

## EL DERECHO A LA IDENTIDAD DEL HIJO CONCEBIDO MEDIANTE TÉCNICAS DE REPRODUCCIÓN HUMANA ASISTIDA EN EL PROYECTO DE CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL DE LA NACIÓN

MARÍA VICTORIA FAMÁ\*

**Resumen:** El Proyecto de Código Civil y Comercial desestima la procedencia de las acciones de emplazamiento y desplazamiento filial frente al uso de TRA, si ha mediado consentimiento previo de quien asumió la voluntad procreacional. Sin embargo, reconoce al nacido la posibilidad de acceder a la información relativa a los datos médicos del donante cuando hay riesgo para la salud, y la eventualidad de que se revele su identidad por razones debidamente fundadas, que serán evaluadas por la autoridad judicial. El objetivo de estas líneas es explorar la proporcionalidad de las normas proyectadas desde el punto de vista del derecho a la identidad del hijo. Este análisis exige distinguir entre el emplazamiento filial y el acceso a los orígenes como dos aspectos diferenciados y autónomos del complejo de variables que proyecta este derecho humano.

**Palabras clave:** Filiación – Técnicas de reproducción humana asistida – Derecho a la identidad – Derecho a conocer los orígenes – Derecho a fundar una familia – Voluntad procreacional – Anonimato del donante de material genético.

**Abstract:** The proposed amendment to the Argentine Civil and Commercial Code rejects the legal appropriateness of the actions of affiliation in the cases where the child in question has been conceived by Assisted Human Reproduction (AHR) if there has been previous consent of those individuals who have voluntarily assumed the assisted procreation process. However, the pending reform of the Code allows the newborn child to have access to the medical data of the donor when there is a risk to her health. The donor's identity may be even revealed under well founded reasons that will be considered by the judicial authority. The purpose of this paper is that of exploring the proportionality of the proposed law from the optic of the child's right to her identity. This analysis demands a differentiation between the legal action of constituting a legal

\*Abogada (UBA), especialista en Derecho de Familia (UBA). Secretaria del Juzgado Nacional en lo Civil N° 25. Profesora Adjunta regular de Derecho de Familia y Sucesiones (Facultad de Derecho-UBA) y docente de posgrado de esa institución y de otras universidades del país. Coordinadora de la Sección de doctrina de la Revista de *Derecho de Familia* de Abeledo Perrot. Autora del libro *La Filiación. Régimen, constitucional, civil y procesal*, y de otras obras en materia de derecho de familia. En adelante, Proyecto.

filial bond and the access to one's origins. These are indeed two different autonomous aspects in the framework of complex variables brought about by this human right.

**Keywords:** Affiliation – assisted reproductive technologies – Right to identity – Right to know about their own origins – Right to found a family – Voluntary parentage- Anonymity of gamete donors.

## I. PLANTEO

El Proyecto de Código Civil y Comercial de la Nación introduce modificaciones sustanciales en el campo del derecho filial, inspiradas por la necesidad de adecuar el régimen vigente a los principios constitucionales y de los tratados internacionales de derechos humanos, ajustar la normativa a los distintos modelos de familia que registra nuestra sociedad, y dar solución a las discordancias que en el plano jurídico han suscitado los avances biotecnológicos en materia de técnicas de reproducción humana asistida.<sup>1</sup>

La regulación expresa de estas técnicas, en especial en orden a la llamada “fertilización heteróloga” (es decir, la que se produce con material genético proveniente de un tercero) ha suscitado profusos debates que atraviesan distintas disciplinas. La protección del interés superior del niño y el reconocimiento de su derecho a la identidad han servido de excusas para denostar las soluciones propuestas en el Proyecto, pero poco se ha reflexionado sobre las alternativas tendientes a la armonización de los derechos en juego.

El objetivo de estas líneas es explorar la proporcionalidad de las fórmulas recogidas en la legislación proyectada desde el punto de vista del derecho a la identidad del hijo concebido mediante TRA.

## II. EL DERECHO HUMANO A LA IDENTIDAD

Más allá de ser uno de los derechos implícitos del art. 33 de nuestra Constitución originaria, el derecho a la identidad ha sido receptado explícitamente en sendos instrumentos internacionales que gozan de jerarquía constitucional, tales como la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (art. 19), el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (art. 24) y, en especial, la

1. En adelante TRA.

Convención sobre los Derechos del Niño<sup>2</sup> (arts. 7º y 8º).<sup>3</sup> En estrecha relación con el tema de este trabajo, en el marco del derecho comunitario europeo, el “Convenio para la protección de los derechos humanos y la dignidad del ser humano con respecto a las aplicaciones de la Biología y la Medicina”, dictado por el Consejo de Europa en Oviedo, el 4/04/1997, dispuso que las partes “protegerán al ser humano en su dignidad y su *identidad*<sup>4</sup> y garantizarán a toda persona, sin discriminación alguna, el respeto a su integridad y a sus demás derechos y libertades fundamentales con respecto a las aplicaciones de la biología y la medicina” (art. 1).

No hay dudas, pues, que la identidad ha sido reconocida como un derecho humano en el plano internacional. Sin embargo, las dificultades se presentan a la hora de delimitar los alcances de este derecho.

Sabemos que la identidad constituye un concepto complejo para los distintos campos del conocimiento. Así, por citar algunos ejemplos, Fromm la define como una necesidad afectiva (“sentimiento”), cognitiva (“conciencia de sí mismo y del otro como personas diferentes”) y activa (el ser humano tiene que “tomar decisiones” haciendo uso de su libertad y voluntad).<sup>5</sup> Para Habermas, la identidad particular “es aquella decisión solitaria por la que el individuo moral asume la responsabilidad de su propia biografía ‘convirtiéndose en aquel que es’”. “Todo individuo hace primero experiencia de sí como producto histórico de circunstancias de vida contingentes. Pero al ‘elegirse’ a sí mismo como tal producto, es que se construye un sí mismo que a sí mismo se imputa la rica concreción de la propia biografía a que se enfrenta como algo de lo que retrospectivamente quiere dar cuenta”.<sup>6</sup> Por su parte, Tugendhat, considera que es falso que la identidad de una persona se cree, pues tiene una base que ha existido siempre. Es así que la identidad personal tiene dos componentes, por un lado la identidad individual y por otro la identidad cualitativa. La identidad individual se vincula con “características concretas que tienen que ver con el nacimiento, el territorio y la biografía particular” (es decir, los “hechos”); mientras que la identidad cualitativa no es un hecho e implica la idea

2. En adelante CDN.

3. Una sistematización del reconocimiento constitucional del derecho a la identidad puede encontrarse en BIDART CAMPOS, Germán, “Derecho a la intimidad, derecho a la identidad e interés general”, en RABBIBALDI CABANILLAS, Renato (coord.), *Los derechos individuales ante el interés general. Análisis de casos jurisprudenciales relevantes*, Buenos Aires, Universidad Austral, 1993, p. 145.

4. El destacado me pertenece.

5. FROMM, Erich, *Psicoanálisis de la sociedad contemporánea*, 5ta. ed., México D.F., Fondo de Cultura Económica, 1967, pp. 55 y ss.

6. HABERMAS, Jürgen, *Identidades nacionales y postnacionales*, Madrid, Tecnos, 1989, p. 99.

de “identificarse con”, es decir, estructurar en términos de elección y voluntad la identificación con ciertos valores o formas de vida.<sup>7</sup>

Esta connotación compleja y amplia ha sido trasladada a nivel jurídico a los alcances y contenidos del derecho a la identidad. En este orden de ideas, Fernández Sessarego expresa que la identidad de la persona no se agota con la información referida a los aspectos que hacen a la faz estática, sino que ella debe incluir el conjunto de atributos y cualidades que definen la personalidad de cada sujeto.<sup>8</sup>

En el mismo sendero argumental, puede afirmarse que el derecho a la identidad no se limita a considerar el aspecto físico o biológico de la persona. Comprende también el bagaje espiritual, intelectual, político, profesional, etc., a través del cual el individuo se proyecta socialmente al exteriorizar de alguna manera estos aspectos propios de su personalidad.<sup>9</sup>

Desde esta doble perspectiva, coincido con Zannoni cuando advierte que “el concepto de identidad filiatoria como pura referencia a su presupuesto biológico no es suficiente para definir, por sí mismo, la proyección dinámica de la identidad filiatoria”.<sup>10</sup> Así también lo observa Mizrahi, al decir: “no siempre se ha de operar –ni es conveniente que así sea en todos los casos– la concordancia entre realidad biológica y vínculo jurídico filiatorio”. Se estima “hoy insuficiente el planteo del puro dato genético como elemento único y excluyente para conformar la relación de filiación... Advértase que existe –al lado de la biológica– otra verdad que no podrá ser ignorada: la verdad sociológica, cultural y social, que también hace a la identidad de la persona humana.... Jugará pues un papel preponderante la llamada filiación querida y vivida por el sujeto y su entorno... La identidad filiatoria, entonces, tiene también una perspectiva dinámica y presupone el arraigo de vínculos paterno-filiales asumidos y recíprocamente aceptados por padre e hijo”.<sup>11</sup>

Esta conclusión, pensada originariamente para el instituto de la adopción o para valorizar la posesión de estado en las acciones de filiación, se extiende naturalmente a la filiación por TRA.

7. TUGENDHAT, Ernst, “Identidad: personal, nacional y universal”, en *Justicia y Derechos Humanos*, Barcelona, Universidad de Barcelona, 1993, pp. 37-64.

8. FERNÁNDEZ SESSAREGO, Carlos, *Derecho a la identidad personal*, Buenos Aires, Astrea, 1992, p. 113. En el mismo sentido ver CIFUENTES, Santos, “El pretendido derecho a la identidad biológica y la verdadera caracterización jurídica y dimensión de su contenido”, en *LL 2001-C-759*; ZAVALA DE GONZÁLEZ, Matilde, *Resarcimiento de daños*, Buenos Aires, Hammurabi, 1995, t. 2-C, pp. 226 y ss.; etc.

9. CABRERA, Delma B.- CODEGLIA, Luis M., “Responsabilidad por violación del derecho a la identidad”, en ALTERINI, Atilio A. - LÓPEZ CABANA, Roberto M. (dirs.), *La responsabilidad. Homenaje al profesor Isidoro H. Goldenberg*, Buenos Aires, Abeledo Perrot, 1995, p. 115.

10. ZANNONI, Eduardo A., “Adopción plena y derecho a la identidad personal. La ‘verdad biológica’: ¿nuevo paradigma en el derecho de familia?”, en *LL 1998-C-1179*.

11. MIZRAHI, Mauricio L., “Posesión de estado, filiación jurídica y realidad biológica”, en *LL*, 23/08/2004.

En efecto, cuando se accede a la procreación a través de estas técnicas, el dato genético o biológico,<sup>12</sup> como uno de los elementos de la identidad, se debilita frente al elemento volitivo o voluntad procreacional.

### III. EL DERECHO A LA IDENTIDAD Y OTROS DERECHOS IMPLICADOS EN LAS TRA: PROPORCIONALIDAD DE LA RESTRICCIÓN DEL DERECHO A OBTENER UN EMPLAZA- MIENTO FILIAL ACORDE AL DATO GENÉTICO O BIOLÓGICO

#### 1. La voluntad procreacional como fuente filial

Hace varias décadas ya, Díaz de Guijarro distinguía a la voluntad procreacional entre los distintos elementos de la procreación, definiéndola como “el deseo o intención de crear una nueva vida”.<sup>13</sup>

Así entendida, en el marco de la procreación por TRA, la voluntad procreacional se aparta de la idea de identidad como sinónimo de vínculo biológico o genético y, en cambio, inspira el contenido del derecho a la identidad en sentido amplio y multifacético, inclusivo de aspectos que se vinculan con la identidad en sentido dinámico.<sup>14</sup>

Es que si la identidad del ser humano presupone, además de su genética y biología, un complejo de elementos de carácter espiritual, psicológico, social, cultural, político, etc. que no son innatos sino que se van formando a lo largo de la vida a raíz de distintas circunstancias, no hay duda de que uno de estos elementos es la familia que se ha formado y la que se integra; y ello pese a que no exista entre todos o algunos de sus miembros vínculo genético o biológico alguno. De allí que la propia CDN, si bien no alude directamente a esta amplia conceptualización del derecho a la identidad, destaque en su preámbulo la relevancia del derecho del niño a “crecer en el seno de la familia, en un ambiente de felicidad, amor y comprensión” para el “pleno y armonioso desarrollo de su personalidad”.

12. Formulo esta distinción porque ambos datos refieren a distintas situaciones posibles frente al uso TRA. Así, el dato genético alude a la fertilización con gametos de terceras personas en todo tipo de técnicas. En cambio, el dato biológico se vincula concretamente con la especial situación de la gestación por sustitución, donde suelen disociarse la maternidad genética (de quien aporta los gametos) y la maternidad gestacional o biológica (de quien lleva a cabo el embarazo).

13. DÍAZ DE GUIJARRO, Enrique, “La voluntad y la responsabilidad procreacionales como fundamento de la determinación jurídica de la filiación”, en *JA* 1965-III-21.

14. Ver FAMÁ, María Victoria, “‘Padres como los demás...’. Filiación y homoparentalidad en la ley 26.618 de matrimonio igualitario”, *RDF* N° 48, Buenos Aires, Abeledo Perrot, 2011, p. 55.

Pero no es el derecho a la identidad en sentido amplio el único fundamento para la admisibilidad de las TRA y del elemento volitivo como fuente filial. La Corte Interamericana de Derechos Humanos<sup>15</sup> tuvo la oportunidad de expedirse sobre las TRA en el caso *Gretel Artavia Murillo y otros (“Fecundación in Vitro”)* contra Costa Rica, del 28/11/2012.<sup>16</sup> En este precedente, el Tribunal concluyó que la decisión de la Corte Constitucional de Costa Rica de anular el decreto mediante el cual se regulaba el acceso a la fertilización in vitro en ese país vulneró los derechos consagrados en los arts. 5; 7; 11 y 17 de la Convención Americana, pues constituyó una interferencia en la toma de decisiones sobre un ámbito de la vida privada y familiar, y una limitación del derecho a fundar una familia, que comprende la decisión de convertirse en padre o madre, así como la opción y el acceso a los medios pertinentes para materializarla.

En definitiva, el acceso a la procreación mediante TRA y la determinación de la filiación sobre la base de reglas autónomas diseñadas a partir del elemento volitivo o voluntad procreacional constituye una expresión de sendos derechos humanos. En esta línea de razonamiento, cuando los arts. 558 y 559 del Proyecto incluyen a las TRA como una tercera fuente de filiación edificada a partir de la voluntad procreacional,<sup>17</sup> encuentran respaldo en el derecho constitucional y en el derecho internacional de los derechos humanos.

Desde esta perspectiva, el art. 561 del Proyecto establece como regla que la filiación de los hijos nacidos mediante TRA se determina por el consentimiento previo, informado y libre de quienes se someten a esta técnicas, con independencia de quién hubiera aportado los gametos, regla que reproduce en las distintas normas que regulan la determinación de la filiación (matrimonial y extramatrimonial) y subyace en la legislación de las acciones de filiación, cuando se dispone la improcedencia

15. En adelante, Corte IDH.

16. Corte IDH, *Caso Gretel Artavia Murillo y otros (“Fecundación in Vitro”) contra Costa Rica*, 28/11/2012, [[http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_257\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_257_esp.pdf)], compulsado el 11/02/2012.

17. La categorización propia de esta nueva clase filial –tan discutida doctrinariamente (Ver AZPIRI, Jorge O., “Los matrimonios homosexuales y la filiación”, en *DFyP*, año 2, Nº 9, octubre de 2010, *La Ley*, p. 3) se justifica si se advierten las características que la distinguen de la filiación por naturaleza y de la adopción. En cuanto a la primera, porque mientras esta reconoce su origen en el acto sexual y, por ende, en el elemento biológico, la filiación por TRA se funda en el acto médico y, como consecuencia de ello, en el elemento volitivo, con independencia del dato biológico o genético. Con respecto a la adopción, las figuras se acercan ya que en ambas el vínculo se determina por el elemento volitivo, pero se diferencian porque en el caso de las TRA la voluntad debe ser manifestada con anterioridad a la gestación (es decir, el niño nace como *consecuencia* de esa voluntad), en cambio, en la adopción la voluntad se expresa respecto de una persona ya nacida (o sea, el vínculo surge con posterioridad al nacimiento) (Ver LAMM, Eleonora, “La filiación derivada de las técnicas de reproducción asistida en el Anteproyecto de Código Civil”, Suplemento especial, *El derecho de familia en el Anteproyecto de Código Civil*, en *JA*, 2012-II, p. 68).

de la acción de reclamación y se desestima la posibilidad de desplazar la filiación en los casos de fertilización “heteróloga”, si ha mediado consentimiento previo e informado de quien asumió la maternidad o paternidad.

Esta misma ha sido la solución unánimemente propugnada en el derecho comparado<sup>18</sup> y avalada doctrinariamente. Así, Rivero Hernández afirma que el elemento más relevante en la determinación de la filiación del niño nacido por TRA “es el de la voluntad o decisión de que ese ser naciera, no solo en cuanto causa eficiente última e infungible (para ese nacimiento concreto), sino porque los demás elementos, biológicos, pueden ser sustituidos todos..., lo que nadie puede suplir en cada caso en concreto, para un determinado nacimiento, es el acto de voluntad en ese sentido de una pareja... El hijo nace precisamente por su exclusiva decisión de que nazca, causa eficiente e insustituible, y por tanto, la más relevante: sin ella ese hijo no hubiera existido. En estos casos no deberá tenerse como padre, ni el que demuestra su matrimonio con la madre del nacido..., ni el que demuestra que es padre biológico..., sino el que voluntariamente ha querido y asumido esa paternidad”.<sup>19</sup> Entre nuestros juristas, Lamm subraya con elocuencia: “Se está ante nuevas realidades que importan una ‘desbiologización y/o desgenetización de la filiación’, y en cuya virtud el concepto de filiación ganó nuevos contornos comenzándose a hablar de ‘parentalidad voluntaria’ o ‘voluntad procreacional’... Las TRA han provocado una nueva vuelta a la verdad voluntaria en la que la filiación ya no se determina por el elemento genético o biológico, sino por el volitivo”.<sup>20</sup>

18. Así, expresamente reconocen la filiación a favor de quien hubiera expresado su voluntad procreacional, entre otras, la Ley española 14/2006 (art. 6º); el Código Civil de Tabasco, México (art. 324); la “Human Fertilisation and Embryology Act” inglesa (sección 35); el Código Civil de Brasil (art. 1597); el decreto 24029-S de regulación de la reproducción humana asistida de Costa Rica (art. 8º); el Código Civil de Portugal (art. 1839); el Código Civil de Venezuela (art. 204); el Código de Familia de Bolivia (art. 187); el Código Civil holandés (art. 201-1); el Código Civil búlgaro (art. 32); el Código Civil alemán (art. 1600, ap. 1.5); el Código Civil suizo (art. 256); el Código Civil belga (art. 318); diferentes estados de los Estados Unidos (Nueva York, Connecticut, Georgia, Kansas, Oklahoma, Louisiana); etc. Desde otra perspectiva, descartan la posibilidad de desplazar la filiación de quien ha consentido las TRA, entre otros, el Código de Familia de Panamá (art. 286); la Ley española 14/2006 (art. 8); el Código de México DF (art. 326); el Código Civil de Portugal (art. 1.839, inc. 3); el Código de Familia de Costa Rica (art. 72); el Código Civil de Venezuela (art. 204); el Código de Familia de Bolivia (art. 287); el Código Civil holandés de 1972 (art. 201-1); el Código Civil búlgaro de 1968 (art. 32); el Código Civil alemán (art. 1.600, ap. 1.5); el Código Civil suizo (art. 256); el Código Civil belga (art. 318); el Código Civil francés (art. 311-20); el Código Civil de Québec (art. 539); etc.

19. RIVERO HERNÁNDEZ, Francisco, en AA. VV., *Comentario del Código Civil*, PAZ-ARES, Cándido-DÍEZ PICAZO, Luis-BERCOVITZ RODRÍGUEZ CANO, Rodrigo-SALVADOR CODERCH, Pablo (dirs.), Madrid, Ministerio de Justicia, Secretaría General Técnica, Centro de publicaciones, 1991, t. I, p. 128.

20. LAMM, Eleonora, “La importancia de la voluntad procreacional en la nueva categoría de filiación derivada de las técnicas de reproducción asistida”, en *Revista de Bioética y Derecho* N° 24, enero 2012, Observatori de Bioètica i Dret, Barcelona, p. 76-91, [[http://www.ub.edu/fildt/revista/pdf/RByD24\\_](http://www.ub.edu/fildt/revista/pdf/RByD24_)

## 2. Ponderación de derechos y proporcionalidad de la restricción emergente de la regla de la voluntad procreacional

Cuando la regla de la voluntad procreacional determina la imposibilidad de desplazar la filiación de quien ha exteriorizado tal voluntad a través del consentimiento informado y, como consecuencia de ello, la de emplazar un vínculo jurídico con el tercero que ha aportado los gametos,<sup>21</sup> se alza como una *restricción* al derecho a la identidad (en los términos del art. 30 de la Convención Americana sobre

---

Master.pdf.] compulsado el 11/02/2013. Entre nuestros juristas, han sostenido que la filiación en caso de TRA queda determinada a favor de quien ha expresado su consentimiento para estas técnicas, entre otros, ZANNONI, Eduardo A., *Derecho Civil. Derecho de Familia*, 3ª edición actualizada y ampliada, Buenos Aires, Astrea, 1998, t. II, pp. 546 y ss.; BOSSERT, Gustavo A., “Fecundación asistida”, en *JA* 1988-IV, 872; BOSSERT, Gustavo A.- ZANNONI, Eduardo A., *Régimen legal de filiación y patria potestad*, Buenos Aires, Astrea, 1985, pp. 176 y ss.; BORDA, Guillermo A., *Tratado de derecho civil. Familia*, 10 ma. ed., Actualizado por Guillermo J. BORDA, Buenos Aires, La Ley, 2008, t. II, pp. 28 y ss.; IÑIGO, Delia B.- LEVY, Lea M.-WAGMAISTER, Adriana, voz “Reproducción humana asistida”, en LAGOMARSINO, Carlos-SALERNO, Marcelo (dirs.) y URIARTE, Jorge (coord.), *Enciclopedia de derecho de familia*, Buenos Aires, Universidad, 1994, t. III, p. 559; LEVY, Lea M.-IÑIGO, Delia B., “Identidad, filiación y reproducción humana asistida”, en BERGEL, Salvador B. - MINYERSKY, Nelly (coords.), *Bioética y derecho*, Buenos Aires, Rubinzal-Culzoni, 2003, pp. 259 y ss.; GROSMAN, Cecilia, *Acción de impugnación de la paternidad del marido*, Buenos Aires, Ábaco, 1984, pp. 105 y ss.; SAMBRIZZI, Eduardo A., *La filiación en la procreación asistida*, Buenos Aires, El Derecho, 2004, pp. 90 y ss. y pp. 121 y ss.; KRASNOW, Adriana N., *Filiación*, Buenos Aires, La Ley, 2006, p. 209; ARSON DE GLINBERG, Gloria H.-SILVA RUIZ, Pedro F., “La libertad de procreación”, en *LL* 1991-B-1198; CAFFERATA, José I., “Las nuevas técnicas de reproducción humana y el derecho positivo argentino”, en *ED* 130-751; MÉNDEZ COSTA, María Josefa- D’ANTONIO, Daniel H., *Derecho de familia*, Buenos Aires, Rubinzal-Culzoni, Buenos Aires, 2001, t. III, pp. 229 y ss.; MÉNDEZ COSTA, María Josefa, *Los principios jurídicos en las relaciones de familia*, Buenos Aires, Rubinzal-Culzoni, 2006, pp. 165-166; ANDORNO, Luis O., “Regulación de las técnicas de procreación asistida. Síntesis de la legislación europea y comentario de dos proyectos de ley presentados al senado argentino”, en *Revista Persona*, nro. 58, noviembre de 2006, disponible en [<http://www.revistapersona.com.ar/Persona57/57Andorno.htm>], compulsado el 26/02/2013; BELLUSCIO, Augusto C., “Aspectos jurídicos de la fecundación extracorporal”, en *LL* 1978-C-931; BÍSCARO, Beatriz R.-GARCÍA DE GHIGLINO, Silvia S., “Desconocimiento o impugnación de la paternidad en los casos de inseminación artificial heteróloga”, en *LL* 1987-B-804; LORENZO DE FERRANDO, María Rosa, “Determinación de la maternidad y la paternidad en los casos de fertilización asistida”, en *Derecho de familia. Libro en homenaje a la profesora doctora María Josefa Méndez Costa*, Santa Fe, Rubinzal-Culzoni, 1990, pp. 315 y ss.; PARELLADA, Carlos A., “Una aproximación del derecho de daños frente al manipuleo genético”, *Libro en homenaje a la profesora doctora María Josefa Méndez Costa*, op. cit., p. 420; GROSMAN, Cecilia - MARTÍNEZ ALCORTA, Irene, “La filiación matrimonial. Su reforma según la ley 23.264”, en *LL* 1986-D-924; DELLACQUA, Mabel, “Reflexión prospectiva de la inconstitucionalidad del artículo 259 Código Civil en relación a los legitimados”, en *LL*, Gran Cuyo, 2006 (marzo)-239; MIZRAHI, Mauricio L., “El niño y la reproducción humana asistida”, en *LL*, 30/08/2011; etc.

21. Recuérdese que el art. 558 del Proyecto establece como regla la filiación binaria o biparental, descartando la posibilidad de que un niño tenga más de dos vínculos filiales, sean de igual o distinto sexo.

Derechos Humanos) en referencia a la obtención del emplazamiento en el estado de familia que se corresponda con el dato genético o biológico. La legitimidad de esta restricción –tal cual ha indicado en reiteradas oportunidades la propia Corte IDH– debe examinarse a la luz del *principio de proporcionalidad*.<sup>22</sup>

Desde la teoría del derecho, el principio de proporcionalidad se presenta como un método racional que posibilita dar una respuesta en los supuestos donde se constata una colisión de derechos humanos.

En efecto, enseña Alexy que cuando dos principios entran en colisión, uno de ellos debe ceder frente al otro, sin que ello signifique declarar inválido el principio desplazado ni que en dicho principio haya que introducir una cláusula de excepción. Más bien lo que sucede es que bajo ciertas circunstancias, uno de los principios precede al otro; pero, bajo otras, la cuestión de la precedencia puede ser solucionada de manera inversa. Ello conduce a afirmar que en los casos concretos los principios tienen diferente peso y el conflicto ha de resolverse según la dimensión del peso. Es decir, el punto neurálgico de la labor del intérprete reside en la ponderación del “peso” de los derechos que entran en colisión en un caso concreto de acuerdo con las condiciones fácticas que lo definan.<sup>23</sup> Por su parte, Guastini indica que la ponderación consiste en el establecimiento de una jerarquía axiológica entre los principios en conflicto, entendida como una relación valorativa establecida por el intérprete mediante un juicio de valor. Como resultado de tal valoración, un principio (considerado superior en dicha jerarquía valorativa) desplaza al otro (u otros) y resulta aplicable.<sup>24</sup> La jerarquía valorativa no es establecida en abstracto, sino que resulta determinada en su aplicación al caso concreto.<sup>25</sup>

Precisamente para evitar que la ponderación se traduzca en un juicio de valor personal cargado de subjetividad, se han desarrollado distintos métodos, uno de los cuales es el principio de proporcionalidad, cuya función esencial es estructurar el procedimiento interpretativo para la determinación del contenido de los derechos humanos.<sup>26</sup>

22. Ver, entre otros, *Caso García Asto y Ramírez vs. Perú*, del 25/11/2005; *Caso Donoso, Tristán vs. Panamá*, del 27/01/2009; *Caso Escher y otros vs. Brasil*, del 06/07/2009; *Caso Atala, Riffo y niñas vs. Chile*, del 24/02/2012; etc.

23. ALEXY, Robert, *Teoría de los derechos fundamentales*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1993, pp. 89 y ss.

24. GUASTINI, Riccardo, “La constitucionalización del ordenamiento jurídico: el caso italiano”, en CARBONELL, Miguel (ed.), *Neoconstitucionalismo (s)*, Madrid, Trotta, 2003, pp. 72-73.

25. GUASTINI, Riccardo, *Distinguiendo. Estudios de teoría y metateoría del derecho*, Barcelona, Gedisa, 1999, p. 171.

26. BERNAL PULIDO, Carlos, *El Principio de Proporcionalidad y los Derechos Fundamentales*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2003, p. 75.

Bernal Pulido enseña que el principio de proporcionalidad es un conjunto articulado por tres subprincipios: idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto, que se aplican de forma sucesiva y escalonada. Según el principio de idoneidad, toda intervención legislativa en los derechos fundamentales debe ser adecuada para contribuir a la obtención de un fin constitucionalmente legítimo. De acuerdo con el subprincipio de necesidad, toda medida de intervención en los derechos fundamentales debe ser la más benigna con el derecho intervenido, entre todas aquellas que revisten por lo menos la misma idoneidad para contribuir a alcanzar el objetivo propuesto. Por último, conforme el subprincipio de proporcionalidad en sentido estricto la importancia de la intervención en el derecho fundamental debe estar justificada por la trascendencia de la realización del fin perseguido por la intervención legislativa. Ello significa que las ventajas que se obtienen mediante dicha intervención deben compensar los sacrificios que esta implica para los titulares y para la sociedad en general. El intérprete deberá verificar sucesivamente el cumplimiento de estos subprincipios para determinar si la intervención en un derecho fundamental es o no proporcionada y, en consecuencia, si supera o no el test de constitucionalidad.<sup>27</sup>

En esta misma línea de razonamiento, tanto la Comisión como la Corte IDH han analizado la legitimidad de las restricciones a los derechos humanos<sup>28</sup> procurando superar la indeterminación de la noción de proporcionalidad mediante el uso de criterios concretos de evaluación. Así, la Corte IDH ha observado que las restricciones a los derechos consagrados en la Convención “deben establecerse con arreglo a ciertos requisitos de forma que atañen a los medios a través de los cuales se manifiestan y condiciones de fondo, representadas por la legitimidad de los fines que, con tales restricciones, pretenden alcanzarse”.<sup>29</sup> Tales requisitos y condiciones se evalúan a partir de la aplicación de ciertos criterios: a) legalidad; b) fin legítimo; c) idoneidad; d) existencia de alternativas menos restrictivas; y e) proporcionalidad en sentido estricto.<sup>30</sup>

La legalidad se relaciona con la necesidad de que la norma que establece una restricción sea una ley en sentido formal y material. El fin legítimo se vincula con la protección de un bien jurídico tutelado. La idoneidad implica determinar si existe una relación lógica de causalidad entre la medida que interfiere o restringe el ejercicio de un derecho y el fin que pretende perseguir. La existencia de alternativas

27. Ídem, pp. 35 y ss. y pp. 684 y ss.

28. Para un análisis sobre los criterios de la CIDH en torno de la legitimidad de las restricciones, ver PINTO, Mónica, *Temas de derechos humanos*, Buenos Aires, Editores del Puerto, 1997, pp. 89 y ss.

29. Corte IDH, OC- 5/85 del 13/11/1985, Serie A N°. 5, párr. 37.

30. Ver, entre otros, Corte IDH, *Caso Escher y otros...*, *op. cit.*, y Comisión IDH, *Caso Gretel Artavia Murillo...*, *op. cit.*

menos restrictivas conduce a evaluar si el Estado contaba con otros medios menos restrictivos e igualmente idóneos para contribuir a lograr el fin legítimo que persigue. Por último, la proporcionalidad en sentido estricto se conecta con la ponderación entre el sacrificio del derecho restringido o en el cual la medida estatal tiene injerencia, y los beneficios de la misma en términos del logro del fin perseguido.<sup>31</sup>

Desde este marco teórico puede concluirse que la restricción que el Proyecto impone al derecho a la identidad, al desestimar la posibilidad de obtener un emplazamiento filial acorde con el dato genético o biológico, resulta proporcional y, por ende, legítima.

En primer lugar, en tanto responde a un fin legítimo, cual es la protección de la identidad del niño en sentido dinámico, es decir, la identidad socioafectiva vinculada con la circunstancia de integrar una familia determinada, componente esencial en la conformación de su subjetividad. Pero además de ese fin legítimo, la restricción impuesta por el Proyecto tiende a garantizar otros derechos involucrados desde la perspectiva de los usuarios de las TRA, cuales son –como vimos– la toma de decisiones sobre un ámbito de la vida privada y familiar, el derecho a formar una familia e, incluso, la llamada paternidad socioafectiva o paternidad social emergente de la voluntad procreacional y que también se alza como un elemento del derecho a la identidad, esta vez de los adultos involucrados.

En segundo término, la restricción supera el tamiz de la idoneidad, pues existe una relación lógica de causalidad entre la medida restrictiva que desestima la posibilidad de obtener un emplazamiento filial acorde al dato genético y biológico, y los fines que se persiguen, esto es, el resguardo del derecho a la identidad en sentido dinámico de niños y adultos involucrados, así como el derecho a conformar e integrar una familia y a repeler las injerencias en las decisiones en orden a la vida privada y familiar, derechos que se verían frustrados si pudiera dejarse sin efecto el vínculo jurídico emergente de la voluntad procreacional.

Por otra parte, no se verifica la existencia de alternativas menos restrictivas e igualmente idóneas para contribuir a lograr los fines legítimos que persiguen,<sup>32</sup> de lo que da cuenta la uniformidad de soluciones brindadas en el derecho comparado en el sentido de prohibir las acciones de emplazamiento y desplazamiento cuando se accede a la filiación por TRA.

Por último, y en cuanto al subprincipio o criterio de proporcionalidad en sentido estricto, de la ponderación del “peso” de los derechos que entran en colisión en el caso concreto, puede concluirse que el sacrificio del derecho a la identidad como sinónimo de un emplazamiento filial acorde con la realidad genética y biológica, se justifica por los beneficios que subyacen en la protección del derecho a la identidad

31. Ver Comisión IDH, *Caso Gretel Artavia Murillo...*, *op. cit.*

32. Ello sin perjuicio de lo que se analizará en el punto siguiente.

en sentido dinámico, el derecho a formar una familia y la toma de decisiones libres en relación con la vida privada y familiar.

#### IV. DERECHO A LA IDENTIDAD Y DERECHO A CONOCER LOS ORÍGENES: EL ANONIMATO DEL DONANTE

##### 1. El derecho a conocer los orígenes como un derecho humano

El análisis de la proporcionalidad de las soluciones impuestas en el Proyecto en materia de TRA exige distinguir entre el emplazamiento filial y el acceso a los orígenes como *dos aspectos diferenciados y autónomos*<sup>33</sup> del complejo de variables que proyecta el derecho a la identidad.

El derecho a conocer los orígenes como proyección del derecho a la identidad ha sido reconocido expresamente en el derecho comparado<sup>34</sup> y, en especial, en el ámbito comunitario europeo, a través de sendos precedentes del Tribunal Europeo de Derechos Humanos,<sup>35</sup> entre los cuales se destacan “Gaskin c/ Reino Unido”, del 7/07/1989, “Mikulic c/ Croacia”, del 7/02/2002, y “Ebru et Tayfun Engin Çolak c/ Turquía”, del 30/05/2006.<sup>36</sup> Frente a contextos fácticos diferenciados,<sup>37</sup> el Tribunal

33. Tan es así, que nuestra jurisprudencia muestra ejemplos en los que expresamente se ha puesto de resalto la necesidad de distinguir estos dos elementos, admitiendo una acción autónoma (sea como acción meramente declarativa o como medida autosatisfactiva) para conocer los orígenes, sin que ello implique el desplazamiento del estado filial que se ostenta (ver Juzg. Familia Córdoba N° 4, 7/9/2005, F., C., RDF III- 2006, Buenos Aires, Abeledo Perrot, p. 159; y Trib. Familia Morón N° 2, 12/12/2005, A., V. E., RDF- III, 2006, Buenos Aires, Abeledo Perrot, p. 97.

34. Ver Constitución suiza (art. 119.2 g); Constitución de Venezuela (art. 56); Constitución de Colombia (art. 15); Constitución de Etiopía (art. 36); etc.

35. En adelante TEDH.

36. Todos disponibles en [<http://www.echr.coe.int/echr/>].

37. En caso “Gaskin” una huérfana de 17 años que solicitó al Ayuntamiento que le hiciera entrega de la documentación que obraba en su expediente, necesaria para entablar sendas acciones judiciales contra las familias de acogida que la habían maltratado durante su infancia; mientras que en los precedentes “Mikulic” y “Ebru”, se reclamó un proceso rápido y eficaz para establecer una paternidad extramatrimonial que era denegada. En el derecho infraconstitucional, cabe mencionar la “Ley para la clarificación de la paternidad independiente de procedimiento de impugnación” de Alemania, sancionada el 31/03/2008, que reforma el art. 1598 del Código Civil, admitiendo una pretensión autónoma dirigida a la clarificación de la paternidad/maternidad mediante la realización de pruebas biológicas, con independencia del

concluyó, en el primer caso, que “el respeto por la vida privada requiere que toda persona pueda ser capaz de establecer detalles sobre su propia identidad como seres humanos, y que en principio aquéllos no pueden ser obstruidos por las autoridades para obtener esa información básica sin causa justificada”; y en los segundos, reconoció “el interés vital, protegido por el Convenio, en obtener informaciones necesarias para el descubrimiento de la verdad sobre un aspecto importante de su identidad como, por ejemplo, es el de la identidad de sus progenitores”.<sup>38</sup>

Nuestra Corte Suprema ha hecho alusión al derecho a conocer los orígenes en varios precedentes. A modo de ejemplo, puede recordarse el voto en disidencia de Petracchi en el caso “Muller”, de fecha 13/11/1990, donde se afirma que entre los derechos implícitos consagrados por el art. 33 de la Constitución “debe –sin duda– incluirse el derecho de toda persona a conocer su identidad de origen. En efecto, poder conocer su propia génesis, su procedencia, es aspiración connatural al ser humano, que incluyendo lo biológico, lo trasciende. Tender a encontrar las raíces que den razón del presente a la luz de un pasado que –aprehendido– permita reencontrar una historia única e irrepetible (tanto individual como grupal), es movimiento esencial, de dinámica particular-mente intensa en las etapas de la vida en las cuales la personalidad se consolida y estructura”.<sup>39</sup>

En materia de infancia, el derecho a conocer los orígenes ha sido reconocido por el art. 7.1 de la CDN, en tanto dispone que el niño tiene derecho “en la medida de lo posible, a conocer a sus padres y a ser cuidado por ellos”. La expresión “en la medida de lo posible” constituye otra restricción –de las tantas que impone la Convención– a los derechos del niño,<sup>40</sup> en este caso, al acceso a sus orígenes como proyección del derecho a la identidad.

El alcance de esta limitación ha dado lugar a dos interpretaciones doctrinarias, resultantes de ponderar el derecho a la identidad del niño en relación con el derecho a la intimidad de los progenitores biológicos o, en el caso, los dadores de material

---

desplazamiento del estado filial. Esta reforma responde a un mandato del Tribunal Constitucional al legislador en su sentencia de 13/02/2007, para acomodar el derecho vigente a las cuestiones que plantea la aportación a un procedimiento de impugnación de la paternidad de una prueba genética realizada clandestinamente sin el conocimiento ni el consentimiento de los interesados (el caso fue reseñado por LAMARCA I MARQUÈS, Albert, “Autonomía privada e intervención pública en las acciones de filiación. La reforma del BGB”, en *Revista para el www.indret.com. Análisis del derecho*, [http://www.indret.com/pdf/561\_es.pdf], compulsado el 13/02/2013).

38. Las traducciones me pertenecen.

39. CSJN, 13/11/1990, *Muller, Jorge s/denuncia*, Fallos 313:1.113.

40. Señala Beloff con acierto, que “cada vez que la CDN reconoce un derecho lo limita por razones diversas, en general por la madurez, capacidad para formarse un juicio propio, desarrollo emocional o el interés superior del niño” (BELOFF, Mary, “Un modelo para armar ¡y otro para desarmar!: protección integral de derechos del niño vs. derechos en situación irregular”, en BELOFF, Mary, *Los derechos del niño en el sistema interamericano*, Buenos Aires, Editores del Puerto, 2004, p. 14).

genético: la primera sostiene que la expresión “en la medida de lo posible” es una restricción *jurídica* que implica que la concreción del derecho queda supeditada a la existencia de un reconocimiento legal en cada estado; la segunda, entiende que se trata de una limitación *fáctica*, referida a la existencia real de datos informativos.<sup>41</sup> La adopción de una u otra postura exige una ponderación de los derechos en juego y un análisis desde el principio de proporcionalidad, que dejaré para el final de este apartado.

## 2. El derecho a conocer los orígenes frente al uso de TRA en el derecho comparado

En términos generales, las legislaciones extranjeras que se ocupan de regular las TRA pueden alinearse en dos corrientes. La primera está conformada por los ordenamientos que tienden a suprimir cualquier obstáculo jurídico para la aplicación de estas técnicas y, por ende, no le otorgan al nacido la posibilidad de conocer la identidad de quien facilitó el material genético, salvo en circunstancias extraordinarias que comporten un peligro cierto para la vida o la salud del hijo o cuando proceda con arreglo a la legislación penal.<sup>42</sup> En cambio, el segundo grupo de legislaciones reconocen al hijo el derecho a conocer la identidad del donante anónimo. Esta posibilidad comenzó tímidamente en Suecia y luego fue expandiéndose por distintas legislaciones europeas.<sup>43</sup>

41. Ver GIL DOMÍNGUEZ, Andrés; FAMÁ, María Victoria; HERRERA, Marisa, *Derecho constitucional de familia*, Buenos Aires, Ediar, 2006, t. II, pp. 790 y ss.

42. Ver, por ejemplo, art. 5.5, Ley 14/2006 española, cuya constitucionalidad –en referencia a su antecesora, la ley 35/1988– fue avalada por el Tribunal Constitucional (Res. 116/1999, 17/06/1999, [www.tribunalconstitucional.com]), fallo comentado favorablemente por ROCA TRIAS, Encarna, “Embriones, padres y donantes. La constitucionalidad de la Ley 35/1988, de reproducción asistida humana, según STC 116/1999”, en *Revista Jurídica de Catalunya*, 2000, pp. 89 y ss. y de manera crítica por DURAN RIVACOBRA, Ramón, “Anonimato del progenitor y derecho a la identidad del hijo. Decisiones judiciales en los casos de madre soltera y donante de esperma”, [http://www.scielo.cl/scielo.php?pid=S0718-00122010000100002&script=sci\_arttext], compulsado el 12/02/2013. Ver en el mismo sentido el art. 1460 de la ley griega 3089/2002 y art. 542 del Código Civil de Québec. Con alcance más restrictivo, el art. 16.8 del Código Civil francés (introducido por la Ley N° 94-653), cuyo último párrafo prevé que “En caso de necesidad terapéutica solo los médicos del donante y del receptor podrán tener acceso a las informaciones que permitan la identificación de ambos” (el destacado me pertenece). Similar es la disposición de la sección IV de la Resolución del Consejo Federal de Medicina de Brasil 1.957 del 15/12/2010.

43. La experiencia dividida del derecho comparado ha proyectado las mismas disidencias entre los doctrinarios extranjeros. Entre quienes se inclinan por reconocer el derecho del hijo a conocer su origen genético, pueden mencionarse SAPENA, Josefina, *Fecundación artificial y derecho*, Asunción, Intercontinental, 1998, p. 128; CORRAL TALCIANI, Hernán, *Derecho y derechos de la familia*, Arequipa, Grijley, 2005, p. 246; DE LORENZI, Mariana; PIÑERO, Verónica B., “Assisted human reproduction

La “Swedish Insemination Act” N° 1.140 de 1984 reconoce el derecho del hijo nacido por TRA a conocer la identidad de quien proporcionó el material genético cuando alcance madurez suficiente (lo cual se juzgará en cada caso en concreto), sin que ello provoque efecto alguno sobre la filiación atribuida por medio del consentimiento prestado oportunamente. Por el contrario, los progenitores que se han sometido a dichas técnicas carecen del derecho a obtener información.

En el mismo sentido, la Ley austríaca de reproducción médica asistida N° 275/1992 consagra el derecho del niño, a partir de los catorce años, a tomar conocimiento de la identidad del donante de material genético (art. 2, sección 20ma), tras disponer expresamente que “los donantes de semen no tienen derecho al anonimato” (art. 1, sección 20ma.). Ello sin la posibilidad de generar vínculo jurídico alguno entre el niño y el donante. Las clínicas dedicadas a la fertilización asistida tienen el

---

offspring and the fundamental right to identity: the recognition of the right to know one's origins under the European Convention of Human Rights”, *Future Medicine*, January 2009, Vol. 6, N° 1, p. 90, [<http://www.futuremedicine.com/doi/abs/10.2217/17410541.6.1.79>], compulsado el 11/02/2013; SILVA- RUIZ, Pedro, “El derecho de familia y la inseminación artificial in vivo e in vitro”, Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México, [<http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/facdermx/cont/151/dtr/dtr11.pdf>], compulsado el 11/02/2013; VIDAL PRADO, Carlos, “El derecho a conocer la filiación biológica (con especial atención a la filiación materna)”, [[www.navarra.es/appsext/DescargarFichero/default.aspx?](http://www.navarra.es/appsext/DescargarFichero/default.aspx?)], compulsado el 16/02/2013; DANIELS, Ken y LAOS, Othon, “The Swedish insemination act and the availability of donors”, *Human reproduction Oxford*, Volumen 10, Issue: 7, 2005, pp. 1871-1874, [[www.ncbi.nlm.nih.gov](http://www.ncbi.nlm.nih.gov)], compulsado el 16/02/2013; FRITH, Lucy, “Gamete donation and anonymity. The ethical and legal debate”, *Human Reproduction*, Vol. 16, N° 5, Oxford Journal, 2001, pp. 818 y ss., [<http://humrep.oxfordjournals.org/content/16/5/818.full>], compulsado el 12/02/2013; etc. De la vereda de enfrente, además de la citada Roca Triás, se encuentran, entre otros, BUSTOS PUECHE, José E., *El derecho civil ante el reto de la nueva genética*, Madrid, Dykinson, 1996, p. 135; PÉREZ MONGE, Marina, *La filiación derivada de técnicas de reproducción asistida*, Madrid, Centro de Estudios Registrales, 2002, p. 210; etc. Nuestra doctrina nacional se ha mostrado oscilante sobre la cuestión del anonimato. De un lado están quienes defienden el derecho a la identidad biológica a ultranza y, por tal razón, llanamente se muestran contrarios a la fertilización heteróloga, tales como LOYARTE, Dolores- ROTONDA, Adriana, *Procreación humana artificial: un desafío bioético*, Buenos Aires, Depalma, 1995, pp. 389 y 390; CAFFERATA, “Las nuevas técnicas...”, *op. cit.*; etc. Desde otra perspectiva, y entre quienes se enrolan por dar preeminencia a la voluntad procreacional, la gran mayoría se inclina por el rechazo de la posibilidad de acceder a la identidad del donante (ver LEVY - IÑIGO, “Identidad, filiación...”, *op. cit.*, p. 263; BOSSERT, “Fecundación asistida”, *op. cit.*; KIPER, Jorge, *La justicia en la sociedad que se acerca. La fecundación asistida*, Buenos Aires, Losada, 1996, t. I, p. 81). Otros autores, se enrolan en una postura intermedia que admite el levantamiento de la reserva de la identidad del donante por razones excepcionales y justificadas (ver SAMBRIZZI, *La filiación...*, *op. cit.*, p. 26; LLOVERAS, Nora-SALOMÓN, Marcelo, *El derecho de familia desde la Constitución Nacional*, Buenos Aires, Universidad, 2009, p. 194; etc.). Por último, entre quienes sostienen la necesidad de regular el acceso a la identidad del donante de material genético, pueden mencionarse KEMELMAJER DE CARLUCCI, Aída, Informe sobre Procreación Asistida presentado en el *II Encuentro Regional de Derecho de Familia en el MERCOSUR*, Buenos Aires, UBA, Agosto 2006; RIVERA, Julio C., *Instituciones de derecho civil. Parte general*, 4a ed. actual., Buenos Aires, LexisNexis- Abeledo- Perrot, 2007, t. I, pp. 403 y 404; VIDELA, Mirta, *Los derechos humanos en la bioética*, Buenos Aires, Ad Hoc, 1999, p. 181; etc.

deber de guardar los registros con indicación del nombre del donante, la fecha y el lugar de nacimiento, su nacionalidad, la residencia y el nombre de sus padres (sección 15ta.). Los progenitores, en cambio, solo pueden acceder a dicha información en casos excepcionales justificados por razones médicas.

En Suiza se admite la revelación de la identidad del donante a partir de la sanción de la Ley federal 810.11 concerniente a la procreación con asistencia médica, del 18/12/1998, complementada por la Ordenanza sobre la Medicina reproductiva 810.112.2, del 4/12/2000. El art. 27 de la citada norma dispone que “El niño que haya cumplido 18 años de edad podrán solicitar a la Oficina informaciones sobre los datos relativos a las características físicas y las generalidades del donante. 2 Por otra parte, podrá en cualquier momento solicitar información sobre todos los datos del donante, ya que puede alegar un interés digno de protección. 3 Antes de que el Departamento transmita la información sobre su identidad, el donante deberá ser informado, en la medida de lo posible. Si el contacto personal con su hijo es rechazado, aquél debe ser informado acerca de los derechos personales del donante y de los derechos a la protección de su familia. Si el niño mantiene su solicitud de conformidad con el párrafo 1, la información necesaria le será emitida”.<sup>44</sup>

En Holanda, la Ley del 25/04/2002, conocida como “Ley de Información del Donante inseminación artificial”, suprimió el anonimato de los donantes de material genético. Esta norma prevé que a partir de los doce años, el niño tendrá derecho a acceder a la información sobre las características físicas, la educación, la ocupación y cualquier otra relativa al entorno social del donante, y a los dieciseis años, podrá tener acceso a su identificación, siempre que el donante hubiera firmado su consentimiento informado en este sentido. El donante tendrá derecho a oponerse a que se revele su identidad interponiendo el recurso respectivo dentro de los treinta días de notificación de la solicitud del hijo. Llegado el niño a los dieciseis años, los datos identificatorios también podrán ser proporcionados a los progenitores, a solicitud de uno o ambos. Toda la información requerida deberá brindarse con la asistencia de expertos (art. 3, conf. lo dispuesto por el art. 2 incs. b y c).

En Noruega, la responsable de eliminar el anonimato de los donantes fue la Ley N° 100, del 5/12/2003, relativa a la “Aplicación de la biotecnología en la medicina humana”. Dicha norma establece que “Cualquier persona que haya nacido como resultado de la reproducción asistida utilizando esperma donado tiene el derecho a la información sobre la identidad del donante de esperma, a la edad de 18 años. Un registro de donantes ayudará al niño en esta materia” (art. 2.7). Al firmar

44. La traducción me pertenece. La citada ordenanza agrega que la Oficina convocará personalmente al niño y le entregará por escrito un informe conteniendo los datos identificatorios del donante. La comunicación tendrá lugar, en la medida de lo posible, en presencia de una persona con formación en la psicología social (art. 23).

su consentimiento informado para la donación, el donante deberá a su vez consentir que su identidad sea registrada (art. 2.9).<sup>45</sup>

En Gran Bretaña, el anonimato fue suprimido mediante la “Human Fertilisation and Embryology Authority Regulations 2004 (Disclosure of Donor Information)” N° 1511, del 1/07/2004. Esta disposición regula dos situaciones distintas: la de quienes fueran donantes antes del 31/05/2005, y la de los que lo fueran luego de esa fecha. En el primer caso, la ley prescribe que llegado a los 18 años, el joven concebido mediante TRA tiene derecho a recibir información genérica (sexo, grupo étnico, religión, integración familiar del donante, etc.), pero no se incluye el acceso a la información que permita identificar al donante. En el segundo caso, es decir, para las donaciones realizadas luego del 31/05/2005, el acceso a la información contiene los datos identificatorios. En consonancia con ello, la “Human Fertilisation and Embryology Act” de 2008 se refiere especialmente al tema en la sección 31ZA, donde se determina que a partir de los 16 años el hijo puede tener acceso a cierta información relativa al dador de gametos; y que al arribar a la mayoría de edad (los 18 años) puede acceder a que se le informe sobre su identidad.

Por último, la Ley N° 1237/2006 de Fertilización Asistida de Finlandia también se ocupó de suprimir el anonimato, aunque con ciertas particularidades. En principio, se dispone que a partir de los 18 años el hijo tendrá derecho a obtener del proveedor de servicios una copia del consentimiento para el tratamiento y el código de los donantes de material genético que le permitan acceder a su identificación (art. 23). Pero, además, la citada norma establece la posibilidad de que al firmar el consentimiento informado, el donante “preste su conformidad de que puede ser con-firmado como el padre del niño nacido” en virtud de la utilización de tales técnicas (art. 16, ap. segundo).<sup>46</sup>

### **3. Ponderación de derechos y proporcionalidad de solución prevista en el Proyecto**

El art. 564 del Proyecto estipula que “La información relativa a que la persona ha nacido por el uso de técnicas de reproducción humana asistida con gametos de un tercero debe constar en el correspondiente legajo base para la inscripción del nacimiento. A petición de las personas nacidas a través de estas técnicas, puede: a) revelarse la identidad del donante, por razones debidamente fundadas, evaluadas por la autoridad judicial por el procedimiento más breve que prevea la ley local. b) obtenerse del centro de salud interviniente información relativa a datos médicos del donante, cuando hay riesgo para la salud”.

45. La traducción desde el inglés me pertenece.

46. La traducción desde el inglés me pertenece.

La legislación proyectada adopta una postura intermedia –que encuentra un antecedente en la Ley portuguesa 32/2006 sobre “Procreación médicamente asistida”–,<sup>47</sup> reconociendo al nacido el derecho a acceder a la información relativa a los datos médicos del donante cuando hay riesgo para la salud, la cual puede obtenerse directamente del centro de salud interviniente, y la posibilidad de que se revele la identidad del donante, por razones debidamente fundadas, que seran evaluadas por la autoridad judicial.

El examen de la proporcionalidad de la norma exige considerar los derechos implicados y delimitar los alcances de “las razones debidamente fundadas” que dan lugar al levantamiento de la reserva de la identidad del donante. Dicho análisis se complementa con la necesidad de retomar el significado de la expresión “en la medida de lo posible” contenida en el art. 7.1 de la CDN cuando refiere al derecho del niño a conocer a sus padres.

Si existe –como vimos– un derecho humano a conocer los orígenes disgregable del derecho al emplazamiento filial, la norma proyectada se alza como una restricción a este derecho, pues supedita su ejercicio a la configuración de determinadas circunstancias. Tal restricción será legítima en la medida en que se verifiquen los criterios ya mencionados: fin legítimo, idoneidad, existencia de alternativas menos restrictivas, y proporcionalidad en sentido estricto. Lo mismo cabe decir sobre la limitación impuesta por el art. 7.1 de la CDN.

Desde la perspectiva expuesta, puede decirse que ambas limitaciones se encuentran justificadas por fines legítimos, cuales son la protección del derecho a la intimidad de los dadores de material genético y la subsistencia del sistema de fertilización heteróloga que se basa en la existencia de daciones de material genético, aspecto práctico que en el plano jurídico encuentra correlación con el reconocimiento del derecho a fundar una familia. También debe señalarse que se trata de medidas idóneas, pues existe una relación lógica de causalidad entre las restricciones y los fines perseguidos.

Es en orden a los criterios de las alternativas menos restrictivas y la proporcionalidad en sentido estricto donde estas medidas resultan discutibles o, al menos, exigen ser interpretadas a la luz del principio *pro homine* para evitar que mediante ellas se vulnere el derecho a conocer los orígenes. En efecto, como bien señala

47. Cuyo art. 15 prevé que “... 2) Las personas que nacen como resultado de procesos de tecnologías de reproducción asistida con el uso de la donación de gametos o embriones pueden, obtener la información de naturaleza genética, con exclusión de la identificación del donante. 3) No obstante lo dispuesto en el párrafo anterior, las personas allí referidas pueden obtener información sobre la existencia de algún impedimento legal para contraer matrimonio, debiendo mantenerse la confidencialidad de la identidad del donante, a menos que aquél lo permita expresamente. 4) No obstante lo dispuesto en los párrafos anteriores, también se puede obtener información sobre la identidad del donante por razones de peso reconocidas por decisiones judiciales...” (la traducción me pertenece).

Pinto, “la aplicación del principio pro homine impone no extender más allá de lo permitido el campo de las restricciones”, pero, además, implica que “aun las restricciones legítimas deben interpretarse lo más restrictiva o limitadamente”. En caso de colisión de derechos, “se debe verificar que la restricción que prevalezca sea la más restringida o la que afecte a un derecho de menor jerarquía”, de modo que como sostiene la Corte IDH, “entre varias opciones para alcanzar ese objetivo debe escogerse aquella que restrinja en menor escala el derecho protegido... Es decir, la restricción debe ser proporcionada al interés que la justifica y ajustarse estrechamente al logro de ese legítimo objetivo”.<sup>48</sup>

En este entendimiento debe interpretarse entonces la expresión “en la medida de lo posible” contenida en el art. 7.1 de la CDN, de modo que tal limitación al derecho a conocer los orígenes debe considerarse alusiva solo a los impedimentos de índole fácticos –o sea, imposibilidad de alcanzar el conocimiento por falta o carencia de información– y no a los de índole legal.

Por otra parte, y en cuanto al art. 564 proyectado, una interpretación literal nos conduce a sostener que se consagra el anonimato como regla, previéndose circunstancias muy excepcionales para desvirtuarlo, sea a causa de un riesgo en la salud del hijo, o por “razones debidamente fundadas” que serán evaluadas por la autoridad judicial. En esta línea, se pondera el derecho a la intimidad del donante y la subsistencia del sistema de fertilización para facilitar el acceso de los usuarios a estas técnicas, como correlato de su derecho a fundar una familia, por sobre el derecho del concebido a conocer los orígenes, aspecto esencial de su derecho a la identidad.

La medida luce desproporcionada si se observan dos cuestiones. Por un lado, que quien dona su material genético lo hace en pleno ejercicio de su libertad, es decir, se coloca voluntariamente en esa situación, de modo que no parece irrazonable exigirle que asuma las consecuencias de su accionar. En cambio, el niño o adulto concebido por TRA ha sido ajeno al acto por el cual se accedió a la procreación y no ha prestado su consentimiento a tales fines. Como sostuvo Kemelmajer de Carlucci en su crítica al caso “Odièvre” del TEDH, a mi juicio extensible al caso en estudio, la solución del Proyecto “Hace prevalecer la voluntad de quien realizó un acto generalmente consciente... sobre el derecho de alguien que nada pudo hacer para evitar el conflicto, pues no estaba en su decisión nacer o no nacer”.<sup>49</sup> Por otro lado, la previsión legal no resulta la menos restrictiva de entre todas las idóneas para garantizar

48. PINTO, Mónica, “El principio pro homine. Criterios de hermenéutica y pautas para la regulación de los derechos humanos”, en ABREGÚ, Martín y COURTIS, Christian (comps.), *La aplicación de los tratados sobre derechos humanos por los tribunales locales*, Buenos Aires, Editores Del Puerto, 2004, pp. 164 y ss.

49. KEMELMAJER DE CARLUCCI, Aída, “El derecho humano a conocer el origen biológico y el derecho a establecer vínculos de filiación. A propósito de la decisión del Tribunal Europeo de Derechos Humanos del 13/2/2003, en el caso ‘Odièvre v. France’”, RDF N° 26, Buenos Aires, Abeledo Perrot, 2004, p. 89.

la subsistencia de donaciones de material genético que permitan el acceso a las TRA y, por ende, garanticen el derecho a formar una familia. Podría pensarse en otras medidas de tipo educativo para fomentar las donaciones, como muchas de las que se diseñan –por citar un ejemplo– en materia de donación de órganos.

En definitiva, ponderando los derechos en juego, debe priorizarse el derecho a conocer los orígenes como un aspecto del derecho a la identidad por sobre los derechos de quienes prestaron su consentimiento para el acto procreacional. Es que aquí al igual que en la adopción (aunque con connotaciones diversas, ya que en materia de TRA es más preciso hablar de “realidad biológica o genética” que de “origen”, puesto que la concepción de este niño no ha sido producto de una relación, no ha habido una historia ni siquiera ocasional que vinculara a sus progenitores, y el donante no participa activamente desde lo humano en la procreación) existe un derecho a tener acceso a la verdadera historia, que en el contexto reseñado abarca el de conocer quiénes han aportado material genético para luego hacer viable la fecundación, y que constituye un elemento trascendente para la configuración de la propia subjetividad y para el desarrollo físico, emocional y psicológico de los seres humanos.

Los beneficios del reconocimiento de este derecho justifican el sacrificio a la intimidad de quien ha donado su material genético, y al derecho a formar una familia de los usuarios de TRA, si ello pudiera significar una disminución de la cantidad de donaciones que tornan viable el acceso a tales técnicas.

Más allá de la interpretación literal de la norma proyectada, una interpretación menos restrictiva de la limitación legal a la luz del principio *pro homine*, llevaría a sostener que el acceso a los orígenes constituye por sí solo una de las “razones debidamente fundadas” que ameritan el conocimiento de los datos identificatorios del donante de material genético, sin que ello pueda quedar a criterio de la autoridad judicial.

En rigor, el pleno reconocimiento del derecho a la identidad del hijo concebido mediante TRA supone la readecuación de la disposición proyectada, asimilando estos supuestos a la protección especial que en relación al derecho a conocer los orígenes brinda el art. 596 del Proyecto en materia de adopción. Si bien los contextos fácticos que llevan a la adopción y a la filiación por TRA difieren notablemente, no se vislumbra una justificación razonable para otorgar a ambas instituciones un tratamiento diferenciado en orden al conocimiento de los orígenes, pues en los dos casos se busca reconstruir el pasado y acceder a la verdadera historia.

Si en materia de adopción, el niño con edad y grado de madurez suficiente<sup>50</sup> “tiene derecho a conocer los datos relativos a su origen y puede acceder, cuando lo

50. Ello de acuerdo con el principio de capacidad o autonomía progresiva emergente del art. 5 de la CDN y normas concordantes. Si bien excede el enfoque que he querido dar a este trabajo, debo aclarar que entiendo que la capacidad progresiva de quien pretende ejercer el derecho a conocer sus orígenes se verifica desde el mismo momento en que tiene la inquietud de iniciar un trámite administrativo o proceso

requiera, al expediente judicial y administrativo en el que se tramitó su adopción y a otra información que conste en registros judiciales o administrativos”, e incluso, el adolescente “está facultado para iniciar una acción autónoma a los fines de conocer sus orígenes”, no se advierte la razón para limitar esta posibilidad en la órbita de las TRA, sujetándola al arbitrio judicial.

## V. CONCLUSIONES

Las reflexiones esbozadas a lo largo de este trabajo permiten concluir que la prohibición de entablar acciones de emplazamiento y desplazamiento frente a la filiación por TRA recogida en el Proyecto, constituye una restricción legítima al derecho a obtener un estado de familia acorde con el dato genético o biológico, como uno de los componentes del derecho a la identidad, pues se alza como una medida idónea y proporcionada en aras a la protección de este derecho en su faz dinámica, edificado en el caso a partir de la voluntad procreacional.

Pero tal limitación es razonable siempre y cuando se reconozca de manera amplia la posibilidad de acceder a los orígenes, aspecto autónomo del derecho a la identidad, cuya restricción no se justifica en orden a satisfacer otros derechos, como la intimidad del donante y el acceso a las TRA por parte de los usuarios. Desde tal perspectiva, la solución intermedia adoptada en la norma proyectada no supera el test de proporcionalidad, por lo que a la luz del principio *pro homine* debe ser reformulada, eliminándose el requisito de evaluación judicial para acceder a los datos identificatorios, que deberán estar disponibles cuando así sea solicitado por el interesado.

## BIBLIOGRAFÍA

- ALEXY, Robert, *Teoría de los derechos fundamentales*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1993.
- ANDORNO, Luis O., “Regulación de las técnicas de procreación asistida. Síntesis de la legislación europea y comentario de dos proyectos de ley presentados al senado argentino”, en *Revista Persona*, N° 58, noviembre de 2006, disponible

---

judicial a tales fines. Y ello en tanto debe presumirse que todo niño que se presenta por sí en búsqueda de su identidad filial, se encuentra en condiciones de formar un juicio propio y reviste madurez suficiente para acceder a la verdad.

- en <http://www.revistapersona.com.ar/Persona57/57Andorno.htm>, compulsado el 26/02/2013.
- ARSON DE GLINBERG, Gloria H. y SILVA RUIZ, Pedro F., “La libertad de procreación”, LL 1991-B-1198.
- AZPIRI, Jorge O., “Los matrimonios homosexuales y la filiación”, DFyP, año 2, N° 9, octubre de 2010, La Ley, pp. 3-10.
- BELLUSCIO, Augusto C., “Aspectos jurídicos de la fecundación extracorporal”, LL 1978-C-931.
- BELOFF, Mary, “Un modelo para armar ¡y otro para desarmar!: protección integral de derechos del niño vs. derechos en situación irregular”, en BELOFF, Mary, *Los derechos del niño en el sistema interamericano*, Buenos Aires, Editores del Puerto, 2004, pp. 1-45.
- BERNAL PULIDO, Carlos, *El Principio de Proporcionalidad y los Derechos Fundamentales*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2003.
- BIDART CAMPOS, Germán, “Derecho a la intimidad, derecho a la identidad e interés general”, en RABBIBALDI CABANILLAS, Renato (coord.), *Los derechos individuales ante el interés general. Análisis de casos jurisprudenciales relevantes*, Buenos Aires, Universidad Austral, 1993, pp. 141-155.
- BÍSCARO, Beatriz R. y GARCÍA DE GHIGLINO, Silvia S., “Desconocimiento o impugnación de la paternidad en los casos de inseminación artificial heteróloga”, LL 1987-B-804.
- BORDA, Guillermo A., *Tratado de derecho civil. Familia*, 10 ma. ed., Actualizado por Guillermo J. BORDA, Buenos Aires, La Ley, 2008.
- BOSSERT, Gustavo A. y ZANNONI, Eduardo A., *Régimen legal de filiación y patria potestad*, Buenos Aires, Astrea, 1985.
- BOSSERT, Gustavo A., “Fecundación asistida”, JA 1988-IV, 872.
- BUSTOS PUECHE, José E., *El derecho civil ante el reto de la nueva genética*, Madrid, Dykinson, 1996.
- CABRERA, Delma B. y CODEGLIA, Luis M., “Responsabilidad por violación del derecho a la identidad”, en ALTERINI, Atilio A. y LÓPEZ CABANA, Roberto M. (dirs.), *La responsabilidad. Homenaje al profesor Isidoro H. Goldenberg*, Buenos Aires, Abeledo Perrot, 1995, pp. 115- 129.
- CAFFERATA, José I., “Las nuevas técnicas de reproducción humana y el derecho positivo argentino”, ED 130-751.
- CIFUENTES, Santos, “El pretendido derecho a la identidad biológica y la verdadera caracterización jurídica y dimensión de su contenido”, LL 2001-C-759.
- CORRAL TALCIANI, Hernán, *Derecho y derechos de la familia*, Arequipa, Grijley, 2005.

- DANIELS, Ken y LAOS, Othon, “The Swedish insemination act and the availability of donors”, *Human reproduction Oxford*, Vol. 10, Issue: 7, 2005, pp. 1871-1874, [www.ncbi.nlm.nih.gov](http://www.ncbi.nlm.nih.gov), compulsado el 16/02/2013.
- DE LORENZI, Mariana y PIÑERO, Verónica B., “Assisted human reproduction offspring and the fundamental right to identity: the recognition of the right to know one’s origins under the European Convention of Human Rights”, *Future Medicine*, January 2009, Vol. 6, N° 1, p. 90, <http://www.futuremedicine.com/doi/abs/10.2217/17410541.6.1.79>, compulsado el 11/02/2013.
- DELLACQUA, Mabel, “Reflexión prospectiva de la inconstitucionalidad del artículo 259 Código Civil en relación a los legitimados”, LLGran Cuyo, 2006 (marzo)-239.
- DÍAZ DE GUIJARRO, Enrique, “La voluntad y la responsabilidad procreacionales como fundamento de la determinación jurídica de la filiación”, JA 1965-III-21.
- DURAN RIVACOBÁ, Ramón, “Anonimato del progenitor y derecho a la identidad del hijo. Decisiones judiciales en los casos de madre soltera y donante de esperma”, [http://www.scielo.cl/scielo.php?pid=S0718-00122010000100002&script=sci\\_arttext](http://www.scielo.cl/scielo.php?pid=S0718-00122010000100002&script=sci_arttext), compulsado el 12/02/2013.
- FAMÁ, María Victoria, “‘Padres como los demás...’. Filiación y homoparentalidad en la Ley 26.618 de matrimonio igualitario”, RDF N° 48, Buenos Aires, Abeledo Perrot, 2011, pp. 55-98.
- FERNÁNDEZ SESSAREGO, Carlos, *Derecho a la identidad personal*, Buenos Aires, Astrea, 1992.
- FRITH, Lucy, “Gamete donation and anonymity. The ethical and legal debate”, *Human Reproduction*, Vol. 16, N° 5, Oxford Journal, 2001, <http://humrep.oxfordjournals.org/content/16/5/818.full>, compulsado el 12/02/2013.
- FROMM, Erich, *Psicoanálisis de la sociedad contemporánea*, 5ta. ed., México D. F., Fondo de Cultura Económica, 1967.
- GIL DOMÍNGUEZ, Andrés y FAMÁ, María Victoria- HERRERA, Marisa, *Derecho constitucional de familia*, Buenos Aires, Ediar, 2006.
- GROSMAN, Cecilia y MARTÍNEZ ALCORTA, Irene, “La filiación matrimonial. Su reforma según la Ley 23.264”, LL 1986-D-924.
- GROSMAN, Cecilia, *Acción de impugnación de la paternidad del marido*, Buenos Aires, Ábaco, 1984.
- GUASTINI, Riccardo, “La constitucionalización del ordenamiento jurídico: el caso italiano”, en CARBONELL, Miguel (ed.), *Neoconstitucionalismo (s)*, Madrid, Trotta, 2003, pp. 49-73.
- *Distinguiendo. Estudios de teoría y metateoría del derecho*, Barcelona, Gedisa, 1999.
- HABERMAS, Jürgen, *Identidades nacionales y postnacionales*, Madrid, Tecnos, 1989.
- ÍÑIGO, Delia B.; LEVY, Lea M.; WAGMAISTER, Adriana, voz “Reproducción humana asistida”, en LAGOMARSINO, Carlos; SALERNO, Marcelo (dirs.) y URIARTE, Jorge

- (coord.), *Enciclopedia de derecho de familia*, Buenos Aires, Universidad, 1994, t. III, pp. 551-565.
- KEMELMAJER DE CARLUCCI, Aída, “El derecho humano a conocer el origen biológico y el derecho a establecer vínculos de filiación. A propósito de la decisión del Tribunal Europeo de Derechos Humanos del 13/2/2003, en el caso ‘Odièvre v. France’”, RDF N° 26, Buenos Aires, Abeledo Perrot, 2004, pp. 77-100.
- KEMELMAJER DE CARLUCCI, Aída, Informe sobre Procreación Asistida presentado en el *II Encuentro Regional de Derecho de Familia en el MERCOSUR*, Buenos Aires, UBA, Agosto 2006.
- KIPER, Jorge, *La justicia en la sociedad que se avecina. La fecundación asistida*, Buenos Aires, Losada, 1996.
- KRASNOW, Adriana N., *Filiación*, Buenos Aires, La Ley, 2006.
- LAMARCA I MARQUÈS, Albert, “Autonomía privada e intervención pública en las acciones de filiación. La reforma del BGB”, en *Revista para el Análisis del derecho*, [http://www.indret.com/pdf/561\\_es.pdf](http://www.indret.com/pdf/561_es.pdf), compulsado el 13/02/2013).
- LAMM, Eleonora, “La filiación derivada de las técnicas de reproducción asistida en el Anteproyecto de Código Civil”, Suplemento especial, *El derecho de familia en el Anteproyecto de Código Civil*, JA, 2012-II, pp. 68-83.
- “La importancia de la voluntad procreacional en la nueva categoría de filiación derivada de las técnicas de reproducción asistida”, en *Revista de Bioética y Derecho* N° 24, enero 2012, Observatori de Bioètica i Dret, Barcelona, pp. 76-91, [http://www.ub.edu/fildt/revista/pdf/RByD24\\_Master.pdf](http://www.ub.edu/fildt/revista/pdf/RByD24_Master.pdf), compulsado el 11/02/2013.
- LEVY, Lea M. y INIGO, Delia B., “Identidad, filiación y reproducción humana asistida”, en BERGEL, Salvador B. y MINYERSKY, Nelly (coords.), *Bioética y derecho*, Buenos Aires, Rubinzal-Culzoni, 2003, pp. 259-270.
- LLOVERAS, Nora y SALOMÓN, Marcelo, *El derecho de familia desde la Constitución Nacional*, Buenos Aires, Universidad, 2009.
- LORENZO DE FERRANDO, María Rosa, “Determinación de la maternidad y la paternidad en los casos de fertilización asistida”, en *Derecho de familia. Libro en homenaje a la profesora doctora María Josefa Méndez Costa*, Santa Fe, Rubinzal-Culzoni, 1990, pp. 315-332.
- LOYARTE, Dolores y ROTONDA, Adriana, *Procreación humana artificial: un desafío bioético*, Buenos Aires, Depalma, 1995.
- MÉNDEZ COSTA, María Josefa y D’ANTONIO, Daniel H., *Derecho de familia*, Buenos Aires, Rubinzal-Culzoni, Buenos Aires, 2001.
- MÉNDEZ COSTA, María Josefa, *Los principios jurídicos en las relaciones de familia*, Buenos Aires, Rubinzal-Culzoni, 2006.
- MIZRAHI, Mauricio L., “El niño y la reproducción humana asistida”, LL, 30/08/2011.
- “Posesión de estado, filiación jurídica y realidad biológica”, LL, 23/08/2004.

- PARELLADA, Carlos A., “Una aproximación del derecho de daños frente al manipuleo genético”, *Libro en homenaje a la profesora doctora María Josefa Méndez Costa*, Santa Fe, Rubinzal-Culzoni, 1990, pp. 420-439.
- PÉREZ MONGE, Marina, *La filiación derivada de técnicas de reproducción asistida*, Madrid, Centro de Estudios Registrales, 2002.
- PINTO, Mónica, “El principio pro homine. Criterios de hermenéutica y pautas para la regulación de los derechos humanos”, en ABREGÚ, Martín y COURTIS, Christian (comp.), *La aplicación de los tratados sobre derechos humanos por los tribunales locales*, Buenos Aires, Editores Del Puerto, 2004, pp. 163-171.
- *Temas de derechos humanos*, Buenos Aires, Editores del Puerto, 1997.
- RIVERA, Julio C., *Instituciones de derecho civil. Parte general*, 4a ed. actual, Buenos Aires, Lexis Nexis-Abeledo Perrot, 2007.
- RIVERO HERNÁNDEZ, Francisco, en AA.VV., *Comentario del Código Civil*, PAZ-ARES, Cándido; DIEZ PICAZO, Luis; BERCOVITZ RODRÍGUEZ CANO, Rodrigo- SALVADOR CODERCH, Pablo (dirs.), Madrid, Ministerio de Justicia, Secretaría General Técnica, Centro de publicaciones, 1991, t. I, pp. 128-189.
- SAMBRIZZI, Eduardo A., *La filiación en la procreación asistida*, Buenos Aires, El Derecho, 2004.
- SAPENA, Josefina, *Fecundación artificial y derecho*, Asunción, Intercontinental, 1998.
- SILVA-RUIZ, Pedro, “El derecho de familia y la inseminación artificial in vivo e in vitro”, Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México D. F., <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/facdermx/cont/151/dtr/dtr11.pdf>, compulsado el 11/02/2013.
- TUGENDHAT, Ernst, “Identidad: personal, nacional y universal”, en *Justicia y Derechos Humanos*, Barcelona, Universidad de Barcelona, 1993, pp. 37-64.
- VIDAL PRADO, Carlos, “El derecho a conocer la filiación biológica (con especial atención a la filiación materna)”, [www.navarra.es/appsext/DescargarFichero/default.aspx?](http://www.navarra.es/appsext/DescargarFichero/default.aspx?), compulsado el 16/02/2013.
- VIDELA, Mirta, *Los derechos humanos en la bioética*, Buenos Aires, Ad Hoc, 1999.
- ZANNONI, Eduardo A., “Adopción plena y derecho a la identidad personal. La ‘verdad biológica’: ¿nuevo paradigma en el derecho de familia?”, LL 1998-C-1179.
- *Derecho Civil. Derecho de Familia*, 3ª edición actualizada y ampliada, Buenos Aires, Astrea, 1998.
- ZAVALA DE GONZÁLEZ, Matilde, *Resarcimiento de daños*, Buenos Aires, Hammurabi, 1995.