Incorporar una perspectiva de género en el análisis de las Técnicas de Reproducción Humana Asistida (TRHA) implica reconocer que los procesos de gestación, filiación y acceso a la identidad no se desarrollan en un vacío normativo ni social, sino que están atravesados por estructuras de poder, desigualdades y estigmas que afectan de manera diferenciada a las personas involucradas—incluidos los niños, niñas y adolescentes nacidos mediante estas técnicas.

Desde esta mirada, resulta fundamental considerar la interseccionalidad, entendida como el entrecruzamiento de múltiples factores de discriminación—género, clase, identidad sexual, etnia, discapacidad, entre otros—que configuran barreras específicas para ciertos grupos sociales. En el contexto argentino, esta perspectiva permite visibilizar cómo el acceso a las TRHA y, posteriormente, al derecho a conocer los propios orígenes, se ve condicionado por desigualdades estructurales.

En este marco, el enfoque de género e interseccionalidad no solo aporta herramientas analíticas para comprender las desigualdades que atraviesan el acceso a las TRHA, sino que también exige la formulación de políticas inclusivas que reconozcan la diversidad de trayectorias familiares y garanticen el derecho a la identidad en condiciones de justicia social.

9 – CONCLUSIÓN.

El análisis de las diversas concepciones de Familia así como algunas nociones relacionadas a dicha institución, han permitido explotar los diversos debates (legislativo-dogmático y judicial) que ha generado el Derecho a conocer los orígenes de los NNA gestados bajo las TRHA.

Primeramente, el uso de estas técnicas surgió en el ámbito privado, lo cual implicaba que el acceso a las mismas estaba restringido a quienes pudieran costear económicamente los tratamientos.

Por otro lado y como se pudo demostrarse en el presente trabajo, la filiación por adopción también observa diferencias sustanciales con las TRHA.

Si bien en ambas el elemento volitivo o la voluntad de ser padres es central para la determinación filial, en las TRHA dicha manifestación debe ser expresada

previamente a la gestación, a través de los consentimientos requeridos. En cambio, en la adopción, la voluntad se presta respecto de una persona ya nacida.

El derecho a formar una familia se constituyó en una argumentación que, si bien no implicó transformaciones radicales en las formas de entender las relaciones sociales y sexuales, no obstante, compone argumentos legibles en el marco del contexto parlamentario que permitió avanzar en la discusión hacia un reconocimiento de corte universal con el que cuenta hoy Argentina, aun con las limitaciones señaladas.

Por su parte, el Derecho a conocer los orígenes en el contexto de las técnicas de reproducción humana asistida no solo interpela al marco normativo, sino también a los fundamentos éticos y antropológicos que sostienen la identidad humana. Reconocer este derecho en niñas, niños y adolescentes es asegurarles el acceso a una pieza esencial de su historia vital, habilitando la construcción de una identidad plena, libre de omisiones impuestas por decisiones de adultos o por vacíos institucionales. La protección integral de la infancia exige una mirada que articule derechos en tensión (como la privacidad de los adultos intervinientes y el interés superior del niño) desde una perspectiva que priorice la autonomía progresiva y la verdad como dimensiones fundamentales de la dignidad. Así, el desafío jurídico contemporáneo reside en traducir estos principios en normas claras, accesibles y operativas que no solo reconozcan el derecho a conocer, sino que también lo garanticen de manera efectiva.

10 - REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.

LIBROS

- Borda, G. (2006). Tratado de Derecho de Familia (9.ª ed.). La Ley.
- Brewaeys, A., Golombok, S., Naaktgeboren, N., de Bruyn, J. K., & van Hall, E. V. (2005). Anonymous or identity-registered sperm donors? A study of Dutch parents of children born through donor insemination. *Human Reproduction*, 20(3), 820–824.
- Crenshaw, K. (1989). Demarginalizing the Intersection of Race and Sex. *University of Chicago Legal Forum*.
- Collins, P. H. (2000). *Black Feminist Thought: Knowledge, Consciousness, and the Politics of Empowerment*. Routledge.
- De Lorenzi, M. (2015). *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). Universitat de Barcelona.
- Díaz Polegre, L. & Torrado Martín-Palomino, E. (2018). El género y sus interseccionalidades desde una perspectiva sociológica e histórico-crítica. *Investigaciones Feministas*, 9(2), 291-307.
- Famá, M. V. (2012). *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*. Abeledo Perrot.
- Fernández Sessarego, C. (1992). *Derecho a la identidad personal* (p. 113). Astrea.
- Herrera, M. (2009). El derecho a la identidad en la adopción. En A. Kemelmajer de Carlucci (Dir.) Et. M. Herrera (Coord.), *La familia en el nuevo derecho* (T. II, pp. 132 y ss). Rubinzal Culzoni.
- Herrera, M. (2022). *Manual de Derecho de Familia* (2ª ed.). Abeledo Perrot.
- Herrera, C. (2016). Transformaciones familiares y derecho en Argentina. *Revista Derecho y Sociedad*, 28(2), 45–62.
- Kemelmajer de Carlucci, A., Herrera, M., & Lamm, E. (2011). *La reproducción médicamente asistida: Mérito, oportunidad y conveniencia de su regulación*. La Ley.
- Krasnow, A. N. (2007). *El derecho a la identidad de origen en la procreación humana asistida*. Astrea.
- Krasnow, A. (2016). *Manual de Derecho de Familia* (pp. 46 y ss). Astrea.
- López Sánchez, C., Vilaseca García, C., & Serrano Japa, J. M. (2022). *Interseccionalidad: la discriminación múltiple desde una perspectiva de género*. Dialnet.
- Minyersky, N. (2009). El derecho al hijo. En A. Kemelmajer de Carlucci (Dir.) & M. Herrera (Coord.), *La familia en el nuevo derecho* (pp. 381–425). Rubinzal Culzoni.

- Mizrahi, M. L. (2010). El niño y la reproducción humana asistida. La Ley.
- Pontificio Consejo Justicia y Paz. (2004). Compendio de la Doctrina Social de la Iglesia. Librería Editrice Vaticana.
- Real Academia Española. (s. f.). Diccionario de la lengua española. <https://dle.rae.es>
- Triseliotis, J., Shireman, J., & Hundleby, M. (1996). Attachment 101 for attorneys: Implications for infant placement decisions. Santa Clara Law Review, 36(3), 471 y ss.
- Vittola, L. (2016). Derecho a conocer el origen genético. Diario DPI – Suplementos – Derecho Civil, Bioética y Derechos Humanos.
- Zannoni, E. (2011). Derecho de las relaciones familiares. Astrea.

PAGINAS WEB

- Conicet Digital. (s.f.). Posiciones en disputa frente a la regulación de las TRHA: el caso argentino. Repositorio Institucional del CONICET. <https://digital.conicet.gov.ar> (Consultado en Agosto 2024).
- Enciclopedia de Bioética. (s.f.) <https://enciclopediadebioetica.com/mod/page/view.php?id=3512>. Consultado en Marzo de 2025.
- Herrera, M. (2012, 4 de octubre). ¿El embrión no implantado en el útero de la madre nunca va a ser persona? El Tribuno de Salta. <http://www.eltribuno.info/marisa-herrerael-embrión-no-implantado-el-uteró-la-madre-nunca-va-ser-persona-n208440> (Consultado en Octubre 2024).
- Ministerio de Salud de la Nación Argentina. (s.f.). Técnicas de reproducción humana asistida: conceptualización general.
- <https://salud.gob.ar/dels/entradas/tecnicas-de-reproduccion-humana-asistida-conceptualizacion-general> (Consultado en Agosto de 2024).

NORMAS

- Naciones Unidas. (1989). Convención sobre los Derechos del Niño. Adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989.
- Constitución de la Nación Argentina.
- Organización de los Estados Americanos. (1969). Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica). Adoptada en San José, Costa Rica, el 22 de noviembre de 1969.
- Código Civil y Comercial de la Nación.
- Argentina. Congreso de la Nación. (2013). Ley 26.862: Reproducción Médicamente Asistida. Boletín Oficial de la República Argentina, 24587.

- Argentina. Congreso de la Nación. (2005). Ley 26.061: Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes.

- Argentina. Congreso de la Nación. (2013). Ley 26.862: Acceso integral a los procedimientos y técnicas médico-asistenciales de reproducción médicamente asistida.

ANEXO A: ENTREVISTA REALIZADA A LA LICENCIADA EN PS. VALENTINA BENTTATI

La entrevista fue realizada a la Lic. Valentina Venttati, psicóloga y especialista en Infancias y Adolescencias.

A continuación, se transcriben las preguntas y sus correspondientes respuestas:

1- Respecto de las personas que son adoptadas o han sido gestadas por trha, ¿consideras que resulta importante que conozcan sus orígenes? De ser así ¿cuál momento o edad sería el adecuado?

El sujeto constituye su identidad desde el momento cero; desde su nacimiento comienza con la reestructuración del psiquismo.

Considero que desde que el niño puede tener “algo de comprensión” y se empieza a hablar de sus orígenes, es importante poder poner en palabras este tema.

Empezar a hablarle para ayudar a la constitución de la identidad; “de golpe enterarte que quien creías que eran tus padres, no lo son”, destruye. Hay que volver a construir todo, ya que genera un trauma no decir.

2 - ¿Conoces algún relato en el que se le haya negado el conocimiento de los orígenes a un nna?

No me ha tocado en consultorio tener que abordar esta temática, pero sí a algunos colegas en materia de adopción. Y llegó a la misma conclusión, la verdad por sobre todas las cosas en pos de salvaguardar el interés superior de ese NNA.

3 - ¿Cómo se puede medir el impacto psicológico que genera la confesión y el ocultamiento de la verdad?

Constituir una identidad en base a mentiras, provoca daños. Todo lo que se construyó en base a mentiras se desmorona y genera traumas, mayores al haber conocido los orígenes desde sus inicios. Queda un hueco imposible de significar.

4 - ¿Qué ocurre a nivel emocional o qué impacto genera en la siquis cuando por ejemplo una pareja o una persona recurre a las TRHA por un tema de esterilidad?

Cuando en la pareja aparece la esterilidad en alguno de las partes, ésta puede ser un significante que completa y obtura todo encuentro entre ellos; no cualquiera se presta a los tratamientos de fertilidad como si sólo se tratara de desafiar lo real biológico: ser o no ser madre, ser o no ser padre, impide la aparición de toda pregunta.

5 - ¿Qué ocurre a nivel psiquis, del lado del NNA gestado bajo estas técnicas o en los supuestos de adopción?

Del lado del niño se tratará de ver cómo va a responder a aquello que no tiene respuesta sobre la muerte, sobre la sexualidad, sobre la paternidad. No serán las explicaciones biológicas, ni los elementos de su historia los que puedan responder. No se trata de lanzarse a una búsqueda real para descubrir el rostro de sus progenitores, ni monstruos ni dioses. Lo que se cuestiona es el deseo que lo hizo nacer, el deseo de sus padres adoptivos, por ejemplo, que hicieron de él su hijo. Lo que le dará un lugar será la particularidad de cómo se contestará fabricando sus propias respuestas, será la particularidad de su novela familiar.

6 - ¿A qué conclusión puede llegarse sobre la temática?

Si bien hay que considerar que la adopción o la gestación por TRHA se enfrentan con significantes particulares, con fantasmas, con el abandono, con la pobreza, con las fantasías de robo, será responsabilidad de los padres y de cada NNA hacer también de esto una función, en tanto lo es. Padres y niños deberán enfrentarse a estas temáticas, pero su despliegue, el tener que vérselas con ellas, y su fijeza no va a depender de adoptar o de ser un adoptado.

ANEXO B: ENTREVISTA REALIZADA AL DR. MARCELO MOLINA.

La entrevista fue realizada al Dr. Marcelo Molina, especialista en Derecho de Familia, ex Juez del Tribunal Colegiado N° 5 de la ciudad de Rosario y actual camarista.

A continuación, se transcriben las preguntas y sus correspondientes respuestas:

1- ¿Cómo cree que puede afectarse el Derecho a la Identidad?

El Derecho a la Identidad, en sentido amplio, puede afectarse de diversas formas; no sólo por el hecho de no permitir conocer los orígenes. Este supuesto no se ve tan claramente (aún) en el Tribunal. Si, por ejemplo, cuando una mamá o un papá, obstaculiza el contacto de su hijo con respecto al otro papá o mamá o para con su familia propia o la del otro progenitor, también está afectando el Derecho a la Identidad. Esta afectación es muy clara porque no está permitiendo que la persona se forme con la totalidad de su historia familiar.

2- Estos supuestos de obstaculización del contacto, ¿son frecuentes? ¿Le ha tocado resolver, en algún momento como Juez de Familia situaciones similares?

Éstos supuestos son frecuentes en los Juzgados, me ha tocado tener que resolverlos. El Derecho a la Identidad entra a “jugar” en plenitud sea lo que sea el progenitor o la progenitora: un delincuente convicto; sin embargo, es su padre o madre. Obviamente, en estos casos, el Derecho a la Comunicación se hará y se graduará en función al contexto, pero el NNA tiene derecho a conocer y tiene derecho a saber quiénes son sus padres.

3- En estas situaciones, al momento de resolver ¿qué ha ponderado a los fines de que el Derecho a la Identidad de ese niño, niña o adolescente no se vea afectado?

Primero, se debe partir que en el Derecho a la Debida Comunicación debemos tener presente varias cosas:

- el derecho subjetivo o el interés legítimo de quien quiere tener esa comunicación;
- el derecho a la debida comunicación reposa en cabeza del chico y luego en los adultos;

- se deben tener en cuenta los por qué, los motivos de quien obstaculiza el contacto, porque puede haber una razón más que justificada. Si esa obstaculización es injustificada, hay que buscar todos los mecanismos posibles para que se dé.

La gente piensa que nosotros podemos ir con la policía, sacar un chico (y si bien en ciertas situaciones puede llegar a ocurrir) hay que ver cómo se hace ese despliegue y qué consecuencias tiene sobre todo en el niño, en su psiquis. A veces, conviene buscar otras alternativas como astreintes, otras restricciones como prohibiciones para salir del país, aunque en muchos casos, estas medidas no son efectivas.

Cuando el grado de obstaculización es muy grande, te encuentras con un niño o niña que tiene afectado otros derechos. Suele darse el síndrome de Alienación Parental.

4- ¿Qué opina sobre el Síndrome de Alienación Parental?

Si existe o no existe, desde el punto de vista de la Psicología no lo sé, lo que puedo decir, es que la conducta está. Y se observa en los casos, por eso el Juez debe obrar de forma tal que vaya rompiendo eso. El problema está en que el Juez de Familia sigue siendo juez, no es un instructor penal de la vieja época; son las partes las que deben proponer al juez que hacer, ciertas medidas. Si bien el juez tiene la posibilidad de ampliar y mayores facultades de las que tendría un juez en lo civil y comercial, no puede pasar ciertos límites respecto de eso.

5- ¿Qué opina de la famosa frase “niño rehén”, que tiene lugar cuando los padres se separan y sobre todo, cuando se debe cuota alimentaria?

Ya los jueces no toman en cuenta este tema. Cuando yo empecé a ejercer, hace muchos años atrás, era muy común que, si no pagaba la cuota, no veía a su hijo. Si bien los jueces por lo general no lo receptaban, era una conducta que estaba instalada socialmente. Ya no es tan común.

6- En el fuero de familia, ¿en qué supuestos resulta más palpable la afectación del Derecho a la Identidad?

Considero que se da cuando tiene lugar la obstaculización. También, en la adopción. Pero era más habitual, hace algunos años cuando la persona era grande y se enteraba que era adoptado. Estas cuestiones tienen que ver más que con adopciones, con expropiaciones.

7- ¿Qué opina de la postura biologicista del ocultamiento de los orígenes?

Esa postura obstaculiza el Derecho a la Identidad; irrumpe de una manera destructiva y genera un quiebre entre la persona adoptada y sus padres adoptivos, a partir de la mentira. La identidad, las maternidades y paternidades no se construyen a través de la mentira.

8- ¿Qué ocurre en aquellos casos en los cuales, por ejemplo, nunca se culmina con la adopción, no se ve afectado el Derecho a la Identidad?

Me tocó intervenir en un caso en el que la guardadora preadoptiva dilatava el proceso. Este es un caso de afectación del Derecho a la Identidad. La guardadora no sólo dilatava sino pedía autorización para salir con el niño del país para vacacionar, entonces resolvimos que primero termine con el proceso, ya que el Derecho a la Identidad del Niño estaba por sobre el Derecho a vacacionar.

9- Siguiendo los supuestos de adopción, ¿qué ocurre cuando la persona no logra conocer sus orígenes?

Toda persona quiere conocer sus orígenes biológicos. En Santa Fe no es tan común porque los jueces conservan los archivos al igual que la Secretaria de Niñez pero el tema son las adopciones viejas en las que no hay registro o en las adopciones ilegales.

10- ¿Cómo se puede interpretar el Art. 574 CCC en relación con las TRHA en virtud del derecho a la información de la persona gestada bajo estas técnicas y el derecho a la intimidad del donante?

Hay dos posturas, considero que se debe acceder a los datos genéticos de forma directa y en el otro supuesto, veremos por qué se pide lo que se pide, en virtud de los derechos en juego. Será el Poder Judicial quien resuelva o sopesa en el caso concreto, ya que los dos tienen jerarquía constitucional.

11- ¿Qué mensaje final puede darnos?

El Derecho a la Identidad es un tema muy casuístico y lo podés encontrar en los lugares más insólitos como cuestiones alimentarias, debida comunicación, filiación, emplazamientos, en la compulsividad o no de la prueba de ADN. Lo importante como Juez es hacerlo prevalecer.

ANEXO C: ENTREVISTA REALIZADA A LA DRA. SOGIA DOMINICI.

La entrevista fue realizada a la Dra. Sofía Dominici, Médica especialista en Ginecología, Medicina Reproductiva y Endocrinología Ginecológica.

A continuación, se transcriben las preguntas y sus correspondientes respuestas:

1 - ¿Cuáles crees que son las causas más frecuentes por las que se accede a estas técnicas?

Considero que la causa más frecuente por la cual se accede a las técnicas tiene que ver con la edad materna avanzada. La postergación de la maternidad es la principal causa por la cual las pacientes se realizan tratamientos de fertilidad.

2 - ¿Cuál es el protocolo que debe seguirse al momento de realizar una fertilización?

Antes de comenzar con un tratamiento de fertilidad, se tiene que evaluar a la paciente, su reserva ovárica; también, se le realiza un control a su pareja denominado espermograma, a los fines de considerar el tratamiento más adecuado. Obviamente, el tratamiento va a ser diferentes si se utiliza material genético de la pareja o si se recurre a un donante.

3 - ¿Por qué crees que en estos últimos años se ha optado por acudir a estas técnicas?

Tal como lo mencioné, en el primer punto, el acceso a estas técnicas o su frecuencia no tiene que ver solo con la fertilidad sino con la postergación de la maternidad. Las mujeres tenemos una edad biológica para ser mamá. Por lo general, luego de los 35 años, los embarazos suelen ser más complicados

4 - ¿Cuáles son los riesgos para las mujeres? ¿Y para los niños gestados?

Las complicaciones son bajas para la mujer; para los gestantes, dependerá del estado de salud de la mamá. Hay cosas de las que una se entera cuando se embaraza. Hasta ahora, no hay nada comprobado científicamente que te asegure que por tratarse de alta complejidad las cosas se van a complicar; son sólo supuestos.

5 - ¿Cuál es la situación de los embriones sobrantes o supernumerios?

Dado el vacío legal en la materia, el “gran bache”, genera que las personas dejan de abonar y quedan los embriones “a la deriva” en las clínicas. En la clínica en la que formó parte, les hacen firmar un consentimiento a las pacientes para que se hagan cargo.

6 - ¿Crees que es necesario el acompañamiento terapéutico en este proceso?

Considero que ya sea la terapia convencional u otra, es necesaria para que las pacientes sean acompañadas en este proceso.

7- ¿Alguna consideración final que quieras realizar?

Como mencioné anteriormente, considero que necesitamos que se regule la situación de los embriones no implantados.-