

## **UNA CUESTIÓN DE IDENTIDAD: EL DERECHO A CONOCER LOS ORÍGENES EN LA FILIACIÓN POR TÉCNICAS DE REPRODUCCIÓN HUMANA ASISTIDA HETERÓLOGAS.**

**Autoras:** Caloiero, Yamila - Massud, Maián<sup>1</sup>

### **Resumen:**

*Las TRHA han puesto en crisis los principios del derecho filial y nos invitan a revisar ciertos conceptos tradicionales, dando lugar a controversias. Una de ellas, se relaciona con la regulación que ha obtenido el derecho a conocer los orígenes de quienes han nacido por TRHA heterólogas.*

*Concluimos en que el sistema de “anonimato relativo” adoptado por el Código Civil y Comercial es, a la luz del principio de proporcionalidad, el que mejor garantiza todos los derechos en juego. Esta postura intermedia intenta bregar por la continuidad de dichas prácticas y por el consiguiente acceso a los derechos que ellas conllevan. No obstante, nada impide que con el paso de los años y habiéndose forjado lo que suele llamarse como “cultura de la donación” este anonimato pueda levantarse.*

### **1. Preliminares.**

En la Argentina de hoy soplan vientos de cambio. Después de muchos años, ante un país que resulta a todas luces impensado para nuestro primer codificador, los ciudadanos nos podemos dar el lujo de decir que tenemos un nuevo Código Civil y Comercial de la Nación, un cuerpo normativo que se caracteriza por mirar desde una – obligada- perspectiva constitucional al derecho privado y legislar en consecuencia. Partiendo de esa idea es que la comisión redactora encaró la regulación de las relaciones de familia, tema que nos interesa en el presente trabajo. De la lectura de su texto descubrimos que el Libro Segundo no partió de la nada, sino que resulta de la recepción de una gran cantidad de doctrina y jurisprudencia elaborada a lo largo de todo este tiempo y, por sobre todas las cosas, de un exiguo esfuerzo por receptar normativamente aquellas realidades sociales ya presentes en la escena de nuestro país, bregando por la ampliación de derechos y por la adecuación de nuestro ordenamiento jurídico interno a los estándares internacionales.

Nos encontramos como sociedad frente a transformaciones que resultan innegables. Miles han sido los avances de distinta índole –entre ellos los sociales, culturales, tecnológicos, etc.- que en la actualidad hacen que parte de aquellas normas que alguna vez han sido pensadas para regular nuestra vida civil resulten anacrónicas, poco útiles e insuficientes a la hora de resolver la amplia y diversa gama de casos a los que el Derecho debe dar solución día a día.

---

<sup>1</sup> Estudiantes de Abogacía, Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires.

Dicho todo esto, hay que reconocer que son muchos e intensos los debates que nos trae consigo el nuevo Código CyC y no resulta curioso que la mayor parte de las controversias se hayan generado –y continúen generándose- en torno al campo del derecho de familia. Nos atrevemos a decir, que posiblemente se deba a que en dicha materia –sin desmerecer ni desconocer que ha sido objeto de los más numerosos cambios- se ponen en juego los prejuicios y las creencias más íntimas de toda persona.

Bajo tal panorama esbozado -muy sintético, por cierto- que nos presenta un derecho privado constitucionalizado, un mundo cambiante, con distintas demandas y necesidades y a ciertos actores sociales fuertemente negados a aceptar ese curso mutante del mundo, es que podemos considerar como una de las introducciones más fuertes en términos de progresismo y ampliación de derechos al reconocimiento de las técnicas de reproducción humana asistida –en adelante, TRHA- como una tercer fuente filial. Ahora bien, su incorporación dista de ser aceptada o siquiera comprendida en su totalidad, más aún cuando vivimos en una sociedad cuyo sistema jurídico ha tenido un fuerte influjo del derecho canónico, en donde se ha concebido por mucho tiempo de manera unívoca el concepto de familia y la filiación se ha encontrado fuerte y primordialmente vinculada a la idea de procreación por naturaleza. El Derecho, y en particular el ámbito de regulación de la familia ha permanecido por siglos permeable a las distintas apreciaciones morales y religiosas, siendo plasmadas estas en cientos de sentencias, opiniones doctrinarias y hasta incluidas forzosamente en distintos proyectos legislativos. Ello así, no se muestra sorpresiva la sensibilidad que han generado las TRHA a partir de su introducción al texto legal. ¿Quién iba a pensar cientos de años atrás que una mujer iba a poder ser madre soltera con material genético de donante anónimo? ¿Quién iba a pensar que, en esos casos, a quien aporta su esperma no lo íbamos a llamar padre? Tal es la revolución que nos trae aparejada esta nueva fuente filial, en la que se inserta la cuestión central de nuestro trabajo. Hablamos un tema sumamente delicado y no ajeno a las discrepancias: el derecho a conocer los orígenes de aquellas personas nacidas mediante TRHA heterólogas, en las cuales se recurre al material genético de un tercero. Decimos delicado porque surge como desprendimiento de un derecho con mucho peso y fuertemente enraizado en la cultura de nuestro país por aquellos sucesos que a los argentinos tristemente nos ha tocado vivir en torno a la última dictadura militar: el derecho a la identidad.

Lo que nos proponemos desarrollar entonces, son los alcances que el derecho a la información y a conocer los orígenes tienen en el ámbito de las TRHA en las que se utiliza material genético de un tercero para la consecución del embarazo. En este sentido, cobrará importancia tanto el análisis de los por qué detrás de la elección de un sistema de donante anónimo, procurando abordar sus críticas más resonantes, como la insistencia o el énfasis en comprender de qué se trata esta nueva fuente filial que ha necesitado de nuevas reglas por su evidente incompatibilidad con las ya aplicables en el régimen del código derogado.

## **2. El derecho a la identidad en los casos de filiación por TRHA heterólogas.**

### **2.1. La novedad del derecho filial tripartito: breve introducción a las TRHA.**

El Código abre el Título V del Libro Segundo, cuyo eje temático es la filiación, reconociendo que ésta puede resultar de tres fuentes: por naturaleza, por la adopción y por técnicas de reproducción humana asistida. Con esto, al incorporar un derecho filial tripartito, la normativa no hace más que reconocer una realidad: cada vez más chicos/as nacen gracias a la utilización de la ciencia médica. Pero, ¿qué son las TRHA? Al respecto se expide el artículo 2° de la ley 26.862, que regula su acceso y su cobertura

médica, definiendo que se entiende por reproducción médicamente asistida a los “procedimientos y técnicas realizados con asistencia médica para la consecución del embarazo”, incluyendo “las técnicas de baja y alta complejidad, que incluyan o no la donación de gametos y/o embriones”.

Mucho se ha cuestionado su regulación autónoma siguiendo una postura reacia a la idea de que se trata de una nueva fuente filial, aseverándose que tanto en las TRHA como en la filiación derivada de un acto sexual es la naturaleza la que actúa para producir la concepción<sup>2</sup>. Sin ir más lejos, no creemos errado afirmar que la unión de óvulo y esperma está presente por igual en toda historia de adopción. ¿Por qué se cuestiona una regulación diferenciada de la filiación en los casos en los que se utilizan técnicas médicas para la consecución del embarazo y no para los de adopción? Es cierto que en la totalidad de las fuentes filiales existe de algún modo este entrecruzamiento de gametos, pero no está de más cuestionarse si esa igualdad es realmente suficiente para afirmar que no debería cada una gozar de una normativa autónoma<sup>3</sup>.

Habiendo dicho esto, pasamos a considerar qué hace a las TRHA un tipo filial con características y principios propios, sólo aplicables en su campo y que justifican su autonomía. A saber: las TRHA hacen posible la disociación, del elemento biológico, genético y volitivo. Esto hace que, por ejemplo, en un matrimonio heterosexual donde el material genético del marido no es hábil para procrear y se recurre al de un tercero (donante anónimo) para la consecución del embarazo, consideremos padre al marido por tener la llamada “voluntad procreacional”, manteniendo el niño/a con el donante sólo un derecho a conocer los orígenes pero nunca un vínculo padre/hijo<sup>4</sup>. Es por esto que a las TRHA puede considerárselas como la máxima expresión de la voluntad en materia filiatoria ya que es a través de ella que se crean los vínculos jurídicos filiales, excluyendo de esa forma la paternidad/maternidad del donante de gametos y extinguiendo por consiguiente las acciones de filiación. ¿Cómo se manifiesta esa voluntad procreacional? Pues es sencillo, a través del consentimiento previo, libre e informado de todos quienes hayan decidido llevar adelante alguna de estas técnicas.

En materia de diferencias con la filiación por naturaleza, podemos resaltar que mientras una tiene su origen en un acto sexual, la otra surge a partir de un acto médico, lo que conlleva a que en la filiación derivada de las TRHA no siempre coincida la paternidad/maternidad genética y/o biológica con la voluntaria<sup>5</sup>. Y es que la causa fuente en una y otra es bien diferente: la filiación por naturaleza se funda en el elemento biológico/genético con independencia del volitivo cuando en las TRHA ocurre exactamente a la inversa.

En cuanto a las divergencias con la adopción, puede decirse que estas resultan a la vista evidentes. A pesar de existir una semejanza entre ellas siendo que en ambas el vínculo

---

<sup>2</sup> Sambrizzi, Eduardo A., “La voluntad procreacional. La reforma del Código Civil en materia de filiación”, en L.L. del 3-11-2011, ps. 1 y ss. Citado por KEMELMAJER DE CARLUCCI, Aída - HERRERA, Marisa - LLOVERAS, Nora (Directoras), “Tratado de Derecho de Familia (Según el Código Civil y Comercial de 2014)”, Tomo II, Santa fé, Rubinzal Culzoni, 2014, p. 424

<sup>3</sup> KEMELMAJER DE CARLUCCI, Aída - HERRERA, Marisa - LLOVERAS, Nora (Directoras), “Tratado de Derecho de Familia (...)” op. Cit, p. 425.

<sup>4</sup> HERRERA, Marisa, “Panorama general del derecho de las familias en el Código Civil y Comercial. Reformar para transformar”, Sup. Especial Nuevo Código Civil y Comercial 2014 (Noviembre, 17/11/2014, 39, Cita online: AR/DOC/3846/2014.

<sup>5</sup> KEMELMAJER DE CARLUCCI, Aída - HERRERA, Marisa - LLOVERAS, Nora (Directoras), “Tratado de Derecho de Familia (...)” op. Cit, p. 426.

se determina por lo volitivo, la voluntad en el caso de las TRHA es manifestada en una oportunidad previa a la gestación, siendo el niño/a consecuencia de ella, mas en la adopción, la voluntad se presta sobre una persona que ya ha nacido, sin constituirse en este caso, como determinante para el origen de esta persona. Podemos agregar a esto, la viabilidad de la existencia de un vínculo genético entre los padres y el niño/a en los casos de TRHA, cuestión que no se da en la adopción. En esta última, además, puede verificarse un vínculo previo entre el adoptado y su familia de origen, hecho que no se evidencia en el caso de recurrirse a la ciencia médica para consecución del embarazo, haciendo que el derecho a conocer los orígenes en el campo de la adopción cobre más peso que en los casos TRHA, donde éste únicamente se circunscribe a lo genético, con los alcances que más adelante explicitaremos.

Dicho esto, habiendo desarrollado las principales diferencias con cada una las fuentes filiales que se reconocen en la actualidad en nuestro país, reforzamos e insistimos lo necesaria y justificada que ha sido la regulación autónoma so pena de incurrir en el grave error de tratar igual aquello que es distinto. Ello así, pasaremos a desarrollar ahora el punto que nos ha llevado a realizar este trabajo.

## **2.2. El derecho a conocer los orígenes.**

El derecho humano a la identidad es un derecho de raigambre constitucional tanto porque se encuentra reconocido implícitamente por el artículo 33 de la Constitución Nacional, como por distintos tratados internacionales que gozan de la misma jerarquía. Entre estos últimos cabe mencionar a la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (art. 19), el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (art. 24) y en materia específicamente de niñez y adolescencia a la Convención sobre los Derechos del Niño (arts. 7, 8 y 9). Es entonces notorio el valor y la fortaleza que reviste tal derecho en el ámbito de nuestro ordenamiento jurídico.

Reconocida su importancia, cabe preguntarnos qué es la identidad o cómo debe entenderse de una manera que se logre garantizar ampliamente la dignidad de la persona. La realidad nos indica que una mayor y mejor comprensión del complejo concepto de identidad nos debe llevar a entender que la misma se encuentra compuesta por dos elementos y que su definición no puede agotarse haciendo mera referencia únicamente a los datos físicos o materiales de un ser humano (faz estática). Existe una faz dinámica, que se encuentra formada por las relaciones sociales desarrolladas a lo largo de la vida, por su historia personal, su biografía existencial, su estructura social y cultural<sup>6</sup>.

Por otra parte, el derecho a la identidad nuclea un abanico de otros derechos que gozan de entidad propia o autónoma<sup>7</sup>. Ateniéndonos a lo que respecta a la Convención sobre los Derechos del Niño, la idea de identidad comprende el derecho de todo niño a: estar inscripto inmediatamente después de su nacimiento, tener vínculo filial, un nombre, una nacionalidad y, en la medida de lo posible, conocer a sus padres y a ser cuidado por

---

<sup>6</sup>FERNANDEZ SESSAREGO, Carlos, "Derecho a la Identidad Personal", Editorial Astrea, Buenos Aires, 1992, p. 15 y ss. Citado por KEMELMAJER DE CARLUCCI, Aída - HERRERA, Marisa - LAMM, Eleonora, "Filiación derivada de la reproducción humana asistida. Derecho a conocer los orígenes, a la información y al vínculo jurídico", LA LEY 09/10/2012, 09/10/2012, 1 - LA LEY2012-E, 1257, Cita online: AR/DOC/5149/2012.

<sup>7</sup> KEMELMAJER DE CARLUCCI, Aída - HERRERA, Marisa - LAMM, Eleonora, "Filiación derivada de la reproducción humana asistida (...)", op. Cit.

ellos (art. 7), entre los reconocidos por los artículos siguientes. En este contexto, debemos detenernos para el análisis específico de dos de los derechos allí reconocidos: el de conocer los orígenes y el de establecer vínculos de filiación. Como afirma la Dra. Kemelmajer de Carlucci: “ambos derechos son diferentes, tanto como lo son el dato genético y el jurídico; el primero responde a un hecho único (el causado por los genes); en cambio, el orden jurídico se nutre también de los valores imperantes en determinada sociedad; de allí que la ley pueda establecer restricciones a la normal concordancia entre el dato genético y el jurídico. En suma, el concepto de identidad filiatoria no es necesariamente el correlato del dato puramente genético determinado por la procreación; va mucho más allá; por eso una cosa es tener el derecho a conocer ese dato, y otra, muy distinta, la pretensión de tener vínculos jurídicos fundados en ese dato genético”<sup>8</sup>.

La disociación de estos derechos se hace evidente en el caso de las TRHA heterólogas, donde existe un tercero que ha aportado su material genético para que sea posible llevar adelante la práctica médica pero al cual no se le reconoce vínculo jurídico filial alguno con el niño/a nacido a partir de la misma. Pero ¿qué ocurre con el derecho a la identidad la persona nacida? ¿Cuál debe ser la postura a adoptar ante tal fenómeno? ¿Podríamos desconocerle a quien nace a partir de estas técnicas la posibilidad de conocer datos de cualquier índole acerca del donante? ¿Es constitucional cercenar esa posibilidad? ¿Podría mantenerse un sistema de abierto acceso a la información de los donantes? ¿Cuáles serían las consecuencias de que esto así sea? Muchos son los interrogantes que se generan e intentaremos responder a continuación.

### **2.2.1. El derecho comparado y la postura del Código Civil y Comercial.**

Como punto de partida, es dable destacar que la solución sobre cómo regular la cuestión del derecho a conocer los orígenes en las TRHA heterólogas no resulta unívoca en los distintos sistemas jurídicos del mundo. A modo de una breve síntesis, cabe enumerar las siguientes posiciones existentes en el derecho comparado acerca de las posibilidades de acceso a información sobre el donante:

- a) Países que mantienen y conservan la figura del anonimato.
- b) Países que no permiten acceder a la identidad pero sí a los datos médicos.
- c) Países que prevén la "doble ventanilla", sistema que permite a los donantes de gametos de ambos sexos optar entre efectuar una donación anónima o no, y a la pareja beneficiaria, la opción entre gametos anónimos o identificables.
- d) Países que prevén el anonimato como regla pero con la posibilidad de conocer la identidad del donante en determinadas circunstancias, es decir, sistema del anonimato relativo.
- e) Países que han eliminado la figura del anonimato del donante consagrando plenamente el derecho a conocer el propio origen genético<sup>9</sup>.

El Código Civil y Comercial regula en sus artículos 563 y 564 el derecho a la información de aquellos nacidos gracias a las TRHA. En el primer artículo de los mencionados se dispone que la información relativa a la persona nacida por técnicas de

---

<sup>8</sup> KEMELMAJER DE CARLUCCI, Aída, “Origen biológico. Derecho a conocer”, SJA 4/3/2009 ; JA 2009-I-1035.

<sup>9</sup> KEMELMAJER DE CARLUCCI, Aída - HERRERA, Marisa - LAMM, Eleonora, “Filiación derivada de la reproducción humana asistida (...)”, op. Cit.

dicha índole debe constar en el legajo, base para la inscripción del nacimiento. En consonancia, el segundo enuncia que:

A petición de las personas nacidas a través de las técnicas de reproducción humana asistida, puede:

- a. obtenerse del centro de salud interviniente información relativa a datos médicos del donante, cuando es relevante para la salud;
- b. revelarse la identidad del donante, por razones debidamente fundadas, evaluadas por la autoridad judicial por el procedimiento más breve que prevea la ley local.

Esto último, nos lleva a distinguir entre dos clases de información:

- a. información no identificatoria, es aquella que permite conocer simples datos genéticos sobre el donante.
- b. información identificatoria, es la que permite conocer nombre y apellido del donante pero nunca el establecimiento de vínculo jurídico de filiación entre el niño y el mismo, siendo que quienes nacen por técnicas de reproducción humana asistida ya tienen un vínculo jurídico con quienes prestaron el correspondiente consentimiento informado.

Dicho esto, ¿qué postura adopta el Código? Puede decirse, bajo tal panorama, que estamos ante una postura intermedia, ya que si bien se regula un acceso irrestricto a la información no identificatoria –puede acceder el/la mismo/a niño/a recurriendo al centro de salud, sin necesidad de intervención judicial- la identificatoria goza de mayores restricciones. ¿Cuál es la razón de esto último? Justamente la necesidad de preservar la continuidad de las TRHA heterólogas sin que se produzca una merma en las donaciones, cuestión que contribuiría a la consiguiente disminución de las posibilidades de llevar adelante la práctica médica, afectando el derecho a formar una familia de todos quienes lo quisieran.

Creemos que tal forma de regulación es a la vista la más adecuada para la satisfacción de todos los intereses en pugna y, por lo tanto, la menos restrictiva de derechos. Este régimen de “anonimato relativo” garantiza: 1) la existencia de donantes y, consecuentemente, la satisfacción del derecho a formar una familia, a gozar de los beneficios del progreso científico, a la vida familiar, a la igualdad, a la autonomía personal, a la libre elección del plan de vida y a la dignidad; 2) el derecho del niño nacido por TRHA a conocer su origen genético y 3) El derecho a conocer los datos identificatorios del donante, más allá de que esta posibilidad quede sujeta a una decisión judicial<sup>10</sup>.

Ante esta situación, en los casos de TRHA heterólogas, el derecho a conocer los orígenes queda configurado en relación al origen genético, a la información que hace a la identidad genética, a los datos del donante como mero aportante de material y a las circunstancias del nacimiento<sup>11</sup>. En modo alguno significa reivindicación de un vínculo filial. El derecho a conocer el origen genético forma parte de la identidad de una persona, construye parte de lo que en definitiva se es, como elemento estático, y por ende no es dable privar a nadie de tener acceso a tal información, so pena de caer en

---

<sup>10</sup> HERRERA, Marisa - LAMM, Eleonora, “De identidad e identidades. El derecho a la información y el derecho a conocer los orígenes de niños nacidos de reproducción humana asistida heteróloga”, LA LEY 20/08/2014, 20/08/2014, 5 - LA LEY 2014-D, 594, Cita online: AR/DOC/2545/2014.

<sup>11</sup> HERRERA, Marisa - LAMM, Eleonora, “De identidad e identidades (...)”, op. Cit.

graves inconstitucionalidades. A pesar de esto último, nada ha impedido regular ciertas restricciones en pos de la satisfacción de otros derechos ya que, como todos sabemos, estos no son absolutos.

### 2.2.2. La controversia del donante anónimo.

La postura que adopta el Código, que anteriormente fue desarrollada, ha traído grandes revuelos y críticas de distinta índole, mayormente fundadas en las falencias de la adopción de un sistema de donante anónimo por la consiguiente afectación del derecho a la identidad de la persona nacida mediante TRHA heterólogas. Lo cierto es que dicho anonimato es relativo y las limitaciones al derecho ya mencionado pueden considerarse como constitucionalmente válidas a la luz del principio de proporcionalidad, método racional que permite dar respuesta ante supuestos en donde se produce una colisión entre distintos derechos humanos<sup>12</sup>. En este sentido decimos, siguiendo doctrina de la Corte Interamericana de Derechos Humanos que la restricción respeta todos los parámetros que deben verificarse a modo de dilucidar si ésta reviste carácter de abusiva o no: legalidad; fin legítimo; idoneidad; necesidad y proporcionalidad<sup>13</sup>. Se trata de una norma jurídica que: persigue el claro fin legítimo de garantizar la viabilidad del desarrollo de las TRHA permitiendo la satisfacción de los distintos derechos ya enunciados en el apartado anterior; resulta idónea y necesaria para conseguir tal fin, de modo contrario, y por lo menos no hasta que no se haya desmitificado la importancia del aporte genético y aprehendido que en estos casos la filiación se determina por lo volitivo, las donaciones de gametos se verían afectadas con un sistema diferente; y es una medida a la vista proporcional ya que impone restricciones al derecho a conocer los orígenes de quien nace por TRHA heterólogas garantizando no sólo su nacimiento, sino el nacimiento de muchos otros niños/as más y el derecho a formar una familia de quienes así lo quisieran.

Por otro lado, quienes siguen resaltando como defecto de la regulación la imposibilidad del niño de conocer a su “padre genético”, su origen, parten de una premisa equivocada, lo que los deriva a una conclusión errónea. La paternidad/maternidad en las TRHA no están ligadas a lo genético sino a la voluntad procreacional, causa fuente de la filiación en estos casos. Es por esto que el/la niño/a ya efectivamente goza de un vínculo filial con sus progenitores que han prestado el debido consentimiento previo e informado y el derecho a conocer los orígenes se relaciona tan solo con la posibilidad de saber quién ha aportado los gametos que facilitaron su nacimiento, como dato que hace a su identidad estática. Tal crítica proviene, entonces, de aquellos a los que aún les cuesta disociar paternidad de donación y permanecen aferrados a la importancia de lo genético. Siguiendo esta línea, cabe mencionar la postura del Dr. Sambrizzi, quien ha sostenido: “Se debe respetar el derecho del *nasciturus* a su identidad y a nacer en una familia en la que los padres genéticos sean, también, los padres legales, que no le oculten al hijo su origen, aprovechándose para ello de meras ficciones.”<sup>14</sup>

---

<sup>12</sup> FAMÁ, María Victoria, “El derecho a la identidad del hijo concebido mediante técnicas de reproducción humana asistida en el proyecto de Código Civil y Comercial de la Nación”, Lecciones y Ensayos, Nro. 90, 2012, p.179.

<sup>13</sup> Corte IDH, Caso Gretel Artavia Murillo y otros (“Fecundación in Vitro”) vs. Costa Rica, 28/11/2012, [[http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_257\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_257_esp.pdf),].

<sup>14</sup> SAMBRIZZI, Eduardo, “Ponencia sobre filiación en el proyecto de reformas del Código Civil y de Comercio”, puede leerse online en: [http://www.argentinosalerta.org/files/\\_PONENCIA.pdf](http://www.argentinosalerta.org/files/_PONENCIA.pdf)

Otra cuestión que preocupa se relaciona con la posible pertinencia de la información médica del donante para el futuro de la salud de quien ha nacido por TRHA<sup>15</sup>. La respuesta nos la trae el mismo Código: en casos relevantes para su salud podrá solicitar la información necesaria directamente, sin judicializar, ante el centro de salud. En el mismo sentido, cabe agregar, que antes de cualquier donación se debe realizar una evaluación clínica de los potenciales donantes para asegurar que aquellos que pudieran suponer un riesgo significativo para la salud de los posibles receptores o niños resultantes sean descartados. Se considera fundamental esta evaluación, sobre la base de que los donantes, a diferencia de los padres biológicos, son reemplazables, y que está justificado establecer un umbral mínimo de salud en lo que respecta tanto a las enfermedades infecciosas, como así a las graves condiciones fuertemente heredables cuando se ayuda a crear familias mediante el uso de gametos donados<sup>16</sup>. Es por esto que aprovechamos la oportunidad para resaltar la importancia de contar con una ley especial e integral de TRHA, que regule el protocolo a seguir por los donantes, considerando que así las posibles complicaciones futuras atinentes a la salud de los nacidos por TRHA se ven realmente reducidas<sup>17</sup>.

Muchos temores y posturas alarmantes se han manifestado en torno a las TRHA y al sistema de donante anónimo adoptado. Puede deberse, entre otros factores, a la falta de información, así como también a las apreciaciones morales, religiosas, a los valores y a las ideas imperantes acerca de qué es la familia. Lo cierto es que lo que el Código trata hacer es darle espacio a una realidad compleja y novedosa que trae con ella la posibilidad de satisfacer distintos derechos de raigambre constitucional, procurando además, restringir otros lo menos posible.

### **3. Conclusión.**

Las TRHA han puesto en crisis los principios del derecho filial y nos invitan a revisar ciertos conceptos tradicionales. Su reconocimiento como tercera fuente de filiación, con reglas propias, no responde a otra cuestión más que a la necesidad de acotar la brecha existente entre Derecho y realidad, regulando estos procedimientos y técnicas médicas que permiten garantizarles a todos aquellos que así lo deseen el derecho a formar una familia, cuestión no menor si tenemos en cuenta que nos encontramos en tierras de matrimonio igualitario.

Han sido muchas las controversias que generadas en torno a su ámbito. Por nuestra parte, nos hemos preocupado por desarrollar una en particular y esta tiene que ver con los alcances del derecho a conocer los orígenes en los casos de TRHA heterólogas, visto y considerando cuál es la postura que adopta el Código a la hora de regularlo.

Concluimos, a partir de un análisis desde el principio de proporcionalidad, en que el sistema de “anonimato relativo” es el que mejor garantiza el conjunto de derechos en juego. Si lo que se intenta es bregar por la continuidad de las TRHA heterólogas y por la

---

<sup>15</sup> Hershberger PE (2007) Pregnant, donor oocyte recipient women describe their lived experience of Journal of Obstetric, Gynecologic, & Neonatal Nursing 36 (2): 161-7; Ravitsky V (2012) Conceived and deceived: the medical interests of donor-conceived individuals Hastings Center Report 42 (1): 17-22. Véase También Nuffield Council on Bioethics (2013) Donor conception: ethical aspects of information sharing — summary of call for evidence, disponible en: <http://www.nuffieldbioethics.org/donor-conception/donor-conception-evidence-gathering>. Citado por HERRERA, Marisa - LAMM, Eleonora, “De identidad e identidades (...)”, op. Cit.

<sup>16</sup> HERRERA, Marisa - LAMM, Eleonora, “De identidad e identidades (...)”, op. Cit.

<sup>17</sup> En este sentido se enrola el proyecto de Ley Integral de Técnicas de Reproducción Humana Asistida sancionado por la Cámara de Diputados el 12/11/2014 (581 y 4058-D-14 OD 1003).



consiguiente satisfacción de los derechos a los que ellas conllevan, no podemos hacer más que regular en tal sentido, manteniendo un anonimato flexible, que en cuestiones no identificatorias respeta el principio de autonomía progresiva y permite a quienes han nacido por TRHA conocer tales datos recurriendo al centro de salud, pero que en las identificatorias podrá ser vencido a través de un proceso judicial en el que se aleguen razones fundadas. No obstante, creemos que nada impide que con el paso de los años y habiéndose forjado lo que suele llamarse como “cultura de la donación” este anonimato pueda levantarse. Sólo una vez que se consolide la necesidad de diferenciar paternidad de donación y los presuntos donantes internalicen que no se les reclamará vínculo filial, se habrá avanzado lo suficiente en construir la confianza necesaria para donar sin ser anónimo.

Estamos seguras de que es mucho aun lo que queda por transitar. Hacer y trabajar para transformar la realidad, procurando lograr una sociedad cada día más igualitaria, siempre genera nuevos y grandes desafíos. Hoy podemos decir, con el Código Civil y Comercial, que parte de ese trabajo ha dado sus frutos. En algunos aspectos, sólo resta profundizar en la transformación cultural, a que la que el nuevo cuerpo normativo -sin dudas- ayudará mucho.