

UNIVERSIDAD ABIERTA INTERAMERICANA

Facultad de Derecho y Ciencias Políticas

Título de Abogado

“TRHA e Identidad: Un estudio comparativo acerca de cierta discordancia con la
protección del derecho a la identidad de los donantes de gametos”

Tutor: Ramos, Elbio.

Alumno: Patella, Federico Nahuel.

Legajo: 4294.

Carrera: Abogacía.

Sede: Berazategui.

Febrero de 2020.



FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLITICAS TITULO DE ABOGADO

TITULO COMERCIAL: “Anonimato e identidad. Conflictos en las TRHA”.

TITULO ACADEMICO: “TRHA e Identidad: Un estudio comparativo acerca de cierta discordancia con la protección del derecho a la identidad de los donantes de gametos”.

ÁREA TEMÁTICA:

Área: Derecho de familia.

Tema: “TRHA e Identidad. Fortalezas y debilidades”.



FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLITICAS

DEFENSA DE TESIS

Dictamen_____

Nota_____

Jurado_____

SOLICITUD DE TUTORÍA PARA TESIS

Buenos Aires, 29 de agosto de 2018.-

Estimado Prof. Dr. Elbio Ramos:

Me dirijo a usted por medio de la presente a fin de solicitarle su asesoramiento como tutor para la confección de mi trabajo final.

El tema a desarrollar en la tesis sería la discrepancia que se sitúa en la protección de la identidad de los donantes de gametos sobre el derecho de los concebidos a conocer sus orígenes.

El título del mismo será: “TRHA e Identidad: Un estudio comparativo acerca de cierta discordancia con la protección del derecho a la identidad de los donantes de gametos.”

Declaro bajo juramento desempeñar el desarrollo de la tutoría conforme las pautas dispuestas por el docente, reconociendo que la función del mismo se corresponde solamente a enmarcar metodológicamente el presente trabajo. Asumo la responsabilidad civil y/o penal de la autoría intelectual de la obra, liberando al Prof. Elbio Ramos de cualquier consecuencia jurídica devenida de la presente obra. –

Desde ya muchas gracias.

Saludos cordiales.

Federico Nahuel Patella

Alumno

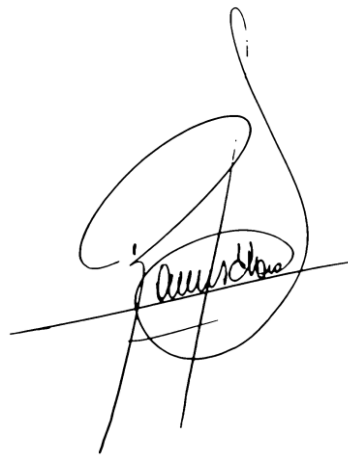
Legajo: 2664

Universidad Abierta Interamericana

Estimado Alumno Federico Patella:

Es para mí un motivo de gran satisfacción su propuesta así como un alto honor haberme elegido para acompañarla en este tramo tan importante de su carrera de Abogacía.- Sabe de mi favorable opinión que tengo de Ud. como destacado alumno, y en consecuencia acepto el cargo requerido.-

Saluda a Ud. muy atentamente;

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Elbio R. Ramos', is written over a large, stylized circular flourish. The signature is written in a cursive, somewhat slanted style.

Prof. Elbio R. Ramos

Cátedra de Derecho de Familia

Carrera de Abogacía

Facultad de Derecho y Ciencias Políticas

U.A.I

SOLICITUD DE RESERVA DE TEMA

Federico Patella <fedepatella@gmail.com> mié., 7 nov.
2018 21:30

para Marilina.Miceli

Buenas noches, mi nombre es Federico Patella, estudiante de UAI Berazategui Turno Noche y me comunicaba con el propósito de reservar el tema de tesis y también el tutor con el cual voy a trabajar. El tema a desarrollar es: **“TRHA e Identidad: Un estudio comparativo acerca de cierta discordancia con la protección del derecho a la identidad de los donantes de gametos.”**

El tutor de tesis es: Dr. Elbio Ramos.

Espero confirmación. -
Saludos atentamente.



Marilina.Miceli@uai.edu.ar

jue., 8 nov.
2018 13:52

para mí

Tema registrado. Atte

AGRADECIMIENTOS

Principalmente a mis padres y hermana por brindarme las herramientas necesarias para poder enfocarme libremente en la carrera y focalizarme en cumplir el objetivo de ser profesional.

Por otra parte, a mis tíos y abuelos por el apoyo incondicional y por confiar en mí siempre. Este trabajo se lo dedico también a mis compañeros de facultad que participaron de la investigación y a mis amigos que estuvieron presentes durante estos largos años de esfuerzo y sacrificio, ayudándome a no bajar los brazos y no darme por vencido hasta llegar a la meta.

A la Universidad Abierta Interamericana por formarme cuatrimestre tras cuatrimestre a ser un futuro profesional digno de la carrera de Derecho y Ciencias Políticas.

Fundamentalmente a mi tutor, Elbio Ramos, por compartir conmigo sus amplios conocimientos y su valioso tiempo, brindando excelentísimo material de estudio, aportando experiencias vividas y sus grandes logros.

Y por último a todos los profesores que tuve a lo largo de la carrera, desde Introducción al derecho como primera materia hasta Derecho de Sucesiones, siendo la última.

A ellos, ¡muchas gracias!

RESUMEN

En las técnicas de reproducción humana asistida aparecen supuestos que se llevan a cabo de determinadas formas en los distintos países del mundo. En Argentina y más precisamente en el Código Civil y Comercial de la nación, se adopta una solución equilibrada a la cuestión de los requisitos.

Por un lado, la existencia de donantes, y por el otro, el derecho del niño a conocer sus orígenes. En lo referido al derecho comparado, por ejemplo, en relación a Portugal y el Reino Unido, se adopta un criterio de anonimato absoluto y levantamiento total de anonimato con sus características comunes a la edad y el Estado de salud del concebido.

PALABRAS CLAVES: Donación de gametos; identidad y sus componentes; inseminación artificial e inseminación in vitro; derecho del niño a su identidad; anonimato en la TRHA y colisión de principios constitucionales; consecuencias ético – políticas de la reproducción asistida; valoración.

ABSTRACT

In the techniques of assisted human Reproduction appear assumptions that are carried out in certain ways in different countries of the world. In Argentina and more precisely in the Nation's Civil and Commercial Code, a balanced solution to the question of requirements is adopted. On the one hand, the existence of donors, and on the other, the right of the child to know its origins. In those referring to comparative law, for example, in relation to Portugal and the United Kingdom, a criterion of absolute anonymity and total removal of anonymity with its characteristics common to the age and the state of health of the person conceived is adopted.

PREGUNTAS PROBLEMA:

- ¿Por qué el Código Civil y Comercial de la Nación Argentina adopta el Sistema de doble vía o anonimato relativo, habiendo otras opciones?
- ¿Cómo afecta la regulación en los donantes de gametos femeninos y masculinos?
- Si se aplicara una regulación diferente a la ya establecida, ¿Influiría en los donantes?
- Con respecto al Derecho Comparado, y más precisamente a Portugal y Reino Unido ¿Se regula el mismo sistema que establece el Código Civil y Comercial de la Nación Argentina? ¿Qué tipo de regulación establece cada país mencionado anteriormente?
- ¿Cuál fue el tratamiento otorgado a las Técnicas de Reproducción Humana Asistida en las diversas coyunturas?

METODOLOGIA:

La metodología utilizada para la investigación será:

- Por su finalidad, será básica.
- Por su estrategia teórica metodológica será cualitativa e insumo primario.

La técnica de recolección de datos, se valdrá de cuestiones individuales, para lo cual se elaborará un plan de dialogo con cierta estructura, considerando los objetivos de la investigación.

La impronta es dar a luz la problemática en forma directa por aquellas personas que se someten a estos tipos de tratamientos de inseminación artificial que luego a raíz de hechos fortuitos fueron interrumpidos o pendientes por el deceso del mismo.

La selección de la muestra, se considerará al individuo como universo o población, ya que esta investigación no busca generalizar resultados, sino que su finalidad es la búsqueda de información relevante.

HIPÓTESIS:

La pérdida de anonimato del donante, redundará en la disminución de los mismos.

En el derecho argentino prevalece el derecho de los concebidos a conocer sus orígenes respecto a la protección de los donantes de gametos y en el derecho comparado (Portugal y el Reino Unido) se vulnera este requisito aplicando una resolución distinta a la nuestra.

La normativa interna vigente regula parcialmente la novedosa técnica de reproducción humana asistida, sin embargo, respecto al derecho internacional se encuentran determinadas regulaciones como la que ocurre en Portugal y el Reino Unido.

En el derecho comparado la protección del anonimato del donante es relativa o absoluta.

La falta de una legislación especial en nuestro país no impide la resolución de conflictos entre la protección de la identidad del donante y de la identidad del niño.

La tendencia predominante en el país en lo que respecta a la jurisprudencia, deriva hacia la protección del niño a conocer su identidad.

MARCO TEÓRICO GENERAL

Respecto de la temática abordada en el presente trabajo, no existe regulación.

Sobre las técnicas de reproducción humana asistida el Código Civil y Comercial de la nación argentina ha establecido respecto del consentimiento lo siguiente:

“Art. 560, Consentimiento en las técnicas de reproducción humana asistida: El centro de salud interviniente debe recabar el consentimiento previo, informado y libre de las personas que se someten al uso de las técnicas de reproducción humana asistida. Este consentimiento debe renovarse cada vez que se procede a la utilización de gametos o embriones.”

Así, la norma establece que el centro de salud interviniente debe solicitar el consentimiento previo, informado y libre de las personas que se someten al uso de las técnicas de reproducción humana asistida y este consentimiento se debe renovar cada vez que se proceda a la utilización de los mismos. El inconveniente se suscita cuando la persona a la que le van a extraer los gametos ha fallecido, ya que no puede prestar consentimiento.

Sus ascendientes, descendientes, cónyuge o conviviente, tampoco pueden determinar que extraigan gametos del cadáver de su familiar ya que no es su propio cuerpo.

La cónyuge o conviviente, no es propietaria de los gametos de su marido o conviviente, ya que no forman parte del bien ganancial, ni del patrimonio del causante, por lo cual, no hay normativa que regule esta acción y sus parientes no tienen la facultad de determinar tal acto sobre un cuerpo ajeno.

A su vez, la ley 26.862 de reproducción médicamente asistida dispone que:

“Tiene derecho a acceder a los procedimientos y técnicas de reproducción médicamente asistida, toda persona mayor de edad que, de plena conformidad con lo previsto en la ley 26.529, de derechos del paciente en su relación con los profesionales e instituciones de la salud, haya explicitado su consentimiento informado. El consentimiento es revocable hasta antes de producirse la implantación del embrión en la mujer”.

Entendemos que, si una de las partes se arrepiente de seguir adelante con el proyecto, puede revocarlo en tanto no esté producida la implantación. Con esto queda claro que se debe volver a prestar consentimiento en el momento del implante. Por lo cual el fallecido, no podrá hacerlo. Por su parte, la Ley 26.529 derechos del paciente, historia clínica y consentimiento informado.

“Art. 6º.- Obligatoriedad. Toda actuación profesional en el ámbito médico-sanitario, sea público o privado, requiere, con carácter general y dentro de los límites que se fijen por vía reglamentaria, el previo consentimiento informado del paciente”.

Si por cada acto a realizar se debe prestar consentimiento y el mismo puede ser revocado hasta antes de producirse la implantación del embrión previamente concebido in vitro o in vivo en la mujer y su compañero esta fallecido, no habrá consentimiento actualizado. Esto nos confirma lo dicho anteriormente.

“Art. 561 Forma y requisitos del consentimiento. La instrumentación de dicho consentimiento debe contener los requisitos previstos en las disposiciones especiales, para su posterior protocolización ante escribano público o certificación ante autoridad sanitaria correspondiente a la jurisdicción.

El consentimiento es libremente revocable mientras no se haya producido la concepción en la persona o la implantación del embrión”.

El último párrafo, hace referencia a que el consentimiento puede ser revocado en tanto no haya concepción o implantación, por lo cual quedaría sin efecto en el momento de la caución en tanto no hayan ocurrido ninguno de los actos antes dichos.

Por su parte, los principios generales que hace referencia la presente Ley Nacional de Fertilización Asistida Humana (05/06/2013), se encuentran en el artículo 18, el cual expresa que: “ Las personas nacidas mediante el uso de Técnicas de Reproducción Humana Asistida son hijos de la mujer que los diera a luz y del hombre o de la mujer que ha prestado su consentimiento previo, informado y libre, independientemente de que los gametos hayan sido aportados por terceros, debiendo hacer constar dicha circunstancia en el Registro del Estado Civil y Capacidad de las Personas”.

Artículo 19: “Las personas nacidas mediante Técnicas de Reproducción Humana Asistida con la utilización de gametos aportados por terceros, en ningún caso podrán reclamar a los aportantes derechos vinculados a la filiación, no generándose vínculo jurídico alguno entre ellos, excepto a los fines de los impedimentos matrimoniales en los mismos términos que la adopción plena. Los aportantes de gametos para terceros en ningún caso podrán reclamar derechos vinculados a la filiación respecto de los nacidos mediante Técnicas de Reproducción Humana Asistida con la utilización de gametos aportados por ellos”.

La Ley 14208 de Reproducción Humana Asistida, de la provincia de Buenos Aires hace referencia a la infertilidad en su artículo 1, donde expresa que “La presente ley tiene por objeto el reconocimiento de la infertilidad humana como enfermedad, de acuerdo a los criterios internacionales sustentados por la Organización Mundial de la Salud (OMS). Asimismo, se reconoce la cobertura médico asistencial integral de las prácticas médicas a través de las técnicas de fertilización homóloga reconocidas por dicha organización, conforme lo normado en la presente y su reglamentación.

Artículo 2: La infertilidad es la dificultad de una pareja de concebir un niño naturalmente o de llevar un embarazo a término, luego de un año de vida sexual activa.

CAPÍTULO

INTRODUCTORIO:

Estado del arte

El Código Civil y Comercial de la Nación Argentina incorporó como tercera fuente filial a las técnicas de reproducción humana asistida en su publicación en 2016. Con esto trajo aparejado tanto en el artículo 563 y el 564 que las personas deben constar de un legajo de inscripción de nacimiento y así poder “obtener del centro de salud interviniente información relativa a datos médicos del donante, cuando es relevante para la salud y revelar la identidad del donante, por razones debidamente fundadas, evaluadas por la autoridad judicial por el procedimiento más breve que prevea la ley local” (Lorenzetti, Highton de Nolasco, & Kemelmajer de Carlucci, 2016, pág. 220).

En lo referente al derecho comparado, las diferentes regulaciones internacionales prevén distintos sistemas que van desde el anonimato absoluto hasta el levantamiento total del anonimato, pasando por regulaciones intermedias también llamadas resoluciones equilibradas o relativas.

Nuestro código civil y comercial argentino adopta un sistema de regulación intermedia garantizando la existencia de donantes, pero también el derecho de los niños a conocer sus respectivos orígenes. ¿Pero, esto es tan cierto? Fuentes periodísticas como “clarín” datan que este panorama en la realidad no es tan así.

Por ejemplo, en un artículo periodísticos llamado “Padres descubiertos contra su voluntad: Los bancos de ADN ponen en jaque a los donantes de espermatozoides y óvulos” (Hartmann, 2018), muestran como la confidencialidad de los bancos en cierto punto se deteriora, quebrantando la voluntad propia de la protección a la identidad del donante por sobre el derecho del niño a conocer su origen.

Roberto Coco, director del Laboratorio de Embriología y Genética de Fecunditas, y miembro de la Comisión Asesora de Células Madre y Medicina Regenerativa (dependiente de las carteras argentinas de Ciencia y Salud) adujo que “Ese fue un riesgo potencial que vimos desde que comenzó la posibilidad de los estudios genéticos en forma masiva. Es una realidad: hay muchos bancos de ADN y va a llegar un

momento en el que localizar parientes a través de estas bases de datos va a ser moneda corriente” (Hartmann, 2018).

Finaliza el experto aclarando que “el siguiente paso es el que dieron países como Nueva Zelanda, donde el donante no es anónimo e incluso hay un agradecimiento permanente de la familia hacia esa persona que en forma altruista –aunque haya una recompensa mínima por su esfuerzo- decidió colaborar en la procreación” (Hartmann, 2018).

Por lo tanto, la tendencia predominante en el país en lo que respecta a la jurisprudencia, ¿deriva hacia la protección del niño a conocer su identidad?

En este trabajo de técnicas de reproducción humana asistida, trataremos de puntualizar los aspectos más importantes relacionados con el derecho comparado en lo que respecta a por ejemplo el fin del anonimato de los donantes de semen y óvulos en Portugal, y en el Reino Unido respecto a la Consulta Pública y reforma del 2004 de la Human Fertilization and Embriology ACT, que se permitió a los concebidos mediante técnicas heterológicas, solicitar la correspondiente información identificadora sobre los donantes luego de cumplir los 18 años.

Las técnicas de reproducción humana asistida han implicado que muchas personas que no podían concebir, puedan tener descendencia a través de múltiples técnicas desarrolladas a tales efectos. “Es posible por la manipulación de los gametos tanto espermatozoides como los óvulos” (Bossert & Zannoni, 2005).

“Además de la manipulación de los gametos, las técnicas de reproducción humana artificial exigen la manipulación de los embriones que se han obtenido en virtud de la fertilización in vitro” (Bossert & Zannoni, 2005).

En la generalidad de los sistemas legales comparados, cuando se emplean gametos de terceros el anonimato del sujeto donante es la regla, lo cual puede traer

consecuencias negativas a futuro para los niños que nazcan mediando estas técnicas. Debe dilucidarse cual derecho prevalece. –

“Es dable afirmar que las TRHA constituyen un modo o fuente generadora para que muchas personas – parejas de igual o diverso sexo como mujeres solas – accedan a la maternidad/paternidad y, así, que varios niños puedan nacer, crecer y desarrollarse en este mundo. El régimen actual en materia de filiación tiene por presupuesto ineludible la existencia de una relación sexual entre dos personas de distinto sexo. Por el contrario, las prácticas de reproducción humana asistida carecen de este elemento, y esto no es un dato menor; todo lo contrario, determinante. Así, las normas que regulan la filiación “biológica o por naturaleza” no siempre resultarían aplicables a la filiación que surge por la intervención de la ciencia para que una persona pueda nacer. Tampoco serían aplicables las reglas de la adopción, ya que los niños nacidos de TRHA no han pasado por situaciones de vulnerabilidad, razón por la cual deban ser criados por una familia distinta a la de origen; al contrario, han sido tan deseados que se animaron a someterse a un tratamiento médico para poder tener un hijo, más allá de que en ambos casos la voluntad sea un elemento central. Las TRHA observan tantas especificidades que requieren un régimen jurídico propio” (Herrera, 2014).

CAPITULO I:

Capítulo I. EL DERECHO A LA IDENTIDAD.

Para dar inicio a este primer capítulo debemos contextualizar a las TRHA, en el derecho de familia, dado que el enfoque judicial se centra en el estado de familia que ostentan los sujetos intervinientes. Para simplificar el razonamiento indicaremos que los sujetos en juego son el hijo, cónyuges y dadores de los gametos. Uno de los ejes centrales de la problemática de la THRA, se encuentra en la determinación de la identidad del hijo.

_____La Convención sobre los Derechos del Niño con jerarquía constitucional, establece en su art. 8 el derecho a saber acerca de su origen, el derecho a la identidad, e indica a los estados que deben asistirlo para resolver rápidamente el desconocimiento de su identidad

Desde este ángulo podemos entender la importancia del derecho a la identidad en las THRA, y la labor del legislador para el tratamiento de estas técnicas sin apartarnos del hilo normativo.

Para tener otro horizonte, según la ley 26.061 de Protección Integral de los Derechos de las niñas, niños y adolescentes en su artículo 11 establece que *“Las niñas, niños y adolescentes tienen derecho un nombre, a una nacionalidad, a su lengua de origen, al conocimiento de quienes son sus padres, a la preservación de sus relaciones familiares de conformidad con la ley, a la cultura de su lugar de origen y a preservar su identidad e idiosincrasia”*.

El derecho a la identidad está previsto en las legislaciones nacionales de varios Estados de las Américas y, en general, puede ser conceptualizado 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” (Caso Gelman VS. Uruguay, párrafo 122, 2011).

A su vez, “la Asamblea General de la Organización de Estados Americanos, señaló que el reconocimiento de la identidad de las personas es uno de los medios a través

del cual se facilita el ejercicio de los derechos a la personalidad jurídica, al nombre, a la nacionalidad, a la inscripción en el registro civil, a las relaciones familiares, entre otros derechos reconocidos en instrumentos internacionales como la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y la Convención Americana. Asimismo, estableció que la falta de reconocimiento de la identidad puede implicar que la persona no cuente con constancia legal de su existencia, dificultando el pleno ejercicio de sus derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales. En ese mismo sentido, el Comité Jurídico Interamericano expresó que el derecho a la identidad es consustancial a los atributos y a la dignidad humana y que, en consecuencia, es un derecho humano fundamental oponible erga omnes como expresión de un interés colectivo de la comunidad internacional en su conjunto, que no admite derogación ni suspensión en los casos previsto por la Convención Americana” (Caso Gelman VS. Uruguay, párrafo 123, 2011).

I.1) El derecho a la identidad. Concepto. Importancia en las TRHA.

Para conceptualizar el derecho a la identidad señalaremos los aportes de los autores más influyentes del derecho de familia. En el Tratado de Derecho de Familia según el Código Civil y Comercial del 2014, de las juristas, Kemelmajer de Carlucci, Herrera, y Lloveras establecen que: Partimos de la base que el derecho a la identidad “es un derecho humano, que cuando involucra a personas menores de edad se encuentra expresamente regulado en los artículos 7º, 8º y 9º de la Convención sobre los Derechos del Niño”.

Asimismo, este derecho comprende el derecho de todo niño a estar inmediatamente inscripto ni bien nace y, en consecuencia, a tener vínculo filial. Como lo indica la doctrina se ha definido el derecho a la identidad de la siguiente manera: “La identidad personal es el plexo de características, tanto estáticas como cambiantes que hallamos en cada ser humano. En su vertiente estática la identidad personal es todo lo que no varía en el tiempo existencial. Sus datos -salvo excepciones- son invariables. Unos son recónditos, como la clave genética, o visibles como nuestro contorno físico o nuestro

nombre. La vertiente dinámica se despliega en el tiempo y está constituida por una multiplicidad de facetas, por diversos aspectos, los que expresan o ponen de manifiesto el patrimonio ideológico – cultural de cada persona” (Kemelmajer de Carlucci & Herrera, Código Civil y Comercial de la Nación Argentina, 2016).

Como lo indica la definición estamos frente a un derecho complejo el cual debe ser analizado de manera integral, dado que la complejidad misma del término es la que comprenden también las relaciones humanas y lo importante que es para un ser humano conocer sus orígenes, tanto en el ámbito psicológico y emocional como en el ámbito jurídico.

El Código Civil y Comercial de la Nación legisla la existencia de un nuevo ser humano, las modalidades en que será concebido y así un espectro de derechos y posibilidades futuras, un estado de familia y derechos personalísimos entre las particularidades de los mismos tenemos el derecho a la identidad, de el mismo derivan otros derechos que tienen peso propio como el derecho al nombre, el derecho a la identificación, el derecho a tener vínculo filial, y también el mencionado derecho a conocer los orígenes, que engloban como mencionábamos *ut supra* las características estáticas y dinámicas.

“Este derecho es clave para comprender en profundidad, y resolver en consonancia con ello, varios de los conflictos jurídicos actuales que observa el derecho filial hoy y que se presenta con diferente intensidad o con características propias y distintivas según se trate de conocer los orígenes en el campo de la filiación biológica o por naturaleza, en el de filiación adoptiva, o en las técnicas de reproducción humana en su rol de tercera fuente filial como se la regula en el Código Civil y Comercial, a los fines de alcanzar un espacio autónomo, reconociéndose las grandes diferencias que ostenta en comparación con los otros dos tipos filiales más clásicos” (Herrera M. L., 2014).

Ampliando lo *ut supra* mencionado en cuanto a la identidad dinámica o cultural, podemos decir que el eje de la misma es la voluntad, como sucede con las TRHA, la de querer ser padre o madre, la identidad es mucho más que un código genético, y se puede observar de manera precisa en las filiaciones por estas técnicas. La doble dimensión que

configura el derecho a la identidad (la estática y dinámica), es considerada por la doctrina, una herramienta para entender cómo funciona la filiación, por método biológico, adopción, y el tema que ocupa nuestra investigación.

De esta manera podemos definir bien los términos “Se ha considerado que la identidad estática responde a la concepción restrictiva de la identificación (huellas digitales, fecha y lugar de nacimiento, el nombre de los progenitores entre otros datos), y la identidad en su faz dinámica involucra las relaciones sociales que la persona va generando a lo largo de la vida” (Fernández Sessarego, 1992).

I.2) Derecho a la Identidad. Marco Jurídico. Contenido.

El estado debe garantizar y proteger el derecho a la identidad de todos los niños, sin hacer diferencias en torno a la forma en que éstos fueron concebidos, partiendo de esta premisa es que nos situamos.

Para enmarcar normativamente el derecho a la identidad no podemos apartarnos de lo establecido en el artículo 8 de la Convención de los Derechos del Niño, que reconoce el derecho del niño a preservar su identidad, fue resultado de la demanda de justicia de los familiares de niños que se encontraban desaparecidos, que exigían a los estados el accionar para que puedan regresar a sus familias originarias.

De acuerdo a lo dispuesto en el artículo 8 de la Convención de los Derechos del Niño, la identidad es considerada como un bien primario para el desarrollo del plan de vida del niño, que debe ser protegido de cualquier acción que conculque sus derechos.

Es importante destacar el registro de los mismos, ya que como bien explica Unicef, “cuando no se inscribe en un registro el nacimiento de un niño, se corre el riesgo de excluirlo de la sociedad, ya que se le niega el derecho a una identidad oficial, a un

nombre reconocido y a una nacionalidad. Se calcula que, sólo en el año 2000, 50 millones de bebés (es decir, más de dos quintas partes del total de los que nacieron) quedaron sin registrar. Estos niños no tienen certificado de nacimiento, esa “tarjeta de afiliación” de la sociedad que debería abrirles el camino al disfrute de toda una serie de derechos que comprenden el derecho a la educación y a los cuidados médicos, a la participación y a la protección” (UNICEF, 2002).

El progreso de las ciencias en materia de reproducción humana asistida exige a ampliar el objeto de protección para el cual el artículo 8 de la Convención fue diseñado, dado que, en la actualidad, los tratamientos para combatir la esterilidad o la infertilidad son moneda corriente.

En la actualidad “el Código Civil y Comercial aborda la Filiación en el Título V del Libro II (“De las relaciones de familia”), estableciendo que la filiación puede tener lugar por naturaleza, técnicas de reproducción humana asistida y adopción (Art. 558 CCC). En el mismo artículo, señala que la filiación por adopción plena, por naturaleza o por técnicas de reproducción humana asistida, matrimonial y extramatrimonial, surten los mismos efectos - conforme a las disposiciones de este Código” (Eliana, 2015).

En los debates doctrinarios y en el presente trabajo final surgen cuestionamientos con respecto a la discordancia que existe fundamentalmente en el derecho a la identidad, y la manera que fue abordado en el código de fondo, como -el derecho a la información-. Desde ese ángulo y realizando una comparación de los derechos reconocidos en la filiación por naturaleza y en la filiación por adopción, y basados en el acatamiento al derecho a la identidad del niño, son de alguna manera obstaculizados a los niños nacidos por TRHA.

I.3) Derivación del Derecho a la Identidad en las TRHA. Vínculo Filial. Derecho a la información.

Cuando hablamos del derecho a la identidad tenemos que hacer algunas aclaraciones respecto a la diferencia que existe entre tener el derecho a conocer y tener derecho al vínculo jurídico que genera la determinación de la filiación, dicho de otra manera, el vínculo filial.

Como lo describe la bibliografía en el tema: “En la convención sobre los derechos del niño se reconoce el derecho a tener vinculo filial- el que deriva de un régimen legal para la determinación de la filiación- y, por otra parte, el derecho a conocer los orígenes. Ambos derechos van de la mano cuando se trata de filiación por naturaleza: los niños con quienes se determina un vínculo filial además desarrollan con los progenitores el derecho a conocer los orígenes, es decir, ellos forman parte de sus orígenes” (Kemelmajer de Carlucci, Herrera, & Lloveras, Tratado de Derecho de Familia según el Código Civil y Comercial del 2014, tomo 3, 2014).

La causa de la fuente filial de las Técnicas de Reproducción Humana Asistida, y su material genético puede provenir de alguna muestra dentro de la pareja, en este caso nos encontramos en la presencia del tipo: homólogo, en cambio si la donación es de un tercero el tipo de técnica es heteróloga. En este último hipotético es a donde se encuentra el propósito de conocer los orígenes de quienes han sido los que aportaron el material para la existencia de un nuevo ser humano.

En el caso de las TRHA, el derecho a conocer el vínculo filial se circunscribe al derecho a conocer el dato genético, lo que el Código Civil y Comercial llama derecho a la información que explicaremos en el párrafo siguiente.

“Los artículos 563 y 564 CCC regulan el “derecho a la información”: 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 (Art. 563 CCC) y 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 (Art. 564)” (Eliana, 2015).

Desde la perspectiva del derecho a la Identidad resulta bastante restrictiva la norma, dado que las posibilidades de conocer se reducen a cuestiones de salud que así lo justifiquen, o en otro de los supuestos para conocer sus orígenes, las personas concebidas por las TRHA, tendrán que someterse a un proceso judicial y exponer frente a un juez las razones para acceder al simple derecho de –conocer-. En síntesis, habría derecho a la –información-, pero ni siquiera éste es irrestricto: debe fundar su petición, ante el centro de salud.

Del análisis del párrafo anterior podemos hacer prematuras conclusiones las cuales nos hacen plantearnos que, se encuentran obstaculizadas para los nacidos por TRHA, la manera de acceder a la justicia para reclamar el derecho a la filiación.

En primer lugar con una norma genérica que dispone la inadmisibilidad de las acciones de impugnación de filiación si medió consentimiento previo, informado y libre, así como también la inadmisibilidad del reconocimiento, del ejercicio de la acción de filiación o reclamo alguno de vínculo filial (Art. 577 CCCN), y otras derivaciones, como otros derechos extrapatrimoniales y patrimoniales consagrados en los otros tipos de filiación: mantener comunicación (Art. 627 CCCN), posibilitar los derechos alimentarios y sucesorios (Art. 624), etc.

De la norma que legisla la filiación en las TRHA, podemos concluir que se encuentra limitado el derecho constitucional a la identidad, a la igualdad y el derecho de acceso a la justicia.

I.4) Fundamento del vínculo Filial en las TRHA.

Como contracara de los donantes heterólogos, se encuentra la voluntad de los padres, es decir la voluntad procreacional, a su vez la misma constituye el elemento fundante del vínculo filial siempre que sea por medio de las técnicas de reproducción humana asistida.

Una buena parte de la doctrina ha efectuado varias críticas a la letra de la ley en lo que respecta a TRHA, en las 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. Se ha expuesto que:

“El amplio espectro de derechos reconocidos en la filiación por naturaleza y en la filiación por adopción, y basados en el respeto al derecho a la identidad del niño, son expresamente negados a los niños nacidos por técnicas de reproducción humana asistida. El Capítulo 2 del Título V aborda las llamadas “Reglas generales relativas a la filiación por técnicas de reproducción humana asistida” (TRHA), regulando el consentimiento y la voluntad procreacional. Con respecto al consentimiento, establece que el centro de salud interviniente debe recabar el consentimiento previo, informado y libre de las personas que se someten al uso de las técnicas de reproducción humana asistida, consentimiento que debe renovarse cada vez que se procede a la utilización de gametos o embriones, disponiendo que el consentimiento es libremente revocable mientras no se haya producido la concepción en la persona o la implantación del embrión” (Angelozzi, s.f.).

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

Otra de las problemáticas que se presentan frente a “La voluntad de ser padre o madre como único fundamento del vínculo”, es que se transforma a la persona por nacer

en un objeto de deseo, y en esta concepción como sujeto de derecho es privado de un derecho con jerarquía constitucional como es el derecho a la identidad.

Siguiendo esta línea ha sostenido parte de la doctrina que: “En la reproducción por técnicas médicas, lo único que importa es la voluntad de los que quieren ser progenitores, y la realidad genética se subordina y se somete a este escenario que es artificial y que está construido sobre la expresión formal de un consentimiento libre e informado. El sistema, -muy cuestionable, por cierto-, posterga los derechos del niño, en particular, su derecho a la identidad y el derecho a establecer y mantener un vínculo jurídico con las personas que han aportado el material genético, posibilitando el nacimiento” (Mazzinghi, 2015).

Asimismo, podemos comparar con los otros tipos de filiación más específicamente en la adopción, la desigualdad que existe para las personas concebidas por TRHA, poder acceder a la justicia y al derecho básico de poder conocer sus orígenes.

I.5). TRHA. Contexto nacional e internacional. El derecho al anonimato en las TRHA: distintos sistemas.

Como se encuentra abordado en nuestra legislación el derecho a la información, en el contexto internacional se encuentran regulados otros sistemas, que con los mismos fines que el mencionando derecho indica las políticas que toman los estados para revelar la identidad del donante. Entonces, en el derecho comparado se advierten distintas regulaciones que van desde el anonimato absoluto hasta el levantamiento total del anonimato, pasando por posiciones intermedias como, por ejemplo, el sistema de doble vía o bien el anonimato relativo.

Como explican Kemelmajer, Herrera y Lamm, debe advertirse que "La facultad del hijo no implica una reivindicación de lo puramente genético, sino el acceso a una información que, de alguna manera, se vincula a su persona, su dignidad, su identidad, aun cuando está referida a un solo dato. Debe, pues, 'desmitificarse' o, al menos,

no igualar situaciones bien distintas: en la adopción se tuvo otros padres -los biológicos- y, por ende, abuelos, tíos, etc. La fuerza del peso de la historia, en cambio, no está presente en los niños nacidos por técnicas de reproducción asistida. El principio de realidad impone no obviar ni silenciar las opiniones de quienes provienen de un campo del saber comprometido con el uso de las técnicas de reproducción humana asistida. Nos referimos a los profesionales de la medicina que trabajan cotidianamente con el tema. En este contexto, cabe destacar la postura adoptada por el SAMER (Sociedad Argentina de Medicina Reproductiva) organización de reconocida trayectoria que nuclea a los principales referentes de la medicina especializada del país, expresada en un Código de Ética elaborado con el consenso de sus integrantes" (Kemelmajer de Carlucci & Herrera, 2012).

El anonimato absoluto fue una solución que fue aceptada en países como, Francia, Dinamarca, Rusia, Brasil, entre otros. En este sistema la identidad del donante no será revelada, sin importar el destino de la persona que nació del donante e incluso si necesitare conocer tal identidad para salvar su vida, primaría la intimidad de este último.

Observa Zannoni: "el concepto de identidad filiatoria como pura referencia al presupuesto biológico no es suficiente para definir, por sí mismo, la proyección dinámica de la identidad filiatoria la verdad biológica no es un valor absoluto cuando se la pone en relación con el auténtico interés superior del menor en cada caso concreto, de acuerdo con sus circunstancias" (Zannoni, 1998).

En definitiva, podemos entender que la identidad biológica no aporta más a la causa que los datos médicos de la persona, para los que en este sentido avalan el anonimato absoluto. La limitación del derecho individual a conocer es, entonces, constitucionalmente válida a la luz del principio de proporcionalidad, dado que tiene en miras otro derecho que no sólo ha permitido que esa persona pueda nacer, sino también que lo hagan otras personas.

El levantamiento total del anonimato es la solución adoptada por países como Suecia, Suiza, Alemania, Austria y el Reino Unido. Esta postura no solo defiende el conocimiento de los datos biogenéticos sino también el derecho a conocer la identidad

personal del donante, pero sin ninguna otra consecuencia jurídica ni derecho alguno. Expresan que otorgarle a una persona el derecho a conocer su origen no implica facultarlo a reclamar judicialmente por filiación, y que la determinación de esa relación genética y el conocimiento de la identidad del donante no implica relación jurídica alguna.

En este supuesto, el donante de gametos debe quedar desvinculado jurídicamente del que nazca de él, no sólo en el sentido de que no se le puede hacer reclamación alguna de maternidad o paternidad o de sus consecuencias jurídicas, sino también de cualquier otra reclamación o indemnización o responsabilidad alguna.

Para entender citaremos algunos datos de la ley extranjera que avala este supuesto: “Concuerda con esta alternativa la Ley sobre Inseminación Artificial de Suecia del año 1984, que reconoce el derecho del niño nacido por inseminación a conocer la identidad del donante al alcanzar la mayoría de edad. La ley española 14/2006, si bien, en principio, admite que los hijos nacidos tienen el derecho por sí o por sus representantes a obtener información general de los donantes "que no incluya su identidad", admite excepcionalmente, que "...en circunstancias extraordinarias que comporten un peligro cierto para la vida o la salud del hijo o cuando proceda con arreglo a las leyes procesales penales, podrá revelarse la identidad de los donantes, siempre que dicha revelación sea indispensable para evitar el peligro o para conseguir el fin legal propuesto. Dicha revelación tendrá carácter restringido y no implicará en ningún caso publicidad de la identidad de los donantes" y que "la revelación de la identidad en los supuestos en que procede conforme al art. 5.5 no implica en ningún caso determinación legal de la filiación". En el Reino Unido, la HFEA 1990 estableció que los hijos de donantes, al alcanzar los 18 años, podían acceder a información básica sobre los donantes que no les permitiese identificarlos y sin que esto implicase vínculo paterno-filial o responsabilidad alguna para con los hijos. Toda la información relativa a donantes, receptores e hijos debía ser custodiada por el centro de fertilidad y comunicada al Registro creado por la HFEA 1990. Cualquier persona nacida por TRHA podía solicitar al Registro que le informe si existía algún tipo de vinculación en grado incestuoso con la persona con la que deseara contraer matrimonio” (E, González Mariana, s.f.).

Las posibilidades de revelar la identidad del donante se limitaban a los casos de solicitud judicial por motivos justificados o cuando fuese necesario en razón de alguna enfermedad genética padecida por la persona concebida por medio de técnicas de reproducción humana asistida.

Otro de los sistemas que es de carácter intermedio permite optar entre la modalidad anónima o identificable de la donación, a elección del propio donante. En esta postura se encuentra la legislación de Estados Unidos de Norte América, Bélgica, entre otros. También es conocido como el sistema de la doble ventana, o anonimato relativo, por el cual la persona nacida de TRHA (técnicas de reproducción humana asistida) heteróloga, cuando llega a cierta edad, podrá ir al centro de salud o a una oficina determinada expresando su deseo de tener información identificadora y contactarse con el donante.

El establecimiento de salud u organismo interviniente le tomará sus datos para contactarse con el donante y hacerle saber de esta inquietud, y si el donante acepta, se le brindan los datos solicitados, pero si el donante se niega, se mantienen en reserva. En principio la donación es anónima, pero ante determinadas situaciones, será posible lograr su apertura.

Por último, el anonimato relativo es el sistema que optó Portugal, “Portugal tiene regulada esta tercera fuente filial en su artículo 20 de la ley 32/2006” (Kemelmajer de Carlucci & Herrera, Código Civil y Comercial de la Nación Argentina, 2016). Sin perjuicio de ello, todos los sistemas jurídicos en dónde se encuentra reglada la fertilización heteróloga prohíben la impugnación de la paternidad del cónyuge si hubiera consentido este procedimiento (Portugal, España, Bélgica, Suiza y Holanda)” (Andrade, 2009).

Para tener un panorama de la tendencia actual internacional en los diferentes sistemas citaremos algunos datos, “De acuerdo con el último informe de la International Federation of Fertility Societies (IFFS), nos muestra que entre 2010 y 2013 el 8% de los países encuestados modificaron la regla del anonimato para pasar a un sistema más

abierto, sobre todo en el continente europeo y en Australia. Como resultado, entre un 20 y un 36% de los sesenta países analizados ya no mantiene un sistema basado en el anonimato del donante. De éstos, el 36% permite acceder a datos identificativos del mismo; el 24% a datos no identificativos; y entre un 24 y un 36% no especifica el carácter de dicha información. Veamos como ejemplo el caso de Reino Unido, que a partir de una consulta pública y reforma en el año 2004 de la Human Fertilisation and Embriology Act se permitió a los concebidos mediante técnicas heterólogas (semen, óvulos o embriones donados) a partir de 1º de abril de 2005 solicitar información identificativa sobre los donantes, una vez cumplidos los 18 años. O bien tomemos la experiencia de Holanda, donde se aprobó con una amplia mayoría la Ley del 25 de abril de 2002 (Wet donorgegevens kunstmatige bevruchting), que entro en vigor el 1º de junio de 2004, y que, básicamente prohíbe a las clínicas hacer uso de gametos anónimos. Se permite a los mayores de 16 años concebidos a partir de 2004 con gametos donados, ya se trate de semen u óvulos, solicitar información sobre la identidad del donante. Los mayores de 12 años solo pueden acceder a información no identificativa del donante. Uno de los principales problemas que trae aparejado el levantamiento del anonimato es que provoca una fuerte disminución en el número de donantes, tal como ha sucedido en Inglaterra en que solo se han registrado 9 donantes en Banco Nacional de Esperma de Birmingham” (Iturburu, 2016).

Lo cierto es que la tendencia actual es la supresión del anonimato del donante, aunque es un fenómeno relativamente reciente nos permite concluir que a nivel mundial nos acercamos a la protección definitiva del derecho a la identidad.

Algunos países que acogieron legislativamente la regla del anonimato de las donaciones, en los últimos años, han comenzado a cuestionarla. Se invocan valores reconocidos como esenciales desde la perspectiva de los derechos humanos, tales como el "derecho fundamental de toda persona a no ser privada, a sabiendas, por la institución médica o el Estado, del derecho a acceder a la información que le concierne, y más particularmente las referidas a sus orígenes" (Kemelmajer de Carlucci A. H., 2012).

CAPITULO II:

II. 1) Derecho Comparado:

En lo que respecta al Derecho Comparado, hay distintas regulaciones y sistemas respecto a las técnicas de reproducción humana asistida, tales como el anonimato absoluto, el sistema de doble vía o anonimato relativo y, por último, el levantamiento total del anonimato.

Algunos países exigen que el consentimiento se vuelque en un documento sanitario, otros en instrumento público, incluso algunos países distinguen según el tipo de pareja y orientación sexual” (Kemelmajer de Carlucci, Herrera, & Lloveras, Tratado de Derecho de Familia según el código civil y comercial del 2014, tomo 3, 2014).

En el ámbito europeo, el propio Consejo de Europa ha planteado también la posibilidad de eliminar el anonimato al entrar en contradicción con el derecho a la identidad y, a nivel mundial, existe "bastante unanimidad" sobre ello en el Comité Internacional de Bioética de la Unesco, del que forman parte 36 países de todos los continentes.

II. 1) A) Reino Unido:

Ley de Fertilización humana y embriología.

“Para la ley británica, Ley de Fecundación y Embriología Humana” (Act, 2008), el consentimiento es libremente revocable hasta el momento de la implantación. El anexo 3 de la ley expresa:

Consentimiento para la utilización de gametos o embriones:

- Todo consentimiento previsto por el presente anexo deberá darse por escrito y debe ser firmado por la persona que lo da y en el presente anexo, la expresión “consentimiento efectivo” se entiende como un consentimiento conforme al presente anexo que no ha sido revocado.

Procedimiento de expresión del consentimiento:

3.1) Antes de que una persona exprese su consentimiento conforme a las disposiciones del presente anexo:

a) Deberá disponer de una posibilidad real de que se le indiquen las implicaciones de las medidas propuestas, y

b) Deberá recibir todas las informaciones útiles.

3.2) Antes de que una persona exprese su consentimiento conforme a las disposiciones del presente anexo, deberá ser informada de los efectos del artículo 4º más abajo.

Sobre la modificación y revocación del consentimiento, se establece que:

4.1) Todo aquel que haya dado su consentimiento conforme a las disposiciones del presente anexo podrá modificar periódicamente este consentimiento o revocarlo, mediante notificación a la persona responsable de la conservación de los gametos o del embrión a los que se aplica el consentimiento.

4.2) El consentimiento a la utilización de un embrión ya no podrá ser modificado ni revocado una vez utilizado el embrión:

a) A efectos de un tratamiento o

b) A efectos de un proyecto de investigación.

En lo que respecta al consentimiento libre previo e informado, pasados los dos años de consultas, “se decidió la supresión del anonimato, norma que entró en vigor el 1º de abril de 2005. La ley no tiene carácter retroactivo, pero autoriza a quienes hayan hecho una donación antes de 2005 a levantar el secreto de su identidad inscribiéndose en el registro de donantes voluntarios creado a semejanza del de Nueva Zelanda. Podrían darse casos un poco antes, porque la ley permite identificar al padre biológico a los menores de 18 años que vayan a formar una familia y quieran asegurarse de que no son consanguíneos con su pareja o quieran tener un hijo.

La identidad del donante sólo se comunica a sus hijos genéticos, pero no a los familiares de éstos.

De esta manera, en el Reino Unido, conforme la regulación de la Human Fertilisation and Embryology Authority (Disclosure of Donor Information) en 2004, N° 1511, los nacidos por reproducción asistida al cumplir los 18 años de tienen derecho a conocer el nombre, la fecha de nacimiento, la apariencia física y la última dirección registrada del donante” (Kemelmajer de Carlucci, Herrera, & Lloveras, Tratado de Derecho de Familia según el código civil y comercial del 2014, tomo 3, 2014).

Pero con la reforma del 2005, ahora los mayores de 16 años tienen derecho a acceder a información no identificable, tales son:

- Estado civil
- Raza
- Apariencia física
- Etnia
- Historia médica
- Religión
- Si tiene hijos, etc.

II. 1) B) Portugal:

En referencia a la legislación de Portugal “conforme el artículo 14.2 de la ley portuguesa 32/2006 de 26 de julio, sobre procreación médicamente asistida, los individuos nacidos mediante técnicas de reproducción asistida, usando gametos o embriones donados, pueden obtener información, a través de las autoridades de la salud, acerca de sus datos genéticos, mas no podrán obtener información relativa a la identidad del donante.

Sin embargo, los individuos pueden obtener información del Consejo Nacional de Reproducción Asistida cuando se trate de limitaciones legales para contraer un futuro matrimonio, aunque la identidad del donante seguirá permaneciendo anónima, salvo en los casos en los que el propio donante manifieste su consentimiento.

Ahora bien, no obstante, lo anterior, la información relativa a la identidad del donante puede ser obtenida cuando existan importantes razones y mediante sentencia judicial” (Kemelmajer de Carlucci, Herrera, & Lloveras, Tratado de Derecho de Familia según el Código Civil y Comercial del 2014, tomo 3, 2014).

Así, en 2018 una sentencia del Tribunal Constitucional de Portugal obligó a modificar la ley, y se estableció que a partir de entonces el donante debía admitir que pudiesen identificarle: “Por toda Europa se asiste a un progresivo reconocimiento del derecho a acceder a los datos sobre el propio origen, incluyendo la identidad de los donantes, como consecuencia necesaria de la protección constitucional conferida al derecho a la identidad e historicidad personal”.(sentencia 225/2018 del Tribunal Constitucional, de 24 de abril de 2018). La sentencia, emitida en el marco del proceso de análisis de inconstitucionalidad del anonimato en procesos de maternidad subrogada y reproducción asistida, define con claridad la inconstitucionalidad del anonimato de los donantes en Portugal. Esta sentencia tiene fuerza obligatoria general, por lo que coloca en situación de inconstitucionalidad cinco normativas vinculadas a su legislación en materia Reproducción Humana Asistida. (texto completo en <http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20180225.html>).

También se destaca en su artículo 14.4 de la misma ley antes dicha, donde establece que el consentimiento es libremente revocable hasta el inicio de los procesos terapéuticos de reproducción humana asistida” (4.0).

En lo que concierne al Decreto Ley de septiembre del año 1986 sobre reglamentación de centros, explica que se lleven a cabo técnicas de procreación asistida humana.

II. 1) C) España:

La Ley de Reproducción Humana Asistida de 1988 contemplaba la creación de un registro nacional para que las clínicas no dependieran de la buena voluntad de los

donantes; actualmente se encuentra en fase piloto, es decir, que, en España, la donación de gametos (óvulos y espermatozoides) es anónima. Pero existe una tendencia mundial creciente a cambiar el modelo para permitir a los niños concebidos por reproducción asistida conocer la identidad del donante que ya está calando también en nuestro país. Tanto es así que el Comité de Bioética de España está trabajando en ello con el objetivo de emitir un informe. El modelo español está avalado por el Tribunal Constitucional (TC) en una sentencia de 1999 que lo consideró equilibrado porque contemplaba excepciones "y ayudaba a proteger los intereses en juego, en primer lugar, los del niño, pero también los del donante, que tiene derecho a que no se vea violentada su vida en el futuro por una reivindicación" (Noriega, 2018).

II. 2) Jurisprudencia Internacional

II. 2) A) Caso “Artavia Murillo y otros (“Fecundación in vitro”) VS. Costa Rica”.

El interesante fallo de la Corte Interamericana de derechos Humanos (CORTE IDH) caratulado “Artavia Murillo y otros (“fecundación in vitro”) VS. Costa Rica” del 28/11/2012, es la columna vertebral de éste trabajo y por este motivo decidimos comenzar con el mismo.

En cuanto a los hechos del presente caso, todo inicia con un accidente laboral ocurrido en 1985 por parte del señor Miguel Mejías a la edad de 19 años por lo cual lo dejó parapléjico permanentemente. “El 13 de diciembre de 1993 contrajo matrimonio con la señora Grettel Artavia Murillo. A raíz del accidente, deciden buscar ayuda médica para poder concebir naturalmente. La médica tratante diagnosticó la imposibilidad de la pareja para procrear, por lo que era imposible llegar a un embarazo sin asistencia médica. Teniendo en cuenta lo anterior, les realizó ocho inseminaciones artificiales. Para sufragar los gastos de las inseminaciones, la pareja solicitó créditos fiduciarios e hipotecarios, entonces hipotecaron la casa además de vender algunas de sus pertenencias. Sin embargo, las inseminaciones artificiales no dieron resultado. En febrero de 2000, la médica tratante le informó a la pareja que la última alternativa a seguir en el tratamiento contra la infertilidad sería practicar una fertilización in vitro (FIV). Un mes después, el 15 de marzo de 2000 la Sala Constitucional de Costa Rica emitió la sentencia que prohibió la práctica

en el país. La pareja no contaba con los recursos económicos necesarios para viajar al exterior para realizarse el tratamiento. El 10 de marzo de 2011 la pareja se divorció, siendo una de las razones la imposibilidad de tener hijos biológicos. El 29 de julio del año 2011 en donde la Comisión Interamericana de Derechos Humanos somete a la jurisdicción de la Corte Interamericana de conformidad con los artículos 51 y 61 de la Convención, denominado caso 12.361 contra el Estado de Costa Rica. La comisión indicó que el caso se relaciona con alegadas violaciones de derechos humanos que habrían ocurrido como consecuencia de la presunta prohibición general de practicar la fecundación in vitro que había estado vigente en Costa Rica desde el año 2000, tras una decisión emitida por la sala constitucional de la Corte Suprema de Justicia de dicho país. La comisión observó que la decisión de tener hijos biológicos pertenece a la esfera más íntima de la vida privada y familiar y la forma como se construye dicha decisión es parte de la autonomía y de la identidad de una persona tanto en su dimensión individual como de pareja. Señaló que la vida en común y la posibilidad de procrear es parte del derecho a fundar una familia. Consideró que la utilización de la FIV para combatir la infertilidad también está estrechamente vinculada con el goce de los beneficios del progreso científico. Además, la Comisión consideró que la prohibición de la FIV vulneraba los artículos 11.2, 17.2 y 24, en relación con el artículo 1.1 de la Convención Americana, en perjuicio de las presuntas víctimas.

La Corte declara la violación de los artículos 5.1, 7, 11.2 y 17.2 en relación con el artículo 1.1 de la Convención Americana, en perjuicio de Grettel Artavia Murillo y otros. Se solicita al Estado a reparar integralmente a las víctimas del presente caso tanto en el aspecto material como moral. El Estado deberá efectuar el pago de las indemnizaciones por concepto de daño material e inmaterial y el reintegro de costas y gastos establecidos en la presente Sentencia directamente a las personas indicadas en la misma, dentro del plazo de un año, contado a partir de la notificación del presente Fallo. En caso de que los beneficiarios hayan fallecido o fallezcan antes de que les sea entregada la indemnización respectiva, ésta se efectuará directamente a sus derechohabientes, conforme al derecho interno aplicable.

Por tanto, la Corte decide por unanimidad desestimar las excepciones preliminares interpuestas por el Estado, en los términos de los párrafos 17 a 40 de la presente Sentencia. Declara por cinco votos a favor y uno en contra, que el Estado es responsable por la vulneración de los artículos 5.1, 7, 11.2 y 17.2, en relación con el artículo 1.1 de la

Convención Americana, en perjuicio de Grettel Artavia Murillo, y otros” (Artavia Murillo y otros (Fecundación In Vitro) VS. Costa Rica, 2012).

Diversas voces doctrinarias internacionales comentaron la cuestión exponiendo que: “El caso *Artavia* tiene dos grandes implicancias para el sistema interamericano de derechos humanos. En primer lugar, que la Corte IDH evita emplear una doctrina de deferencia a los Estados Parte de la Convención, como la doctrina del margen de apreciación. En segundo lugar, que el *nasciturus* no es titular del derecho a la vida del artículo 4 de la Convención y que tal *ratio decidendi* puede afectar las obligaciones de los Estados en lo que dice relación con la mantención de las reglas punitivas que criminalizan sin posibilidad de excepción la interrupción del embarazo de la mujer” (Chía & Contreras, 2013).

Por otro lado, doctrinarias nacionales adujeron que “la Corte expresó enfáticamente que los derechos reproductivos integran los derechos humanos: hay un derecho a procrear y a no procrear. Interpretó el término – concepción -, contenido en el art. 4 de la Convención Americana de Derechos Humanos y lo asimiló a anidación. Afirmó que un embrión no implantado no es persona y agregó que las tendencias en el derecho internacional y comparado no conducen a considerar que el embrión deba ser tratado de igual manera que una persona nacida, ni que titularice un derecho a la vida. Y por último enfatizó la necesidad de proteger los derechos humanos, en especial, los derechos de las mujeres y, por eso, el legislador deber permitir, según corresponda, un adecuado balance entre derechos e intereses en conflicto” (Kemelmajer de Carlucci, Herrera, & Lamm, 2013).

Este fallo es fundamental para el trabajo cuya jurisprudencia es obligatoria para nuestro país bajo pena de ser pasibles de responsabilidad internacional, en el que se concluye de manera elocuente que el embrión no implantado no es persona en los términos del artículo 4.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos, tratado que está expresamente incluido en el artículo 75 inciso 22 de la Constitución Nacional. Por ende, no peligran las técnicas de reproducción humana asistida y mucho menos, el reconocimiento de la pluralidad de formas de familia que ya este Congreso ha dado muestras más que acabadas de cuál es el camino que se viene siguiendo, profundizando y consolidando desde hace unos cuantos años.

II. 2) B) Fallo Odievre V. France:

Fue un caso resuelto por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Los hechos planteados en el caso fueron los siguientes: “La Sra. Odievre formuló un reclamo contra Francia ante la negativa de dicho país en permitir el conocimiento de los datos relativos a su nacimiento, a su origen y a la identidad de su progenitora.

La posición de Francia se sustentaba en que Odievre había sido entregada en adopción mediante el procedimiento de parto anónimo, que Francia ha regulado con la finalidad de evitar abortos.

En el caso planteado la Sra. Odievre manifestó que su única intención era conocer a su familia de origen, pero no cuestionar la adopción. Francia respondió que no podía revelar los datos requeridos en razón del respeto a la confidencialidad que amparaba los datos” (Andrade, El derecho a conocer la verdad biológica en conflicto con otros derechos fundamentales, 2009).

Los dos intereses encontrados entonces son el derecho de Odievre a conocer sus orígenes contra el derecho de su madre a mantener el anonimato, justamente protegido por la legislación francesa.

Prevaleció el “interés general consistente en evitar el aborto y proteger los nacimientos no deseados, manifestando que perdería efectividad de admitirse la revelación de datos cuyo secreto se garantizó a la madre al momento del alumbramiento.

Si bien reconoció la existencia de un derecho a conocer el propio origen biológico, a través de una interpretación extensiva del concepto de vida privado del artículo 8 de la Convención Europea de Derechos Humanos, resaltó la dificultad que implicaba en el caso la conciliación de los intereses en juego, titularizados por dos personas adultas.

Así, consideró que la solución del sistema francés realizaba un adecuado equilibrio entre los intereses en juego y otorgó prioridad al derecho de la madre” (2009).

“El hijo aprende a ser hijo y a saber quién es a partir de la permanencia de las figuras parentales, los que asistieron desde el primer momento sus necesidades, los que le hacen reconocerse en el espejo de sus hábitos y sus rostros familiares.

La ruptura de la continuidad de esta crianza, su traspaso de unos brazos a otros implica una ruptura evolutiva significativa en su desarrollo psíquico” (Interpretación en fallos, 2009).

II. 2) C) Fallo “Evans”

En este caso “El 12 de Julio de 2000, la demandante Natalie Evans y su compañero, J., iniciaron un tratamiento en una clínica especializada en reproducción humana médica asistida. La demandante tenía dificultades para concebir y había sido enviada a esta clínica en 1995, para someterse a un tratamiento de fertilidad, pero como se separó de quien entonces era su marido, el tratamiento no prosiguió. El 10 de octubre de 2000, en una consulta realizada en esa clínica, la demandante y J. (su nueva pareja) fueron informados de que las pruebas preliminares habían revelado que la mujer presentaba graves tumores precancerosos en ambos ovarios y que debía someterse a una ovariectomía bilateral. Se les indicó que como los tumores se desarrollaban lentamente, sería posible obtener algunos óvulos antes de la ablación para su posterior fecundación in vitro (FIV), pero que la obtención debía efectuarse cuanto antes. La consulta del 10 de octubre de 2000 duró sólo una hora; una enfermera les explicó que debían firmar cada uno un formulario para expresar su consentimiento al tratamiento por FIV y que, conforme a las disposiciones de la Ley de Fecundación y Embriología Humana, cada una de ellos tendría la posibilidad de retirar su consentimiento en todo momento mientras los embriones no hubiesen sido implantados en el útero de la demandante. La pareja dio los consentimientos necesarios firmando los formularios previstos por la Ley de Fecundación y Embriología Humana.

En mayo de 2002, la relación entre J. y la demandante finalizó, y el 4 de julio de 2002 J. notificó a la clínica, por escrito, que la pareja se había separado y que los embriones debían ser destruidos. La clínica informó a la señora Evans esta decisión, agregándose que ese centro de salud tenía la obligación legal de destruirlos por aplicación del anexo 3 de la Ley de Fecundación y Embriología Humana Británica.

La demandante entabló un procedimiento ante la High Court procurando, entre otras pretensiones, una resolución para que J. restaurase su consentimiento. Su demanda fue rechazada el 1º de octubre de 2003; el mismo traspié corrió en la instancia recursiva

por sentencia del 1º de abril de 2004. De esta manera, una vez agotada la vía interna, la señora Evans acudió ante el TEDH.

La demandante alegó violación de los artículos 2º (derecho a la vida), 8º (derecho a la vida íntima y familiar) y 14 (igualdad y no discriminación) del Convenio Europeo de Derechos Humanos y Libertades Fundamentales.

El TEDH acepta la solución de la ley interna; por lo tanto, si la revocación se produce antes del implante, las circunstancias imponen negar la maternidad; consagrar una excepción supone no sólo violentar los claros términos de la ley, sino forzar una paternidad en un sistema fundado, esencialmente, en la voluntad procreacional, es decir, en la decisión conjunta de dos personas de someterse a una práctica médica.

CAPITULO III:

III.1) Derecho nacional y la incorporación de las TRHA:

Las técnicas de reproducción humana asistida pueden realizarse con material de la propia pareja, denominada fertilización homóloga, que acontece en algunas parejas casada o no, de diverso sexo o también comprometer material genético de un tercero, denominada fertilización heteróloga, caso que se observa en parejas de igual sexo, como así también en parejas heterosexuales en el que uno o ambos integrantes presentan alguna imposibilidad de prestar su propio material genético, como aquellos supuestos de proyectos parentales de carácter monoparental (Herrera, 2016).

En las TRHA, el dato genético ocupa un lugar secundario, que se circunscribe al derecho a conocer los orígenes, que carece de entidad para asignar vínculo jurídico de filiación solo por el aporte de material genético. Solo quien exterioriza la voluntad procreacional mediante el correspondiente consentimiento libre, previo e informado, es quien será considerado progenitor de un niño o niña y hace nacer todos los derechos y deberes que se derivan del vínculo filial. Con el donante solo habrá un derecho a conocer los orígenes, pero nunca un vínculo de padre e hijo (Rodríguez, 2016).

“Una de las principales incorporaciones del Código Civil y Comercial de la Nación Argentina, en el campo de las relaciones de familia, se refiere a las Técnicas de reproducción humana asistida como tercera fuente de la filiación, que genera los mismos efectos que la filiación por naturaleza como la adopción en forma plena” (Lorenzetti & Herrera, Artículo 560 del Código Civil y Comercial de la Nación Argentina, 2016).

Además, en el Código Civil y Comercial de la Nación Argentina se exige un consentimiento y que el consentimiento sea renovado ante cada transferencia de embriones o material genético. Y la voluntad procreacional va a ser el eje o columna vertebral de la determinación filial en los casos de filiación derivada de las técnicas de reproducción humana asistida

Siguiendo con lo antes mencionado y con el arduo debate por el cambio que ha sufrido el artículo 19, sobre el comienzo de la existencia de la persona humana en la Cámara de Senadores. Aclararemos que cabe recordar que este articulado dice que la persona comienza con la concepción, ello en nada perjudica el uso de las técnicas de reproducción humana asistida como causa de una tercera fuente filial y modo de respetar el derecho de toda persona a formar una familia con total independencia de la orientación sexual y proyecto de familia por parte de una mujer sola.

El artículo 20, el siguiente, dice que por concepción se entiende el lapso entre el mínimo y máximo del embarazo, y es obvio que esto sucede cuando el embrión está dentro de una persona y se implanta, sólo allí puede haber embarazo.

A su vez, y siguiendo con la temática, el artículo 21 dice que todos los derechos y obligaciones del concebido o implantado en la persona quedan irrevocablemente adquiridos cuando la persona nace con vida, aludiéndose expresamente a la implantación y lo que es más elocuente aún, es que la disposición transitoria segundo dice que a protección del embrión no implantado se reserva para una ley especial, por lo tanto, se deriva que el embrión no implantado no es persona, de lo contrario, estaría regulado en el propio texto del Código Civil y Comercial y no en una ley distinta y separada de éste.

III. 2) Ley 26.862: Reproducción Medicamente Asistida

En lo que concierne al tema de este trabajo, la ley 26.862 de Reproducción Médicamente Asistida sancionada y promulgada en el año 2013, afianza el acceso integral a los procedimientos y técnicas médico asistenciales de reproducción médicamente asistida.

Partimos de la base que la reproducción médicamente asistida es una técnica o procedimiento justamente con asistencia y ayuda médica para obtener así el tan deseado embarazo.

Dentro de ellas, se encuentran las técnicas de baja y de alta complejidad, incluidas o no la donación de gametos y/o embriones.

En lo que respecta a la autoridad de aplicación, será el Ministerio de Salud de la Nación quien lleve a cabo la temática.

Por otro lado, en lo que se refiere al registro, también en el ámbito del Ministerio de Salud de la Nación, habrá un registro único donde estarán inscriptos los establecimientos sanitarios habilitados para realizar dichos procedimientos y técnicas de reproducción médicamente asistida, inclusive los bancos receptores de gametos y/o embriones. Estos deben estar habilitados y cumplir con una serie de requisitos establecidos por la autoridad de aplicación.

En cuanto al Ministerio de Salud de la Nación, deberá:

- a) Arbitrar medidas necesarias para asegurar el derecho al acceso igualitario de todos los beneficiarios a las prácticas antes dichas.
- b) Publicar la lista de centros de referencia públicos y privados habilitados.
- c) Efectuar campañas de información.
- d) Favorecer la formación y capacitación continua de recursos humanos.

Para poder obtener el derecho a acceder a los procedimientos y técnicas médicamente asistidas, la persona deberá ser mayor de edad con consentimiento informado que a su vez, puede ser revocable hasta antes de producirse la implantación del embrión en la mujer.

Por último, el Ministerio de Salud de la Nación tendrá el deber de proveer todos los años la asignación presupuestaria correspondiente.

Conforme se explicó, “la ley 26.862 permite acudir a las Técnicas de reproducción humana asistida con gametos de un tercero, reconociendo así esta modalidad o particular técnica, aunque sin regularla de manera específica. De este modo, a partir de la ley 26.862 son más las personas y parejas que acuden a las TRHA heterólogas. Por lo tanto, es evidente que en el país cada vez habrá más niños que nazcan gracias a la donación de gametos de terceros, siendo cada día más imperioso que la ley brinde reglas precisas sobre cómo garantizar el derecho a la información y a conocer los orígenes genéticos” (Kemelmajer de Carlucci, Herrera, & Lloveras, Tratado de Derecho de Familia según el Código Civil y Comercial del 2014, tomo 3, 2014).

Mencionando algunas de las provincias que se adhieron a esta ley, podemos hablar de la provincia de Chubut con la ley I-503, 22/8/2013, también la ley 13.357, 19/9/2013, de Santa Fe. Ley 9440, 3/10/2013, de La Rioja; ley 2737, 17/10/2013, de La Pampa; ley III-0868, 20/11/2013, de San Luis; ley 10.301; 6/5/2014, de Entre Ríos; ley 14.611, 16/7/2014, de la provincia de Buenos Aires; ley 7645/15, 30/7/2015, de Chaco; ley 2954, 13/8/2015, de Neuquén y ley XVII-87/2015, 01/10/2015, de Misiones. (Herrera; De la Torre, y Bladilo, 2013).

III. 3) Ley 14208 de Reproducción Humana Asistida, de la provincia de Buenos Aires.

Con referencia a la Ley 14.208 de Reproducción Humana Asistida de la provincia de Buenos Aires dada en el año 2010, tiene por objeto principal el reconocimiento de la infertilidad humana como una enfermedad fundamentado y argumentado en base a los criterios internacionales afirmado por la Organización Mundial de la Salud (O.M.S).

Se conoce el término infertilidad a aquellas prácticas sexuales activas llevadas a cabo por una determinada pareja para obtener un embarazo de los cuales, pasados los 366 días sin generar resultado alguno, se considerará la llamada infertilidad, también denominada dificultad para concebir un niño naturalmente.

Los objetivos de la presente ley, serán:

- a) Asegurar el mayor nivel de tratamiento médico asistencial integral en cuanto a las personas que padezcan esta enfermedad para lograr la procreación de un hijo biológico.
- b) Ordenar los centros médicos.
- c) Realizar estadísticas a través de la autoridad de aplicación.
- d) Llevar a término determinadas campañas de información y prevención en el ámbito provincial.
- e) Motivar al desarrollo de centro de referencia de procreación humana asistida integral en diferentes sectores públicos.
- f) Educar al sector de Recursos Humanos para lograr su especialización por intermedio de la autoridad de aplicación.

Por otra parte, a través de sus efectores públicos, el Estado Provincial deberá otorgar los citados tratamientos destinados a garantizar los derechos de los habitantes de la Provincia de Buenos Aires, con 2 años de residencia en la misma, especialmente a quienes carezcan de todo tipo de cobertura médico asistencial integral en el sistema de seguridad social y medicina prepaga.

Como cierre, se incorporará el instituto de obra médico asistencial (I.O.M.A) y medicinas prepagas.

CAPÍTULO IV:

IV. CONCLUSIONES Y APORTES AL TEMA.

En principio nuestro Trabajo Final nos llevó a realizar un análisis comparativo respecto a la incongruencia dada por la protección de los derechos de los donantes de gametos.

Cabe destacar en primer lugar que la finalidad del presente trabajo no es dar respuestas concretas a la heterogeneidad de interrogantes planteados por el tema en cuestión. La intención de dicha investigación fue debatir que sucede con los tratamientos de fertilidad con gametos donados y la identidad de los individuos que se gestan a partir de la donación, además se ha analizado como garantizan el derecho fundamental a la identidad del individuo los centros de fertilidad y el Estado. -

Hemos llegado a la conclusión que los avances científicos, médicos y tecnológicos en materia de reproducción humana asistida han sido favorables. Se las entiende como a los procedimientos que facilitan la concepción mediante la obra artificial sobre las células sexuales, dicho procedimiento como bien hemos expresado en los capítulos ut supra se ha ido evolucionando durante los últimos treinta años. -

Hoy en día es factible doblarse a los métodos de reproducción humana asistida ya sean de alta o baja complejidad, en otras palabras, incorpóreos o extracorpóreos - procedimientos a los que en el pasado no se podía acudir-, pero a medida que se fue evolucionando en la materia se ha presentado un interrogante que nos compete, "la vulneración del derecho de la identidad"

A partir de lo precedentemente expuesto, han brotado distintas posturas, algunas amparan el anonimato, otras resguardan su eliminación, y otras se hallan en el medio y constituyen la contingencia de acceder a información identificatoria sobre el donante en determinados casos o a datos genéticos o médicos sobre el mismo. -

Las posturas que defienden el anonimato, ya sea en su versión absoluta, como en su versión relativa, esgrimen demostraciones que, en general, están centrados en el donante y la pareja receptora. Se utilizan los argumentos del derecho a la intimidad y de la disminución en la cuantía de donantes y lo que ello involucra para las parejas receptoras para salvaguardar esta postura. -

Tales fundamentos se encuadran en aquellas personas donantes que se desvinculan de los intereses superiores de los niños. -

Hemos realizado un análisis respecto de los diversos ordenamientos jurídicos y como han reglado dicha temática, podemos extraer en principio que Portugal si bien recepta el anonimato, no lo hace en su manera absoluta, ya que los permiten que los hijos nacidos bajo las técnicas de reproducción humana asistida puedan obtener información sobre el material genético, tanto del donante como de sus ascendientes, siempre y cuando se lleve a cabo un proceso judicial. -

También dentro del mismo análisis, hemos extraído que en Reino Unido en principio receptan el anonimato, pero una vez que las personas nacidas con el material genético donado cumplan la mayoría de edad, pueden obtener información respecto a la identidad de su donante. -

En nuestro país, se sancionó a la ley 26.862, la cual fue pionera en relación a la reproducción humana asistida medicamente, dicha ley fue de acceso integral, pero no hacía referencias respecto de la identidad del donante. -

Con la sanción del Código Civil y Comercial de la Nación, se logró regular el tema de las TRHA en los artículos 563 y 564, donde se ha normado sobre el derecho a la información de las personas nacidas mediante la donación de los gametos y el contenido de dicha de la misma.

El artículo 564 restringe el contenido de la información a la que pueden acceder los nacidos mediante dichos procedimientos, ya que solo lo permiten cuando sea relevante para la salud y se establece que la información respecto de la identidad del donante solo se otorgará por razones debidamente fundadas y mediante proceso judicial, al igual que lo establece Portugal. -

La regulación de este artículo sería vulneratoria del derecho a la identidad. Ya que, al atribuir la necesidad de someterse a un proceso judicial, tener razones formadas, se está quitando a las personas nacidas mediante técnicas de reproducción humana asistida con dación de gametos de la faz estática de su identidad

Entendimos y estamos de acuerdo con el fundamento del código de fondo respecto a que si se aplicaba la postura del no anonimato se iba a llegar a una disminución de donantes. -

Un aspecto a resaltar es el encuadre legal argentino, ya que para la jurisprudencia como para la doctrina deben prevalecer los derechos del niño respecto a conocer la identidad de sus donantes, aspecto que encuentra tratamiento en el código de fondo que nos regula. -

Otro punto de análisis fue la manera en que el Estado como parte de la Convención sobre los Derechos del niño garantiza a los nacidos bajo las TRHA su derecho a obtener información sobre sus orígenes biológicos, sin ningún tipo de discriminación, cosa que vulnera el Código Civil y Comercial ya que como hemos mencionado ut supra la única manera que tienen los niños de acceder a la identidad del donante del gameto, es por medio de un proceso judicial. -

En resumidas cuentas y como resalta la doctrina especializada, estamos de acuerdo que existe una disparidad de las condiciones que tienen los niños nacidos bajo TRHA a diferencia del resto de los niños, ya que los segundos conocen y son criados por sus

progenitores. No obstante, es significativo aclarar que por más exista voluntad por parte del Estado para garantizar el ejercicio del derecho a la identidad, será ineficaz si los donantes no revelan la verdad en relación al procedimiento de las Técnicas para la consecución del embarazo. -

Es imprescindible aclarar también, que además del Estado, son los padres del niño quienes tienen la misión de revelarles a los niños el contexto de su concepción. Además de concientizar en la sociedad para que los progenitores entiendan la importancia del peso que tiene decir la verdad para la identidad de los hijos, por eso mismo es que se debe asesorar a los progenitores antes de someterse a las técnicas. -

APORTES AL TEMA:

Luego del análisis exhaustivo de este trabajo nuestra postura es defender el anonimato, en su versión absoluta, argumentado fundamentalmente en el derecho a la intimidad y en la disminución en la cuantía de donantes y lo que ello involucra para las parejas receptoras.

Desde la perspectiva del derecho a la identidad el Código Civil y Comercial de la Nación, la norma restringe el derecho a conocer la identidad de los donantes, pero no del todo, dado que se reducen a las posibilidades de reconocer por cuestiones de salud que así lo justifiquen, o en otro de los supuestos para conocer sus orígenes, las personas concebidas por las TRHA, tendrán que someterse a un proceso judicial y exponer frente a un juez las razones para acceder a la información. Es decir, nuestro sistema es anónimo en su versión relativa, puesto que, exponiendo ciertas razones, se puede revelar la identidad del donante. No coincidimos con la postura de la legislación argentina, es por eso que a continuación proponemos la siguiente modificación:

De Lege lata

a. El art. 563 establece que la información de los donantes de gametos para las personas nacidas por TRHA, debe constar en el legajo base de la inscripción del nacimiento

b. El art.564 del Derecho a la información hace referencia a dos variantes por las cuales la persona que ha sido concebida por las TRHA, podrá acceder a la identidad del donante; cuando sea relevante para su salud, o bien por medio de procedimiento judicial cuando hubiera razones debidamente fundadas.

c. Entre las diversas circunstancias el juez debe valorar y en última instancia podrá decidir o no revelar la identidad del donante

De Lege ferenda

Se propone la modificación del Art. 563 y 564 del CCCN en el siguiente sentido:
Los donantes de gametos con el fin de procrear personas nacidas por técnicas de reproducción humana asistida, no tendrán que dar su identidad, ni la misma contara en ningún documento perteneciente a la persona que ha nacido mediante estas técnicas, del mismo modo tampoco habrá razones que funden la revelación de la identidad del donante, no obstante los datos biológicos de salud, quedaran en un legajo dentro del centro que realizo la recepción de gametos, y podrán obtenerse solo por cuestiones de relevancia, para la salud.

BIBLIOGRAFÍA

Obras Consultadas:

- Bossert Gustavo A y Zannoni Eduardo, A, Manual de Derecho de familia, 6º edición actualizada, 3º reimpresión, editorial Astrea, Buenos Aires 2005.
- Herrera, Marisa, La lógica del Código Civil y Comercial de la Nación en materia de familia. Reformar para transformar.
- Borda Guillermo, Manual de derecho de familia.
- Kemelmajer de Carlucci Aida, Herrera Marisa y Lloveras Nora, Tratado de Derecho de Familia según el código civil y comercial del 2014, tomo 3.
- Kemelmajer de Carlucci & Herrera, Código Civil y Comercial de la Nación Argentina, 2016
- Fernández Sessarego, Carlos, Derecho a la identidad personal, Bs. As., Ed. Astrea, 1992.
- González Eliana M, Identidad y Filiación, Comisión nº6, Familia: “Identidad y Filiación”.
- González Mariana, Filiación. Filiación en caso de técnicas de biogenética. Derechos personalísimos. Derecho a la identidad.
- Chía, Eduardo; Contreras, Pablo, Análisis de la sentencia Artavia Murillo y otros ("fecundación in vitro") VS. Costa Rica de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, 4 de diciembre de 2013.
- Andrade, El derecho a conocer la verdad biológica en conflicto con otros derechos fundamentales, 2009.
- Lorenzetti & Herrera, Artículo 560 del Código Civil y Comercial de la Nación Argentina, 2016.

Artículos periodísticos online:

- Padres descubiertos contra su voluntad. Los bancos de ADN ponen en jaque a los donantes de espermatozoides y óvulos. Clarín.

- Un problema mundial, artículos periodísticos Hartmann Irene clarín 2018.
- Fin del anonimato de los donantes de semen y óvulos en Portugal artículo periodístico Reproducción asistida Hernández Morales, Aitor.

Normativa Legal:

Leyes:

Derecho Argentino:

- Ley 26.862.
- Código Civil y Comercial de la nación argentina.
- Ley 26.529.
- Ley Nacional de Fertilización Asistida Humana (05/06/2013).
- Ley 14208 de Reproducción Humana Asistida, de la provincia de Buenos Aires.
- Código civil y comercial comentado de la nación argentina.
- Ley 26.061: Ley de Protección integral de los derechos de las niñas, niños y adolescentes.
- Ley I – 503, 22/08/2013 de Chubut.
- Ley 13.357, 19/09/2013 de Santa Fe.
- Ley 9440, 03/10/2013 de La Rioja.
- Ley 2737, 17/10/2013 de La Pampa.

- Ley 111 – 0868, 20/11/2013 de San Luis.
- Ley 10.301, 06/05/2014 de Entre Ríos.
- Ley 14.611, 16/07/2014 de Buenos Aires.
- Ley 7645/15, 30/07/2015 de Chaco.
- Ley 2954, 13/08/2015 de Neuquén.
- Ley XVII 87/2015 de Misiones.
- Constitución Nacional artículo 75 inciso 22.
- Ministerio de Salud de la nación argentina.
- I.O.M.A.
- Jornadas sobre el Nuevo Código Civil y Comercial, preparatorias de las XXV Jornadas Nacionales de Derecho Civil de 2014.
- Sociedad Argentina de Medicina Reproductiva (S.A.M.E.R).

Derecho Comparado:

- Ley de Fertilización humana y embriología del Reino Unido.
- La ley 32/2006, del 26 de julio de Portugal.

- Consulta pública y reforma en el año 2004 de la Human Fertilization and Embriology act Reino Unido.
- Reforma del 2005 de la Human Fertilization and Embriology Act.
- Ley del 25 de abril de 2002 de Holanda. Wet Donorgegesens Kunstmatige Bevruchtns.
- Artículo 14.2 de la Ley Portuguesa 32/2006 de 26 de Julio sobre procreación médicamente asistida.
- Sentencia 225/2018 del Tribunal Constitucional de 24 de abril de 2018.
- Artículo 14.4 de la Ley Portuguesa 32/2016 de 26 de Julio sobre procreación médicamente asistida.
- Decreto Ley de Septiembre del año 1986 sobre reglamentación de centros.
- Ley de Reproducción Humana Asistida de 1988 de España.
- Ley Española 14/2006.
- Reino Unido HFEA de 1990.
- International Federation of Fertility Societies (IFFS).
- Tribunal Europeo de Derechos Humanos.
- Organización mundial de la Salud (O.M.S.).

Tratados Internacionales:

- Convención sobre los Derechos del Niño, artículo 7, 8 y 9.
- Asamblea general de la organización de Estados Americanos.
- Convención Americana sobre los Derechos Humanos.

Fallos:

- Fallo “Odievre v. France.
- Fallo “Evans”.
- Artavia Murillo y otros (Fertilización In Vitro) Vs. Costa Rica”.
- Caso Gelman VS. Uruguay de 2011.

ANEXO



SANTA FE

LEY 13357

PODER LEGISLATIVO PROVINCIAL (P.L.P.)

Reproducción Médicamente Asistida. Adhiere a ley
26862.

Sanción: 19/09/2013; Promulgación: 29/10/2013;
Boletín Oficial: 05/11/2013

LA LEGISLATURA DE LA PROVINCIA DE SANTA FE

SANCIONA CON FUERZA DE

LEY:

Artículo 1.- Adhiérese la Provincia de Santa Fe a la Ley Nacional N° 26.862 de
“Reproducción Médicamente Asistida”

Art. 2.- El Ministerio de Salud de la Provincia, o el que lo reemplace en el futuro, es la
autoridad de aplicación de la presente, el que deberá instrumentar las medidas o acciones
conducentes a garantizar la implementación de la ley en la Provincia de Santa Fe.

Art. 3.- Autorízase al Poder Ejecutivo Provincial a realizar las adecuaciones presupuestarias
pertinentes para la aplicación de la presente ley.

Art. 4.- Comuníquese al Poder Ejecutivo.



LA PAMPA



LEY 2737

PODER LEGISLATIVO DE LA PROVINCIA DE LA PAMPA

Ley de reproducción medicamente asistida. Adhiere a ley 26862.

Sanción: 17/10/2013; Promulgación: 21/10/2013;
Boletín Oficial: 15/11/2013

La Cámara de Diputados de la provincia de la Pampa, sanciona con fuerza de Ley:

Artículo 1°.- Adhiérese la provincia de La Pampa a la Ley Nacional [26862](#) de Reproducción Médicamente Asistida.-

Art. 2°.- El Ministerio de Salud de la Provincia será la autoridad de aplicación de la presente Ley.-

Art. 3°.- Comuníquese al Poder Ejecutivo.-



LEY 9440

PODER LEGISLATIVO DE LA PROVINCIA DE LA RIOJA

Acceso Integral a los Procedimientos y Técnicas Médico-Asistenciales de Reproducción Médicamente Asistida. Adhiere a ley 26862.

Sanción: 03/10/2013; Promulgación: 23/10/2013;
Boletín Oficial 15/11/2013

LA CAMARA DE DIPUTADOS DE LA PROVINCIA

SANCIONA CON FUERZA DE

LEY:

Artículo 1°.- Adhiérase la provincia de La Rioja, a la [Ley Nacional N° 26.862](#) de Acceso Integral a los Procedimientos y Técnicas Médico-Asistenciales de Reproducción Médicamente Asistida.

Art. 2°.- La Administración Provincial de Obras Social (APOS) incorporará a su cobertura los diagnósticos y tratamientos de esterilidad e infertilidad según el diagnóstico científico y técnico de la patología en el marco de la Ley Nacional y su Reglamentación.

Art. 3°.- Créase un Comité de Bioética que estará integrado por representantes del Ministerio de Salud Pública, Legisladores, Universidades y Asociaciones Civiles con idoneidad en el tema.

Art. 4°.- Fíjese el plazo de noventa (90) días, para su Reglamentación.

Art. 5°.- Comuníquese, publíquese, insértese en el Registro Oficial y archívese.



SAN LUIS



LEY III-0868

PODER LEGISLATIVO DE LA PROVINCIA DE SAN LUIS

Fertilización Humana Asistida. Adhiere a ley
26.862.

Sanción: 20/11/2013; Promulgación: 03/12/2013;
Boletín Oficial: 04/12/2013

EL SENADO Y LA CÁMARA DE DIPUTADOS DE LA PROVINCIA DE SAN LUIS,

SANCIONAN CON FUERZA DE

LEY

Artículo 1°.- ADHERIR a la [Ley Nacional N° 26.862](#) de acceso integral a los procedimientos y técnicas médico-asistenciales de reproducción médicamente asistida, en cuanto fuere aplicable en el ámbito de competencia Provincial.-

Art. 2°.- Será Autoridad de Aplicación de la presente Ley el Ministerio de Salud de la Provincia o el organismo que lo reemplace en el futuro.-

Art. 3°.- Regístrese, comuníquese al Poder Ejecutivo y archívese.-



ENTRE RÍOS

LEY 10301

PODER LEGISLATIVO PROVINCIAL

Fertilización Humana Asistida. Adhiere a ley
26862.

Sanción: 06/05/2014; Boletín Oficial: 02/06/2014

La Legislatura de la Provincia de Entre Ríos,

sanciona con fuerza de

LEY:

Artículo 1°.- Adhiérase la Provincia de Entre Ríos a la Ley Nacional N° [26.862](#) de Fertilización Humana Asistida, mediante la cual se garantiza el acceso integral de todas las personas a los procedimientos y técnicas médico-asistenciales de reproducción humana asistida.

Art. 2°.- El Ministerio de Salud de Entre Ríos será la autoridad de aplicación de la presente ley. Deberá orientar y asistir a los beneficiarios de la Ley Nacional N° 26.862 de Fertilización Humana Asistida, descriptos en su artículo 2°.

Art. 3°.- El Instituto de Obra Social de la Provincia de Entre Ríos deberá incorporar, como prestación obligatoria, la cobertura integral de los procedimientos y técnicas médico-asistenciales de reproducción humana asistida, tanto a sus afiliados como a sus beneficiarios, debiendo seguir los criterios y modalidades de cobertura que establezca la autoridad de aplicación de la Ley Nacional N° 26.862.

Art. 4°.- Comuníquese, etcétera.



BUENOS AIRES

LEY 14611

PODER LEGISLATIVO DE LA PROVINCIA DE BUENOS AIRES

Reconocimiento de la infertilidad humana como enfermedad. Modificación ley 14208.

Sanción: 16/07/2014; Promulgación: 03/09/2014;
Boletín Oficial: 19/09/2014

EL SENADO Y CÁMARA DE DIPUTADOS DE LA PROVINCIA DE BUENOS AIRES,

SANCIONAN CON FUERZA DE

LEY

Artículo 1º.- Modifícase el artículo 1º de la [Ley N° 14.208](#) el que quedará redactado de la siguiente manera:

“Artículo 1º: La presente Ley tiene por objeto el reconocimiento de la infertilidad humana como enfermedad, de acuerdo a los criterios internacionales sustentados por la Organización Mundial de la Salud (OMS). Asimismo se reconoce la cobertura médico asistencial integral e interdisciplinaria del abordaje, el diagnóstico, los medicamentos, las terapias de apoyo y los procedimientos y técnicas de baja y alta complejidad que incluyan o no la donación de gametos y/o embriones, que la Organización Mundial de la Salud (OMS) define como de reproducción médicamente asistida, los cuales incluyen: a la inducción de ovulación; la estimulación ovárica controlada; el desencadenamiento de la ovulación; las técnicas de reproducción asistida (TRA); y la inseminación intrauterina, intracervical o intravaginal, con gametos del cónyuge, pareja conviviente o no, o de un donante, según los criterios que establezca la Autoridad de Aplicación, la cual no podrá introducir requisitos o limitaciones que impliquen la exclusión debido a la orientación sexual o el estado civil de los destinatarios”.

Art. 2°. Modifícase el artículo 2° de la [Ley N° 14.208](#) el que quedará redactado de la siguiente manera:

“Artículo 2°: La infertilidad es la dificultad de una pareja de concebir un niño naturalmente o de llevar un embarazo a término, luego de un año de vida sexual activa. A su vez, se entiende por reproducción médicamente asistida a los procedimientos y técnicas realizados con asistencia médica para la consecución de un embarazo.”

Art. 3°: Modifícase el artículo 4° de la [Ley N° 14.208](#) el que quedará redactado de la siguiente manera:

“Artículo 4°: El Estado Provincial, a través de sus efectores públicos, deberá otorgar los citados tratamientos destinados a garantizar los derechos, a toda persona mayor de edad que sea habitante de la Provincia de Buenos Aires con dos (2) años de residencia en la misma, que de plena conformidad con lo previsto en la Ley N° 26.529, de derechos del paciente en su relación con los profesionales e instituciones de la salud, haya explicitado su consentimiento informado. El consentimiento es revocable hasta antes de producirse la implantación del embrión en la mujer.

Se dará prioridad a quienes carezcan de todo tipo de cobertura médico-asistencial integral en el sistema de seguridad social y medicina prepaga.”

Art. 4°: Incorpórase a la [Ley N° 14.208](#) el artículo 4 bis que quedará redactado de la siguiente manera:

“Artículo 4 bis: También quedan comprendidos en la cobertura prevista, los servicios de guarda de gametos o tejidos reproductivos, según la mejor tecnología disponible y habilitada a tal fin por la Autoridad de Aplicación, para aquellas personas, incluso menores de dieciocho (18) años que, aun no queriendo llevar adelante la inmediata consecución de un embarazo, por problemas de salud o por tratamientos médicos o intervenciones quirúrgicas puedan ver comprometidas su capacidad de procrear en el futuro.”

Art. 5°: De acuerdo a lo dispuesto en la presente Ley, se solicita al Poder Ejecutivo su reglamentación.

Art. 6°: Comuníquese al Poder Ejecutivo.



CHACO

LEY 7645

PODER LEGISLATIVO PROVINCIAL (P.L.P.)

Adhesión de la Provincia del Chaco a la Ley
Nacional 26.862 de Reproducción Médicamente Asistida.

Sanción: 29/07/2015; Promulgación: 12/08/2015;
Boletín Oficial 24/08/2015.

La Cámara de Diputados de la Provincia del Chaco sanciona con fuerza de Ley N° 7645

Artículo 1°.- Adhiérese la Provincia del Chaco a la ley nacional [26.862](#) de Reproducción Médicamente Asistida.

Art. 2°.- El Ministerio de Salud Pública de la Provincia, es la autoridad de aplicación de la presente, que deberá instrumentar las medidas o acciones conducentes a garantizar la implementación de la ley en la Provincia del Chaco.

Art. 3°.- Incorpórase dentro de la prestaciones del Instituto de Seguridad Social, Seguros y Préstamos, la cobertura de los procedimientos y técnicas previstos en la ley nacional [26.862](#), cuyo financiamiento se determinará de conformidad con las normas propias del sistema previsional y con la reglamentación que establezca el Directorio en cumplimiento de las facultades atribuidas por la ley [4044](#).

Art. 4°.- Autorízase al Poder Ejecutivo a realizar las adecuaciones presupuestarias pertinentes para la aplicación de la presente ley.

Art. 5°.- Regístrese y comuníquese al Poder Ejecutivo.

Dada en la Sala de Sesiones de la Cámara de Diputados de la Provincia del Chaco, a los veintinueve días del mes de julio del año dos mil quince.

Pablo L. D. Bosch, Secretario.



NEUQUEN



LEY 2954

PODER LEGISLATIVO PROVINCIAL (P.L.P.)

La presente Ley garantiza el acceso integral a los procedimientos y técnicas médico-asistenciales de reproducción médicamente asistida, en concordancia con la Ley Nacional 26.862. Créase, en el ámbito del Ministerio de Salud de la Provincia, la Comisión Provincial de Fertilización Médicamente Asistida.

Sanción: 13/08/2015; Promulgación: 04/09/2015;
Boletín Oficial 11/09/2015.

POR CUANTO:

La Legislatura de la Provincia del Neuquén sanciona con fuerza de Ley:

Artículo 1º.- La presente Ley garantiza el acceso integral a los procedimientos y técnicas médico-asistenciales de reproducción médicamente asistida, en concordancia con la Ley Nacional [26862](#) y según las características del Sistema de Salud Provincial, en el marco del conocimiento médico-técnico, basado en evidencias científicas y del criterio de equidad y justicia social.

Art. 2º.- El Ministerio de Salud de la Provincia o el organismo que, en el futuro, lo reemplace, es la autoridad de aplicación de la presente Ley.

Art. 3º.- Créase, en el ámbito del Ministerio de Salud de la Provincia, la Comisión Provincial de Fertilización Médicamente Asistida, la cual está conformada por:

a) Un (1) representante por cada una de las siguientes áreas del Ministerio de Salud: Comité de Biotecnologías, Bioética, Fiscalización Sanitaria, Programa de Salud Sexual y Reproductiva, y la Jefatura de Servicio donde se realice el tratamiento en Salud Pública.

b) Un (1) representante del Instituto de Seguridad Social del Neuquén (ISSN).

c) Un (1) representante del Colegio Médico de la Provincia del Neuquén.

d) Un (1) representante de la Facultad de Medicina de la Universidad Nacional del Comahue.

e) Un (1) representante de la sociedad civil, que pertenezca a organizaciones relacionadas con la temática.

Cada institución debe contar con un (1) representante titular y un (1) suplente para asegurar la representatividad.

Esta Comisión, sin perjuicio de las funciones de la autoridad de aplicación, es el organismo colegiado permanente y consultivo, responsable de evaluar, definir, asesorar, capacitar, supervisar y llevar a cabo los procedimientos necesarios para el cumplimiento de la presente Ley.

La Comisión no puede introducir requisitos o limitaciones que impliquen la exclusión debido a la orientación sexual o el estado civil de quienes estén sujetos a las técnicas de reproducción médicamente asistida.

Art. 4º.- La autoridad de aplicación, a través de la Comisión Provincial de Fertilización Médicamente Asistida, debe:

a) Arbitrar las medidas necesarias para asegurar el derecho al acceso igualitario de todos los beneficiarios a las prácticas normadas por la presente Ley, con criterios de equidad y justicia social.

b) Publicar la lista de centros de referencia, públicos y privados, habilitados en todo el territorio provincial, a los efectos de facilitar el acceso de la población a las prestaciones.

c) Realizar campañas de difusión, a fin de promover los cuidados de la fertilidad en toda la población.

d) Propiciar la formación y capacitación continua de recursos humanos especializados en los procedimientos y técnicas de reproducción médicamente asistida.

Art. 5º.- A los efectos de la presente Ley, se entiende por:

a) Reproducción médicamente asistida: Los procedimientos y técnicas realizados con asistencia médica para la consecución de un embarazo. Quedan comprendidas las técnicas de baja y alta complejidad, que incluyan o no, la donación de gametos y/o embriones.

b) Baja complejidad: Las técnicas que tienen por objeto la unión entre óvulo y espermatozoide en el interior del sistema reproductor femenino. Estas técnicas incluyen: La inducción de la ovulación, la estimulación ovárica controlada, el desencadenamiento de la ovulación, las Técnicas de Reproducción Asistida (TRA) y la inseminación intrauterina, intracervical o intravaginal, con gametos del cónyuge, pareja conviviente o no, o de un donante, según los criterios que establezca la autoridad de aplicación.

c) Alta complejidad: Las técnicas mediante las cuales la unión entre óvulo y espermatozoide tiene lugar por fuera del sistema reproductor femenino. Estas incluyen distintas técnicas como, la fecundación in vitro, la inyección intracitoplasmática de espermatozoides, la criopreservación de ovocitos y embriones, la donación de ovocitos y embriones, la vitrificación de tejidos reproductivos y otras definidas por la Comisión

Provincial de Fertilización Médicamente Asistida, de acuerdo a los requisitos establecidos en el artículo 9º de la presente Ley.

Art. 6º.- En los procedimientos y técnicas médico-asistenciales de TRA, se debe tener en cuenta lo siguiente:

a) En los tratamientos de baja complejidad, se cubre hasta un máximo de cuatro (4) TRA, anuales.

b) En los tratamientos de alta complejidad, se cubre hasta un máximo de tres (3) ciclos con intervalos mínimos de tres (3) meses entre cada uno. A efectos de realizar las técnicas de reproducción médicamente asistida de alta complejidad, se debe como requisito previo, cumplir como mínimo, con tres (3) intentos previos con técnicas de baja complejidad.

La Comisión Provincial de Fertilización Médicamente Asistida determina en qué situaciones debe considerarse el inicio de técnicas de alta complejidad, y las condiciones excepcionales de cada persona, analizando -sobre la base de evidencias científicas- aquellos casos excluidos de la presente norma.

Pueden incluirse nuevos procedimientos y técnicas desarrollados mediante avances técnicocientíficos y dar de baja otros, según las recomendaciones de la autoridad de aplicación, a través de la Comisión Provincial de Fertilización Médicamente Asistida.

Art. 7º.- Créase, en el ámbito del Ministerio de Salud de la Provincia, o autoridad que, en el futuro, lo reemplace, un registro único de todos los establecimientos sanitarios habilitados para realizar procedimientos y técnicas de reproducción médicamente asistida. Quedan incluidos los establecimientos médicos donde funcionan bancos receptores de gametos y/o embriones. Esta información debe ser comunicada al Registro Nacional previsto en el Artículo 4º de la Ley Nacional [26862](#).

Art. 8º.- Los procedimientos y técnicas de reproducción médicamente asistida deben realizarse en los establecimientos sanitarios incluidos en el registro único, creado en el artículo precedente.

Art. 9º.- Para la práctica de las Técnicas de Reproducción Asistida (TRA) se deben cumplimentar los siguientes requisitos:

a) Considerar posibilidades razonables de éxito, según lo estipule la reglamentación de la presente Ley.

b) Que no impliquen grave riesgo para la salud física y psíquica de la paciente o su posible descendencia.

c) Tener entre veinticuatro (24) y cuarenta (40) años de edad, límite pasible de ser modificado por la autoridad de aplicación, de acuerdo con los avances técnicos avalados por autoridad competente.

d) Considerar el número de ciclos previamente realizados, de acuerdo con lo establecido en el Artículo 6º de la presente Ley, y la complejidad de los mismos.

e) Los/las pacientes deben dar plena conformidad con lo previsto en la Ley Provincial [2611](#), de derechos y obligaciones de los pacientes y usuarios de los servicios de Salud públicos y privados, haciendo explícito su consentimiento informado. El consentimiento es revocable hasta antes de producirse la implantación del embrión en la mujer.

Art. 10.- El Estado debe crear un Centro Provincial de Fertilización Asistida, en todas sus complejidades dentro del Sistema Público de Salud.

Art. 11.- El sector público de Salud, las obras sociales enmarcadas en las Leyes Nacionales [23660](#) y [23661](#), la Obra Social del Poder Judicial de la Nación, la Dirección de Ayuda Social para el Personal del Congreso de la Nación, las entidades de medicina prepaga y las entidades que brinden atención al personal de las universidades, comprendidas en el Artículo 8º de la Ley nacional [26.862](#); la obra social provincial (ISSN), así como también todos aquellos agentes que brinden servicios médico-asistenciales a sus afiliados, en todo el territorio provincial, independientemente de la figura jurídica que posean, deben incorporar, como prestaciones obligatorias y brindar a sus afiliados o beneficiarios, las siguientes:

- a) Las técnicas de baja y alta complejidad.
- b) La cobertura integral e interdisciplinaria del abordaje.
- c) El diagnóstico.
- d) Los medicamentos.
- e) Las terapias de apoyo.
- f) Los servicios de guarda de gametos o tejidos reproductivos, según la mejor tecnología disponible y habilitada a tal fin, por la autoridad de aplicación para sus afiliados o beneficiarios e incluso, para aquellos menores de dieciocho (18) años que, aún no queriendo llevar adelante la inmediata consecución de un embarazo, por problemas de salud o por tratamientos médicos o intervenciones quirúrgicas, puedan ver comprometida su capacidad de procrear en el futuro.
- g) Los procedimientos y las técnicas que la Organización Mundial de la Salud define como de reproducción médicamente asistida, con los criterios y modalidades de cobertura que establezca

la autoridad de aplicación, a través de la Comisión Provincial de Fertilización Médicamente Asistida.

Art. 12.- A los fines de garantizar el cumplimiento de los objetivos de la presente Ley, y teniendo en cuenta el Artículo 9° de la Ley Nacional [26862](#), la correspondiente asignación presupuestaria debe ser provista por el Ministerio de Salud de la Nación, el Ministerio de Salud provincial, el Instituto de Seguridad Social del Neuquén, y las obras sociales y prepagas estipuladas en el Artículo 11 de la presente Ley.

Art. 13.- La presente Ley debe ser reglamentada dentro de los noventa (90) días, a partir de su publicación.

Art. 14.- Comuníquese al Poder Ejecutivo.

DADA en la Sala de Sesiones de la Honorable Legislatura Provincial del Neuquén, a los trece días de agosto de dos mil quince.



MISIONES

LEY XVII-87

PODER LEGISLATIVO PROVINCIAL (P.L.P.)

Adhesión de la Provincia de Misiones a la Ley
Nacional N° 26.862 - Reproducción Médicamente Asistida
-.

Sanción: 01/10/2015; Promulgación: 16/10/2015;
Boletín Oficial 19/10/2015.

Artículo 1°.- Adhiérese a la Ley Nacional N° [26.862](#) que como Anexo Único, forma parte integrante de la presente Ley.

Art. 2°.- Comuníquese al Poder Ejecutivo provincial.

Dada en la Sala de Sesiones de la Cámara de Representantes, en Posadas, siendo el primer día del mes de octubre del año dos mil quince.

Rovira; Britto.

Anexo Único

REPRODUCCIÓN MÉDICAMENTE ASISTIDA

Ley 26.862

Acceso integral a los procedimientos y técnicas médico-asistenciales de reproducción médicamente asistida.

ARTÍCULO 1°.- Objeto. La presente ley tiene por objeto garantizar el acceso integral a los procedimientos y técnicas médico-asistenciales de reproducción médicamente asistida.

ARTÍCULO 2º.- Definición. A los efectos de la presente ley, se entiende por reproducción médicamente asistida a los procedimientos y técnicas realizados con asistencia médica para la consecución de un embarazo. Quedan comprendidas las técnicas de baja y alta complejidad, que incluyan o no la donación de gametos y/o embriones.

Podrán incluirse nuevos procedimientos y técnicas desarrollados mediante avances técnico-científicos, cuando sean autorizados por la autoridad de aplicación.

ARTÍCULO 3º.- Autoridad de aplicación. Será la autoridad de aplicación de la presente ley el Ministerio de Salud de la Nación.

ARTÍCULO 4º.- Registro. Créase, en el ámbito del Ministerio de Salud de la Nación, un registro único en el que deben estar inscriptos todos aquellos establecimientos sanitarios habilitados para realizar procedimientos y técnicas de reproducción médicamente asistida. Quedan incluidos los establecimientos médicos donde funcionen bancos receptores de gametos y/o embriones.

ARTÍCULO 5º.- Requisitos. Los procedimientos y técnicas de reproducción médicamente asistida sólo pueden realizarse en los establecimientos sanitarios habilitados que cumplan con los requisitos que determine la autoridad de aplicación.

ARTÍCULO 6º.- Funciones. El Ministerio de Salud de la Nación, sin perjuicio de sus funciones como autoridad de aplicación y para llevar a cabo el objeto de la presente, deberá:

- a) Arbitrar las medidas necesarias para asegurar el derecho al acceso igualitario de todos los beneficiarios a las prácticas normadas por la presente;
- b) Publicar la lista de centros de referencia públicos y privados habilitados, distribuidos en todo el territorio nacional con miras a facilitar el acceso de la población a las mismas;
- c) Efectuar campañas de información a fin de promover los cuidados de la fertilidad en mujeres y varones.
- d) Propiciar la formación y capacitación continua de recursos humanos especializados en los procedimientos y técnicas de reproducción médicamente asistida.

ARTÍCULO 7º.- Beneficiarios. Tiene derecho a acceder a los procedimientos y técnicas de reproducción médicamente asistida, toda persona mayor de edad que, de plena conformidad con lo

previsto en la ley 26.529, de derechos del paciente en su relación con los profesionales e instituciones de la salud, haya explicitado su consentimiento informado. El consentimiento es revocable hasta antes de producirse la implantación del embrión en la mujer.

ARTÍCULO 8º.- Cobertura. El sector público de salud, las obras sociales enmarcadas en las leyes 23.660 y 23.661, la Obra Social del Poder Judicial de la Nación, la Dirección de Ayuda Social para el Personal del Congreso de la Nación, las entidades de medicina prepaga y las entidades que brinden atención al personal de las universidades, así como también todos aquellos agentes que brinden servicios médico-asistenciales a sus afiliados independientemente de la figura jurídica que posean, incorporarán como prestaciones obligatorias y a brindar a sus afiliados o beneficiarios, la cobertura integral e interdisciplinaria del abordaje, el diagnóstico, los medicamentos y las terapias de apoyo y los procedimientos y las técnicas que la Organización Mundial de la Salud define como de reproducción médicamente asistida, los cuales incluyen: a la inducción de ovulación; la estimulación ovárica controlada; el desencadenamiento de la ovulación; las técnicas de reproducción asistida (TRA); y la inseminación intrauterina, intracervical o intravaginal, con gametos del cónyuge, pareja conviviente o no, o de un donante, según los criterios que establezca la autoridad de aplicación. Quedan incluidos en el Programa Médico Obligatorio (PMO) estos procedimientos, así como los de diagnóstico, medicamentos y terapias de apoyo, con los criterios y modalidades de cobertura que establezca la autoridad de aplicación, la cual no podrá introducir requisitos o limitaciones que impliquen la exclusión debido a la orientación sexual o el estado civil de los destinatarios.

También quedan comprendidos en la cobertura prevista en este artículo, los servicios de guarda de gametos o tejidos reproductivos, según la mejor tecnología disponible y habilitada a tal fin por la autoridad de aplicación, para aquellas personas, incluso menores de dieciocho (18) años que, aun no queriendo llevar adelante la inmediata consecución de un embarazo, por problemas de salud o por tratamientos médicos o intervenciones quirúrgicas puedan ver comprometidas su capacidad de procrear en el futuro.

ARTÍCULO 9º.- Presupuesto. A los fines de garantizar el cumplimiento de los objetivos de la presente ley el Ministerio de Salud de la Nación deberá proveer anualmente la correspondiente asignación presupuestaria.

ARTÍCULO 10.- Las disposiciones de la presente ley son de orden público y de aplicación en todo el territorio de la República. Se invita a las provincias y a la Ciudad Autónoma de Buenos Aires a sancionar, para el ámbito de sus exclusivas competencias, las normas correspondientes.

ARTÍCULO 11.- La presente ley será reglamentada dentro de los noventa (90) días de su publicación.

ARTÍCULO 12.- Comuníquese al Poder Ejecutivo nacional.

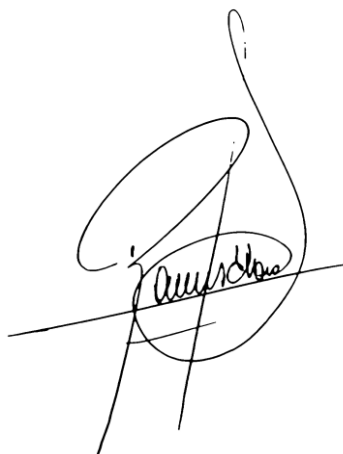
INDICE:

SOLICITUD DE TUTORÍA PARA TESIS	4
SOLICITUD DE RESERVA DE TEMA.....	6
AGRADECIMIENTOS	7
RESUMEN	8
PALABRAS CLAVES:	8
ABSTRACT.....	9
PREGUNTAS PROBLEMA:	10
METODOLOGIA:	11
HIPÓTESIS:	12
MARCO TEÓRICO GENERAL.....	13
CAPÍTULO INTRODUCTORIO:	16
Estado del arte	17
CAPITULO I:	20
Capítulo I. EL DERECHO A LA IDENTIDAD.....	21
I.1) El derecho a la identidad. Concepto. Importancia en las TRHA.	22
I.2) Derecho a la Identidad. Marco Jurídico. Contenido.	24
I.3) Derivación del Derecho a la Identidad en las TRHA. Vínculo Filial. Derecho a la información.	26
I.4) Fundamento del vínculo Filial en las TRHA.....	28
I.5). TRHA. Contexto nacional e internacional. El derecho al anonimato en las TRHA: distintos sistemas.	29
CAPITULO II:	34
II. 1) Derecho Comparado:	35
II. 1) A) Reino Unido:.....	35
II. 1) B) Portugal:	37
II. 1) C) España:	38
II. 2) Jurisprudencia Internacional.....	39
II. 2) A) Caso “Artavia Murillo y otros (“Fecundación in vitro”) VS. Costa Rica”.	39
II. 2) B) Fallo Odievre V. France:	42
II. 2) C) Fallo “Evans”	43
CAPITULO III:	45
III.1) Derecho nacional y la incorporación de las TRHA:	46
III. 2) Ley 26.862: Reproducción Medicamente Asistida	47
III. 3) Ley 14208 de Reproducción Humana Asistida, de la provincia de Buenos Aires.	49
CAPÍTULO IV:.....	50

IV. CONCLUSIONES Y APORTES AL TEMA.	51
APORTES AL TEMA:	54
De Lege lata	54
De Lege ferenda	55
BIBLIOGRAFÍA	56
Artículos periodísticos online:	56
Normativa Legal:	57
Leyes:	57
Derecho Argentino:	57
Derecho Comparado:	58
Tratados Internacionales:	60
Fallos:	60
NOTA DE ELEVACIÓN DE TRABAJO FINAL	83

NOTA DE ELEVACIÓN DE TRABAJO FINAL

Certifico que el presente trabajo titulado: **“TRHA e Identidad: Un estudio comparativo acerca de cierta discordancia con la protección del derecho a la identidad de los donantes de gametos”**, de autoría del alumno: **PATELLA, FEDERICO NAHUEL** fue realizado bajo mi directa supervisión. – 31/01/2020.

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Elbio R. Ramos', is written over a large, stylized circular scribble.

Prof. Elbio R. Ramos

Cátedra de Derecho de Familia

Carrera de Abogacía

Facultad de Derecho y Ciencias Políticas

U.A.I