

Las técnicas de reproducción humana asistida heterólogas y el derecho a la identidad: su regulación en el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación

Lucía Belén Alonso Angelozzi\*

### **Abstract**

*En relación a las Técnicas de Reproducción Humana Asistida (TRHA), el nuevo Código Civil y Comercial significa un avance en el respeto al derecho a la identidad de quien nace como consecuencia de su utilización, pero aún, en este caso, resta camino para lograr el ejercicio pleno del derecho referido. Esto se debe fundamentalmente a que, si bien existe un reconocimiento de esta prerrogativa, se establecen supuestos y procedimientos para obtener los datos biológicos que, en la realidad, tornarían ilusorio el ejercicio de aquella. Debería reglarse el derecho a la identidad de quien nace por medio de la utilización de TRHA de la misma forma que se reguló este fundamental derecho para los adoptados, a quienes les es garantizado en forma completa y efectiva.*

### **I. Introducción.**

El siglo XX se caracterizó por los grandes cambios tecnológicos que revolucionaron la vida de las personas. En el ámbito que nos interesa analizar en esta ponencia, se ha logrado dominar el proceso procreativo, convirtiéndolo en un mero acto médico, separándolo del acto sexual.<sup>1</sup> Es así como, con el surgimiento de las TRHA, aparecieron nuevos supuestos que no encuentran regulación en los casos previstos en el Código Civil Argentino, el cual toma como pauta fundamental del instituto de la filiación el respeto a la verdad biológica. Esta solución, en nuestros días podría llevar a resultados disvaliosos, pudiendo colocar en el lugar de padres a quienes en realidad no lo son. Pero además, aquel código no regula en forma alguna el derecho a la identidad de las personas.

Muchas de estas dificultades se encuentran resueltas por el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación (CCCN), que no sólo unifica la materia civil y la comercial en un único cuerpo normativo, sino que principalmente introduce nuevas figuras y modifica instituciones<sup>2</sup>,

---

\* Abogada, Universidad Nacional del Sur (Bahía Blanca).

Dirección postal: Zapiola 1168, Bahía Blanca (8000), (0291)154265999, lalonsoangelozzi@gmail.com.

<sup>1</sup> Véase MENDEZ COSTA, María Josefa, FERRER, Francisco A. M, y D'ANTONIO, Daniel Hugo. *Derecho de Familia*, t. IV, 1º edición, Santa Fe, Ed. Rubinzal - Culzoni, 2.008, p.9.

<sup>2</sup> Véase HERRERA, Marisa, *El decálogo de la adopción a la luz de la reforma del Código Civil*, extraído el 20/11/14 en <http://www.nuevocodigocivil.com/wp->

intentando adecuar nuestra legislación a las necesidades de la vida moderna. En contraposición al que aún nos rige donde existe una división tajante entre derecho público y privado, se puede observar la constitucionalización del derecho privado, pretendiendo crear coherencia entre el derecho civil y el bloque integrado por la Constitución Nacional y los instrumentos internacionales de derechos humanos con jerarquía constitucional,<sup>3</sup> tal como lo explican expresamente los redactores del proyecto.<sup>4</sup>

En este trabajo, mis esfuerzos se centrarán en demostrar que, con relación a las TRHA heterólogas, la nueva legislación es un avance en el respeto al derecho a la identidad de quien nace como consecuencia de la utilización de estas técnicas, pero que aún resta camino para lograr un ejercicio pleno de este derecho.

## **II. Regulación de la problemática en el Código Civil y Comercial.**

La filiación se encuentra regulada en el Título V del Libro II del nuevo código de fondo. Comienza distinguiendo en el art. 558 tres tipos filiales: filiación por naturaleza, centrada en la constatación biológica; la producida por el uso de TRHA, sostenida en la voluntad procreacional manifestada en el consentimiento informado necesario para la implementación de estos métodos; y la adopción, para la cual es necesaria un pronunciamiento judicial. Se aclara que las tres surten los mismos efectos.

Es en el segundo capítulo de ese mismo título donde se fijan las reglas generales relativas a la filiación por TRHA. Con relación a la protección del derecho a la identidad, los art. 563 y 564 son fundamentales. El primero de ellos dice que *“La información relativa a que la persona ha nacido por el uso de técnicas de reproducción humana asistida con gametos de un tercero debe constar en el correspondiente legajo base para la inscripción del nacimiento”*. El art 564 dispone que *“A petición de las personas nacidas a través de estas técnicas, 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.”*

---

content/uploads/2012/08/2012-ADOPCION-y-reforma-MARISA-HERRERA-agosto-2012.pdf

<sup>3</sup> Conf. COLOMBATO, Lucía, *Concepciones de infancia en el Código Civil y en el Proyecto de Reformas de 2012: Una aproximación comparativa* extraído el 20/11/14 en [http://www.biblioteca.unlpam.edu.ar/pubpdf/anuario\\_fch/v10n2a04colombato.pdf](http://www.biblioteca.unlpam.edu.ar/pubpdf/anuario_fch/v10n2a04colombato.pdf); LLORET, Elsa María del Carmen, *El consentimiento informado como regla general relativa a la filiación por técnicas de reproducción asistida*, extraído el 20/11/14 en <http://www.cartapacio.edu.ar/ojs/index.php/ctp/article/view/1444>; y KRASNOW, Adriana Noemí, *El derecho de familia en el proyecto de reforma Código Civil y Comercial 2012 en Argentina*, 2013, *Revista Chilena de Derecho* 41:315-349, consultado el 20/11/14 en <http://www.scielo.cl/pdf/rchilder/v41n1/art15.pdf>.

<sup>4</sup> Véase KRASNOW, op. Cit.; y *Fundamentos del proyecto de CCCN*, consultado el 21/11/14 en <http://www.nuevocodigocivil.com/pdf/Fundamentos-del-Proyecto.pdf>.

Hay varias cosas para observar en las normas transcriptas. Conforme el art. 563, parecería que abastece el derecho a la identidad de la persona nacida mediante TRHA el hecho de que conste en el legajo de inscripción que fue concebido de esa manera, con la utilización de material genético de una tercera persona. Sin dudas, esto es necesario para que no quede al libre albedrío de los padres la efectividad del derecho a conocer el origen. Pero de la lectura de la norma citada, sólo esto sería suficiente para la ley para el goce del derecho referido, solución que no parecería idónea ya que esto solo no responde todos los interrogantes que pueda tener una persona que desea conocer su procedencia. La ley debería brindar los medios y procedimientos para conocer todos los datos que hacen al origen a la persona interesada, lo que sólo en apariencia sucede en el art. 564 del CCCN, tal como seguidamente explicaré.

El inc. a del art. 564 establece que las personas nacidas a través de TRHA pueden obtener del centro de salud los datos médicos del donante, si es relevante para la salud. Considero que sólo conocer la información referida no abastece los elementos necesarios para el ejercicio efectivo del *derecho sub examine*. Además, supedita dicho otorgamiento a un estándar sumamente vago, por lo tanto, deja al arbitrio de las clínicas la decisión de facilitar o no estos datos. ¿Acaso la incertidumbre sobre el origen no hace a la salud psíquica de la persona? Sin dudas que este interrogante merece una respuesta afirmativa si tenemos en cuenta la definición amplia de salud de la OMS.<sup>5</sup> ¿Las clínicas habilitadas para realizar TRHA considerarán esta definición y otorgarán los datos requeridos? Me inclino a pensar que no, que intentarían proteger a quienes donaron los gametos, por ejemplo, ya que con ellos mantienen un vínculo comercial. En caso de negativa arbitraria a entregar datos médicos del donante, la persona en búsqueda de su identidad, deberá recurrir a la justicia para reclamarlos.

Por otra parte, en el inc b del art. 564 establece como condición para revelar la identidad del donante la existencia “razones debidamente fundadas”. ¿El interés en conocer el origen biológico de una persona no es acaso razón suficiente? ¿Este argumento basta para conocer dicha información? Este requisito, tal como está redactada, deja librado a la voluntad de los jueces la concesión o no la información requerida, lo que nos parece peligroso ya que la ley no le da parámetros razonables para otorgar estos datos. Asimismo, como todos sabemos, un proceso judicial implica no sólo gastos sino tiempo, ya que aún cuando se utilice una vía expedita, los procesos nunca son rápidos, más si debe probarse

---

<sup>5</sup> “La salud es un estado de completo bienestar físico, mental y social, y no solamente la ausencia de afecciones o enfermedades.» La cita procede del Preámbulo de la Constitución de la OMS, que fue adoptada por la Conferencia Sanitaria Internacional del 19 de junio al 22 de julio de 1946. La definición no ha sido modificada desde 1948. Consultada el 19/11/14 en <http://www.who.int/suggestions/faq/es/>.

judicialmente que existen “razones relevantes” para conocer el origen de una persona.

La injusticia de la solución legal expuesta se patentiza si la comparamos con la regulación que del mismo derecho se hace con relación a la filiación por adopción. El art. 596 dispone que “*El adoptado con edad y grado de madurez suficiente tiene derecho a conocer los datos relativos a su origen y puede acceder, cuando lo requiera, al expediente judicial y administrativo en el que se tramitó su adopción y a otra información que conste en registros judiciales o administrativos...*” Como se advierte, se resguarda en forma completa y efectiva el derecho a la identidad del adoptado. La información se encuentra a su alcance, cuando lo desee, ya que la ley dice “*puede acceder, cuando lo requiera, al expediente judicial y administrativo*”, sin agregar ningún otro tipo de condicionamiento. De lo expuesto, no vemos razonabilidad en un distinto tratamiento del derecho a la identidad en estos dos tipos de filiación. En los dos casos, el derecho es el mismo, y frente a la incertidumbre del origen de la persona, sin fundamento razonable, el legislador le otorga al adoptado la posibilidad de conocer su origen en forma plena, mientras que a quien nace por medio de TRHA, le coloca obstáculos. El derecho a la identidad es igual para todas las personas, máxime si recordamos que el mismo código iguala los tipos filiatorios en el art. 358 al disponer que “*surten los mismos efectos*”. Entiendo que la necesidad de la persona de conocer todos sus datos biológicos es suficiente, debiendo establecer un procedimiento sencillo, rápido, de tipo administrativo, ante las clínicas de fertilidad que almacenan esta información, para conocer dicha información, sin condicionamientos de ningún tipo.

### **III. Conclusión**

De lo expuesto, surge que la regulación del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación, al reglar las técnicas de procreación asistida en el instituto de filiación, significa, sin lugar a dudas, un avance. El CCCN posibilita que quienes eligen tener un hijo con TRHA lo pueden hacer, dándole certeza y seguridad a los vínculos jurídicos.<sup>6</sup> Pero paralelamente, pese a que significa un progreso el reconocimiento de un derecho a la información de quien nace gracias a como consecuencia de la utilización de TRHA, los supuestos y las formas en que se posibilita conocer los datos biológicos, no aseguran plenamente el goce de este atributo. Se utilizan palabras vagas para determinar los supuestos en que se entregaran estos datos, como “*motivos relevantes*” o “*relevante para la salud*”.

---

<sup>6</sup> PELLEGRINI, María Victoria, “Algunas razones para aprobar la Reforma en materia de derecho de familia”, ponencia presentada en la Audiencia Pública de la Comisión Bicameral para la Reforma, Actualización y Unificación de los Códigos Civil y Comercial de la Nación celebrada el 11/10/12 en la ciudad de Bahía Blanca, extraído el 15/11/12 en [http://ccycn.congreso.gov.ar/export/hcdn/comisiones/especiales/cbunificacioncodigos/ponencias/bahiablanca/pdf/022\\_MARIA\\_VICTORIA\\_PELLEGRINI.pdf](http://ccycn.congreso.gov.ar/export/hcdn/comisiones/especiales/cbunificacioncodigos/ponencias/bahiablanca/pdf/022_MARIA_VICTORIA_PELLEGRINI.pdf)

**Jornadas sobre el Nuevo Código Civil y Comercial**  
**(preparatorias de las XXV Jornadas Nacionales de Derecho Civil)**  
**Monte Hermoso, 5 y 6 de diciembre de 2014.**  
[www.jndcbahiablanca2015.com](http://www.jndcbahiablanca2015.com)

Si el nuevo Código Civil y Comercial pretende que la legislación interna de nuestro país respete las obligaciones jurídicas internacionales contraídas por Argentina, debería reglarse el derecho a la identidad de quien nace por medio de la utilización de TRHA de la misma forma que se regulo este fundamental derecho para quien fueron adoptados.

¿Por qué hacemos tanto hincapié en la garantía efectiva del derecho a la identidad? Porque no puede olvidarse que es a través del respeto de dicho atributo que la persona logra conocerse plenamente a sí misma, y conformar su identidad, atributo que hace a la dignidad misma de la persona humana.

