

## **El derecho a la identidad de los nacidos por donación**

Ancestralmente el hombre ha indagado sobre sus orígenes; es podría decirse parte de la esencia del ser humano la necesidad de conocer sobre la vida, tanto desde la magnitud del universo como desde la del mas diminuto ser vivo y muy especialmente la necesidad de conocer sobre sí mismo.-

Poder pensar y desear acceder a un saber sobre los orígenes, de donde venimos, es una aspiración connatural al ser humano, que incluyendo lo biológico, lo trasciende. Indagación que remite a preguntarnos *¿Quién soy yo y por que?*, dando lugar a una historización subjetiva que nunca deja de desplegarse, permitiendo revivir el pasado, pensar el presente y proyectar el futuro. Así la memoria como reconstrucción insoslayable del pasado, y la identidad como posibilidad de proyección de lo que uno fue a lo que uno quiere ser, es esencial y constitutiva de la subjetividad y de la vida vivida con dignidad y libertad.

### **El derecho personalísimo a la identidad, un intento de conceptualización:**

Ya el maestro Salvat percibió hace tiempo que la proyección de los derechos de la personalidad era inevitable, y que serían ampliados constantemente a medida que la humanidad progresara.

Sucede que hasta hace poco, en nuestro sistema legal el denominado “derecho a la identidad personal” era prácticamente desconocido como independiente o separado de los demás. La novedad radica, justamente en que se lo ha aprehendido como una prerrogativa distinta de las que ya eran conocidas.

Los primeros que consideraron a la identidad como un derecho autónomo lo encuadraron entre las prerrogativas implícitas previstas en el art. 33 de la Constitución Nacional. Luego con la reforma constitucional de 1994, fue expresamente consagrado como uno de los derechos fundamentales del hombre (art. 75 inc. 17 y 19 C.N.).-

Sin embargo, no ha sido fácil precisar su concepto. En el derecho comparado el primer autor que intentó sistematizar y distinguir el derecho a la identidad de los restantes derechos de la personalidad fue Adriano De Cupis, para quien la identidad personal significa “ser en sí mismo”, es decir, en el conocimiento y opinión de los otros, serlo socialmente. Se trata del modo en que la persona se manifiesta en la sociedad en que vive.

Para Fernández Sessarego, con quien coincidimos, en crítica a la definición anterior, la identidad personal es **todo aquello que hace que cada cual sea “uno mismo” y no “otro”**. Un plexo de características de la personalidad que se proyecta hacia el mundo exterior, se fenomenaliza y permite a los demás conocer a “cierta persona” en su “mismidad”, en cuanto a lo que ella es como ser humano específico. La diferencia que se evidencia, radica en que desde la última concepción de la identidad contiene, por un lado, elementos estáticos, invariables y, por el otro, dinámicos, en proceso de cambio y de enriquecimiento. Los primeros son elementos que se hacen visibles en el mundo exterior, a través de los cuales se tiene una visión inmediata del sujeto, por ejemplo, el nombre y otros signos distintivos de la personalidad, como el sexo, la edad, el estado, etc; los segundos captan al ser humano en su evolución permanente, como una realidad cambiante, que se modifica, se empobrece o enriquece, pero siempre está en constante movimiento, así por ejemplo, las ideas religiosas, política, el perfil psicológico, entre otros.

De estos intentos de definición, surge claro que el estado y la filiación biológica de las personas son pilares fundamentales del orden familiar, y exceden el proceso de “individualización”. Pero estos extremos, en su conjunto, condicionan de tal modo la personalidad del sujeto y su “ser en si mismo”, “su verdad”, que desconocerlos como componentes de la formación o del desarrollo de la identidad personal llevaría a mutilar la realidad en pos de una clasificación meramente académica que solo tendría por finalidad preservar pruritos doctrinarios.

De allí que en el desarrollo de la personalidad que luego habrá de manifestarse no es indiferente que la relación parental esté constituida a partir de lazos de sangre, de la adopción, o bien fruto del aporte de gametas a partir de la donación. Por eso la tutela de las raíces de la persona no sólo exhibe el perfil estático (el parentesco) sino también el dinámico, constituido por las proyecciones que una realidad biológica determinada genera en el plano íntimo del “yo individual”.-

La identidad, en definitiva, abarca un proceso pleno de dinamismo, una evolución continua que tiene origen en la concepción misma del ser humano. Todo el desarrollo, tanto físico, moral, psicológico, intelectual, cultural, social, espiritual, forma parte de las alternativas en que está comprometido el proyecto individual de cada uno.

Las preferencias, las ideas y toda otra elección de trascendencia en la vida se alcanzan como resultado de las elecciones personalísimas del sujeto que se manifiesta desde los albores de su desarrollo y a medida que la persona toma conciencia de que es un ser único e irrepetible.

La formación del “yo” es gradual y comienza con los elementos con que cada uno nace, con su realidad genética, su origen cultural, social y económico continúa con la crianza familiar y la socialización escolar.

***Todas y cada una de las fases del desarrollo son importantes para la evolución de la persona, que termina con la muerte. Por eso es importante procurar la preservación de la identidad en formación, en todos sus aspectos, proporcionando al niño el mas absoluto respeto por sus decisiones.-***

**El derecho a la identidad consagrado legalmente. Su origen constitucional:**

Ya desde su preámbulo, la Convención de los Derechos del niño consagra este derecho fundamental cuando establece que los Estados parte han tenido especialmente en cuenta la importancia de las tradiciones y los valores culturales de cada pueblo para la protección y desarrollo armonioso del niño.

En este mismo orden de ideas el art. 8 de la Convención de los Derechos del Niño en su esencial inciso 11 establece que los Estados partes se comprometen a respetar el derecho del niño a preservar su identidad, incluidos la nacionalidad, el nombre y las relaciones familiares de conformidad con la ley sin injerencias ilícitas.

**Cabe advertir que la Convención otorga al derecho de la identidad su concreta y real denominación y, en el mencionado inciso procura delinearla en su contenido para el reconocimiento.**

Los arts. 6, 7 y 8 con los arts. 18, 19, 20 y 39 de la Convención reconocen el derecho de que “El niño será inscripto inmediatamente después de su nacimiento y tendrá derecho desde que nace a un nombre, a adquirir una nacionalidad y en la medida de lo posible a conocer a sus padres y ser cuidados por ellos....” (art. 7). “Los Estados partes se comprometen a respetar el derecho del niño a preservar su identidad, incluidos la nacionalidad el nombre y las relaciones familiares de conformidad con la ley sin ingerencias ilícitas. Cuando un niño sea privado

ilegalmente de alguno de los elementos de su identidad o de todos ellos los estados partes deberán prestar asistencia y protección apropiada con miras a restablecer rápidamente su identidad” (art. 8).-

**El derecho a la identidad está comprometido con el origen de la persona, con el pasado perteneciente a sus ascendientes y el propio, con sus ancestros y es realmente un avance que está consagrado, de modo expreso en nuestra Constitución.**

El derecho a la identidad personal resulta trascendente en los estudios del derecho del niño, en tanto el reconocimiento jurídico de la identidad personal comprende la protección de todas y cada una de las facetas del patrimonio biológico, psíquico y espiritual del hombre.

El derecho de todo ser humano a conocer sus orígenes, responde al interés superior de todo hombre a saber lo que fue antes que él, de donde se sigue su vida, que le precedió generacionalmente –tanto en lo biológico como en lo social-, que lo funda y hace de él un ser irrepetible. La identidad reconoce su fuerza en ese origen del ser humano, pero se proyecta en el tiempo de la existencia del hombre y hacia el futuro.

Por aplicación del principio rector del art. 3 de la Convención de los Derechos del Niño, puede decirse que es responsabilidad primaria del Estado, a través de sus órganos, garantizar este derecho fundamental. Lo es porque no solo decide el aquí y ahora de una persona en formación, sino también que tiene una función predictiva sobre el futuro del niño.-

### **La importancia de saber, derecho a la verdad biológica**

El dato biológico –identidad estática- del individuo se integra con connotaciones adquiridas por éste como un ser social –identidad dinámica- es por ello que la identidad es una unidad compleja y es lo que se debe preservar en el derecho en su doble aspecto.

**El derecho del hijo a conocer su verdadera identidad está por encima del derecho de los padres a resguardar su intimidad**, y en caso de contraposición entre ambos derechos el primero debe prevalecer. Sostenemos la vacuidad de acudir al argumento de la intimidad familiar: engendrar un hijo es una acción privada autorreferente solo en cuanto a la decisión procreativa originaria. De

ahí en mas concebido el hijo, ninguna supuesta intimidad o privacidad –ni el padre, ni la madre, ni ambos en común- puede alegarse para frustrar los derechos del hijo - ni durante su gestación, ni después de nacido-. Y entre sus derechos con sustento constitucional se halla el de conocer y emplazar su estado filiatorio, con todas las búsquedas previa incluso de tipo biológico que se enderezan en ese objetivo. Mas allá de lo jurídico, de lo legal, de lo correcto, la única víctima del ocultamiento de la verdad es el niño.-

El conocimiento del origen biológico de la persona es de suma relevancia dentro de los aspectos de la identidad personal; debe destacarse la importancia de que el dato biológico es la identidad estática del individuo y ésta se integra con connotaciones adquiridas por éste como un ser social, es por ello que la identidad es una unidad compleja y es lo que se debe preservar en el derecho en su doble aspecto.

A la luz de los derechos humanos, el derecho a la identidad lo tiene todo ser humano como algo inherente a su propia condición, por tratarse de un sujeto único, irrepetible e histórico. “Precisamente porque el derecho a la identidad nos remite, a su vez, al mas ancestral de los interrogantes: el que pregunta acerca del ser que se es. Y porque el derecho a la identidad es el mas próximo a los derechos respecto del derecho a la vida. El derecho a ser el ser que auténticamente se es, es el derecho al reconocimiento de la propia identidad” (Pierini, 1993, p. 9).

El derecho a la identidad articula el derecho a la libertad, al respeto a la integridad física, psíquica y moral de las personas, a la seguridad social, a tener un nombre, a la protección de la familia y al derecho a la verdad. Pero por sobre todas las cosas, el derecho a la identidad está íntimamente ligado al núcleo esencial de lo que son los derecho humanos: el respeto de la dignidad de todas las personas. ¿Cómo podría respetarse una vida digna si no se respeta su identidad? (CONADI, 2007, p. 130).

Alcira Ríos (Coordinadora Equipo Jurídico de Abuelas de Plaza de Mayo) en el marco del III Congreso Internacional “Juventud e Identidad” organizado por la Abuelas de Plaza de Mayo de fecha 25, 26 y 27 de setiembre de 1997, ha dicho al respecto: *“¿Qué es la identidad? Sin duda uno de los derechos personalísimos más importantes para el ser humano. Difícil de definir dado que implica condicionamientos biológicos, sociales, ideológicos, religiosos, entre los cuales el*

*biológico es determinante, tal como nos ha permitido describirlo la genética en los avances increíbles que ha tenido desde hace muy poco tiempo.*

*Desde el punto de vista del Derecho, hace relativamente pocos años que contamos con normas expresas que lo consagren, y ello es así porque el Derecho, como toda ciencia social, refleja las necesidades de la sociedad en su conjunto, el momento histórico que permite el desarrollo necesario de un derecho que culmina en materialización como norma vigente.” (Biblioteca CoNaDi Comisión Nacional por el Derecho a la Identidad)*

En el mismo evento (III Congreso Internacional “Juventud e Identidad) Gonzalo Elizondo Breedy / Marcela Carazo Vicente (Instituto Interamericano de Derechos Humanos) han expuesto “...*En síntesis y en una primera acepción por el derecho a la identidad se protege la vida humana en su radical realidad que es la propia persona humana en sí única, indivisible, individual y digna.*

*El preámbulo de la Declaración Universal de los Derechos Humanos se refiere a los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana, y en su artículo sexto afirma que todo ser humano tiene derecho, en todas partes, al reconocimiento de su personalidad jurídica.*

*El derecho a la identidad, decíamos, es un derecho complejo. Por ello queremos representar que se constituye como un núcleo en torno del cual el bien jurídico es protegido mediante la vigencia de un conjunto de derechos relacionados.*

*Dependiendo de los intereses en juego y de los hechos que deban ser conocidos se pueden integrar las normas de muy distintas maneras. Algunos de esos derechos que tienen relación con el derecho a la identidad pueden ser el reconocimiento de la personalidad jurídica a todos los seres humanos, pues representa la superación del esclavismo y de las estructuras serviles, evidentemente la erradicación de la esclavitud y de los tratos crueles, inhumanos y degradantes, en tanto reducen a los seres humanos a la condición de "objetos" en franca contradicción con su dignidad inherente. Interesante también la noción de tratos inhumanos en la medida que, a contrario sensu, el derecho internacional de los derechos humanos admite que hay un concepto de debido trato humano, fondo iusnaturalista que abona al concepto de identidad de la persona humana...”*

*“...El respeto por el derecho a la identidad tiene que ser tomado en cuenta en todos estos procesos a fin de evitar lesionar una característica que determina la biografía de cada uno de nosotros...”*

Continuando en el III Congreso Internacional “Juventud e identidad, nos encontramos con lo dicho por la Dra. María Teresa Sánchez (Equipo Jurídico de Abuelas de Plaza de Mayo) *“...La identidad como el derecho de todo ser humano de poder conocer su propia génesis, su procedencia, se asienta en lo biológico pero lo trasciende, se fundamenta en la necesidad de encontrar las raíces que den razón del presente, a la luz de un pasado que aprehendido, permita reencontrar una historia única e irrepetible...”*

*“...La reforma a la ley de adopción en el año 1997, removi6 otro escollo en el camino por la defensa del derecho a la identidad.*

*La misma establece que el adoptado tendr6 derecho a conocer su realidad biol6gica, debiendo constar en la sentencia el compromiso del adoptante a hac6rsela conocer....”*

### **Impacto de las nuevas tecnologías de reproducci6n en el r6gimen de filiaci6n.**

Cabe preguntarse como opera esta normativa en el supuesto de que el parto se produjera como consecuencia de un embarazo originado mediante la utilizaci6n de m6todos de reproducci6n humana asistida. No habría dificultad en aplicar las normas antes aludidas si se usara material gen6tico de la pareja, y en tal sentido, frente a una acci6n de filiaci6n se arribarí a al fin previsto por el legislador, la concordancia entre la realidad biol6gica y el v6nculo jur6dico.

Así como los avances científcos por medio de los marcadores gen6ticos permiten incluir y excluir a los progenitores con un notable índice de certeza, también, correlativamente, han traído cierta dificultad para encuadrar legalmente el v6nculo paterno-filial, surgido merced a descubrimientos tecnologicos en materia de reproducci6n humana.

Ahora bien, es preciso interrogarse si resulta valioso mantener a ultranza la concordancia aludida respecto del emplazamiento filial que surge como

consecuencia de la fecundación asistida, en el supuesto de que exista un donante de gametos. Adelantamos nuestra respuesta negativa por varias razones:

a) Donantes y donatarios: en primer lugar, quien entrega su material genético, sea en forma gratuita u onerosa, carece de voluntad procreacional y, por ende, no tiene en mira adquirir derechos ni contraer obligaciones emergentes de una relación paterno-filial. Es cierto que un embarazo puede originarse en forma accidental, por haber mantenido un hombre y una mujer relaciones sexuales sin que tuvieran expresa voluntad procreacional. Sin embargo, este devenir es previsible según la naturaleza de la relación. En cambio, en el contexto del uso de estas técnicas, la dación de material genético agota en ese acto la obligación emergente del contrato, pues el convenio tiene como fin exclusivo y excluyente: lograr un embarazo y en manera alguna convertir en padre o madre al donante.

Esto es reconocido por la ciencia y por la sociedad en general. La dación será suficiente para la eficacia del contrato, con independencia de que el tratamiento médico logre realmente el embarazo y el posterior parto. Se ha dicho con acierto que “Quien consintió en donar o entregar su semen para su utilización por el matrimonio infértil, si bien puede alegar que el hijo es genéticamente suyo (en lo que a la paternidad se refiere) deberá, en cambio aceptar que el hijo no es institucional ni voluntariamente suyo “[...] Al desprenderse del material fecundante abdicó de su paternidad genética” (BOSSERT, B. Y ZANNONI, E.A. Régimen legal de filiación y patria potestad, Astrea, buenos aires, 1985 p. 179, ap 30)

Es de hacer notar que la voluntad procreacional está ínsita en la decisión de la pareja que recurre al empleo de estos métodos, diríamos que es el medio elegido para lograr el objetivo deseado: ser padres.

Las mismas consideraciones expuestas pueden ser aplicables para la hipótesis de donación de óvulos.

Tanto en el caso de dación de espermatozoides como de óvulos, el nexo filial no tiene un fundamento biológico, al menos con respecto a una de las partes. En este sentido, coincidimos con Grosman y Martinez Alcorta en que “... indispensablemente tendrá que ponderarse la voluntad procreacional. De no resolverse el dilema en este nuevo enfoque, subsiste el riesgo de encorsetar las



nuevas formas de procreación en los viejos moldes donde no era imaginable otro modo de fecundación que la originada en la unión sexual a través de la cual hombre y mujer conforman el embrión que germina en el cuerpo de aquella” (GROSMAN C.. Y MARTINEZ ALCORTA, I. LA FILIACIÓN MATRIMONIAL SU REFORMA SEGÚN LA LEY 23.264 EN L.L. 1986 D-938, AP 9 A)

En definitiva si lo acordado con el donante fue la entrega de sus gametas a los receptores, quienes asumieron la responsabilidad parental respecto del niño que naciera de resultar exitoso el tratamiento, no podrían luego modificar las condiciones del pacto en forma unilateral. Es decir, no cabe pretender ni que el donante asuma una parentalidad que no tuvo en mira al entregar el material genético ni que los receptores se desliguen de las obligaciones que conforme a lo establecido en el art. 264 del cc, surgen de la patria potestad. Se trata de aplicar al caso los principios derivados de la teoría de los actos propios.

- b) Anonimato e identificación: no obstante que cuando se utilizan los métodos de reproducción asistida no corresponde otorgar acciones de reclamación e impugnación de paternidad y maternidad ni de reconocimiento o nulidad, debe dejarse a salvo al nacido o a sus representantes legales el derecho de conocer su identificación genética con fines médicos (tratamientos, donación y transplantes de órganos) e indagación acerca de la existencia de posibles impedimentos matrimoniales. Así se ha recomendado en las IV jornadas Sanjuaninas de Derecho Civil de 1989 “debe garantizarse el anonimato del dador, salvo frente al derecho del hijo de conocer su realidad biológica”.

**Fallos judiciales:** La falta de legislación sobre el tema que estamos tratando, trae como consecuencia directa la judicialización del mismo. En nuestro País desde hace varios años se reclama la cobertura de los tratamientos con donación de material genético a través de la justicia, sobre el tema podemos citar uno en particular, ya que no solo se refiere al derecho que tiene la paciente de acceder al tratamiento heterólogo, sino que además tiene el mayor de los cuidados de preservar los derechos de los nacidos por este tipo de técnicas a partir del momento que en el mismo dictaminan que: “...*previo al inicio de tal tratamiento, el*

*centro médico especializado deberá resguardar los datos biogenéticos e identificatorios de todas las partes involucradas en el suceso, hasta tanto se reglamenten por el Poder Legislativo las modalidades de los tratamientos que utilizan gametas de terceros y sus eventuales consecuencias, y asimismo deberá obtener el consentimiento libre, expreso e informado otorgado personalmente, y por separado, de todas ellas...”*

**ACCIÓN DE AMPARO – Salud – Fertilización Asistida (FIV) – Cobertura – Ovodonación – Derecho a la vida, a la salud y a la salud reproductiva.** El derecho a la vida -no sólo a la vida sino también a una buena calidad de vida y por consiguiente a una adecuada atención médica- asume un papel central en la sistemática de los derechos humanos<sup>1</sup>. El derecho a la salud incluye la salud reproductiva y la atención sanitaria pertinente. La Organización Mundial de la Salud ha definido a la salud reproductiva como “el estado general de bienestar físico, mental y social, y no una mera ausencia de enfermedad o dolencias, en todos los aspectos relacionados con el sistema reproductivo y sus funciones y procesos<sup>2</sup>. Por ello, se debe tener en cuenta que la imposibilidad de procrear es una deficiencia que puede afectar en forma real y efectiva la calidad de vida, siendo que la salud reproductiva involucra la salud psicofísica de ambos cónyuges, además de su derecho a procrear.

Si bien la Organización Mundial de la Salud considera a la infertilidad como una enfermedad, en el derecho argentino no sólo no está definido qué se entiende por trastorno de fertilidad, sino que además falta determinar previamente cuáles serían los tratamientos médicos indicados a los supuestos clínicos que la norma individualice.

Ante tal silencio legal, el hecho que la prestación no se encuentre contemplada en el Programa Médico Obligatorio, no resulta de por sí causa suficiente para eximir a la demandada de su obligación de prestar un adecuado servicio de salud, habida cuenta que los derechos que los amparistas estiman vulnerados son “derechos humanos que trascienden el orden positivo vigente”.

Por lo expuesto resulta innegable que la arbitrariedad o ilegalidad manifiesta surge de la interpretación que hace la Obra Social demandada de la normativa

---

<sup>1</sup> (CFAMDP, “Lopez Andrea I. c/ Osecac s/ amparo” reg. 5646, de fecha 14/7/00).

<sup>2</sup> Naciones Unidas, documento A/CONF: 171/13: informe de la CIPD).

vigente, siendo que no sólo es el derecho a la salud el vulnerado, sino también el derecho a la planificación familiar, expresamente consagrado con la sanción de la ley 23.179, que aprueba la

Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer (aprobada por la Asamblea de la ONU el 18/12/79), cuyo art, 12 se refiere al derecho a la planificación de la familia.

Cabe destacar que, del análisis de autos se ha logrado acreditar que los accionantes se encuentran afiliados a la obra social demandada, que la dificultad para concebir se genera en una disfuncionalidad femenina y que la amparista presenta antecedentes de endometriosis severa que le impide concebir hijos de manera natural.

El marco descrito, llevó a los especialistas a recomendar tratamiento por “...ovodonación dada la mala condición del tejido ovárico remanente...” e “...intentar FIV si la condición ovárica lo permite...”.

Ante ello, compartiendo desde un principio aquellos postulados elementales que propician al ser humano desde su concepción como una forma de vida independiente, autónoma y con un fin en sí mismo, se entiende que en el caso existen aristas especiales que aconsejan la autorización de esta práctica y el deber de cobertura por parte del demandado, ya que en autos se ha demostrado acabadamente la necesidad de la prestación requerida y que la Fertilización in Vitro es el tratamiento adecuado para el fin perseguido. (Definitiva)

El tratamiento prescripto por los médicos tratantes se gestaría a partir de una “ovodonación”, por lo que **la cuestión amerita su tratamiento ya que el tema aquí expuesto resulta ser una problemática que puede ser calificada de orden público con proyecciones de afectación a intereses generales por estar comprometido derechos de personas nacidas de gametas donadas.** Como bien se ha sostenido, las técnicas de procreación asistida y la decisión a adoptarse en torno a ello “desbordan el ámbito de la conducta privada para comprometer el orden público”<sup>3</sup>.

---

<sup>3</sup> (Ver Arias de Ronchietto, Catalina E., "Procreación humana asistida. ¿Estamos generando huérfanos?", cit. Por Eduardo Zambrizzi, "La cultura de la muerte" en LL 4-7-2008).

En primer término, debemos recordar que la donación de ovocitos, forma parte de una técnica de reproducción asistida que permite que una mujer proporcione óvulos a otra a fin de que ésta última pueda conseguir un embarazo.

No existe un criterio unificado y pacífico en la doctrina y en la legislación nacional e internacional respecto de estas técnicas. En líneas generales existen dos grupos de legislaciones: El primer grupo se compone de leyes que, prohíben o al menos desalientan el uso de gametos de terceros, y un segundo grupo se integra con leyes que buscan satisfacer a toda costa el deseo de obtener un hijo a través de las técnicas de procreación asistida con donación de gametas, defendiendo a ultranza el libre ejercicio de los derechos amparados por la Constitución Nacional, como el derecho a procrear, pero también intentan encontrar un equilibrio entre éstas y la exigencia legal de proteger la vida humana embrionaria y de tutelar los intereses del niño que resulte del procedimiento.

**En nuestro país hay un vacío legal sobre el tema, por lo que se han planteado innumerables interrogantes que presentan especial interés por la entidad de los intereses que se encuentran en juego y la ausencia en muchos países –como el nuestro- de normativa específica que regle tales técnicas de procreación. Entre estos interrogantes encontramos que, esta práctica permite disociar la madre genética con la madre gestacional, lo cual conlleva varios problemas, como los derivados del emplazamiento filial del niño. Asimismo, se abren otros debates, como la contraposición de dos derechos fundamentales e inherentes a toda persona como son: el “derecho a la identidad” o a conocer el origen y el “derecho a la intimidad del donante” (art. 19 CN), las eventuales acciones filiatorias del donante hacia el menor y viceversa, las acciones sucesorias entre ambos, el desconocimiento de paternidad del marido de la mujer a la que se le inseminó espermatozoides de un donante, etc.**

El hecho de que la técnica no se encuentra reglada en ninguna disposición normativa no resulta un obstáculo para acceder a lo petitionado en autos, toda vez que, esta práctica no se halla prohibida por ley, y que existe una prescripción médica que recomienda recurrir a la ovodonación como consecuencia del cuadro de endometriosis severa y de escasa reserva ovárica que padece la Sra. amparista, que le impide concebir hijos de manera natural.

Sin embargo, **previo al inicio de tal tratamiento, el centro médico especializado deberá resguardar los datos biogenéticos e identificatorios de todas las partes involucradas en el suceso, hasta tanto se reglamenten por el Poder Legislativo las modalidades de los tratamientos que utilizan gametas de terceros y sus eventuales consecuencias, y asimismo deberá obtener el consentimiento libre, expreso e informado otorgado personalmente, y por separado, de todas ellas. En él se manifestará que la dadora ha sido advertida que los óvulos serán utilizados para fines de procreación, que ha sido informada pormenorizadamente de los objetivos que se persiguen y de sus implicaciones, que puede surgir el derecho a la identidad biológica en los términos del art. 11 de la ley 26.061, que hasta tanto se regulen estas prácticas, será de aplicación las normas previstas por el Código Civil en lo relativo a filiación, derechos sucesorios, obligaciones alimentarias, impedimentos matrimoniales, etc. Del mismo modo, se le debe hacer saber a los amparistas lo aquí dispuesto antes de iniciar este tratamiento, y las posibilidades de éxito y de fracaso y de los aspectos psicológicos involucrados, así como las disposiciones legales y reglamentarias relativas a la aplicación de estas técnicas y las referentes a formas alternativas de paternidad.** (Definitiva) (del voto del Dr. Tazza, en adhesión Dr. Ferro). Expte.: 12.021; “BLAIR, Christian y otra c/ UP s/ Amparo”. Tº CVII Fº 15485– 17/XII/09 Dres.: Ferro – Tazza Procedencia: Juzgado Federal N° 4, Secretaria 3 (Expte 47.997) de esta ciudad.

No deja igualmente, de preocuparnos de sobremanera lo determinado en el fallo citado, ya que, y necesitamos reiterarlo, en el mismo se ha dicho que: “...*la dadora ha sido advertida que los óvulos serán utilizados para fines de procreación, que ha sido informada pormenorizadamente de los objetivos que se persiguen y de sus implicaciones, que puede surgir el derecho a la identidad biológica en los términos del art. 11 de la ley 26.061, que hasta tanto se regulen estas prácticas, será de aplicación las normas previstas por el Código Civil en lo relativo a filiación, derechos sucesorios, obligaciones alimentarias, impedimentos matrimoniales, etc. Del mismo modo, se le debe hacer saber a los amparistas lo aquí dispuesto antes de iniciar este tratamiento, y las posibilidades de éxito y de fracaso y de los aspectos*

*psicológicos involucrados, así como las disposiciones legales y reglamentarias relativas a la aplicación de estas técnicas y las referentes a formas alternativas de paternidad...”*

Esto nos lleva a tratar otro punto extremadamente importante para nosotros, y tiene que ver con el régimen de filiación de los niños nacidos por donación de material genético. Entendemos que hoy, el único camino que nos daría las herramientas legales para proteger los derechos de los niños, de los donantes y de los padres es el de igualar los derechos de los nacidos por técnicas heterólogas con los derechos de los niños adoptados.

Para finalizar reiteramos conceptos fundamentales que entendemos deberán ser incorporados a nuestra legislación, y así evitar posteriores reclamos: “quien entrega su material genético, sea en forma gratuita u onerosa, carece de voluntad procreacional y, por ende, no tiene en mira adquirir derechos ni contraer obligaciones emergentes de una relación paterno-filial.”

Sabemos de la complejidad del tema y también del miedo que el desconocimiento del mismo trae, pero este momento es histórico para darle el marco legal que se merece en nuestro País. Esta es una necesidad, no solo de aquellas personas que sufren y padecen diariamente la infertilidad, sino de toda la sociedad, es la obligación del Estado dar respuestas, pero especialmente es obligación del Estado el resguardar los derechos fundamentales del hombre y es en este punto que no podemos seguir permitiendo que este tema siga autorregulándose y dejándolo al libre albedrío de un sector de la Sociedad. Solo el Estado y a través de sus instituciones está capacitado para determinar los parámetros dentro de los cuales se implementarán estas técnicas, respetando los derechos de todas aquellas personas que voluntariamente o no (como el niño nacido) resulten partes de los mismos.-