

# Identidad en riesgo: responsabilidad estatal y tutela del derecho a conocer los orígenes en la filiación por técnicas de reproducción humana asistida

por LORENA C. BOLZON, PILAR QUIÑOY M. AGUSTINA TOSCANI GÓMEZ

**Sumario:** 1. INTRODUCCIÓN. – 2. HECHOS DEL CASO. – 3. DEBER DE CONSERVACIÓN DE DATOS Y MEMORIA GENÉTICA: LÍMITES TEMPORALES Y TENSIONES NORMATIVAS. – 4. EL ROL DEL ESTADO COMO GARANTE DEL DERECHO A LA IDENTIDAD DE LOS NACIDOS POR TRHA. – 5. CONCLUSIONES.

## 1. Introducción

El art. 564 del Código Civil y Comercial de la Nación (CCCN) regula el derecho de las personas nacidas mediante técnicas de reproducción humana asistida (TRHA) a acceder al conocimiento de sus orígenes, contemplando dos escenarios diferenciados. Por un lado, faculta al interesado a solicitar al centro de salud interviniente “información relativa a datos médicos del donante, cuando sea relevante para la salud”. Por otro, lo habilita a requerir la revelación de la identidad del donante siempre que existan “razones debidamente fundadas, evaluadas por la autoridad judicial por el procedimiento más breve que prevea la ley local”.

La doctrina ha debatido intensamente sobre el alcance del derecho a la identidad de las personas nacidas por TRHA previsto en esta disposición. Algunas posturas celebran la regulación vigente por considerar que logra un equilibrio razonable entre el derecho a conocer los orígenes del nacido y el derecho a la intimidad del donante. Otras, en cambio, sostienen que el artículo restringe de

NOTA DE REDACCIÓN: Sobre el tema ver, además, los siguientes trabajos publicados en *El Derecho: Técnicas de procreación humana. Propuesta para la tutela legislativa de la persona concebida (Honorable Senado de la Nación. Comisiones de "Salud y Deporte", "Legislación General" y "Justicia y Asuntos Penales". Audiencia sobre "Fertilización asistida: Aspectos Jurídicos". Buenos Aires, 15 de agosto de 2006)*, por JORGE NICOLÁS LAFFERRIERE, ED, 219-858; *Técnicas de fertilización asistida. Un poco de luz ante la ausencia de normas que las receptionen*, por EULANIA HOUGASSIAN, ED, 243-685; *Disolución matrimonial y un conflicto de estos tiempos: ¿qué hacemos con los embriones criopreservados? A propósito de una decisión judicial inédita que enaltece la justicia*, por ANAÍA G. PASTORE, ED, 245-50; *Importante fallo judicial defensor de la dignidad personal de los embriones congelados. Apuntes sobre la nulidad de los actos jurídicos vinculados con la fecundación artificial a la luz del art. 953 del cód. civil y del principio constitucional de razonabilidad*, por CATALINA ELSA ARIAS DE RONCHIETTO, ÚRSULA C. BASSET y JORGE NICOLÁS LAFFERRIERE, ED, 245-72; *En cada proceso de fecundación in vitro mueren 23, 46, 69 o más embriones humanos. Sobre el estatus jurídico de las células totipotenciales extraídas a los embriones de la fecundación in vitro para un diagnóstico genético antes de transferirlos al útero*, por JORGE BENJAMÍN AQUINO y PEDRO JOSÉ MARÍA CHIESA, ED, 252-1039; *De clones, embriones y células madre. Interrogantes en torno al desarrollo de la biotecnología aplicada a los seres humanos*, por LEONARDO L. PUCHETA, ED, 253-931; *No somos solo nuestro ADN: Los peligros éticos de los embriones de tres padres*, por MAUREEN L. CONDIC, ED, 257-910; *La Argentina, próxima a la sanción de una ley de fecundación artificial que permite la destrucción de embriones humanos*, por MARÍA INÉS FRANCK, ED, 260-911; *Proyecto de ley permisivo de la investigación y descarte de embriones humanos*, por SILVIA MARRAMA, ED, 261-623; *Corte Europea de Derechos Humanos pone freno a uso de embriones para investigación*, por JORGE NICOLÁS LAFFERRIERE, ED, 264-883; *La protección de la vida de los embriones criopreservados*, por EDUARDO A. SAMBRIZZI, ED, 265-162; *Fecundación in vitro: la aplicación del principio precautorio para la protección de embriones no implantados*, por MAXIMILIANO N. G. COSSARI, ED, 267-699; *Una propuesta para la filiación y parentesco por adopción plena del niño por nacer. El derecho humano al estado de familia*, por CATALINA ELSA ARIAS DE RONCHIETTO y MARÍA MILAGROS BERTI GARCÍA, ED, 278-915; *¿Es constitucionalmente válida la doble filiación? Comentario a la sentencia de la Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Mar del Plata recaída en los autos "C., M. F. y otro"*, por DANIELA ZABALETA, ED, 282; *Filiación post mortem: un paneo del estado del arte y la situación en el derecho sucesorio*, por MARÍA ZÚÑIGA BASSET, Cita Digital: ED-DCLXXVII.926; *La doble paternidad en la filiación por naturaleza (Una sentencia que le da la espalda al régimen legal de la filiación)*, por JORGE A. MAZZINGHI, ED, 290-126; *La triple filiación y el abuso de la declaración de inconstitucionalidad por parte del fuero de familia. Una crítica al fallo "L. F. F. c. S.C.O. s/ filiación"*, por JULIÁN IANIV AZAR, ED, 291-110; *Filiación post mortem, un jaque al sistema filial*, por LORENA C. BOLZON, ED, 304-860; *El embrión no implantado y un curioso fallo del Tribunal rosarino de familia*, por MARÍA AGUSTINA TOSCANI, ED, 307-788; *Abandonados e indefensos: un fallo de la Corte Suprema sobre tres embriones criopreservados*, por JORGE NICOLÁS LAFFERRIERE, ED, 308; *La necesaria protección del embrión criopreservado*, por ALEJANDRO BORDA, ED, 308; *La Corte define la filiación en casos de maternidad subrogada*, por MARÍA MAGDALENA GALLI FIANT, ED, 308. Todos los artículos citados pueden consultarse en [www.elderechodigital.com.ar](http://www.elderechodigital.com.ar).

manera injustificada el derecho a la identidad, pues en la práctica dificulta el acceso efectivo a la información sobre los orígenes. En esta última línea, también se ha señalado que la norma vulnera el principio de igualdad de filiaciones, dado que los hijos cuya filiación se establece por naturaleza o por adopción gozan de un acceso más amplio a estos derechos<sup>(1)</sup>.

Ahora bien, el ejercicio de los derechos reconocidos en el art. 564 se encuentra complementado por diversas normas que regulan aspectos técnicos y administrativos de las TRHA. Entre ellas, cabe destacar la resolución 616-E/2017 que regula los Consentimientos Informados para casos de TRHA y la resolución 1305/2015, que aprueba las Normas de Habilitación y Fiscalización de Establecimientos de Reproducción Médicamente Asistida. Esta última, a su vez, remite a la ley 26.529 y su decreto reglamentario en determinados aspectos.

En esta oportunidad, se abordará el análisis de esta regulación complementaria, tomando como punto de partida un fallo de la Sala III de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal (CNCAF), que examinó su legitimidad y adecuación a los derechos fundamentales en juego.

## 2. Hechos del caso

El caso bajo análisis llegó a conocimiento del Tribunal tras la interposición de recursos de apelación por parte de la empresa de medicina reproductiva PROCREARTE y del Estado Nacional (Ministerio de Salud).

Ambos apelantes cuestionaron la sentencia dictada en primera instancia, que resolvió hacer lugar parcialmente a la demanda promovida por los padres de una niña nacida mediante TRHA heteróloga (es decir, con utilización de gametos de terceros donantes). Los actores solicitaron que se ordene a PROCREARTE la adecuada conservación de la información médica e identificatoria de la persona donante que intervino en el tratamiento que permitió el nacimiento de su hija más allá de los plazos previstos en la ley 26.529 y, a su vez, reclamaron que el Ministerio de Salud verifique el efectivo cumplimiento de dicho deber de conservación por parte del centro médico.

La magistrada de primera instancia consideró que la normativa vigente resultaba insuficiente para garantizar el derecho de acceso a la información de las personas nacidas por TRHA. Ello así, en tanto la resolución 1305/2015, que aprueba las Normas de Habilitación y Fiscalización de Establecimientos de Reproducción Médicamente Asistida, establece la obligación de los laboratorios de llevar un “registro completo” de cada ciclo de fecundación in vitro o de inyección intracitoplasmática de espermatozoides (FIV/ICSI) que incluya el uso de gametos donados y de conservar registros duplicados de los donantes, el destino de las muestras, los receptores y los resultados. No obstante, dicha resolución sujeta el deber de conservación a lo dispuesto por el art. 18 de la ley 26.529 y su decreto reglamentario.

La mencionada ley de Derechos del Paciente en su Relación con los Profesionales e Instituciones de la Salud impone a los establecimientos asistenciales, públicos o privados, y a los profesionales de la salud la obligación de preservar las historias clínicas de los pacientes “durante el plazo mínimo de diez (10) años de prescripción liberatoria de la responsabilidad contractual”. A su vez, el decreto 1089/2012, reglamentario de la ley, prevé que,

(1) Por nuestra parte, coincidimos con esta última postura. Cfr. Bolzon, Lorena C., “La igualdad de las filiaciones”, en Basset, Úrsula C. y Santiago, Alfonso (dir.), *Tratado de derecho constitucional y convencional de derecho de familia y de las personas*, La Ley, Bs. As., 2022, t. III, pp. 185-209; “El principio de igualdad proporcional de las filiaciones y su razonabilidad en el contexto del sistema jurídico argentino”, Tesis de doctorado no publicada, Pontificia UCA, Bs. As., 2023, y Toscani Gómez, María Agustina, “La aparición de la filiación mediante procreación asistida en el Código Civil y Comercial de la Nación: aplicación del método triangular para el análisis bioético” [en línea], Vida y Ética, año 23, n° 2, 2022, disp. en: <https://repositorio.uca.edu.ar/handle/123456789/16455>.

una vez vencido dicho plazo, el depositario podrá entregar la documentación, continuar con su depósito o informatizarla, con acuerdo del “paciente”. En este punto, la jueza observó que la aplicación de esa norma a los supuestos de TRHA heteróloga generaba dudas respecto de quién debía ser considerado “paciente”: si los donantes o las personas nacidas mediante dichas técnicas.

Teniendo en cuenta este marco normativo, la magistrada concluyó que los plazos previstos resultaban insuficientes para proteger adecuadamente el derecho a la identidad y a la salud de las personas nacidas por TRHA. Ello especialmente considerando que la normativa no garantiza de modo alguno que tales personas puedan ejercer efectivamente su derecho a acceder a la información sobre su origen al alcanzar la mayoría de edad si únicamente se resguarda la información por el término de diez años. En consecuencia, hizo lugar parcialmente a la demanda y ordenó a PROCREARTE que, mientras no exista una regulación específica, resguarde la información del donante más allá del plazo previsto en la ley 26.529. Asimismo, dispuso que el Ministerio de Salud verifique –por los medios que estime pertinentes– el cumplimiento por parte de la clínica del deber de conservación de la información médica e identificatoria del donante.

Cabe destacar que los actores también habían solicitado que se ordene a los demandados proporcionar al Juzgado los datos médicos del donante, pretensión que fue rechazada por la magistrada al no haberse acreditado una negativa por parte de la clínica a brindar esa información, ni haberse invocado razones de salud de la menor que justificaran su divulgación.

Contra dicha sentencia, ambos demandados interpusieron recursos de apelación. La Cámara declaró mal concedido el recurso de PROCREARTE por haber sido presentado de forma extemporánea y, por otro lado, rechazó el recurso del Ministerio de Salud. Para así decidir, y en concordancia con lo manifestado por el Defensor Público y el Fiscal General, el tribunal sostuvo que el Ministerio de Salud es el garante principal del derecho a la identidad de las personas nacidas por TRHA heteróloga, lo cual le impone la adopción de medidas activas para asegurar su protección efectiva.

En este sentido, consideró que la conducta asumida por el Ministerio durante el proceso, alegando ser un tercero ajeno al contrato celebrado entre los actores y la clínica, resultaba inviable e implicaba un incumplimiento de sus obligaciones legales. Además, la Cámara entendió que los agravios del recurrente no constituyan una crítica concreta y razonada en los términos del art. 265 del CPCyCN, y que no lograban rebatir los fundamentos de la sentencia de grado.

Por todo ello, el tribunal confirmó la sentencia apelada, concluyendo que la decisión de imponer al Ministerio de Salud de la Nación –en su carácter de autoridad de aplicación de la ley 26.862– el deber de garantizar la conservación de los datos médicos e identificatorios del donante por un plazo mayor al decenal se ajustaba a derecho, por cuanto “tiene por finalidad no frustrar la posibilidad de la menor de ejercer el derecho previsto en el art. 564 del CCCN”.

### **3. Deber de conservación de datos y memoria genética: límites temporales y tensiones normativas**

En junio de 2013 se sancionó la ley 26.862 de Acceso Integral a los Procedimientos y Técnicas Médico-Asistenciales de Reproducción Médicamente Asistida. Sin embargo, ni dicha norma ni su decreto reglamentario 956/2013 contemplaron la obligación de los establecimientos sanitarios de llevar un registro de los procedimientos realizados.

Esa obligación surgió poco tiempo después, con la sanción del CCCN, que estableció la obligatoriedad del resguardo de la información relativa al nacimiento de las personas nacidas por TRHA, con el objeto de garantizar su derecho a la información. No obstante, el CCCN no definió el alcance ni el contenido de dicha obligación. Ante ese vacío, la doctrina ha sostenido que el legajo correspondiente debe comprender toda la información relativa al nacido y a los progenitores que dieron origen a las técnicas, incluyendo la identificación del centro de salud interviniente, los antecedentes médicos y familiares del donante, e incluso sus datos personales y de contacto<sup>(2)</sup>.

(2) Cfr. Sambrizzi, Eduardo A., *La filiación en el Código Civil y Comercial*, La Ley, Bs. As., 2016, p. 93.

Todo ello tiene como finalidad asegurar la conservación de la información prevista en el art. 564 del CCCN y, principalmente, garantizar el derecho de los niños a conocer su origen biológico, conforme lo reconoce el art. 11 de la ley 26.061 de Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes<sup>(3)</sup>.

En línea con esta manda legal, el Ministerio de Salud de la Nación dictó la resolución 1305/2015, que estableció por primera vez la obligación de las instituciones habilitadas como bancos de gametos (semen u óvulos) de contar con registros duplicados de sus donantes, del destino de los ovocitos o esperma, de las receptoras y de los resultados, los cuales deben ser conservados en dos lugares distintos, bajo la responsabilidad del director/a médico de la institución.

La misma resolución dispone: “La información mencionada estará sujeta a los alcances de lo establecido en el art. 18 de la Ley 26.529 y su decreto reglamentario, sin perjuicio de los derechos que otras leyes otorguen a las personas nacidas mediante técnicas de reproducción médica asistida”<sup>(4)</sup>.

Como se ha señalado, el art. 18 de la ley 26.529 convierte a los establecimientos asistenciales públicos o privados y a los profesionales de la salud –en su calidad de titulares de consultorios privados– en depositarios de las historias clínicas de sus pacientes, disponiendo que son responsables de su guarda y custodia por un plazo mínimo de “diez (10) años de prescripción liberatoria de la responsabilidad contractual” desde la última actuación registrada. Vencido dicho plazo, el depositario podrá disponer de la documentación conforme lo determine la reglamentación.

A esta regulación se suma una norma posterior dictada también por el Ministerio de Salud, en su carácter de autoridad sanitaria nacional: la resolución 616-E/2017, que aprueba los modelos de consentimientos informados para las prácticas de TRHA. En su Anexo III se establece la obligación de llevar un registro de certificaciones de consentimientos informados emanados de toda persona que se haya sometido a una TRHA<sup>(5)</sup>. Esta certificación se exige respecto de todo consentimiento informado vinculado a una técnica de la que derive el nacimiento de una o más personas.

Si bien la redacción podría interpretarse en el sentido de que tal certificación se extiende también a los consentimientos otorgados por donantes de gametos, en tanto origen biológico de la existencia de dichas personas, lo cierto es que no es así. La norma únicamente refiere a la certificación de los consentimientos otorgados por quienes llevan adelante el proyecto parental, es decir, los comitentes que quedarán emplazados como progenitores del niño (conf. art. 561, CCCN).

Asimismo, la resolución establece el carácter confidencial y reservado de las certificaciones y de los consentimientos informados, los cuales se encuentran protegidos por la ley 25.326 de Protección de Datos Personales. También impone el deber de conservar a perpetuidad tanto los registros como los consentimientos informados. Estas medidas pueden resultar adecuadas para acreditar la voluntad procreacional y asegurar la posición jurídica de los comitentes como padres. Sin embargo, no garantizan el derecho a la identidad genética del nacido.

En efecto, conforme al régimen vigente, los consentimientos informados de los comitentes no incluyen infor-

(3) Cfr. Sambrizzi, *La filiación...*, cit., pp. 95-96.

(4) Resolución 1305/15 MS – Anexo normas de habilitación y fiscalización de establecimientos de reproducción medicamente asistida – Art. III.1.4 y III.2.5.

(5) El contenido de este registro se limita a: Tipo de tratamiento para el que se otorgó el consentimiento informado, fecha, nombres completos y DNI de los otorgantes del o los consentimientos. Estos sueltos requisitos han sido ampliamente criticados por la doctrina por la escasa información que podrían brindar ante un reclamo del nacido fruto de estas técnicas. Por eso se ha insistido en que debiera existir un Banco de datos en el que registre: “a) identidad de la persona o pareja que entregó el material de contenido genético. Nombre y apellido, domicilio actualizado y actividad, oficio o profesión; b) historia médica individual del donante y la de sus familiares descendientes, ascendientes y colaterales hasta el primer grado; c) cantidad de prácticas realizadas con los gametos del donante con sus respectivas fechas, los datos de las personas receptoras y de los niños que hubieren nacido; d) identificación de la clínica o centro de salud que hizo las prácticas y de los profesionales intervenientes” (Notaro, Pablo, “Derecho a la identidad de origen y técnicas de reproducción humana asistida en Argentina”, Derecho Global. Estudios sobre Derecho y Justicia, año 5, nº 14, p. 183, disponible en <https://DOI.org/10.32870/dgedj.v5i14.283> (último acceso: 23/10/2025).

mación sobre el origen de los gametos utilizados, ni los datos identificatorios del donante o los donantes intervinientes. En consecuencia, y ante la ausencia de registros complementarios o mecanismos de control, los consentimientos médicos otorgados por los donantes permanecen únicamente en poder de las clínicas, sin fiscalización estatal efectiva.

Como vemos, la regulación resulta fragmentaria e insuficiente: no aporta claridad ni brinda la seguridad necesaria para preservar la identidad integral de las personas nacidas por TRHA. El marco normativo establecido por el CCCN y por las resoluciones ministeriales solo permite acceder a una información parcial y por un tiempo limitado, lo que torna ineficaz la medida para el fin que persigue, convirtiendo el ejercicio del derecho a la identidad del nacido en una mera ilusión jurídica<sup>(6)</sup>.

La CNCAF, en el caso aquí comentado, reconoce expresamente la insuficiencia del marco normativo vigente en esta materia y la necesidad de una intervención estatal más eficaz que garantice el ejercicio real y efectivo de dicho derecho.

#### **4. El rol del Estado como garante del derecho a la identidad de los nacidos por TRHA**

La sentencia impone al Estado Nacional –a través del Ministerio de Salud–, en tanto garante del derecho humano a la identidad de las personas nacidas mediante TRHA, verificar el efectivo cumplimiento, por parte del establecimiento sanitario, “del deber de resguardo de la identidad y demás información biológica y médica de la persona donante de óvulos, y su conservación por un plazo superior a los diez años establecidos en el artículo 18 de la Ley 26.529” (Considerando VII). Esta obligación estatal, que trasciende el plano meramente administrativo, responde a una necesidad humana y a un mandato bioético y de derechos humanos: garantizar que ninguna persona sea privada del acceso a su propia historia genética y biográfica<sup>(7)</sup>.

El derecho a la identidad tiene gran peso en la historia nacional y latinoamericana, y por ello mismo ha generado un notable desarrollo doctrinario y jurisprudencial. La Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) ha definido en numerosas ocasiones su contenido y alcance: “El derecho a la identidad personal se desdobra en derecho a la propia herencia genética y derecho al hábitat natural que como ser humano le es propio. Todo individuo tiene derecho a su identidad personal, que es el núcleo o esencia específica de lo humano. La identidad de un individuo la constituye el genoma en diálogo con el ambiente, porque son los estímulos y respuestas del hábitat quienes descifran el mensaje genético. La biología, proporciona las estructuras que interactúan recíprocamente con el mundo cultural. Éste transmite por instrucciones y aprendizaje, no sólo formas de vida, sino también los elementos que descodifican el mensaje genético”<sup>(8)</sup>. En el caso “Gelman c. Uruguay”<sup>(9)</sup>, la CIDH conceptualizó el derecho a la identidad como el conjunto de atributos y características que permiten la individualización de la persona en sociedad y, en tal sentido, comprende varios otros

(6) Cfr. Basset, Úrsula C., “Filiación”, en Alterini Jorge H. (dir.), *Código Civil y Comercial comentado: tratado exegético*, La Ley, Bs. As., 2015, T. III, p. 501.

(7) El Dr. Enrique Banti ha señalado seis formas de daño a la identidad personal del niño: desconocer enfermedades de los padres biológicos que puedan causarle alguna alteración en su salud; desconocer los deberes de los progenitores; dificultades en el desarrollo de su identidad, desajuste psicológico y alteración en la relación con sus progenitores; afectación del vínculo con hermanos concebidos al mismo tiempo pero no transferidos; afectación del vínculo con medio hermanos, hijos de los mismos dadores de gametos; riesgo para la descendencia del niño o de sus propios hijos frente a la posibilidad de elegir una pareja consanguínea sin saberlo, lo que incrementa hasta un 30% la posibilidad de tener hijos con alguna enfermedad genética autosómica recesiva. A ello debe sumarse “el menoscabo moral por haberse privado de conocer su verdadera identidad, siendo que se le atribuye falsamente a un hijo determinados padres que no lo son desde la óptica biológica” (Banti, Enrique, “Del ‘deseo de un hijo’ a la ‘pasión por un hijo’. Afectación del derecho a la identidad del niño. Crítica desde la Bioética personalista ontológicamente fundamentada”, *Vida y Ética*, n° 1, 2018, pp. 93-155. Archivo disponible el día 23/10/2025 en: <https://repositorio.uca.edu.ar/bitstream/123456789/8840/2/deseo-hijo-pasion-por-hijo.pdf>).

(8) Cfr. “Derecho a la identidad personal” en el Tesauro de la CIDH: <https://biblioteca.corteidh.or.cr/termino/1875> (último acceso el 23/10/2025).

(9) CIDH, 24/02/2011, Sentencia “Gelman c. Uruguay”, n° 122. Consultado el 23/10/2025 en [https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_221\\_esp1.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_221_esp1.pdf).

derechos según el sujeto de derechos de que se trate y las circunstancias del caso.

También el Tribunal Europeo de Derechos Humanos abordó en numerosas ocasiones la importancia de la identidad, no solo para la persona del niño, sino como un elemento constituyente de toda persona. Así en el caso “Jäggi vs. Suiza”, señaló: “Aunque es verdad (...) que el demandante tiene ahora 67 años, ha podido desarrollar su personalidad aún en ausencia de certezas sobre su identidad y su padre biológico, debe admitirse que un interés individual en descubrir el parentesco no desaparece con los años, más bien a la inversa. Más aún, el demandante mostró un interés genuino en establecer la identidad del progenitor presunto, puesto que a lo largo de toda su vida intentó obtener información conclusiva sobre la cuestión. Esa conducta implica sufrimiento mental y psicológico aun cuando no haya sido médica comprobado”<sup>(10)</sup>. Asimismo, en “Backlund contra Finlandia” concluyó que la identidad de los propios padres forma parte de la identidad personal de cada uno, por ello consideró desproporcionado fijar un plazo temporal rígido para el ejercicio de la acción de reclamación de paternidad<sup>(11)</sup>.

Por otra parte, el Comité Jurídico Interamericano ha afirmado que “el derecho a la identidad es consustancial a los atributos y a la dignidad humana. Es en consecuencia un derecho humano fundamental oponible *erga omnes* como expresión de un interés colectivo de la Comunidad Internacional en su Conjunto que no admite derogación ni suspensión en los casos previstos por la Convención Americana sobre Derechos Humanos”<sup>(12)</sup>. Esto significa que nunca puede ser conculado, ni reglamentado o reconocido de manera parcial o discriminatoria. El mismo comité reconoce que “la privación del derecho a la identidad o las carencias legales en la legislación interna para el ejercicio efectivo del mismo, colocan a las personas en situaciones que le dificultan o impiden el goce o el acceso a derechos fundamentales, creándose así diferencias de tratamiento y oportunidades que afectan los principios de igualdad ante la ley y de no discriminación y obstaculizan el derecho que toda persona tiene al reconocimiento pleno a su personalidad jurídica”<sup>(13)</sup>.

Sin embargo, en el ámbito de las TRHA, el reconocimiento del derecho a la identidad se encuentra tensionado por lo que algunos autores denominan un “derecho a la identidad restringido”. En esta línea se sostiene que la comprensión del derecho a conocer los orígenes implica analizar sus faces estática y dinámica. La identidad estática comprendería el derecho a saber quiénes son los padres, en tanto que la dinámica se referiría a la historia de ese niño. En la adopción son ambos aspectos los que pueden verse afectados, a diferencia de la filiación por TRHA, en donde el derecho a conocer los orígenes se circunscribiría solo al conocimiento del dato genético (identidad estática). Así, se considera que existe un debido respeto al derecho a la identidad del niño nacido mediante el uso de TRHA, partiendo de la premisa de que dicho derecho se garantiza con la inmediata inscripción del nacimiento y el acceso al dato genético. Según esta postura, no se privaría a la persona nacida mediante TRHA del derecho a conocer su origen genético, ya que tiene la posibilidad de acceder a esa información mediante un trámite judicial, proceso que a su vez busca proteger otros intereses involucrados, como los del donante. Por lo tanto, si se cumplen ambos requisitos, el derecho de identidad del menor no se vería vulnerado. Esta perspectiva enfatiza el equilibrio entre todos los derechos “en conflicto”, incluidos el acceso al desarrollo de la ciencia médica y el derecho a formar una familia mediante reproducción humana heteróloga, que implica la existencia de donantes, basándose principalmente en la autonomía de los adultos<sup>(14)</sup>.

(10) TEDH, 13/7/2006, caso “Jäggi vs. Suiza”, Causa N° 59.797/2000, ap. 40.

(11) TEDH, 6/7/2010, “Backlund contra Finlandia”.

(12) OEA, Comité Jurídico Interamericano, Opinión sobre el Alcance del Derecho a la identidad, 10/08/2007, n° 12. Archivo PDF disponible el día 23/10/2025 en [http://www.oas.org/es/sla/cji/docs/cji\\_agenda\\_derecho\\_identidad.pdf](http://www.oas.org/es/sla/cji/docs/cji_agenda_derecho_identidad.pdf).

(13) Idem, n° 17.

(14) Cfr. Kemelmajer de Carlucci, Aída; Herrera, Marisa y Lamm, Eleonora, “Filiación derivada de la reproducción humana asistida. Derecho a conocer los orígenes, a la información y al vínculo jurídico”, LL 2012-E-1257. Asimismo, véase de las mismas autoras: “Ampliando el campo del derecho filial en el derecho argentino: texto y contexto de las técnicas de reproducción humana asistida”, Derecho Privado, n° 1, 2012, pp. 3-45.

No obstante, esta interpretación ha sido objeto de crítica. Desde una perspectiva de derechos humanos, se entiende que es deber del Estado, en cumplimiento de sus obligaciones internacionales, brindar protección y acceso efectivo a toda información sobre los orígenes que obre en poder de organismos públicos o privados. Famá sostiene que la limitación al derecho a conocer los orígenes solo puede admitirse ante impedimentos de índole fáctica, es decir, cuando realmente no existe la información, y no por restricciones impuestas por la ley<sup>(15)</sup>. En el caso de las TRHA, los antecedentes sobre la identidad genética suelen estar disponibles de manera precisa –mucho más que en cualquier otro tipo de filiación–, ya que se conservan los datos de los donantes y el historial médico de los procedimientos. Por tanto, las limitaciones legales que impiden o condicionan el acceso no se fundan en una imposibilidad material, sino en decisiones de política legislativa que, al establecer un tratamiento diferenciado respecto de otras fuentes de filiación, resultan discriminatorias y éticamente ilícitas.

En el mismo sentido, Perrino advierte sobre el retroceso que implica la creación de categorías de hijos con derechos diferenciados según su modo de concepción: el derecho a la identidad es el derecho de toda persona a conocer sus orígenes, tanto en su dimensión biológica como social, incluyendo la identificación de quienes aportaron el material genético que hizo posible su existencia<sup>(16)</sup>.

Los niños tienen derecho a la identidad (arts. 7 y 8 de la Convención sobre los Derechos del Niño), derecho que goza de máxima jerarquía normativa en nuestro país. Al ratificar la CDN, el Estado argentino asumió la obligación de garantizar ese derecho bajo el principio del interés superior del niño, previsto en su art. 3. Desde una perspectiva bioética y constitucional, esto significa que toda política legislativa o práctica institucional debe orientarse a la plena protección del menor, evitando cualquier forma de daño o discriminación, incluso cuando esta proceda de la misma ley. El art. 8 de la CDN reconoce que el derecho a la identidad está compuesto por diversos elementos, mencionando expresamente las relaciones familiares, y que los Estados parte se han comprometido no solo a respetarlo, sino también a asistir al niño que haya sido privado “de algunos de los elementos de su identidad o de todos ellos”, a fin de que pueda restablecer rápidamente su identidad.

No es la primera vez que los tribunales argentinos reconocen la primacía del derecho a la identidad en el marco de las TRHA. La Sala V de la CNCAF, en un caso en que se debatía el resguardo del derecho a la identidad genética de quien nació por medio de ovodonación, ordenó al Estado Nacional arbitrar “los medios que estime más convenientes a fin de preservar de manera efectiva la información relativa a la donante de los óvulos utilizados para llevar a cabo el procedimiento de fertilización asistida al que se refiere el presente caso”<sup>(17)</sup>. Además, sostuvo que “[e]se texto [el art. 8 de la CDN] ha sido interpretado, de manera concordante con el artículo 19 de la Convención Americana de Derechos Humanos, en el sentido que el derecho de niño a la identidad se refiere tanto a la identidad en el sentido legal como a la verdadera o genuina, es decir, a conocer su identidad biológica (cfr. CIDH, ‘Contreras vs. El Salvador’)”.

Por todo ello, la defensa esgrimida en el caso por los representantes del Estado Nacional, afirmando que “la normativa vigente contempla el debido resguardo” y “su parte no ha incumplido deber jurídico alguno” no solo no logró debilitar los fundamentos de la sentencia de primera instancia, sino que resultó sumamente pobre frente a los mandatos constitucionales que pesan sobre el Estado. La cuestión debatida no era simplemente de índole reglamentaria, sino que se encontraban en juego derechos humanos. Es deber del Estado, en cumplimiento de las obligaciones asumidas internacionalmente, brindar protección

(15) Cfr. Famá, María Victoria, “El derecho a la identidad del hijo concebido mediante técnicas de reproducción humana asistida en el proyecto de Código Civil y Comercial de la Nación”, *Lecciones y Ensayos*, nº 90, 2012, pp. 171-195.

(16) Cfr. Perrino, Jorge Oscar, “Hijos de primera e hijos de segunda”, ED, 255-785.

(17) CNCAF, Sala V, 29/4/2014, “C., E. M. y otros c. Estado Nacional - Ministerio de Salud s. Amparo Ley 16.986”, cita online: AR/DOC/2342/2014 con comentario de Lafferriere, J. Nicolás y Zabaleta, Daniela, “Un fallo judicial sobre el derecho a la identidad de una niña concebida por ovodonación”, *Revista de Derecho de Familia y de las Personas*, nº 7, 2014, pp. 245-256.

respecto de las informaciones que sean susceptibles de obtener a través de los organismos de gobierno<sup>(18)</sup>. Así es que el Tribunal decidió que el Estado “deberá verificar el efectivo cumplimiento, por parte del establecimiento médico involucrado en el caso de autos, del deber de resguardo de la identidad y demás información biológica y médica de la persona donante y su conservación por un plazo superior a los diez años mandados por el art. 18 de la ley 26.529”.

El Estado tiene el deber de garantizar el respeto, la protección y la realización efectiva de los derechos fundamentales de todas las personas bajo su jurisdicción. Esta función no se agota en la mera abstención de violarlos, sino que impone la adopción de medidas positivas –legislativas, administrativas y judiciales– que hagan posible su ejercicio real y efectivo. En tanto garante, el Estado asume la responsabilidad de crear un entorno normativo e institucional que permita a los individuos ejercer sus libertades en condiciones de igualdad y dignidad, evitando que los derechos humanos queden reducidos a enunciados formales sin correspondencia en la práctica social.

El rol garante del Estado se vincula con la idea de justicia estructural y con la obligación de proteger especialmente a los grupos o personas en situación de vulnerabilidad. De este modo, el Estado se convierte en mediador entre los valores universales de los derechos humanos y las condiciones concretas de su realización. A través de políticas públicas, sistemas de registro, mecanismos de transparencia y control, debe asegurar que los derechos vinculados a la identidad, la salud, la vida privada y la autonomía personal sean respetados y promovidos activamente. En lo que respecta al derecho a la identidad de los nacidos por TRHA, exige una comprensión integral de la identidad como proceso dinámico que abarca la dimensión genética, biográfica y relacional del ser humano. Ello supone trascender el paradigma del anonimato reproductivo y avanzar hacia una ética pública que promueva la transparencia, la autonomía y la igualdad en el acceso a la información de origen, reconociendo que el conocimiento de sí mismo es una condición esencial de la dignidad humana.

## 5. Conclusiones

Las soluciones brindadas por nuestro ordenamiento jurídico, cuidadosamente diseñadas para asegurar el anonimato del donante y la inimpugnabilidad<sup>(19)</sup> de la filiación en cabeza de los comitentes, no facilitan las vías para que la persona nacida mediante TRHA pueda conocer la identidad de quien aportó su material genético. Además, la escasa información recabada, la inexistencia de un registro unificado, las frecuentes quiebras de centros de salud y la falta de previsión en la custodia de la documentación hacen que el acceso a los datos que conforman la identidad del nacido por TRHA, en cualquiera de los aspectos contemplados en el art. 564 del CCCN, parezca ser solo una quimera<sup>(20)</sup>.

Resulta fundamental que exista seguridad jurídica en las estructuras básicas de parentesco y en el reconocimiento de los derechos humanos fundamentales. Por eso no puede soslayarse la función de tutela asumida por el Estado en la protección jurídica y social de los más vulnerables. Ello implica, necesariamente, tener presentes tanto los intereses del niño que será concebido como los intereses sociales y de orden público inherentes a la procreación, filiación y registración que se encuentran en juego<sup>(21)</sup>. La falta de regulación o la regulación deficiente de aspectos solo produce incertidumbre y un incremento de los casos que llegan a los tribunales en busca de reconocimiento y tutela de derechos.

(18) Cfr. 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’”, *Derecho de Familia. Revista Interdisciplinaria de Doctrina y Jurisprudencia*, vol. 26, 2004, pp. 77-99.

(19) Al respecto puede verse: Bolzon, Lorena C., “El ejercicio de las acciones de filiación de los hijos nacidos por técnicas de reproducción humana asistida. Un análisis de razonabilidad del sistema jurídico argentino”, *Revista Chilena de Derecho*, Facultad de Derecho, Univ. Católica de Chile, vol. 52, núm. 1, 2025, pp. 125-157 (DOI: 10.7764/R.521.5.). Disponible en <https://revistachilenadederecho.uc.cl/index.php/Rchd/article/view/91958>.

(20) Cfr. Pereiro de Grigaravicius, María Delia, “La medicina y la ingeniería genética como causa de daño”, *Revista de Responsabilidad Civil y Seguros*, núm. 8, 2019, p. 41.

(21) Cfr. Basset, “Filiación”, cit., p. 487.

Es claro que las situaciones derivadas de las TRHA difieren de las que surgen en la filiación por naturaleza o adopción, pero no por ello deben quedar privadas de garantía y protección. Coincidimos, en este sentido, con Gil Domínguez cuando sostiene que el ejercicio de la voluntad procreacional encuentra su límite en el otro: “El amor filial en la construcción de las nuevas subjetividades del hijo o hija no puede negar o hacer desaparecer el componente de la identidad genética. En las TRHA denominadas heterólogas hay un tercero que realiza un aporte de gameto (masculino o femenino) que sin adquirir el significante de madre o padre constituye una parte del entramado identitario del sujeto deseado y procreado”<sup>(22)</sup>.

Por ello, en todos los casos debe garantizarse el principio de continuidad de los elementos que conforman la identidad y, si ello no puede obtenerse en una primera instancia, debe procurarse el restablecimiento del elemento suprimido<sup>(23)</sup>. Este es el compromiso asumido por la República Argentina en el plano internacional, razón por la cual la solución legislativa vigente se muestra acotada e ineficiente para dar respuesta a un derecho humano fundamental. De allí que compartamos la resolución alcanzada en el caso analizado.

En este sentido, continúan siendo plenamente vigentes las palabras de Mizrahi, quien sostenía: “tal vez haya llegado la hora de tornar procedente una acción de ampa-

(22) Gil Domínguez, Andrés, “El derecho a la identidad genética y las TRHA en el Código Civil y Comercial”, Revista de Derecho de Familia y de las Personas, nº 8, 2015, pp. 143-146.

(23) Cfr. Basset, Úrsula C., “Procreación asistida y niñez. ¿Regulación o desregulación?”, LL 2013-D-872-884.

ro de violación constitucional por omisión (art. 43 CN), la que tendría por objetivo subsanar la rémora del Parlamento de llevar a cabo su deber de legislar; rémora que origina un claro estado de desprotección jurisdiccional ante la amplia difusión de estas técnicas y las situaciones aberrantes que pueden acontecer por el alto grado de permisividad que de hecho rige sobre ellas; de manera de obtener que a través de la justicia se constrña a los órganos renuentes para que procedan a dictar el cuerpo legislativo cuya sanción se ha inconstitucionalmente incumplido”<sup>(24)</sup>. Aun cuando estas palabras fueron formuladas varios años antes de la reforma del Código Civil, a más de una década de la sanción del CCCN mantienen plena validez y actualidad.

**VOCES: DERECHO - FAMILIA - MATRIMONIO - FILIACIÓN - MENORES - CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL - PERSONA - CONSTITUCIÓN NACIONAL - DERECHOS Y GARANTÍAS CONSTITUCIONALES - CONCEPCIÓN - JURISPRUDENCIA - INTERPRETACIÓN DE NORMAS - ACTOS Y HECHOS JURÍDICOS - PODER JUDICIAL - JUECES - CONSENTIMIENTO - CONSENTIMIENTO INFORMADO - FECUNDACIÓN - EMBRIÓN - BIOÉTICA - FERTILIZACIÓN ASISTIDA - DERECHOS HUMANOS - SALUD PÚBLICA - LEY APPLICABLE - PERSONAS VULNERABLES - INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO - DERECHO A LA IDENTIDAD - ORDEN PÚBLICO - IGUALDAD - DISCRIMINACIÓN**

(24) Mizrahi, Mauricio L., “El niño y la reproducción humana asistida”, LL 2010-E-799-811.

## Bioética:

Estado Nacional: Ministerio de Salud; derecho a la identidad; TRHA; garante. **Reproducción Humana Asistida:** Ley 26.862: plazos; ampliación.

### Con nota a fallo

1 – *El Estado Nacional, representado por el Ministerio de Salud como sujeto demandado en autos, se alza como garante principal del derecho humano a la identidad de toda persona nacida mediante Técnicas de Reproducción Humana Asistida que hayan requerido donación de material genético de un tercero, lo que le exige la adopción de medidas tendientes a reconocer, proteger y garantizar la plena efectividad de ese derecho.*

2 – *El Ministerio de Salud de la Nación reviste la condición de autoridad de aplicación de la ley 26.862 de Reproducción Médicamente Asistida, junto con la Superintendencia de Servicios de Salud (art. 3 de la ley, reglamentado por el decreto 956/2013). De modo que la conducta asumida por dicha cartera ministerial durante el transcurso del proceso, en el que se limitó a señalar que constituye “un tercero ajeno” a la contratación entre los progenitores de la madre de quien naciera mediante TRHA y el centro médico, resulta inviable, en tanto implica un incumplimiento de las obligaciones a su cargo que coloca en serio riesgo de daño grave e irreversible los derechos a la identidad y a la salud de la amparista.*

3 – *Los agravios desarrollados por el recurrente no logran enervar los fundamentos expuestos por la magistrada de grado en la sentencia que acogió la demanda interpuesta contra el Estado Nacional –Ministerio de Salud–, a quien se le ordenó que verifique el efectivo cumplimiento por parte del centro de salud involucrado del deber de resguardo de la identidad y demás información biológica del donante y conservación de esa información más allá de los plazos establecidos en la ley 26.529. Ello es así, por cuanto se dirigen, en esencia, a reiterar el argumento relativo a la custodia de los datos por parte del establecimiento privado de salud, en las condiciones y el plazo previsto por la resolución 1305/2015, sin considerar que fue precisamente la insuficiencia del citado régimen –en las circunstancias de autos– lo que llevó a la señora jueza a imponer al Estado Nacional el deber de garantizar la preservación de la información relativa al donante.*

4 – *Atento que la magistrada de primera instancia puso de resalto que el plazo de diez años de resguardo de la información al que se remitió la resolución 1305/2015 no resulta compatible con el derecho de las personas nacidas por técnicas de reproducción humana asistida a obtener la información relativa a los datos del donante en los casos previstos por el art. 564 del Código Civil y Comercial de la Nación –ya que dichas situaciones pueden darse en cualquier momento de la vida de esas personas o, cuando menos, dentro de un plazo razonable a partir de que ellas adquieran la mayoría de edad–, y en atención a la inexistencia de un mecanismo estatal de registro que centralice, refuerce y garantice la custodia de los datos relativos a los procedimientos de TRHA, es dable concluir que la decisión de la jueza de grado, en cuanto impone al Ministerio de Salud de la Nación (autoridad de aplicación de la ley 26.682) el deber de garantizar la preservación de los datos médicos e identificatorios del donante que intervino durante un plazo temporal mayor al decenal, se ajusta a derecho, dado que esta obedece al fin o tiene por finalidad no frustrar la posibilidad de la menor de ejercer el derecho previsto por el art. 564 del CCCN.*

5 – *El Estado Nacional - Ministerio de Salud, en su carácter de garante del derecho humano a la identidad de las personas nacidas mediante técnicas de reproducción humana asistida, debe verificar el efectivo cumplimiento, por parte del establecimiento médico involucrado en el caso de autos, del deber de resguardo de la identidad y demás información biológica y médica de la persona donante de óvulos y su conservación por un plazo superior a los diez años establecidos en el art. 18 de la ley 26.529. Ello así, a fin de que la amparista pueda –a través de sus representantes legales o al cumplir la mayoría de edad– hacer efectivo ejercicio de los derechos establecidos en el art. 564 del CPCCN, en las condiciones allí establecidas. M.M.F.L.*

**62.594 – CNCont.-adm., sala II, abril 29-2025. – P. M. N. y otro c. EN – M. Salud de la Nación - ley 22.520 s/ amparo ley 16.986.**

Buenos Aires, 29 de abril de 2025

Y Vistos; Considerando:

I. Que, mediante sentencia del 24 de febrero de 2025, la señora Juez de primera instancia hizo parcialmente lugar a la demanda interpuesta contra PROCREARTE-Red de Medicina “...respecto del Reproductiva y Molecular reclamo relativo al resguardo de la información...”, a quien le ordenó que “...mientras no exista regulación específica en la materia, y en el caso particular de la menor