

# DEL “DESEO DE UN HIJO” A LA “PASIÓN POR UN HIJO”

AFECCIÓN DEL DERECHO A LA IDENTIDAD DEL NIÑO CRÍTICA DESDE LA BIOÉTICA PERSONALISTA ONTOLÓGICAMENTE FUNDAMENTADA

*Fecha de recepción: 16/04/2018*

*Fecha de aceptación: 14/05/2018*

**Dr. Enrique Numa Banti**

Contacto: [enriquebanti@gmail.com](mailto:enriquebanti@gmail.com)

- Médico especialista en Tocoginecología y Medicina legal
- Doctor en Medicina (UBA)
- Magister en Bioética (UCA)
- Profesor Titular de Medicina legal de la Universidad del Salvador
- Director de la Carrera de Médico Especialista en Medicina Legal de la Universidad del Salvador
- Médico Forense de la Justicia Nacional

## Palabras clave

- Gametas
- Fertilización
- Tecnologías reproductivas
- Identidad del niño
- Problemas bioéticos

## Key words

- Gametes
- Fertilisation
- Pregnancy Technology
- The child's identity
- Bioethics problem

## RESUMEN [1]

El presente trabajo aborda el daño al derecho a la identidad del hijo cuando este proviene del uso de las técnicas de fertilización asistida con gametas heterólogas partiendo de un evento inicial que es el llamado deseo de un hijo y que por diversos factores se encamina hacia la denominada pasión por el niño.

Han contribuido a reafirmar esa pasión por un hijo la sanción de leyes como la ley 26.618 que autoriza el casamiento civil de personas de igual sexo, la ley 26.862 correspondiente a la regulación y al acceso a los procedimientos y técnicas de reproducción médicamente asistida y la sanción, en el año 2015 del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación Argentina que regula, entre muchísimas otras situaciones, la figura de la voluntad procreacional.

Creemos que no se han debatido en forma adecuada los aspectos bioéticos que surgen de estas posibilidades para poder establecer normas éticas de conducta humana.

## ABSTRACT

The present work deals with the damage caused to the right to identity of a child born as a consequence of the use of assisted fertilization techniques employing heterologous gametes. The initial event considered is the desire for a child which, due to various factors, leads to the so-called passion for the child.

This passion for the child has been reinforced by the sanction of laws such as law 26.618, which allows civil marriage for same-sex couples, law 26.862, concerning regulation and access to the procedures and techniques of medically assisted reproduction, and the sanction in 2015 of the new Civil and Commercial Code of the Argentine Republic that regulates the figure of the procreational will among many other situations.

We believe that the bioethical aspects which arise from these possibilities have not been properly debated in order to be able to establish ethical rules of human behavior.

---

[1] El presente trabajo es un resumen de la tesis recientemente aprobada en el marco de la Maestría en Ética Biomédica (UCA).

## INTRODUCCIÓN

“Atqui nulla res nos maioribus malis implicat quam quod ad rumorem componimur, optima rati ea quae magno adsensu recepta sunt...”. [2]

*De la vida feliz, a Galeón, Séneca*

Hace ya tiempo que han hecho su impacto en la República Argentina realidades sociales que fueron acompañadas por realidades biotecnológicas y jurídicas que merecen una discusión seria desde la bioética. En ella se interrelacionan el Derecho, la Biotecnología y la Ética, además otros saberes, como la Psicología y la Sociología.

El presente trabajo aborda el daño al derecho a la identidad del hijo cuando este proviene del uso de las técnicas de fertilización asistida con gametas heterólogas [3] partiendo de un evento inicial que es el llamado deseo de un hijo y que por diversos factores se encamina hacia la denominada pasión por el niño. También tratamos todas las circunstancias, tanto jurídicas como biotecnológicas, que hacen posible esa situación, vulnerando así el derecho a conocer las raíces biológicas del

nacido y alterando el derecho a su identidad. En relación a ello, insertamos este trabajo en el marco de la bioética personalista ontológicamente fundamentada.

Dentro de este panorama encontramos en forma cada vez más arraigada, una manifestación que emerge en casi todos los ámbitos de la sociedad centrada en el “*derecho a un hijo*”. Este supuesto derecho se ha sustentado a nivel médico como una verdadera “*medicina del deseo*” que tiene como objetivo satisfacer la voluntad de la persona adulta en desmedro del concebido.

El hijo es un engranaje valioso en sí mismo y una vida nueva dada al matrimonio para constituir una *familia*, modelo institucionalizado en la naturaleza humana. En la actualidad se lo trata de oscurecer [4] con argumentos falaces basados en una imposición cultural o histórica sin fundamento en la naturaleza humana y que por lo tanto hace desterrar la “*familia tradicional*” con la aparición de nuevos “*modelos*” según surjan de las relaciones elegidas por quienes conviven. Por eso como lo refirió Domingo Basso [5] “*cada día existe un menor interés por*

[2] “Ciertamente, ninguna cosa nos enreda con mayores males que el hecho de que nos acomodamos al rumor, pensando que lo óptimo es lo que es aceptado con gran consenso...”.

[3] En este trabajo las palabras “heterólogas” y “anónimas” se toman como sinónimos.

[4] Bañares J.; Miras J.; *Matrimonio y Familia*, 1° Edición, Buenos Aires: Ed. Logos, 2011, p. 81.

[5] Basso D.; *Nacer y Morir con Dignidad*, 4° Edición, Buenos Aires: Lexis Nexis, 2005, p. 20.

*el niño que se opera en beneficio del individuo adulto*". Así es como se han desarrollado acciones médicas que llevaron a una verdadera revolución técnica y moral. Esto es posible porque junto a la pasión por un hijo se impulsó un incesante desarrollo de las Ciencias Médicas en el campo de la reproducción y en las técnicas de reproducción médicamente asistida.

De los muchos problemas bioéticos que encierra este tema, en nuestro trabajo nos focalizaremos en el referido al uso de gametos de terceras personas es decir anónimas para llevar a cabo la reproducción asistida y su impacto en materia legal y en el derecho a la identidad de los niños nacidos de ellas. Se trata de un tema complejo tanto en personas solas, en matrimonios heterosexuales y también en las uniones de personas del igual sexo ya que estos últimos obligatoriamente deben recurrir a la biotecnología y a la utilización de gametas extrañas para poder concretar un hijo.

Han contribuido a reafirmar esa pasión por un hijo la sanción de leyes como la ley 26.618 que autoriza el casamiento civil de personas de igual sexo, la ley

26.862 correspondiente a la regulación y al acceso a los procedimientos y técnicas de reproducción médicamente asistida y la sanción, en el año 2015 del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación Argentina que regula, entre muchísimas otras situaciones, los aspectos referidos a la nueva causa fuente de la filiación cuando se incorporó la figura de la voluntad procreacional. Va de suyo que todas estas situaciones han abierto la puerta a una serie de paradigmas que presentan variados conflictos bioéticos.

De esta forma, por ejemplo, las personas de igual sexo han podido formalizar civilmente una pareja a la que han denominado "matrimonio" para igualarlo al matrimonio heterosexual. Estas uniones pueden acceder a las técnicas de reproducción médicamente asistida y de esa forma concebir un hijo que proviene de dos madres o de dos padres. [6] Son viables otras posibilidades más complejas como que un hijo provenga del óvulo de una mujer, del espermatozoide de un hombre, sea gestado en el útero de otra mujer y que invocando la figura de la "voluntad procreacional" se les asigne el rótulo de padres a dos hombres.

---

[6] La presente tesis no abordará el problema de la maternidad subrogada, única forma en que dos varones pueden acceder a la filiación legal de un hijo, con exclusión de la gestante. En todo caso, también en tal supuesto se verifica una afectación del derecho a la identidad, aunque hay problemas y cuestiones adicionales que exceden los alcances de nuestro trabajo.

Partiendo de estas realidades argentinas no se han debatido en forma adecuada los aspectos bioéticos que surgen de estas posibilidades para poder establecer normas éticas de conducta humana que no invadan los principios y valores morales de las personas afectadas, es decir en este caso del concebido. En estas circunstancias no se tiene en dicho proceder al niño, sino sólo la pasión de los adultos.

### MARCO BIOÉTICO PERSONALISTA ONTOLÓGICO NATURALEZA Y MORAL

Lo natural marca el camino en nuestra posición ontologista personalista y las desviaciones de ese cauce conducen a situaciones teñidas de un subjetivismo como lo es el planteo del relativismo moral. En el marco gnoseológico y como lo expresa María Celestina Donadio Maggi de Gandolfi [7] es posible definir a la naturaleza y lo natural como:

El conjunto de todos los entes de este mundo en cuanto independientes del hombre tanto en su constitución, por lo que resultan determinados en una

clase, tipo o especie, como en su actividad, de la que se originan fines espontáneos y que nos maravillan por su belleza y precisión.

En palabras de la misma autora y siguiendo la filosofía del Aquinate, la naturaleza está dotada de una potencia natural para cada tipo de cambio, los cuales pueden ser sustanciales o accidentales, aunque estos serán naturales en la medida que sean consecuencia de la misma forma sustancial. Es por ello que la naturaleza y lo natural constituye el principio de movimiento y quietud en aquello en lo que es primero y propiamente y no accidentalmente. [8]

La palabra "naturaleza" proviene del verbo nacer porque nacen los vivientes, los engendrados porque están unidos a los que engendran y es por eso que la palabra "naturaleza" o "natural" pasó a designar el "principio de generación y movimiento".

De acuerdo a ello es que la palabra "*naturaleza*" significa:

1 Esencia y propiedad característica de cada ser.

---

[7] Para poder ampliar este tema de la ley natural y de la naturaleza puede leerse la obra: Maggi de Gandolfi, M.C.; *Biodiversidad y biotecnología. Reflexiones en bioética*; 1ª Edición, Buenos Aires: Educa; 2004, p. 43.

[8] Ídem, p. 12.

2. Conjunto, orden y disposición de todo lo que compone el universo.

3. Principio generador del desarrollo armónico y la plenitud de cada ser, en cuanto tal ser, siguiendo su propia e independiente evolución. [9]

4. Según Aristóteles la *Phýsis* es: “[...] aquello primero e inmanente a partir de lo cual crece lo que crece. Además, aquello de donde procede en cada uno de los entes naturales el primer movimiento que reside en ellos en cuanto tales”. [10]

La persona humana toma conciencia de las inclinaciones fundamentales de su naturaleza, que constituyen una situación diferente al deseo, es por ello que los bienes a los que tiende (finalismo natural) por su propia naturaleza son necesarios para su propio fundamento moral y ellos se expresan en un cierto número de preceptos generales que comparte con todos los seres humanos (misma especie) y que en definitiva constituyen el contenido de aquello que se llama ley natural.

A partir de estos dinamismos naturales se formulan los preceptos de la ley natural que son conocidos naturalmente. Forman un primer sustrato que se encuentra en la base de toda reflexión posterior sobre el bien a realizar y el mal a evitar. [11]

En este mismo camino resulta llamativo, como una parte de la sociedad argentina, se hace eco de un amor a la naturaleza hasta límites que muchas veces lindan con un cambio en las conductas personales [12] pareciendo que el hombre en definitiva protege lo natural, es decir se acerca a la naturaleza; pero sin embargo lo que resulta paradójico e inexplicable es su accionar. Mientras el hombre favorece el acercamiento a lo natural y a respetar a la naturaleza, no lo hace de la misma manera en su ámbito propio como puede ser la conformación de un matrimonio y la posibilidad de tener hijos, así es como asistimos asombrados al desvanecimiento de esa comunión con el orden natural, sin límites ni fronteras. En verdad, se sumerge en lo que se denomina un “*relativismo ético*” [13] que invade a nuestra

---

[9] Real Academia Española, *Diccionario de la lengua española*, 23ª Edición, Tomo IX, Argentina, 2014, p. 1524.

[10] Aristóteles, M. 1014b 15-20.

[11] Congregación para la Doctrina de la Fe, En búsqueda de una ética universal: Una nueva mirada sobre la ley natural; Buenos Aires: Conferencia Episcopal Argentina, 1ª Edición, 2011, pp. 82-83.

[12] Me refiero a cambios de hábitos como por ejemplo prohibir la caza de animales, no comer carne, no utilizar pieles de animales con el sentido de cuidar lo natural.

[13] Para ampliar este concepto desde la óptica filosófica puede leerse: Hildebrand, von, D.; *Ética*, 1ª Edición Española, Madrid: Editorial Encuentro, 1983, traducción: Juan José García Navarro, pp. 110-131.

modernidad y a nuestra cultura con una velocidad de penetración abismal.

Por otra parte, la noción de “*naturaleza*” se asocia siempre a un “*orden*” [14] y en ese sentido siempre lo natural es bueno ya que implica un orden intrínseco que se encuentra ordenado a un fin y tiende hacia él. Por eso cuando se establece que algo por sus características es “*natural*” supone un orden adecuado entre los entes naturales.

Es sabido que la naturaleza es anterior al orden, ya que como lo expresa Alberto Caturelli:

La naturaleza es anterior al orden precisamente porque lo causa pues no existiría orden alguno sin ella [...]. [15]

En filosofía moral se establece que la naturaleza es sustancia y el orden es accidente, por ello y a manera de ejemplo para nuestro tema, el acto sexual humano se ordena cuando se dirige a la reproducción sexual natural y al amor de los cónyuges, esto significa que se encuentra ordenado a su fin natural y por lo tanto es obvio que lo contrario resultará desordenado o antinatural.

De acuerdo con lo expuesto, la naturaleza es el principio de operaciones, es decir que rige las inclinaciones y tendencias de las sustancias, es decir que la naturaleza es el principio dinámico y de movimiento, es la pulsión a un determinado fin, por ello todas las naturalezas se interrelacionan formando un entramado de dinamismo hacia el fin. En ese entramado consiste el orden natural.

En este mismo orden de ideas Santo Tomás expresaba que:

“[...] toda cosa parece ordenarse a su operación ya que esta es la última perfección de la cosa [...]”. [16]

Es de esa forma como cada naturaleza, como algo individual, se ordena a su propia especie y que todo proceso en la naturaleza es considerado como natural en todos los grados de perfección desde lo físico hasta el alma y es natural la elección del bien según la recta razón.

En el orden natural, la naturaleza de cada agente es la fuerza dinámica hacia sus propios fines “*naturales*” y “*perfectivos*”, es decir que “*toda naturaleza obra por un fin que es su bien*”. Esto es lo que

[14] Caturelli, A.; *Orden Natural y Orden moral*, 1° Edición, Buenos Aires: Universidad Católica de La Plata, 2011, p. 93.

[15] Ídem, p. 94.

[16] Santo Tomás de Aquino, S. Th. I-II, q.55, a1, c. ad 2.

se denomina "*finalismo natural*". De acuerdo a lo expuesto estamos en condiciones de poder vislumbrar cómo del respeto al orden natural se fija un orden moral sólido y no mutable encaminado hacia el correcto fin último del hombre.

### LO NATURAL CONDUCE A LA MORAL. EL FIN ÚLTIMO DEL HOMBRE

Este orden natural se vuelca en un orden moral, ya que toda operación es moralmente buena si procede respetando el orden natural preexistente y por el contrario toda operación moralmente mala lo es cuando obedece a algo anti natural o contra el orden natural preexistente. [17]

Surge de esta manera lo que Alberto Caturelli denominaba "*la trama moral*" [18] formada por los actos libres del hombre y la recta razón, actos del alma racional, específicamente la potencia intelectual que le presenta el bien a la potencia afectivo tendencial (apetito ilícito racional) al cual adhiere, rechazando siempre el mal y de allí que desde la antropología filosófica se establezca que nadie se mueve por un mal.

Asimismo, el hombre siempre actúa por un fin (que es un bien) ya que en cada acto desea alcanzar la posesión del bien, considerado como el fin de su operación por eso sólo la persona humana se mueve hacia el fin por sí misma ya que lo primero que aprehende la inteligencia es el acto de ser simultáneamente apetecido por la voluntad.

Todo el acto libre de la persona se encamina hacia un fin intermedio necesario para alcanzar el fin último, ahora bien, el problema creemos, consiste en dos situaciones a saber:

- 1) Confundir ese bien o fin intermedio con el fin último.
- 2) Desviarse del orden natural cuando ese bien intermedio es contrario al bien universal.

Con Santo Tomás de Aquino sabemos que:

[...] el principio de los actos humanos como tales es el fin y este es igualmente el término de ellos...los actos morales toman sus actos del fin [...]. [19]

---

[17] Caturelli, A.; *Orden natural y orden moral*, Óp. Cit. p. 117.

[18] Ídem, p. 119.

[19] Santo Tomás de Aquino; S. Th. q. 1, a.3, c.ad 1.

Los actos morales tienen el fin como principio y como fin aquello donde finaliza el acto libre y que se extiende desde la intención hasta la ejecución, de allí es que podemos establecer que el fin del hombre es último, es único y es uno ya que no es posible la existencia de muchos fines últimos debido a que ninguno podría serlo sin excluir al otro. Aquello que la persona establezca como fin último implica una norma de vida que encamina sus actos hacia ese fin último.

El fin último debe encaminarse dentro del orden natural, se debe apetecer bajo razón de bien y encaminado al bien perfecto, por ello como decía Alberto Caturelli: “...el fin de la persona humana es siempre en última instancia último o perfecto”. [20]

## LIBERTAD Y FELICIDAD

*“Donde está el Espíritu del Señor,  
allí hay libertad”*

2 Cor. 3,17

Es interesante conocer dos posiciones que enfatizan aspectos diferentes del

mismo principio en este tema porque, así como Monseñor Octavio Derisi hablaba de la “*maravilla de la libertad*”, [21] por otro lado, y en otro tiempo, María Celestina Donadio Maggi de Gandolfi habla en realidad del “*dramatismo de la libertad*”. [22] Creemos que ambos están en lo cierto, aunque nos inclinamos más al calificativo último, ya que no existe algo más dramático y terrible para el hombre que su libertad, es decir del uso que el mismo hace de ella para adecuar sus actos al fin último.

Ortega y Gasset decía que “...vivir es sentirse fatalmente forzado a ejercitar la libertad, a decidir lo que vamos a ser en este mundo”. [23] Con ella puede continuar su vida ética de dos formas: dentro del cauce de las normas morales o como las llama Maritain “*norma piloto*” [24] o bien, desviarse de las mismas. Es por ese motivo que una ética que no fundamenta la universalidad de sus actos ni la consideración del hombre como fin en vez de medio ha ido avanzando en nuestra época y, específicamente en este tema que nos ocupa, invadiendo y pretendiendo que la opinión de las mayorías sea el único criterio que se tome para valorar si algo es moralmente bueno o malo.

[20] Caturelli, A.; *Orden natural y orden moral*, Óp. Cit.; p. 143.

[21] Derisi, O., *Estudios de metafísica y gnoseología II*, 1° Edición, Buenos Aires: Educa, 1985, p. 31.

[22] Donadio Maggi de Gandolfi, M.; C.; *Apuntes de Filosofía Moral*, Instituto de Ética Biomédica.

[23] Ortega y Gasset, *Obras Completas*, Madrid: Editorial Alianza, 1947, Vol. IV, p. 141

[24] Maritain, J., *Lecciones fundamentales de filosofía moral*; 1° Edición; Buenos Aires: Club de lectores; 1966, p. 32.

En este sentido, la opinión de la mayoría puede cambiar, ser mutante y lo que hoy es "moralmente bueno", mañana puede ser "moralmente malo", por eso es que el hombre, antropológicamente considerado, debe tener como premisa fundamental su libertad, considerada bajo la tutela de la inteligencia y la voluntad en el orden natural. De esta forma y así como la inteligencia está ordenada a la verdad y la voluntad al bien es que la inteligencia nada puede conocer que no sea bajo la razón de verdad y la voluntad nada puede querer que no sea bajo la noción de bien.

Expusimos anteriormente que todo ordenamiento moral debe respetar al orden de la naturaleza, sin embargo, el hombre muchas veces avasalló estos reparos éticos traspasando los límites naturales y es justamente la bioética, como ética aplicada, la encargada de poner un freno a ese avance. Este "corrimiento" de los parámetros morales se encuentra determinado y canalizado por la pasión de algún "bien".

En la obtención del bien es fundamental el concepto de libertad como la propiedad del apetito elícito racional que consiste en el autodomínio de la voluntad sobre su propia actividad, es decir, en la posibilidad de querer o no querer algo y en el querer una cosa y no otra.

La persona es el único ser que utilizando su libertad puede realizarse o perfeccionarse de acuerdo a un fin disponiendo de los medios necesarios para alcanzarlo ya que el hombre es el único animal que puede construirse a sí mismo debido a que está dotado de inteligencia, voluntad y libertad. Otros seres (como los animales) se encuentran ordenados estrictamente por las leyes naturales dirigidos por un determinismo absoluto.

Lo importante es poder encauzar el uso de esa libertad pudiendo crear y formar los hábitos necesarios, es decir las virtudes, para acrecentar la perfección hacia el bien específicamente humano. Sabemos que el hombre no nace moralmente bueno ni malo, sino que acto tras acto forja, mediante hábitos virtuosos, su moralidad con libertad. Por eso ya lo decía Aristóteles en su *Ética* a Nicómaco que la perfección del hombre consiste en la perfección de su función propia.

En este sentido de libertad, el hombre racional tiene la dignidad de una persona dotada de iniciativa y del dominio de sus actos por el libre arbitrio. También la libertad nos permite elegir y en esa elección decidimos. Esto implica necesariamente "*riesgos y misterios*" [25] pero aceptar el riesgo que trae como con-

---

[25] Gutiérrez Berisso, M. C., "La Bioética y la Libertad Humana". En: *Vida y ética*, publicación del Instituto de Bioética de la U.C.A., año 11, N° 1, junio de 2010, p. 114.

secuencia el actuar del hombre inteligente y libre, no es nada sencillo y aquí debemos recordar lo expuesto anteriormente en cuanto al dramatismo o maravilla de la libertad. Así pues, actuar con libertad exige un desafío y la libertad permite gradualmente ser uno mismo, encontrarse con su esencia.

De esta forma, el uso de la libertad implica la posibilidad de elegir entre el bien y el mal y por lo tanto crecer en perfección o imperfección, [26] en el mismo sentido al ser la *felicidad* el fin último, debe encaminarse al orden natural ya que debe ser querida como virtud y encaminada hacia el bien perfecto. El hombre desea por naturaleza la felicidad y la bienaventuranza, como lo expresa Josef Pieper: "*se dice que queremos la felicidad naturalmente, nosotros, es decir todos los seres espirituales*". [27]

El concepto Aristotélico de la felicidad o eudaimonía, que luego es retomado por Santo Tomás, dista mucho del considerado por el común de los hombres en la actualidad ya que el rasgo distintivo de la felicidad Aristotélica es ser una actividad que no necesita de otra cosa para subsis-

tir, que se basta a sí misma. La felicidad es así una actividad conforme a la virtud más alta y referida a nuestra mejor parte es decir al intelecto.

También es la más placentera y autosuficiente de todas las actividades porque además de ser libre dura para toda la vida constituyendo la felicidad perfecta. Para este sabio esta actividad es la contemplativa. El marco de la "autosuficiencia" se relaciona con el fin último de la vida del hombre y el fin es último cuando incluye a todos los fines subordinados por la persona.

La felicidad perfecta o beatitud consiste, como hemos dicho, en la actividad contemplativa que encuentra en Aristóteles la confirmación que los dioses son beatos y felices en estado máximo y es por ello que la actividad humana más afín a la divina es la más apta en obtener la felicidad. Lo importante de la vida contemplativa es confirmado por el hecho de que quien se dedica a ella, es decir, el sabio, el filósofo, es considerado el más querido por los dioses, y esto porque ejercita la facultad más alta y más cercana a la divina. Sólo el filósofo será, por ende, sumamente feliz.

[26] *Ibid.* pp. 19-25.

[27] Pieper, J., *Felicidad y Contemplación*, 1ª Edición, Buenos Aires: Librería Córdoba, 2012, p. 19.

El concepto de felicidad corresponde a la máxima plenitud de la persona, es decir que en realidad no queda más nada por desear por lo que se supone que quien alcanzó la felicidad arribó y ancló en su fin último.

Debiéramos establecer, como ya lo dijo Santo Tomás, que la felicidad completa del hombre se encuentra cuando este llega a su perfección y la "perfección" para el santo es Dios y en Aristóteles significa "actualización" por lo cual, podemos afirmar que el hombre alcanza su perfección cuando se realiza y termina de actualizar el proyecto que él mismo es y sólo si se respeta el orden natural y se ejerce una libertad dentro de la naturaleza se actualiza y se perfecciona su función propia.

Sin embargo, la "felicidad", como lo explica Aristóteles primero y Santo Tomás en forma posterior, es una operación y una actividad del alma y es aquí donde creemos que radica el nudo de entender la cuestión de ser feliz. Como expresamos anteriormente, por medio del uso que el hombre hace de su libertad se autodeter-

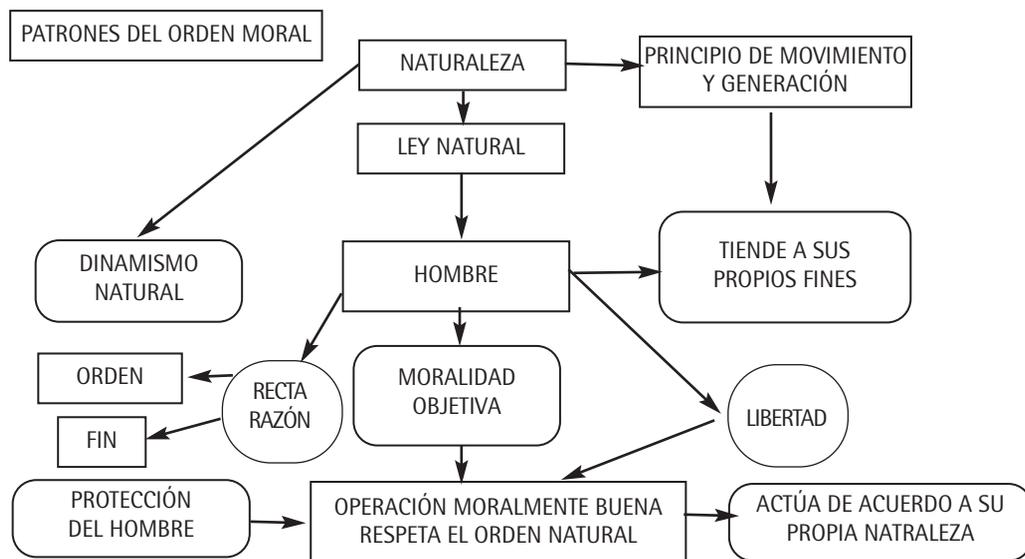
mina hacia sus propios fines y ellos no pueden ser otros que el orden natural pues en él alcanza la perfección de sus operaciones es por eso que los conceptos de libertad y responsabilidad son propiedades del hombre que le permiten elegir sus actos y direccionarlos hacia su meta.

En base a esto nos preguntamos: ¿es posible elegir cualquier medio, esgrimiendo el uso de la libertad, para lograr aquello que me produce felicidad, especialmente cuando el fin es tener un hijo?

¿Es la felicidad el resultado de la capacidad de la persona y de su racionalidad práctica y de su libertad, o por el contrario se encuentra ligada fuertemente a la pasión y a la satisfacción de la misma?

Si la felicidad es deseada por todos y esperada para ser descubierta, ¿Cuál es el verdadero camino que nos conduce a ella?

El siguiente cuadro resume lo anteriormente expuesto:



## DERECHOS PERSONALÍSIMOS

Son muchos y variados los autores que se han referido a estos derechos ya sea definiéndolos o haciendo una apología de ellos desde diversas concepciones filosóficas. Uno de los conceptos más claros, enunciativos y clásico sobre este tema es el de Cifuentes cuando dice que en la doctrina se entiende por ellos a los referentes de:

[...la vida, el cuerpo, la libertad, el honor, la intimidad, la imagen, el secreto, la identidad, el nombre, la creación del autor son asuntos propios de

los derechos personalísimos. La sola enunciación inspira un profundo respeto. No hay cuestiones más considerables, de más clara esencia. No sólo para el individuo en cuanto tal, sino también como integrado en la sociedad y por ser social o coexistencial]. [28]

Es unánime el concepto que los derechos personalísimos hacen referencia a la esencia misma de la persona humana. Se nace con ellos y permanecen durante toda la vida hasta la muerte, considerándose los extra patrimoniales por lo cual no pueden ser objeto de manipulación alguna ni de enajenación. Si bien muchos

[28] Cifuentes, S.; *Derechos Personalísimos*, 2ª Edición, Buenos Aires, Ed. Astrea, 1995, pp. 108-175.

autores del Derecho los han conceptualizado, todos han coincidido en establecer que estos derechos particulares hacen raíz en garantizar a la persona aspectos importantísimos de su propia personalidad, hacen gozar los derechos de nosotros mismos, su sola enunciación despierta un respeto único, se refieren a cuestiones muy considerables y de una muy clara esencia.

El ordenamiento jurídico debe protegerlos obligatoriamente de una forma adecuada vigilando su respeto para todas las personas, en especial frente al avance de las ciencias biológicas. Nuestra Constitución Nacional, en el artículo 75 inciso 22 incorporó en el año 1994 numerosos Tratados Internacionales en el que muchos de esos derechos se encuentran tutelados.

Existen en ellos determinadas características que son comunes a todos los derechos personalísimos y el derecho a la identidad personal no escapa a ello, es así que este tipo de derechos, emanan de la misma condición humana y por lo tanto al ser inherentes a la persona son innatos. Al tener carácter vitalicio significa que están durante toda la vida de la persona y no pueden faltar en ningún momento de ella y de las dos condiciones anteriores surge la idea de ser necesarios. Son derechos extra patrimoniales ya que sobrepasan toda apreciación dineraria, son indisponibles surgiendo de manera clara que no pueden ser renunciados, son in-

embargables, inajenables y no sujetos a la expropiación.

Tomando como punto de partida la doctrina y la jurisprudencia se trató de establecer una enumeración de los mismos, pero siempre ha sido una opinión firme que no es posible detallarlos totalmente. Si bien el derecho a la vida es el más importante ya que sin él todos los demás no podrían existir; encontramos también la integridad corporal, la libertad, el honor, la intimidad, la identidad, entre muchos otros.

En el C.C.C., dentro del Libro I, Título I (Persona humana), Capítulo 3 que lleva por nombre "*Derechos y actos personalísimos*" se hace referencia a la mayor parte de los temas vinculados a la persona, tales como la inviolabilidad de la persona humana, afectación a su dignidad, actos de disposición sobre el cuerpo y sus partes, manipulaciones genéticas, investigaciones en seres humanos, consentimiento informado para actos médicos e investigaciones en el terreno de la salud y directivas médicas anticipadas. Con esto se ha incorporado un régimen sistémico de los derechos de la personalidad que han sido largamente reclamados por la doctrina jurídica argentina. Este capítulo del C.C.C. comienza con una declaración abierta acerca de la dignidad de la persona humana y se reconocen expresamente los derechos a la intimidad, al honor, imagen y a la identidad. Nosotros analizaremos y

detallaremos uno de todos ellos que constituye el eje vertebral de este trabajo: el derecho a la identidad personal.

## DERECHO A LA IDENTIDAD PERSONAL

Es uno de los derechos personalísimos que más se ha debatido y que también ha tenido numerosas aristas en el debate del trámite de la sanción del C.C.C. en lo relativo a la utilización de las técnicas de reproducción médicamente asistidas con material heterólogo. Se circunscribe al derecho que tienen los hijos provenientes de dichas prácticas a conocer su origen y poder afirmar su identidad. Es por ello que nos proponemos ahondar en el concepto no sólo desde la óptica biológica, jurídica y bioética sino también desde otras disciplinas.

El concepto del derecho a la identidad se refiere a aquel que ostenta cada persona y la hace ser ella misma, de distinguirse sobre la base de atributos propios y de sus propias cualidades personales que hacen que esa persona sea distinta a las otras. En este sentido, existen cuestiones que la persona se plantea cuando piensa en su identidad. ¿Quién soy? ¿De dónde vengo? ¿Quiénes son mis padres? Pregun-

tarse ¿Quién soy?, en realidad es el equivalente a preguntarse por su "identidad".

El interrogante sobre nuestro origen traspasa el "de quién soy hijo" sino también "¿por qué soy hijo de quien soy hijo?", significando que la identidad se encuentra ligada a nuestra historia y también a nuestra prehistoria como nos referíamos al comienzo de este trabajo y ambas, en definitiva, son constitutivas del ser.

Sin embargo, cualquiera sea la postura en la disciplina científica involucrada en la discusión bioética, es coincidente en que el punto de partida es el mismo: existe el derecho a la identidad como un derecho humano y personalísimo. Es por eso que más profundamente la identidad personal supone "ser uno mismo" y no otra persona y este hecho implica un concepto complejo y un entramado especial para los distintos campos del conocimiento.

El concepto de "identidad" comenzó a desarrollarse primero en el campo de las ciencias sociales en Estados Unidos y en la época actual ha pasado a ser una cuestión importante por las llamadas "identidades ocultas" que se han visto materializadas en hijos de personas homosexuales. [29] En

[29] Rotemberg, E.; Wainer, B. A.; *Homoparentalidades*; Nuevas Familias; Ed. Lugar, Buenos Aires, 2° Edición, 2010, p. 33.

este sentido, fue el psicoanalista Erik Erikson el pionero en desarrollar el concepto de "crisis de identidad":

[...] baste aquí con decir que el sentido de la identidad es lo que permite que alguien sienta su propio *sí mismo* como algo dotado de continuidad e identidad y actúe en consecuencia. [30]

En realidad, lo que quiere decir Erikson, es que tener identidad consiste en llevar dentro de sí los distintos momentos de la propia historia pasada y estar orientado firmemente en el presente y en el futuro por lo cual esta situación involucra, como parte de la historia personal, conocer los orígenes biológicos, las raíces de mi inicio en esa historiografía que marca mi identidad. Erikson aporta otro concepto muy útil para nuestro tema ya que para él la "construcción de la identidad" constituye un esfuerzo de integración a sí mismo que involucra y debe llevar a una conformación y relación de la persona con su medio.

Esto comienza a darse en el momento de la adolescencia en la cual se debe llegar a una única identidad que le permita una correcta inserción en su grupo y que

le procure el sustento de su "*ethos*". Nos planteamos ¿es esto posible, en los hijos nacidos con gametas anónimas cuando en realidad en el inicio de su historia personal su origen biológico es una sombra imposible de alumbrar?

Desde el campo jurídico [31] se reafirma que en el concepto de "identidad" se encuentra una doble dimensión, una estática y una dinámica. La identidad "estática" responde al concepto restrictivo de identificación y se expresa por datos tales como la fecha y lugar de nacimiento, las huellas dactilares, el nombre entre otros, mientras que la identidad "dinámica" involucra las relaciones sociales que la persona va generando a lo largo de su vida y que por lo tanto comprende su biografía existencial, su estructura social y cultural. La "identidad estática" se suele conocer habitualmente como "identificación", en cambio la "identidad dinámica" es aquella que se proyecta socialmente a la "verdad personal", como conjunto de atributos de la persona en su proyección social, y que incluye el irrestricto respeto a su "verdad biográfica".

Esta diferencia o distinción es apoyada por muchos autores especialmente en el

---

[30] Citado en: Descombres, V.; *El Idioma de la Identidad*; 1° Edición, Buenos Aires: Eterna Cadencia, 2015, Traducción: Cecilia González, p. 32.

[31] Es así reconocido por Kemelmajer de Carlucci Aída en su artículo: "Filiación derivada de la reproducción humana asistida. Derecho a conocer los orígenes, a la información y al vínculo jurídico". Publicado en *La Ley*, 2012-E, 1257.

campo de la psicología. [32] De una forma más amplia la identidad de una persona puede establecer una lista de atributos variados tales como la nacionalidad, la profesión, la religiosidad, el sexo, las opiniones y también sus orígenes y su estatus familiar. Ella no puede ser destruida, esta verdad podrá ser ocultada pero no eliminada ya que en ella y desde el mismo momento de la fecundación es donde el niño halla sus raíces y sus condicionamientos traspasando el presente para proyectarse al futuro.

Por su parte Erich Fromm la define como una necesidad primero afectiva "sentimiento", luego cognitiva "conciencia de sí mismo y del otro como persona diferente" y finalmente activa "tomar decisiones" especialmente haciendo uso de su libertad y voluntad. [33]

Ernst Tugendhat [34] considera falso que la identidad de una persona se cree, pues tiene una base que ha existido siempre (el dato biológico). Es así que en el mismo sentido se dice 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 las características concretas que tienen que ver con el nacimiento, el territorio y la biografía particular, mientras que la identidad cualitativa no es un hecho e implica la idea de identificarse con algo o alguien, es decir, estructurar en términos de elección y voluntad la identificación con ciertos valores o formas de vida.

En el mismo orden, Matilde Zavala de González dice que, entre las numerosas manifestaciones del derecho a la identidad personal, se señalan el derecho a una identificación, el derecho al conocimiento de la identidad biológica y a gozar de un emplazamiento familiar, el derecho a una sana y libre formación de la identidad personal, el derecho a transformar la identidad personal. [35]

Nora Lloveras [36] señala que en la identidad biológica:

[...] importa el derecho a conocer la fuente de donde proviene la vida, la

[32] Rotemberg, E.; Wainer, B. A.; *Homoparentalidades. Nuevas Familias*; Óp. Cit., p. 25.

[33] Fromm, E.; *Psicoanálisis de la sociedad contemporánea*; 5ª Edición, México: Fondo de la Cultura Económica, 1967, p. 55.

[34] Tugendhat, E.; "Identidad: personal, nacional y universal". Citado en: Famá, M.V.; *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*, Buenos Aires, *Lecciones y ensayos*, N° 90, Año 2012.

[35] Citado en: Ahargo, A.C.; El derecho a la identidad y el derecho a conocer los orígenes [en línea]. Disponible en: <<http://www.AR/DOC/3390/2013>>. [Consultado el 21 de junio de 2016].

dotación cromosómica y genética particular, así como los transmisores de la misma, los progenitores o padres, y el entorno del medio en que se expresan los genes, que importa la definición del contexto histórico y cultural del nacimiento o aparición en el mundo externo y social de la persona.

Es muy común asociar el derecho a la identidad con la verdad de la definición biológica, es decir, con la identificación de los progenitores. Si bien no es esto lo único que podemos encontrar en ella, tampoco es lo menos importante ya que el punto de partida es justamente ese: el aspecto biológico, saber de dónde provengo y quiénes son mis progenitores. Ese conocimiento permite elaborar a la persona un correlato con un punto de partida inicial y proyectar durante su vida el desarrollo de la identidad dinámica.

*El normal desarrollo psicofísico del niño implica que no se trabaje la obtención a respuestas a interrogantes vitales por conocer su identidad de origen. La dignidad de la persona está en juego porque es la específica verdad personal lo que el sujeto naturalmente desea poseer como*

*vía irremplazable que le permita optar por proyectos de vida, elegidos desde la libertad que resulta mancillada cuando el acceso a la verdad es obstruido. [37]*

Algunos autores profundizan en el concepto ético de la identidad, [38] que es muy significativo e importante para nuestra hipótesis de trabajo y consiste en saber que existe un uso *elemental* y un uso *moral*. Se habla de un uso "elemental" de la identidad cuando se la utiliza en el concepto primitivo del vocablo. Si una persona entra en algún sitio decimos: "es fulano de tal" y dicho de otra forma esa persona que acaba de entrar no es otro que el que lleva ese nombre y apellido. En otro sentido se habla de un uso "moral" de la identidad con el significado de la afirmación de sí a partir de una idea de sí mismo cuyo respeto y reconocimiento por parte de los demás es exigido. Ya hemos dicho anteriormente que, en la raíz más profunda, la identidad es la historia del individuo y lógicamente cualquier historia debe comenzar en un punto y ese punto debe ser verídico.

Es de suponer que si estas condiciones no se cumplen la persona no tiene el sen-

---

[36] Ídem.

[37] Krasnow, A., Zabalza, G., Schiro, M.; "Una Madre Invisibilizada y una madre biológica "visible": dos madres y la filiación del niño"; Derecho de Familia, *Revista Interdisciplinaria de Doctrina y Jurisprudencia*, Abeledo Perrot, Buenos Aires, Mes de febrero, Año 2011.

[38] Descombres, V.; *El idioma de la identidad*; 1° Edición, Buenos Aires: Eterna Cadencia, 2015, Traducción: Cecilia González, p. 33.

tido real de su identidad (aunque se pueda inculcar otra, pero no tiene la real) llevando a la persona a sentirse "extranjero" de sí mismo, desposeído o desapropiado. Por ello la identidad moral consiste en alguna condición fija que el individuo debe cumplir para tener la sensación de ser él mismo y no otro.

Frente a una crisis de identidad es la identidad moral aquella vulnerada porque, aunque el individuo sepa que su nombre es "tal" (identidad elemental) en realidad no sabe quién es por falla de su identidad moral (se pregunta quién soy sin poder brindarse una respuesta efectiva). Es por eso que la identidad personal supone la mismidad como la raíz propia de la existencia en la que los datos del inicio biológico siendo fundamental.

La identidad personal descansa en los siguientes elementos:

**1. La dignidad.** Si bien es una cualidad inherente a todo ser humano por el simple hecho de existir y de ser (dignidad ontológica) también lo es por el hecho de vivir y desarrollar hábitos morales que le imprimen a su vida determinada característica (dignidad moral).

**2. La Verdad.** Todo aquello que vulnera el sentido de la verdad o su esencia de cualquier ser humano puede transformarse en un potencial daño para la persona. Se ha dicho que la afirmación de la verdad personal constituye la nota conceptual determinante del derecho a la identidad personal. [39] Es por ello que la verdad acerca de lo que cada persona es no puede bajo ninguna circunstancia ser distorsionada ya que de serlo se estaría falseando la identidad personal.

**3. La igualdad.** Nuestra igualdad, en el tema que nos ocupa, radica en ser criaturas de igual naturaleza y dignidad. La igualdad como principio implica una igualdad ontológica de todos los hijos.

## APORTES JURÍDICOS EN RELACIÓN A LA IDENTIDAD PERSONAL

El Derecho a la Identidad ha sido reconocido por numerosos ordenamientos jurídicos nacionales y en forma explícita en diversos instrumentos internacionales de jerarquía constitucional en nuestro país.

A nivel Constitucional, la Convención sobre los Derechos del Niño consagra este derecho humano.

---

[39] Junyent Bas, B.M.; *Fecundación asistida e identidad personal*; 1ª Edición, Buenos Aires: Astrea; 2016, p. 45.

La Ley 26.061 de Protección Integral de los Derechos de las niñas, niño y adolescentes regula este derecho a la identidad en su artículo 11.

Sólo en aquellos casos en que ello sea imposible y en forma excepcional tendrán derecho a vivir, ser criados y desarrollarse en un grupo familiar alternativo o a tener una familia adoptiva de conformidad con la Ley. Es decir, que los organismos estatales debieran facilitar y colaborar en la búsqueda, localización u obtención de información de los padres u otros familiares de estos niños y niñas para de esta forma facilitar su encuentro familiar en vista de estructurar su identidad totalizadora.

También debemos citar por su importancia a la Ley 23.511 ley nacional de banco genético y la Constitución de la Provincia de Buenos Aires, en su artículo 12 ha reconocido expresamente el valor fundamental de la identidad personal.

En el plano internacional es importante destacar que en el marco del derecho comunitario europeo el llamado "Consejo 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 Oviedo el 4 de abril de 1997 y que en su artículo 1 dispuso:

Las Partes en el presente Convenio protegerán al ser humano en su dignidad y

su identidad 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.

Cada Parte adoptará en su legislación interna las medidas necesarias para dar aplicación a lo dispuesto en el presente Convenio.

En el aspecto de adopción el C.C.C. expresa firmemente el derecho a conocer los orígenes de la persona:

Artículo 596: Derecho a conocer los orígenes. El adoptado con edad y grado de madurez suficiente tiene derecho a conocer los datos relativos a su origen y puede acceder, cuando lo requiera, al expediente judicial y administrativo en el que se tramitó su adopción y a otra información que conste en registros judiciales o administrativos [...].

Esta misma protección y dada la importancia del derecho a la identidad personal ha quedado impresa en varias leyes de identificación del recién nacido. Inicialmente existió la Ley 14.586 del año 1958 del Registro del Estado Civil de las Personal de la Ciudad de Buenos Aires y en ella se establecía la obligatoriedad de la identificación del recién nacido y de su madre. En forma posterior, específicamente en el año

1963, se promulgó el Decreto Ley 8204 para regular la identificación personal del recién nacido. En sus tramos más importantes y a manera de síntesis se establecía que la inscripción del nacimiento se realizará dentro de los 5 días hábiles que siguen al mismo.

Luego en el año 1997, se sancionó la Ley 24.884 que modificó algunos artículos de la anterior, pero que no cambió la parte substancial de la anterior legislación. En el año 2003 se sanciona la Ley 1226 de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires que establece.

Muy esclarecedor en relación a la verdad resulta el fallo del Tribunal Superior de Córdoba cuando sus integrantes expresan que *“el primer paso para la consagración del derecho a la identidad del niño está dado por el momento de su nacimiento por ello la determinación del vínculo biológico padre-madre-hijo debe asegurarse en su integridad como paso indispensable para la formación dinámica de la personalidad”*. [40]

En nuestro país, la Corte Suprema de Justicia de la Nación hace referencia al tema de conocer la identidad en varios fallos y para ejemplificarlo transcribimos un párrafo del voto en disidencia del Dr. Petracchi en el fallo *Muller, Jorge c/denuncia* de fecha 13/11/1990. [40] En él se alude el derecho a la identidad y mediante su comentario se afirma que debe incluirse el derecho de toda persona a conocer su identidad de origen ya que conocer ese derecho personalísimo implica conocer su propia génesis, su procedencia, y es aspiración connatural al ser humano que incluyendo lo biológico, lo trasciende.

La identidad es representada como un verdadero y propio derecho personalísimo cuyo contenido está delimitado [...] por tener el sujeto caracteres propios que lo hacen diverso a los otros e idéntico sólo a sí mismo [...] es la titularidad de un derecho, que es propiamente el de ser ella misma, esto es, tener una propia verdad individual. [42]

En este sentido otro fallo de la Corte Suprema de Justicia de la Nación [43] destacó:

[40] Tribunal Superior de Córdoba del 4/5/2000, “A.E. Acción de reclamación de Estado. Recurso Directo”.

[41] CSJN, *Muller, Jorge s/Denuncia*. 13/11/1990, Fallos 313:1.113.

[42] Voto del Dr. Petracchi, *idem*.

[43] Hacemos referencia al fallo S.1801 XXXVIII, “S., C. s/adopción” del 2 de agosto de 2005.

[...] la consideración primordial del niño [...] el derecho que tiene todo niño de vivir, de ser posible, con su familia biológica constituida por sus progenitores pues es axiológicamente deseable que la identidad filiatoria de una persona se sustente desde su presupuesto biológico en vínculos consolidados en relaciones parentales constituidas a partir de la procreación.

Tanto la donación de gametas como su recepción se pretende que integren el ámbito de la intimidad y por lo tanto, que se preserve toda aquella intrusión que tienda a vulnerar el derecho del secreto o reserva

de los sujetos involucrados. Pero frente a ese anonimato se encuentra el derecho del niño concebido con el empleo de las técnicas de reproducción asistidas heterólogas a conocer su realidad biológica y fundamentar su identidad. En el tema identitario se debe pensar tanto desde lo jurídico como desde lo biológico y lo bioético en que el conjunto de todos los elementos que constituyen la identidad humana apuntala el "interés superior del niño" quien no es simplemente un "objeto" de la pasión, sino el protagonista de su vida.

El siguiente cuadro resume lo explicado en este capítulo:



## ¿DESEO O PASIÓN POR UN HIJO?

La etimología de la palabra "deseo", proviene de la raíz indoeuropea "*sed*" con el significado de "sentarse, estar sentado" es decir se refiere a aquella persona que espera pacíficamente (sentado) algo. Por el contrario, el vocablo "pasión" deriva del latín "*passionem*" con el significado de "sufrimiento, acción de padecer". Si lo trasladamos a nuestro tema de estudio se refiere a aquella persona que tomando como inicio un deseo (tener un hijo) y no pudiendo concretarlo (por la vía natural) sufre y padece emocionalmente y por ello despliega un abanico de acciones para lograr su objetivo (tener un hijo). [44]

Según la Escuela Psicoanalista Argentina ya desde el deseo de un hijo se comienza a estructurar la llamada prehistoria del niño por nacer que se encuentra yacente en los fantasmas parentales [45] de quienes desean ese hijo y por ello Piera Aulagnier [46] expresa que cuando se habla del deseo de un hijo, este último es visto como una persona diferenciada de la madre, este hijo deseado es

otro diferente, base esencial para la construcción de toda persona humana. En este caso el deseo supone una ruptura con el narcisismo, un abandono de esa posición y "*presupone la posibilidad de enfrentar las propias carencias y renunciar a la realización de sus deseos a través de un hijo*". [47]

El deseo bien conformado es una tendencia a algo dentro de un cauce, es sentarse a esperar. En cambio, la pasión es una perturbación [48] del sujeto que lo lleva a la posesión vehemente (dicho de una persona que obra en forma irreflexiva) de un objeto. Como puede verse la pasión por un hijo es otra situación diferente al deseo siendo el objeto un tema central. En la pasión el hijo es visto como un objeto. Algunos autores establecen que la misma pasión llega a negar la autonomía del objeto (en el sentido aquí de persona o hijo).

Es por eso Paul Racamier asegura que:

El sujeto apasionado niega la autonomía del objeto y de lo real, por eso lo

[44] Silva Gómez, G.; *Breve diccionario etimológico de la lengua española*, México: Fondo de la cultura Económica, Segunda Edición, Año 1998, p. 522.

[45] Se llama en este contexto "fantasmas parentales" a lo imaginario en relación con la maternidad y paternidad que llevan implícitos los miembros de la pareja desde su infancia.

[46] Citada en: Alkolombre, P.; *Deseo de un Hijo. Pasión de Hijo*; Óp. Cit., p. 28.

[47] Ídem, p. 19.

[48] No en el sentido de enfermedad o de pérdida del juicio de realidad, sino como una neurosis que tiene como base la angustia.

que atormenta al apasionado, su sufrimiento, está en el hecho que el objeto viva por sí mismo, perdiendo las encarnaduras marcadas por las necesidades narcisistas. Así el objeto del amor en la pasión tiene el valor de una referencia narcisista intocable e inmutable. [49]

Estas personas apasionadas reorganizan su percepción del mundo a partir de él (el hijo), por eso es un objeto único y excluyente, es una representación que aliena al yo y se sumerge en una pasión que en realidad es ciega. [50] Es así como en estas percepciones y desde el hijo, ¿soy el deseo o pasión del otro?, transformándose el hijo únicamente en un objeto que debe cumplir el mandato de otra persona.

En este sentido, mientras que en el deseo se permite conocer los límites morales para no afectar al hijo ya que este es parte de ese deseo como el ser; en la pasión se desborda a la persona y generalmente se enfoca y se estrecha en el fin, dado que es parte ya no del hijo, sino de las situaciones psicológicas de la persona y/o pareja que lo quieren tener.

De esta manera el tema de la búsqueda de un hijo bajo el aspecto de la pasión puede transformarse y generalmente ocurre, en aquello que se denomina maternidades "a cualquier precio", modalidades que involucra tanto a matrimonios y/o personas heterosexuales como los matrimonios y/o personas homosexuales.

Es así como en la fecundidad como un hecho natural el hijo certifica y reconoce la existencia amorosa encontrarse enmarcado en el deseo y no en la pasión.

En igual sentido García Sánchez afirma que el derecho a la vida no depende de la voluntad causal ni de la pasión por un hijo utilizando las técnicas con material heterólogo ya que estas nunca podrán considerarse un acto de amor. La naturaleza que da origen al acto de amor pleno lleva implícita la *incondicionalidad*, es por ello por lo que así vistas las técnicas de reproducción médicamente asistidas lo único que hacen es el refuerzo intencional de lo contrario. [51] Por ello las personas que quieren fervientemente un hijo deben tener presente que es necesario engendrar vida humana

---

[49] Citado en: Alkolombre, P., Deseo de un hijo. Pasión de un hijo. Óp. Cit., p. 56.

[50] Ídem., p. 56.

[51] García Sánchez, E., "¿Es un acto de amor humano la fecundación In vitro?", *Cuadernos de bioética* XXV, Año 2014, p. 180.

[52] Ibid. p. 182.

en un contexto natural (desde el deseo) de una relación íntima y libre, es decir en el amor incondicional de sus padres [52] para poder evitar el posible daño del niño ya que la función parental es la que posee las claves de la transmisión de los valores y cultura y el mecanismo por el cual esto se produce está constituido por los procesos de identificación del niño con sus padres biológicos.

Es evidente que el nudo de si es lícito moralmente satisfacer la tenencia de un hijo no está justamente en las técnicas en sí, sino en utilizarlas exclusivamente en la "pasión" de un hijo por parte de los padres. Es por ello por lo que se recurre de esta forma a la obtención de un "bien" eligiendo los medios inadecuados y arbitrarios por los "padres" pudiendo vulnerar un derecho personalísimo como es el derecho a la identidad del niño. En este mismo aspecto y volviendo a los argumentos del terreno del psicoanálisis se refuerza que no hay sociedad en donde se considere el nacimiento de un niño sólo como un evento biológico ya que lo que subyacen son representaciones subsumidas en las reglas del parentesco y de filiación, asegurando el lazo social y

asignándole al niño por nacer un lugar de identificación y una matriz de referencias identificatorias. [53]

Aclaremos que la vida humana obtenida por estas técnicas es tan digna como la que surge del amor matrimonial natural y esto no se encuentra en discusión, lo que sí plantea una problemática bioética es la cosificación del niño por parte de terceros. Por ello y bajo la forma de pasión Genevieve Delaisi de Perseval y Alain Janaud escribieron un libro cuyo título es *"El hijo a cualquier precio"* [54] donde expresan que para conseguir un hijo se remite a un exceso (pasión), pagar cualquier precio, aunque este implique sacrificios que pueden ser desde lo económico, vinculares, intrapsíquicos.

¿La pasión de un hijo a *"cualquier precio"* puede suponer recurrir a cualquier procedimiento con gametas heterólogas, incluso vulnerando aspectos esenciales como es el derecho a la identidad de ese hijo que va a ser concebido?, ¿Qué lugar ocupa un niño dentro de las reglas de parentesco si nació por donación de gametas anónimas u otras variantes?, ¿Se inauguran parentescos naturales y artificiales?

[53] En este sentido mencionamos a Françoise Heritier en: "Del engendramiento a la filiación"; *Rev. De psicoanálisis con niños y adolescentes*, Buenos Aires, 1992, p. 22. Citado en: Alkolombre, P.; *Deseo de un Hijo. Pasión de Hijo*; Óp. Cit., p. 39.

[54] Ídem., p. 66.

El siguiente cuadro es un resumen de lo expuesto:

DESEO "sed"	PASIÓN "passionem"
<ul style="list-style-type: none"> <li>▶ "SENTARSE, ESTAR SENTADO"</li> <li>▶ HIJO DIFERENCIADO DE SUS PADRES</li> <li>▶ ES UN FIN EN SÍ MISMO</li> <li>▶ EL DESEO PERMITE CONOCER LOS LÍMITES MORALES</li> <li>▶ ENGENDRAR VIDA HUMANA EN UN CONTEXTO NATURAL</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>▶ "SUFRIMIENTO O ACCIÓN DE PADECER"</li> <li>▶ POSESIÓN VEHEMENTE (ANGUSTIA)</li> <li>▶ EL HIJO ES UN OBJETO DE SUS PADRES</li> <li>▶ SE NIEGA LA AUTONOMÍA DEL OBJETO</li> <li>▶ ES UN FÍN PARA MÍ</li> <li>▶ LA PASIÓN VA MÁS ALLÁ DE LOS LÍMITES MORALES</li> <li>▶ MATERNIDADES /HIJOS A CUALQUIER PRECIO</li> </ul>

**"FACTORES JURÍDICOS Y BIOLÓGICOS QUE FAVORECEN LA PASIÓN POR UN HIJO"**

**LEY 26.618. LEY CIVIL DEL MATRIMONIO CONSTITUIDO ENTRE PERSONAS DE IGUAL SEXO. CONSIDERACIONES GENERALES**

Hasta el año 2010, en la República Argentina, el único matrimonio que existía era el constituido por un hombre y una mujer, pero con la sanción de la Ley 26.618, que modificó el Código Civil Argentino, se deja sentado abiertamente la no distinción de sexos para formalizar un

matrimonio legal. Esta ley fue sancionada por el Congreso Nacional el 15 de julio de 2010 y promulgada por el Poder Ejecutivo el 21 de julio de 2010 en el Boletín Oficial del 22 de julio de 2010. En este sentido la República Argentina fue el primer país de América Latina en realizar este tipo de modificación en todo su territorio nacional.

Uno de los artículos de la Ley 26.618 más importantes es el N° 2 que incorpora en nuestro Código Civil y Comercial la posibilidad de matrimonios con personas de igual sexo que transcribimos a manera de ilustración:

**ARTICULO 2º** – Sustituyese el artículo 172 del Código Civil, el que quedará re-dactado de la siguiente forma:

Artículo 172: Es indispensable para la existencia del matrimonio el pleno y libre consentimiento expresado personalmente por ambos contrayentes ante la autoridad competente para celebrarlo.

El matrimonio tendrá los mismos requisitos y efectos, con independencia de que los contrayentes sean del mismo o de diferente sexo.

El acto que careciere de alguno de estos requisitos no producirá efectos civiles, aunque las partes hubieran obrado de buena fe, salvo lo dispuesto en el artículo siguiente.

La innovación, en este sentido, es la inclusión de la palabra “*contrayentes*” y la expresión “*sean del mismo o de diferente sexo*” por el cual se incorpora dentro del ordenamiento jurídico el reconocimiento del matrimonio con total independencia de la orientación sexual de sus integrantes.

En el artículo 4 se hace referencia taxativamente a la tenencia de los hijos menores de 5 años, en caso de separación de los contrayentes y hace mención a que si esta unión matrimonial es constituida por personas de igual sexo y no habiendo acuerdo entre las partes, es el juez quien debe resolver según el interés del menor.

El artículo 36 establece que los hijos de los matrimonios de personas de igual sexo llevarán el nombre y apellido de la madre y su cónyuge y en el caso de matrimonios heterosexuales el nombre y apellido de la madre.

Es importante considerar en este aspecto el artículo 42 ya que hace referencia a la “*institución del matrimonio*” y establece que existen los mismos derechos y obligaciones en aquellos conformados por personas de igual sexo o de diferente sexo.

Todos los demás artículos corresponden a cuestiones jurídicas de la patria potestad, separación de los contrayentes y la forma del apellido en matrimonios con personas de diferente sexo y de igual sexo, situación que excede a este trabajo.

Es en el artículo 4 y en el 36 donde se marca la diferencia entre los matrimonios heterosexuales y homosexuales en referencia a la tenencia de los hijos en caso de separación de los cónyuges. Es aquí donde sostenemos que la ley es ambigua y no presenta un trato igual a los hijos de matrimonios heterosexuales y a los de los matrimonios homosexuales, aunque el espíritu que emana de la letra de la ley lleva a igualar a ambos matrimonios.

Dicho artículo dice:

[...] Los hijos de CINCO (5) años quedarán a cargo de su madre, salvo causas graves que afecten el interés del menor. En casos de matrimonios constituidos por ambos cónyuges del mismo sexo, a falta de acuerdo, el juez resolverá teniendo en cuenta el interés del menor [...]

Esta es una consideración desigual por parte del legislador ya que los hijos menores de 5 años ameritan estar con su madre mientras que en los niños provenientes de matrimonios entre personas del mismo sexo prima el interés del menor.

La conformación matrimonial de hombre y mujer se encontraba en concordancia y era aceptada, en primer término, por la ley natural y posteriormente por la ley civil en Argentina hasta el año 2010. En matrimonios heterosexuales, resulta bien claro por una cultura ancestral del Derecho Romano, la utilización nominal de "matrimonio", ya que es muy fácil delimitar quién es la madre o el padre de la dupla.

Pero no estaríamos diciendo nada nuevo si estableciéramos que para la procreación natural es necesario el acto sexual entre el hombre y la mujer, de allí se

desprende que para el cumplimiento de lo que es el matrimonio y de sus fines, resulta imprescindible que, en forma natural tal unión permita la alteridad entre personas de distinto sexo. Es por ello que existe una antropología definida que se encuentra implícita en la unión conyugal estableciendo que tal unión debe ser entre el hombre y la mujer.

Según Philip Lersch:

La apariencia corpórea de los sexos y sus características diferencias nos brindan esa posibilidad. El cuerpo es el órgano de la vida con cuyo desarrollo se desarrolla a su vez el alma, mejor dicho, es el órgano de esa vida que a través de los actos anímicos logra despertar a la vivencia. Y así resulta que las diferencias existentes entre los distintos órganos que integran morfológicamente el cuerpo están, por su función vital, en íntima conexión con la temática vivencial. Podemos estar, pues, seguros de que el cuerpo y el alma representan una unidad vitalmente interdependiente y, por lo tanto, se condicionan e interpenetran mutuamente, de modo que las diferencias corpóreas nos ofrecen el punto de partida más inmediato para la aclaración de las diferencias psíquicas entre los sexos. [55]

---

[55] Lersch, P., *Sobre la esencia de los sexos*, Madrid: Ed. Orens, 1968, p. 25.

La unión conyugal asume que hay una atracción natural entre el hombre y la mujer y que se ordena a la procreación gracias a esta diferencia sexual. El amor verdadero y libre entre el hombre y la mujer, a partir del matrimonio, deja de ser un "amor electivo" para transformarse en un "amor debido" en justicia, como queda establecido por el consentimiento matrimonial y el emergente de ese compromiso no sólo es moral sino jurídico. [56]

Todo el amor brindado en el matrimonio exige la presencia y el compromiso corporal y sexual, abierto a la posibilidad de transmitir la vida mediante una afectividad propia del varón y otra afectividad propia de la mujer siendo la misma, aquello que enriquece a la vida matrimonial. Por añadidura el amor conyugal que surge del matrimonio está abierto a la fecundidad y a la posibilidad de la generación de hijos. [57]

Si apeláramos al argumento metafísico, diríamos que el matrimonio conformado por un varón y una mujer es una institución natural que le ha permitido a la humanidad simplemente ser y perpetuarse. El legislador parte de un error antropológico al regular jurídicamente a las

uniones homosexuales como matrimonios ya que no sólo no es igual desde la óptica sexual, sino que tampoco lo es desde la visión psicobiológica ni antropológica.

Estamos de acuerdo y es sabido que la institución matrimonial estable y monógama entre un hombre y una mujer constituye el primer factor en la generación del tejido social, [58] sin embargo, dejamos en claro que nuestro pensamiento no es "segregar" a las uniones matrimoniales de personas de igual sexo. Se debe tener presente que por el hecho de no querer "segregar" a los matrimonios homosexuales, no se autoriza con ello a confundir a la institución que vincula naturalmente a un hombre y una mujer para abrirse a la familia que en ella se funda. [59] Todas las personas son dignas independientemente de su orientación sexual.

**LEY 26.862. LEY DE ACCESO INTEGRAL A LOS PROCEDIMIENTOS Y TÉCNICAS MÉDICO-ASISTENCIALES DE REPRODUCCIÓN MÉDICAMENTE ASISTIDA**

Fue sancionada por el Congreso Nacional el 5 de junio de 2013 y promulgada

[56] Ídem; p. 744.

[57] Remarcamos la palabra "posibilidad" ya que no todos los matrimonios pueden biológicamente tener hijos.

[58] Consejo Pontificio para la Familia, *Lexicón*, Edición Palabra, Madrid, Año 2004, p. 748.

[59] Ídem, p. 749.

por el Poder Ejecutivo el 25 de junio del mismo año en el Boletín Oficial del 26 de junio de 2013, de esa forma argentina luego de casi 30 años de no contar con legislación en este tema sancionó la ley 26.862 reglamentada por el decreto 956/2013. [60]

Con ella asistimos a un verdadero cambio de estructuras ya que se permite la separación entre la reproducción humana y la sexualidad. Existe la posibilidad de la reproducción sin sexo. Es evidente que en el legislador predomina una vertiente filosófica subjetivista que desatiende la dignidad de la vida humana frente a un imperativo poblacional y biotecnológico.

Como lo establecen determinados autores del Derecho [61] esta ley apunta a cerrar el círculo legislativo para que de-

terminadas personas puedan recurrir a biotecnologías para concebir y dar a luz un hijo. Se ubica en un criterio liberal ya que se encuentra centrada en un pretendido "derecho" de toda persona a tener un hijo.

En el artículo 1 es donde queda definido el objeto de esta ley y que es garantizar el acceso integral a los procedimientos y técnicas médico-asistenciales de reproducción médicamente asistida. No cabe lugar a dudas que adopta un concepto amplio que involucra, no sólo las técnicas, sino que también los diferentes procedimientos de esas diferentes prácticas médicas que engloban estos tratamientos.

La presente ley tiene alcance a nivel del todo el territorio de la Nación Argentina y es utilizada en la actualidad tanto

[60] La ley ha recibido importantes críticas. Entre otros: BASSET, Úrsula C. "La necesidad de los que no pueden concebir naturalmente, ¿Encuentra respuesta en la ley de reproducción asistida?", La Ley Revista de Derecho de Familia y de las Personas, Año V, Nro. 7, agosto de 2013, p. 29; ARIAS DE RONCHIETTO, Catalina E., "Ley Nacional sobre Fertilización Humana asistida, 2013. ¡No eclipsemos la cuestión central!", La Ley Revista de Derecho de Familia y de las Personas, Año V, Nro. 7, agosto de 2013, p. 46; BASSET, Úrsula C., "Procreación asistida y niñez. ¿Regulación o desregulación?", La Ley 2013-D, 872, AR/DOC/2112/2013; SAMBRIZZI, Eduardo A., "La Ley de Procreación Asistida recientemente sancionada", La Ley Revista de Derecho de Familia y de las Personas, Año V, Nro. 7, Agosto de 2013, p. 3; MARRAMA, Silvia E., "Interpretación armónica, análisis crítico y propuestas de reforma de la ley nacional 26.862", El Derecho, 7 de noviembre de 2013, nro. 13.359, p. 1; LAFFERRIERE, Jorge Nicolás, "La ley 26862 y el decreto 856/2013 sobre acceso integral a la reproducción médicamente asistida: cuestiones no resueltas", ErreparNews, Agosto de 2013. Entre las voces a favor de la ley se puede mencionar: MEDINA, Graciela, GONZÁLEZ MAGAÑA, Ignacio, "La Ley Nacional sobre Fertilización Asistida. Análisis doctrinario y jurisprudencial entre su texto y el antecedente de la ley 14208 de la Provincia de Buenos Aires", La Ley 2013-C, 1192; GIL DOMÍNGUEZ, Andrés, "La Ley de Acceso Integral a los procedimientos y técnicas médico asistenciales de reproducción humana asistida: sus proyecciones constitucionales y convencionales", La Ley Revista de Derecho de Familia y de las Personas, Año V, Nro. 7, Agosto de 2013, p. 24; KEMELMAJER DE CARLUCCI, Aída, HERRERA, Marisa, LAMM, Eleonora, "La reproducción médicamente asistida. Mérito, oportunidad y conveniencia de su regulación", La Ley 08/08/2011, p. 1.

[61] En este sentido se han pronunciado Aída Kemelmajer de Carlucci y Eleonora Lamm.

por matrimonios heterosexuales como por los homosexuales.

El artículo 2 define a qué se denomina la reproducción médicamente asistida.

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

El mismo muestra amplios alcances debido al denominado principio de igualdad entre las parejas heterosexuales y homosexuales, incorporando la posibilidad de la donación de gametos y de embriones.

Toda persona mayor de edad que pueda brindar su consentimiento informado es el beneficiario de este derecho como lo describe al artículo 7 en un sentido amplio al denominar como “personas” y no “parejas”.

Establece que el consentimiento informado es revocable por la decisión de la mujer hasta el momento de la implantación en el útero.

Un tema en particular es el de la cobertura médica que establece la ley para estos fines ya que en el artículo 8 quedan incluidos todos los sectores de la salud, inclusive el Programa Médico Obligatorio, con lo cual gran parte del patrimonio monetario del grupo poblacional que pudiere no estar de acuerdo con esta metodología debe sin embargo financiarlo. Explícitamente en el mismo artículo 8 admite la donación no sólo de gametos sino de embriones y el número de procedimientos a llevar a cabo en caso de fracasos.

#### ***ESTRUCTURA DEL DECRETO REGLAMENTARIO 956/2013***

El mismo fue dictado el 19/7/2013 y amplía conceptos tales como las definiciones de las técnicas de reproducción médicamente asistida en el artículo 2.

Se incorpora el concepto de los beneficiarios llamándolos “titular del derecho” debiéndose aplicar lo pertinente a la ley 26.529 [62] (ver anexo legal) y a su vez hace una distinción entre lo manipulado por las técnicas de reproducción de baja complejidad y las de alta complejidad en cuanto al momento revocable de la decisión de la mujer.

El artículo 8 al igual es una disposición extensa ya que se ocupa del nudo central

[62] La ley 26.529 corresponde a los Derechos de los pacientes en relación a las instituciones de salud. Ver Anexo Legal.

de la normativa, incorporando a todo argentino y a todo habitante que tenga residencia definitiva y otorgada por autoridad competente y que no posea otra cobertura de salud. Se estipula la cantidad de procedimientos a llevar a cabo y se dice que se debe comenzar con los de baja complejidad. En el sentido de sostener el concepto de pluralidad de familias se autorizan las técnicas tanto homólogas (gametas de la misma pareja) como heterólogas (gametas de un tercero anónimas o no). Esto se encuentra en consonancia con el Código Civil y Comercial de la Nación Argentina.

A manera de síntesis de las consideraciones consignadas en esta ley podemos decir que: [63]

1. Garantiza el acceso a las técnicas de reproducción asistida.
2. Permite las técnicas de baja y alta complejidad.
3. Permite la creación de un registro para los Centros donde se realizan las técnicas de reproducción médicamente asistida.

4. Garantiza el acceso igualitario de todos los beneficiarios a las mismas.

5. Tienen derecho al acceso de las técnicas todas las personas mayores de edad previo consentimiento informado el cual es revocable hasta la etapa pre-implantatoria o previo a la inseminación, dependiendo de la técnica.

6. Quedan comprendidos en la cobertura los servicios de guarda de gametos o tejidos reproductivo para aquellas personas, incluso menores de dieciocho (18) años que, aun no queriendo llevar adelante la inmediata consecución de un embarazo, por problemas de salud o por tratamientos médicos o intervenciones quirúrgicas puedan ver comprometidas su capacidad de procrear en el futuro.

7. En los términos que marca la Ley N.º 26.862, una persona podrá acceder a un máximo de CUATRO (4) tratamientos anuales con técnicas de reproducción médicamente asistida de baja complejidad, y hasta TRES (3) tratamientos de reproducción médicamente asistida con técnicas de alta complejidad, con intervalos mínimos de TRES (3) meses entre cada uno de ellos.

---

[63] Para el análisis de la ley y su consideración ética hemos seguido el trabajo: Lafferriere, N.; "Análisis de la Ley de fecundación artificial en la Argentina". En: *Vida y Ética*, Instituto de Bioética, Pontificia Universidad Católica Argentina, Año 14, N° 1, junio de 2013, pp. 125-127.

Se deberá comenzar con técnicas de baja complejidad como requisito previo al uso de las técnicas de mayor complejidad. A efectos de realizar las técnicas de mayor complejidad deberán cumplirse como mínimo TRES (3) intentos previos con técnicas de baja complejidad, salvo que causas médicas debidamente documentadas justifiquen la utilización directa de técnicas de mayor complejidad.

En caso de que en la técnica de reproducción médicamente asistida se requieran gametos o embriones donados, estos deberán provenir exclusivamente de los bancos de gametos o embrión debidamente inscriptos en el Registro Federal de Establecimientos de Salud de la Sistema Integrado de Información Sanitaria Argentina, dependiente del Ministerio de Salud.

Si la donación se ha efectuado en un establecimiento diferente al de realización del tratamiento, el titular del derecho deberá presentar una declaración jurada original del establecimiento receptor del gameto o embrión en la cual conste el consentimiento debidamente prestado por el donante.

La donación de gametos y/o embriones deberá estar incluida en cada procedimiento. La donación nunca tendrá carácter lucrativo o comercial.

## CRÍTICA SOBRE LA BIOTECNOLOGÍA REPRODUCTIVA DESDE LA BIOÉTICA PERSONALISTA ONTOLÓGICA

La "identidad personal" es uno de esos derechos personalísimos que entra en juego en esta trilogía (ley del matrimonio entre personas de igual sexo, ley de reproducción médicamente asistida y el nuevo Código Civil).

Los avances acontecidos en la reproducción humana nos obligan a replantear algunos aspectos de la conducta humana y también la actitud que las distintas sociedades asumen frente a las nuevas posibilidades que se les presentan. Es así como la realidad actual nos remite a hechos que en otras épocas eran impensadas, como, por ejemplo, la de no mediar relación sexual para la procreación. Con el ingreso en el sistema de salud de las biotecnologías reproductivas mediante la ley, en realidad, se comparte la paternidad/maternidad con el médico.

Frente a este mundo de manipulación tecnológica es importante volver a pensar si este avance de la tecnología puesta al servicio de la reproducción humana ha provocado en realidad una alteración o una ayuda en la construcción familiar en donde la sexualidad y la procreación están en una disyunción ya que el mercado biotecnológico brinda su

oferta cada vez con más posibilidades a las parejas que no pueden tener hijos, independientemente de su orientación sexual.

Es evidente que la alianza entre la tecnología y la medicina reproductiva abren muchos interrogantes acerca del desarrollo de la "medicina del deseo" y muchas veces el placer de ser padre y madre transformado en pasión con las gratificaciones narcisistas que ello implica o el desafío a la naturaleza en los matrimonios que recurren a las técnicas con material heterólogo, prevalecen por sobre la ontología del niño desvalorizando sus derechos personalísimos.

El *ethos* del científico ha devenido en múltiples formas de su uso apartándose del orden natural.

Pese a ello, asistimos en la actualidad a una *"asepsia con respecto a toda relación axiológica y una carencia notable de regulación ético-normativa"* como lo expresa María Celestina Donadio Maggi de Gandolfi [64] ya que la ciencia y, sin poder generalizar, se encuentra sometida al mecanicismo científico y a un positivismo relativista que la lleva a estar desprovista de toda la problemática antropológica que le

impide afirmar que la diferencia específica del hombre es lo racional. Aunque como lo dice la autora, *"valga recordar que 'racional' no está designando, directamente, que siempre "razone"*.

En este orden es interesante el concepto de *"ethos del científico"* y *"ethos de la fecundidad"* al que hace referencia dicha filósofa.

Gandolfi afirma con un criterio ético moral que dentro del *ethos* del científico podemos encontrar un condicionamiento moral especial que ocupa un lugar central y es el *ethos* de la fecundidad.

La pregunta acuciante desde la óptica bioética consiste en reformularse si las técnicas de fertilización asistida son moralmente buenas o si presentan dilemas o conflictos dignos de una discusión moral. Françoise Héritier Augé [65] sostiene que las preguntas que plantean la implementación de las técnicas de reproducción asistida se ubican en la intersección de varias disciplinas: médicas, psicológica, legales, religiosas, éticas, sociológicas y económicas. Lo permitido y lo prohibido es ambiguo y la pasión de un hijo es tomado como algo que debe ser satisfecho.

---

[64] Donadio Maggi de Gandolfi, M. C.; "Moralidad, Ética y Ciencias". En: *Vida y Ética*; Revista del Instituto de Bioética, U.C.A.; Año 11; N° 1; junio 2010, p. 54.

[65] Citado en: Alkolombre, P.; *Deseo de un hijo pasión por un hijo*, Óp. Cit., p. 104.

En este sentido y como se pregunta Emilio García Sánchez [66] ¿Es un acto de amor humano la fecundación in vitro? ¿Es radicalmente un acto de amor humano desear hijos satisfaciendo la pasión de tenerlos a través de ese modo artificial?

Los puntos de vista utilitaristas enfocan su atención en la defensa de dichos procedimientos en busca sólo de resultados y beneficios para los padres, disminuyendo la dignidad del embrión humano. Estas éticas se alejan de la teoría de las virtudes inaugurada por Aristóteles y retomada y perfeccionada por Santo Tomás de Aquino.

En el artículo anteriormente mencionado, [67] su autor desarrolla varias premisas que consideramos interesantes, como sustento bioético ontológico en la consideración de la existencia de una trascendencia en la entrega amorosa que radica en el deseo de un hijo. Dichos postulados, en forma resumida, son:

**1. La infertilidad humana no es un fracaso sino una oportunidad. La infertilidad y la esterilidad conforman un tipo de sufrimiento que puede ser superable y**

*reorientable si se aceptara a priori que, la maternidad y la paternidad fecundas, no constituyen valores o requisitos absolutos sin los cuales se arruina el sentido de sus vidas.*

**2. En el tubo de vidrio no está la raíz del problema. La calificación ética y el significado moral de una técnica no dependen del material ni de los componentes de los instrumentos usados. Resulta decisivo determinar cuál es la razón por la que se hace o la intencionalidad en la que está envuelta esa artificialidad.**

**3. La donación amorosa trasciende la fecundidad biológica. La trascendente decisión entre un hombre y una mujer de querer donarse amorosamente y recíprocamente no puede estar impedida o predeterminada por condiciones naturales de tipo orgánico.**

**4. Los seres humanos han de ser originados y tratados por actos de amor. Si atendemos a la naturaleza de los seres humanos en ella se inscriben unos fines especiales supra biológicos a los que tienden de modo natural y por los cuales puede fundamentarse su superioridad**

[66] Sánchez García, E.; “¿Es un acto de amor humano la fecundación in vitro?” Una propuesta de análisis ético; *Cuadernos de Bioética*, N° 25, Año 2014, España, pp. 169-182.

[67] Ídem., p. 35.

*dignidad. Los hombres son los únicos animales racionales y libres. Así el hombre sujeto de deseo y de amor y que se debe extender a todo ser humano que se desea engendrar.*

**5. El hijo como don de un acto de amor incondicional.** *Si la entrega mutua amorosa alberga el distintivo de la incondicionalidad, tal requisito, asegura que la unión sexual entre ellos constituya el hábitat natural apropiado para desear y tener un hijo.*

**6. ¿Es un acto de amor humano desear y tener un hijo eligiendo la fecundación in vitro?** *Constituyendo el deseo de tener un hijo algo excelente y natural, este se desordena en cuanto que la existencia sólo se mide con arreglo a que se haya satisfecho a un deseo de los padres, en este caso por medio de una técnica.*

La medicina del deseo invade nuestros cuerpos, ya sea hombre o mujer, los corrige o interviene sobre ellos para "darles" un hijo o una hija que puede ser biológicamente y genéticamente propios o no. Como muy bien lo expresa Lafferriere "...se ubica en el campo del puro deseo reproductivo que manipula la vida hu-

*mana de manera cosificante".* [68] Siguiendo al mismo autor, [69] recuerda que el Papa Benedicto XVI enseña que existen dos principios fundamentales que se encuentran en juego al utilizar estos procedimientos para la concepción de un ser humano:

- La inviolabilidad de cada vida humana y
- El respeto a la originalidad de la transmisión de la vida.

Remarca algo más grave aún que es la posibilidad de la utilización de gametas de terceras personas "extrañas al matrimonio". De acuerdo a todas las combinaciones posibles puede ocurrir por ejemplo que si el semen es de un dador y el óvulo es de una dadora, el niño no presente ningún vínculo biológico con aquellos que utilizaron alguna de las técnicas y en consecuencia se daña el derecho a la identidad del hijo.

El desarrollo y la aplicación de estas técnicas abrió nuevos y diversos caminos a la sociedad y dio lugar al nacimiento de hijos con una identidad biológica o genética que, según sea el caso, no se corresponde con la de uno o ninguno de quienes tendrán el rol de padres.

[68] Laferriere, N.; "Análisis de la Ley de fecundación artificial en la Argentina". En: *Vida y Ética*, Instituto de Bioética, Pontificia Universidad Católica Argentina, Año 14, N° 1, junio de 2013, p. 125.

[69] Laferriere, N.; "Las Técnicas de Procreación artificial Heterólogas: Análisis bioético y Jurídico". En: Pontificia Universidad Católica Argentina, *Vida y Ética*; Edición Aniversario; Año 11; N° 1; junio 2010, pp. 134-152.

Existe un uso de la donación anónima, [70] y del uso de las técnicas con material heterólogo, que hace que prácticamente se considere en la generación de la vida humana el no respeto por el proceso natural de la entrega del varón y la mujer trasladando ese sentido mecanicista al producto por nacer convirtiendo al hijo en algo técnico. [71] En este sentido y como lo hemos amplificado anteriormente se diluye la unidad matrimonial, la procreación y la sexualidad desvirtuando así los valores humanos propios de la procreación de la vida humana como también se cosifica al niño por nacer convirtiéndolo en un producto del mercado y en muchos casos sometiendo a procedimientos de selección.

### VOLUNTAD PROCREACIONAL EN EL CÓDIGO CIVIL

El Código Civil y Comercial ha introducido un nuevo concepto de filiación en aquellos hijos nacidos por medio de las técnicas de reproducción médicamente asistidas con gametas anónimas, es por eso que aquí haremos especial énfasis en

la filiación por técnicas de reproducción humana asistida la cual se encuentra regulada, en forma particular, en los artículos 560 a 564 de ese articulado legal, ello sin perjuicio de otras normas en las que se refiere al tema, sobre todo en la parte de acciones de filiación.

Clásicamente y en base al Derecho Romano la filiación ha sido la denominada natural o biológica, en la cual se es hijo de la mujer que tuvo el parto. “*Mater sempre cetera est*”, [72] es así que cuando las técnicas de reproducción médicamente asistida no habían deslumbrado a científicos, sólo la generación de la vida humana por la vía natural era posible y por lo tanto, el hombre que embarazaba a una mujer era el mismo que aportaba las gametas y el material genético junto a la mujer. Esta última gestaba el niño en su útero a partir de sus óvulos. El niño era “parido” del útero de esa mujer y así el concepto de lo biológico era muy fuerte estableciéndolo siempre el derecho.

A propósito de esto es interesante recordar que el Código Civil anterior (nos

[70] Encuestas llevadas a cabo en Chile, en 1.500 personas en edad comprendida entre los 18 y 65 años el 79% aprobó utilizar estas técnicas con material heterólogo. AAVV., Rev. méd. Chile, vol.141, no.7, Santiago jul. 2013. En Argentina de 12.000 tratamientos de fertilización se estima que 1.000 son realizados con gametas anónimas. Oliva, L.; Identidad desconocida. El lado no previsto de la fertilización asistida, La Nación del 18 de mayo de 2014 [en línea] [Consultado el 4 de junio de 2016]. Disponible en: <www.lanacion.com/enfoques>.

[71] Lafferriere, N., “Análisis de la Ley de fecundación artificial en la Argentina”, Óp. Cit., p. 126.

[72] Expresión latina que puede ser traducida como: “La madre siempre es conocida” en relación al hecho biológico del embarazo, nacimiento y con carácter filiatorio.

referimos al Código Civil redactado por Dalmacio Vélez Sarsfield) regulaba un solo tipo de filiación, es decir la llamada filiación por naturaleza o biológica.

Es en el año 1948 mediante la sanción de la ley 13.252 que se reconoce en nuestro país la filiación por adopción y ya en el año 2014 con el nuevo Código Civil y Comercial se regula también la filiación a partir de las técnicas de reproducción médicamente asistidas, entendiéndose que cada una de ellas posee reglas propias. Según algunos autores [73] el nuevo Código Civil recupera la discriminación que el anterior Código presentaba en las reformas de 1888, 1954 y 1985 para los hijos naturales, adulterinos, incestuosos y sacrílegos a quienes les estaba vedada la indagación de sus vínculos parentales biológicos.

De acuerdo a todo ello podemos establecer que el Derecho a la filiación hace referencia al conjunto de normas jurídicas relativas al emplazamiento (determinación o establecimiento) de las relaciones paterno-maternas filiales y que de acuerdo al nuevo Código Civil y Co-

mercial (C.C.C.) permite efectuarla (la filiación) en tres ámbitos posibles:

- La filiación natural o biológica.
- La filiación por técnicas de reproducción médicamente asistidas.
- La filiación por adopción.

### VOLUNTAD PROCREACIONAL ¿ES SUFICIENTE?

La filiación debería adecuarse a su fundamento natural: la procreación. Esto significa simplemente decir que "mis padres son aquellos que me procrearon" siendo la procreación, el presupuesto biológico fundamental en la relación paterno filial. Sin embargo, en la época actual, asistimos a lo que Eleonora Lamm [74] denomina "*revolución reproductiva*". [75]

Esto es así debido a que fundamentalmente todas estas técnicas separan radicalmente el acto de la reproducción humana con la sexualidad es decir es posible la reproducción y perpetuación de la especie sin el aporte en todos los planos

[73] Nos referimos a Paola Alejandra Urbina. Puede consultarse su artículo: Urbina, P.A.; La identidad a partir del Código Civil y Comercial. Promoción y protección de los derechos de niños y niñas [en línea] [Consultado el 16 de junio de 2016]. Disponible en: <www.AR/DOC/2472/2015>.

[74] Eleonora Lamm es abogada, Doctora en Derecho con líneas de investigación en bioética por la Universidad de Barcelona. Máster en bioética por la Universidad de Barcelona. Es miembro del Observatorio de Bioética y Derecho y becaria del Conicet.

[75] Lamm, E.; "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*; Buenos Aires, N° 24, pp. 76-91.

de la sexualidad. Esta situación trajo inmerso un abanico de posibilidades que desbordó las estructuras jurídicas clásicas y existentes hasta el año 2015. Acerca de ello Françoise Héritier, antropóloga francesa, dice:

[...] la procreación fuera de la sexualidad está cambiando radicalmente nuestro concepto de linaje de siglos. Los niños ya no son necesariamente concebidos o nacidos del vientre de su madre y puede haber más de dos padres. Esto compromete la ecuación entre dar vida y dar linaje. Debe aceptarse que la verdad biológica, e incluso la verdad genética, no es ni ha sido el único, ni siquiera el principal criterio en el que se basa el linaje. [76]

Es por ello que esta forma de reproducción asexual (en el sentido de no mediar la sexualidad) ha posibilitado varias cosas:

- Ampliar los tipos de familias.
- Permiten ser padres a quienes no podían hacerlo.
- Habilitan la maternidad de mujeres estériles.
- La paternidad de hombres estériles.

- La maternidad sin paternidad.
- La paternidad sin maternidad.
- La paternidad y/o maternidad de ambos miembros de una pareja homosexual.
- La maternidad de mujeres a edad avanzada.
- Planificación de la reproducción evitando la transmisión de enfermedades congénitas.
- Decidir el momento en el que se quiere tener hijos.
- Decidir el sexo de los hijos.
- Utilizar gametas anónimas.
- Utilizar úteros subrogados. Maternidad subrogada.
- Utilizar gametas y úteros de terceras personas.
- Utilizar la voluntad para decidir quién o quiénes son los padres.

Para el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación Argentina, en los casos de técnicas de reproducción humana asistida heteróloga son progenitores los que presentan la voluntad procreacional, es decir, el mero acto volitivo de ser padres, no ya quien o quienes hayan aportado el material biológico.

En la misma idea y como lo expresó Kemelmajer de Carlucci: [77]

[76] Héritier, F.; "Masculin/Femenin. La pensée de la difference", Odile Jacob, Paris, 1966. Citado en: *El Derecho a la paternidad y a la maternidad en la era del imperativo tecnológico*, Cutuli Mahecha María; Universidad de Belgrano, Departamento de Investigaciones, Año 2010.

[77] Kemelmajer de Carlucci, A.; "El Derecho humano a conocer el origen biológico y el derecho a establecer vínculos de

[...] 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.

Es indudable que este concepto de "voluntad procreacional" nace justamente con la posibilidad de acceder a las técnicas de reproducción médicamente asistidas, constituyéndose el ejercicio de la voluntad para obtener la pasión del hijo propio.

En este sentido se ha dicho que:

[...] la llamada voluntad procreacional no es más ni menos que el querer engendrar un hijo, darle afecto y asumir la responsabilidad de su educación y crianza, por ello contiene, sin dudas, el elemento volitivo que tiene en miras adquirir derechos y obligaciones emergentes de la relación paterno filial que, justamente en el campo de la reproducción humana asistida, se ha afirmado, es la típica fuente de creación del vínculo. [78]

Sin embargo y como lo dispone la Convención de los Derechos del Niño, el proceso de la filiación se encuentra integrado por elementos genéticos, epigenéticos, afectivos, culturales, de cuidado, voluntarios, etc. y en realidad el problema radica en saber cuál de esos factores de la realidad hacen que esos hijos sean hijos en el mundo del derecho. La Convención de los Derechos del Niño, la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos se inclina por el modelo biológico-genético mientras que en el Derecho Internacional es difícil encontrar un sistema que habilite la "voluntad" como elemento suficiente para determinar la filiación. [79]

Además, como lo expresa Úrsula Basset, el objetivo final es la protección del interés del niño y de que su identidad no "se desintegre en múltiples fragmentos", "que su cuerpo coincida con su crianza y su identidad social". [80] Consideramos que jurídicamente la voluntad procreacional constituye un contrato entre los adultos donde el hijo es el gran ausente.

---

filiación. A propósito de la decisión del Tribunal Europeo de Derechos Humanos del 13/2/2003 en el caso "Odièvre v. France". En: *RDF Buenos Aires*, Abeledo Perrot, N° 26, Año 2004, p. 89.

[78] Fallo del Juzgado Nacional en lo Civil N° 86 en los autos "NN o D.G.M.B. s/inscripción de nacimiento" citado en: Junyent Bas, B.M.; *Fecundación asistida e identidad personal*, 1° Edición, Buenos Aires: Astrea, 2016, p. 96.

[79] Basset, U., "Maternidad subrogada: determinar la filiación por el parto ¿es contrario a los derechos humanos?", Buenos Aires, *La Ley* N° 6, Año 2016.

[80] Ídem.

La filiación mediante la voluntad procreacional a diferencia de la filiación por naturaleza no crea una identidad del niño

en consonancia con la realidad biológica que le dio origen.

Para una mayor claridad hemos esquematizado en el cuadro siguiente las diferencias entre la filiación por naturaleza y la filiación por las técnicas de reproducción médicamente asistidas con material heterólogo.

DIFERENCIAS ENTRE FILIACIÓN POR NATURALEZA Y POR VOLUNTAD PROCREACIONAL [81]	
POR NATURALEZA	POR VOLUNTAD PROCREACIONAL
Existe el acto sexual	No media el acto sexual
El elemento biológico es aportado por la misma persona que aporta el elemento volitivo	El elemento biológico no es aportado por la misma persona que aporta el elemento volitivo
La impugnación jurídica se funda en la falta del vínculo biológico	La impugnación jurídica se funda en la falta del elemento volitivo. Debe existir el consentimiento prestado. Si se consintió no puede impugnar
Permiten adquirir una identidad no sólo nominal sino moral	No permite adquirir una identidad moral total sino parcial y nominal

En este orden de ideas, en los niños nacidos de técnicas de reproducción médicamente asistida no se generan vínculo

jurídico alguno con el donante, pero sí el correspondiente a la voluntad procreacional.

[81] Si se desea ampliar el tema comparativo entre la filiación entre el niño adoptado y el niño por técnicas de fertilización asistida puede consultarse el interesante trabajo del Dr. Nicolás Lafferriere de dónde ha sido adaptado el cuadro: “Código Civil: la vulneración del derecho a la identidad”. Boletín del Centro de Bioética, 18 de noviembre de 2013.

En esta nueva forma de "crear vida", el acto de la voluntad es soberano ya que todos los demás elementos de la procreación pueden ser cambiados o sustituidos. Lo único inalterable y que no puede ser suplido, es la voluntad.

### CRÍTICA A LA VOLUNTAD PROCREACIONAL DESDE LA BIOÉTICA PERSONALISTA ONTOLÓGICA

Desde la bioética personalista ontológica consideramos que esta postura sólo valora la "pasión" de ser madre o padre como algo subjetivista y deja de lado valores axiológicos más profundos conduciendo a la cosificación del niño. La idea de voluntad procreacional en su raíz profunda del problema bioético no es sencillo para aquellas bioéticas que hundan sus nociones metafísicas en la persona humana.

Su fundamento se encuentra en la base de sustentación moral y bioética constructivista y utilitarista que desconoce lo dado por la naturaleza y que da génesis y engloba a estas cuestiones y que han quedado plasmadas en las leyes positivas.

¿Hasta dónde se extiende la pasión y hasta dónde la "voluntad procreacional"?  
¿O la primera engloba a la segunda?

Si bien todo parece encaminarse hacia la protección de la voluntad procreacional

y el derecho al hijo propio, aun así, afirmamos que los niños nacidos en esas circunstancias deben tener el derecho a conocer su origen biológico por el daño que se les puede producir en el derecho a su identidad. A manera de ejemplo pensamos en la posibilidad de un matrimonio constituido por dos hombres que tienen la voluntad procreacional y planifican una familia, ellos deben recurrir a un banco de óvulos con el anonimato de la dadora para cumplir su "voluntad" y a una gestante subrogada. En el caso descrito el hijo no tendrá madre sino dos padres, es decir una copaternidad. La misma situación se presenta de igual forma en dos mujeres constituidas en matrimonio que deben recurrir a la búsqueda de esperma para poder llevar a cabo su "voluntad procreacional" teniendo en este caso dos madres, una comaternidad.

El problema radica fundamentalmente en las consecuencias para el hijo nacido por la "voluntad procreacional" en estas circunstancias ya que, el mismo no puede conocer su identidad biológica.

Es de esta manera que el conflicto se traslada a la antípoda existente entre la voluntad procreacional de los progenitores y el derecho a conocer sus orígenes de los nacidos por estas técnicas con material heterólogo.

Resulta evidente que existen en el Derecho de Familia numerosas y nuevas si-

tuaciones creadas por estas tecnologías reproductivas y que no sólo generan modificaciones en ese aspecto, sino que también necesitan de la mirada en el campo de la bioética. Por ello que la visión jurídica o el conocimiento de la medicina reproductiva por sí solas no basta, siendo necesario una óptica que analice la problemática y las nuevas circunstancias planteadas en forma interdisciplinar y fundamentalmente a la luz de los principios y valores morales.

Creemos que en este contexto se ha utilizado el concepto de "voluntad procreacional" como un elemento totalmente suficiente y válido para desdibujar o al menos para dejar entre la nebulosa la identidad del niño nacido por utilización de estas técnicas.

### ¿IDENTIDAD O ANONIMATO DEL DONANTE EN LAS TÉCNICAS DE REPRODUCCIÓN ASISTIDA? POSTURA EN EL CÓDIGO CIVIL

*"Conocerán la verdad  
y la verdad los hará libres"*

Juan, 8-32

Existe un enfrentamiento entre el derecho a la identidad del donante reclamado por algunas personas nacidas gracias a la donación anónima y el dere-

cho a resguardar la intimidad del donante asegurado por la ley. No obstante, ello desde hace aproximadamente dos años existe el llamado "Programa de identidad abierta" por medio del cual, y bajo ciertos aspectos existe como alternativa a la donación anónima de gametos, brindándole información a la persona nacida sobre algunos datos del donante.

Es así que se estipula que los donantes de identidad abierta pertenecen a un programa específico, en el cual permanecen anónimos para las receptoras, pero aceptan que las personas nacidas mediante el uso de sus donaciones puedan en un futuro tener acceso a información de su identidad. El acuerdo que se desarrolla en el marco de este programa, entre los donantes y el/los receptores, establece que la persona nacida al cumplir la mayoría de edad legal podrá acceder, si así lo quisiera y hasta los 25 años, al portfolio de su donante. Portfolio que contiene, a la par de la historia clínica, los datos identificatorios del donante como ser: información sociodemográfica, información física, ensayo motivacional (es decir, sus "porqué" se unió al programa) y descripción e informe sobre su temperamento y personalidad.

Esta situación presenta algunos puntos legales oscuros, por cierto, cuyo denominador común radica en que el derecho a la información es un derecho

personalísimo, de titularidad de la persona nacida mediante la práctica, cuyo ejercicio no puede ser objeto de un contrato celebrado por terceros ni sujetarse a una franja etaria arbitraria.

Creemos, como lo dice Bescós que, si en este programa los donantes admiten brindar su identidad a la persona nacida con su material genético, esta información debería estar al alcance del pedido e interés del hijo según su edad y grado de madurez siendo el principio de autonomía progresiva uno de los pilares que sostiene el Código Civil y Comercial de conformidad con la Convención sobre los Derechos del Niño.

¿Qué debería hacer la persona que decide ejercer su derecho a la información en un momento de su vida distinto como por ejemplo antes de cumplir los 18 años? [82]

La postura intermedia es la sostenida por nuestro país a través del C.C.C. y en este punto el texto del artículo 564 del Código Civil establece que:

A petición de las personas nacidas a través de las técnicas de reproducción humana asistida, puede:

a) Obtenerse del centro de salud interviniente información relativa a datos médicos del donante, cuando es relevante para su salud;

b) Revelarse la identidad del donante, por razones debidamente fundadas, evaluadas por la autoridad judicial por el procedimiento más breve que prevea la ley local. [83]

Es así como el Código promueve y protege toda la información para que la persona pueda saber que ha nacido por medio de las técnicas de reproducción asistida con material biológico de una tercera persona ajena a su entorno. Sin embargo, la identificación del donante es restringida a un "anonimato relativo", ya que se debe dar intervención judicial esgrimiéndose razones valederas especialmente de salud. Es por ello que una de las cuestiones que preocupa particularmente para acceder a la identidad del donante se relaciona con la información médica de este para el futuro de la salud y el cuidado de la persona concebida.

Los únicos argumentos que se sostienen a favor de esta restricción se circunscriben a "*un interés general*", "*que haya donaciones*", "*que nazcan niños por estas técnicas con material de un tercero y por*

[82] Bescós Vera, I.; "Falta un golpe de horno: sombras y tensiones del Programa de Identidad Abierta"; *Diario DPI Suplemento Derecho Civil, Bioética y Derechos Humanos* Nro. 22 – 08.11.2016.

[83] Código Civil y Comercial de la Nación; Buenos Aires: Erreius, 1ª Edición, 2015, p. 229.

*ende que varias personas o parejas puedan ser padres/madres": [84]*

Según los especialistas del derecho, se adopta una postura intermedia entre los restrictivos y los liberadores. Su antecedente es la Ley Portuguesa 32/2006 sobre "La procreación médicamente asistida" especialmente el artículo 15.

De acuerdo a ello nuestra legislación tiene como regla general el anonimato del donante y excepcionalmente poder conocerlo por "razones debidamente fundadas" y poniendo como filtro que serán evaluadas por la autoridad judicial. En este sentido se continúa el camino de la ley 25.326 sobre la protección de datos personales asentados en bancos o archivos tanto estatales como privados y que se encuentra mencionada en el decreto reglamentario de la ley 26.862 que regula los procedimientos de reproducción médicamente asistidas, específicamente en su artículo 7.

Nuestro pensamiento es que, en este sentido ponderando los derechos en juego como explicáramos *ut supra*, se debe priorizar siempre la dignidad de aquel que no pudo decidir a la de quien o quienes han

prestado deliberadamente y en forma voluntaria su consentimiento (han podido decidir) para la donación de las gametas para el acto procreacional.

### **"CONSECUENCIAS"**

#### **EL DAÑO A LA IDENTIDAD PERSONAL EN EL COMIENZO DE LA EXISTENCIA DE LA PERSONA**

Resulta evidente que, en el inicio de la existencia de la persona, la misma se halla en un estado de indefensión y altamente vulnerable y desde el momento de la concepción tiene el derecho a conocer su verdad personal ya que ese ser es un fin en sí mismo y por lo tanto el no conocer su dato biológico implica no poder tener un punto de partida veraz para construir su biografía personal.

Sabemos que en la evolución biológica de la persona existen dos momentos en que ella es totalmente frágil: el nacimiento y en el momento de la muerte. Nos interesa para este trabajo el comienzo y es justamente allí donde cobra importancia nuestra verdad personal, la del comienzo de nuestra historia.

---

[84] Herrera, M.; "Panorama general del derecho de las familias en el Código Civil y Comercial. Reformar para transformar", *Suplemento especial nuevo Código Civil y Comercial*, Buenos Aires, N° 39, noviembre de 2014.

Es así como el niño requiere en la búsqueda y formación de su identidad la verdad acerca de quiénes son sus progenitores biológicos. En este sentido somos únicos e irrepetibles y distintos de los otros por lo cual se necesita conocer la verdad del origen.

No puede dejar de negarse que en todas las situaciones surge un 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.

El daño en el comienzo de la existencia de la persona se puede originar en algunas de estas maneras: [85]

— Por el desconocimiento de la paternidad y/o maternidad, ya que es sabido que los padres tienen un conjunto de obligaciones para con los hijos como por ejemplo el nombre, la obligación de alimentos y el derecho del hijo a conocer su identidad biológica.

— Por el impedimento de poder saber quiénes son sus padres biológicos en las técnicas de reproducción médicamente asistidas con material heteró-

logo (los que aportaron las gametas).

Si bien es cierto que pudieran existir otras formas de dañar la identidad, consideramos que en estas situaciones se produce un daño indiscutible a una persona a la cual se le atribuye su filiación (por ejemplo, por la figura de la voluntad procreacional) de un padre y/o madre que no lo son en lo biológico.

En el caso específico de la biotecnología reproductiva con gametas heterólogas es probable que el niño desde su emplazamiento familiar y filiación jurídica se encuentre tranquilo pero que tenga interés en ejercer su derecho a conocer su identidad biológica, a conocer su origen genético donde reconocerá muchos de sus comportamientos, rasgos físicos, y por qué no enfermedades.

Una primera forma del daño al derecho a la identidad de la persona reside en que el hombre nace con una carga genética cuya mitad proviene del óvulo y la otra mitad proviene del espermatozoide estableciendo su herencia biológica. En relación a ello toma jerarquía la importancia de conocer dentro de las ciencias médicas los datos personales y

---

[85] Sólo para la enumeración (aunque modificada por nosotros para este trabajo) hemos seguido el trabajo de: Junyent Bas, B.M.; *Fecundación asistida e identidad personal*; Óp. Cit., p. 55.

heredofamiliares de los padres que generalmente son reveladas al profesional cuando este lleva a cabo la denominada anamnesis y que consiste en una serie de preguntas sobre los antecedentes en la familia de determinadas dolencias. En nuestro caso la misma es efectuada cuando el niño presenta alguna enfermedad específica donde se hace necesario conocer acerca de enfermedades de los padres biológicos. Esto es en relación a diversas patologías tales como ciertos tipos de cánceres, patologías cardíacas, diabetes, enfermedades de los ojos e incluso aquellas de transmisión genética que tienen un abanico muy amplio. Esto revela la importancia que tiene para la persona conocer su origen biológico y no alterar su identidad.

En el mismo orden de ideas podríamos citar enfermedades oculares tales como anomalías congénitas que se producen por alteraciones genéticas, la transmisión de los caracteres tanto normales como patológicos, el síndrome de atrofia óptica de origen genético, el síndrome de degeneración pigmentaria del globo pálido, los cánceres con fuerte predominio o predisposición familiar en donde el antecedente es muy importante como en el cáncer de mama y colon por nombrar sólo algunos. Todo esto es prueba evidente de la nece-

sidad de proteger el derecho a conocer el dato biológico y por lo tanto a la identidad del niño. Si bien el C.C.C. autoriza en forma restrictiva el conocimiento de antecedentes médicos, ello sólo es para situaciones puntuales.

Una segunda forma de daño se encuentra dado por el desconocimiento tanto de la paternidad como de la maternidad biológica y que engloban los deberes de los progenitores, tales como el de reconocer a sus hijos, de darles un nombre, alimentos y asistencia.

Como tercera forma de daño y como lo evidencian estudios, [86] efectuados en Estados Unidos, que llegaron a la conclusión que los niños concebidos con donación anónima de gametas, al existir ausencia en el conocimiento de su dato biológico, repercute en el desarrollo de su identidad y en el ajuste psicológico del niño, así como también las relaciones con sus progenitores.

En el *Estudio Europeo de Familias de Reproducción Asistida* [87] se formuló como uno de los interrogantes a contestar por las parejas cuáles eran las razones para mantener el secreto por el cual no se les decía a esos niños que eran producto de

[86] Golombok, S.; *Familias modernas. Padres e hijos en las nuevas formas de familia*; Universidad de Cambridge, Traducción de: Cristina Piña Aldao; 1° Edición, 2016, p. 109.

[87] Ídem, p. 115.

donantes anónimos respondieron *que les preocupaba que sus hijos se sintiesen angustiados, conmocionados y confundidos al saber que no estaban emparentados con uno o ambos de sus progenitores.*

En el mismo estudio se manifestó una situación, que la comentamos anteriormente y que se puso en evidencia cuando las parejas describieron el problema de la falta de parecido físico de los niños así nacidos con sus padres, además no sabían cómo decírselo a sus hijos y ya que los donantes eran anónimos les preocupaba no poder responder a la pregunta inevitable: "Si tú no eres mi madre biológica, ¿quién lo es?". [88]

Es así como abundan cada vez más las pruebas de que la principal razón manifestada por hijos nacidos de donantes anónimos para buscar su dato biológico es la de completar su historia familiar y mejorar su sentimiento de identidad. En el mismo sentido resulta interesante y que reafirma la importancia de la afectación al derecho de la identidad es que en el año 2000, un niño concebido con semen de donante anónimo y su madre crearon en Estados Unidos el Donor Sibling Registry (Registro de hermanos por parte del donante) que es una página diseñada para facilitar la búsqueda de donantes y tam-

bién de familias que comparten el mismo donante. Desde entonces en la página se han registrado 44.000 usuarios y se han establecido más de 11.000 coincidencias entre hijos de donantes, donantes y hermanos por parte del donante. De esta manera parece que el conocimiento de los orígenes biológicos es importante para la formación de la identidad de las personas concebidas con gametas anónimas. [89]

Una cuarta forma del daño al derecho a la identidad personal es jurídica ya que va en contra de numerosas disposiciones legales que la protegen a las cuales ya hicimos referencia en el capítulo correspondiente. Sin embargo, diremos que en el ámbito judicial es posible la demostración del daño a la identidad que se produce en estas circunstancias, tanto moral como psicológico, cuando se lesiona a una persona al atribuírsele falsamente la filiación de un padre o madre que no es y un engaño de esta magnitud indiscutiblemente genera angustia y dolor en el niño. Esto es resarcible a nivel de los estrados judiciales.

Si bien en el mismo sentido el C.C.C. en el apartado correspondiente impide iniciar acciones legales por filiación, en numerosos casos judiciales los integrantes del Tribunal profundizan en los reclamos indemnizatorios "por gastos de

---

[88]Idem, p. 116.

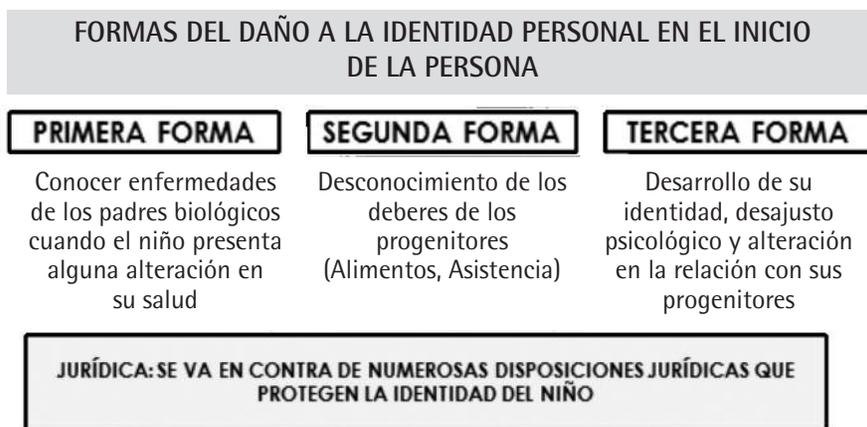
[89]Idem, p. 126.

tratamientos psicológicos" ya que se encuentra acreditada su necesidad motivada en el daño al derecho en la identidad que sufre el hijo por la falta de reconocimiento biológico tanto paterno y/o materno. [90]

Todo lo expuesto es prueba evidente de lo importante de proteger ya desde el momento de la fecundación el derecho a conocer el origen biológico con la finalidad de proteger el derecho a la identidad. Este derecho implica conocer íntegramente nuestro pasado y el mismo co-

mienza antes de existir, con nuestros padres biológicos. Es por eso que nuestra verdad personal, específicamente en el comienzo de nuestra existencia, está íntimamente ligada a nuestra dignidad por el simple hecho de ser. Esta persona que soy es una complejidad creciente en la formación de su personalidad requiriendo en la búsqueda de su identidad la verdad sobre su pasado.

En el siguiente cuadro resumimos este apartado con el agregado de tres formas más del daño a la identidad del niño:



[90] Capel Comodoro Rivadavia, 28/3/08, "S.M.G. c/C.H.", Responsabilidad Civil y Seguros, Año I, N° 39, citado en: Junyent Bas, B.M.; *Fecundación asistida e identidad personal*, Óp. Cit., p. 81.

FORMAS DEL DAÑO A LA IDENTIDAD PERSONAL EN EL INICIO DE LA PERSONA		
<b>CUARTA FORMA</b>	<b>QUINTA FORMA</b>	<b>SEXTA FORMA</b>
HERMANDAD	MEDIO HERMANOS	
<p>Son embriones gestados al mismo tiempo u e no son transferidos:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- congelados</li> <li>- ser dados en adopción o</li> <li>- ser entregados a la ciencia para su destrucción</li> </ul>	<p>Hijos de los dadores de gametas, de gestación en los niños nacidos de subrogación de útero</p>	<p>Riesgo para la descendencia del niño o de sus propios hijos frente a la posibilidad de elegir una pareja consanguínea sin saberlo que incrementa hasta un 30% la posibilidad de tener hijos con enfermedades genéticas autosómica recesiva</p>

## DISCUSIÓN

La postura prohibitiva de las técnicas de reproducción médicamente asistidas con material heterólogo es la forma más consistente y respetuosa del derecho a la identidad del concebido, pero si ello no fuera posible y desde nuestra posición bioética concluimos que:

1. Es necesario que no se produzca ningún tipo de restricción a conocer la verdad en cuanto a la identidad personal del niño y por ello las leyes y reglamentaciones deben adecuarse a esta forma.

2. Se debe establecer límites bioéticos a estos avances biológicos, pero entendiendo que dichos límites tienen como función evitar el descarrilamiento o salida del cauce moral personalista ontológico que permita no causar daños a un tercero involucrado como es el caso del que no puede defenderse, es decir del niño concebido.

3. Si bien es cierto que la libertad y la autonomía del ser humano le permite tener acceso a diversas formas de "ser padres", ello no implica desconocer que existe "el derecho del hijo" a conocer sus orígenes biológicos para poder construir su identidad.

4. Cuando existe un conflicto de intereses entre dos derechos humanos, en nuestro caso el derecho al anonimato de los dadores de gametas y el derecho de los hijos a conocer la identidad de su o sus progenitores biológicos nacidos de estas técnicas, es este último el que debe prevalecer según la ley de protección a niñas, niños y adolescentes para no causarle daño en su identidad al nacido.

5. Es necesario redactar normas que reglamenten cómo deben funcionar los bancos de recepción de gametas en relación con las prescripciones fundamentales que permitan la identificación de los dadores a fin de preservar el derecho de identidad y el derecho a la salud de los nacidos bajo estas técnicas con material heterólogo.

6. Establecer legajos completos archivados en un fichero único que resguarden la información de cada donante y sus beneficiarios.

7. Profundizar desde la bioética personalista ontológicamente fundamentada la discusión de esta problemática y su correspondiente difusión, tanto académica como a nivel poblacional.

## GLOSARIO

A.D.N.: Sigla que significa ácido desoxirribonucleico.

A.R.N.: Sigla que significa ácido ribonucleico.

C.C.C.: Código Civil y Comercial de la Nación Argentina.

CIGOTO: Nombre que recibe el producto de la concepción.

ESTERILIDAD: Se dice de la mujer o de la pareja que no usando métodos anticonceptivos durante un año y medio no logra embarazarse.

ESPERMATOGÉNESIS: Proceso fisiológico por el cual se produce en el testículo la formación de espermatozoides y cuyo paso fundamental es la división meiótica por la cual se reduce a la mitad el número normal de cromosomas.

FECUNDACIÓN: Proceso por el cual se unen el espermatozoide y el óvulo generalmente en el tercio externo de la trompa de Falopio.

**FERTILIZACIÓN HETERÓLOGA:** Se refiere a la utilización de alguna técnica de reproducción médicamente asistida con gametas anónimas.

**GAMETAS HETERÓLOGAS:** Se refiere a un espermatozoide o un óvulo que se obtienen de un tercero anónimo, es decir no pertenece a la pareja.

**HOMOPARENTALIDADES:** En el habla común se refiere a las uniones o matrimonios con personas de igual sexo.

**INFERTILIDAD:** Se dice de la mujer que por diversas causas médicas queda embarazada pero no puede llegar a término con el embarazo.

**MEIOSIS:** División celular que tiene como finalidad reducir a la mitad el número normal de cromosomas. Se efectúa en el espermatozoide y óvulo.

**MIGRACIÓN:** Es el movimiento de traslación por la Trompa de Falopio del huevo o cigoto hasta llegar a la cavidad uterina. En la especie humana dura 7 días.

**NIDACIÓN:** Es el proceso por el cual el cigoto se introduce en el endometrio del útero preparado por las hormonas del ovario.

**OVOGÉNESIS OVULACIÓN:** Proceso fisiológico que se desarrolla en el ovario y da lugar a la formación de óvulos con la mitad del número normal de cromosomas.

**PARTENOGENÉESIS:** Término que proviene de la biología y significa un tipo de reproducción asexual a partir de una sola gameta.

## **BIBLIOGRAFÍA**

### ***LIBROS***

AAV, Diversidad Sexual, Buenos Aires: Ed. APA, 1º Ed., 2010.

AAV, Felicidad y Deseo; Editorial Biblos, Buenos Aires, 1º Edición, 2009, Traductores: Aníbal Fornari y Dante Klocker.

AAV.; Bioética y nuevos derechos; Biblioteca de Derecho y Ciencias de la Vida; director Carlos María Romeo Casabona; España, Editorial Comares; 2016.

AAV, Asociación Médica Argentina, Código de Ética para el Equipo de Salud, 2º Edición, Buenos Aires: Asociación Médica Argentina, 2011.

AAV, Problemas Éticos que plantean las técnicas que actúan sobre la reproducción humana; 1º Edición, Buenos Aires: San Pablo; 1994.

Arribere, R.; Coco, R.; Nacer bien, 1° Edición, Buenos Aires: Tiempo, 2005.

Artigas, M., Filosofía de la naturaleza; 5° Edición, España: Eunsa; 2003.

Andruet, A.; Bioética y derechos humanos; 1° Edición, Buenos Aires: Editorial Universitaria Católica de Córdoba, 2007.

Anzoátegui, M., Bolla, L., Femenías, M.L.; Antropología Filosófica, 1° Edición, Buenos Aires: Waldhuter; 2016.

Alkolombre, P.; Deseo de hijo. Pasión de hijo; Buenos Aires; Editorial Letra Viva; 1° Edición; 2008.

Aquino, T., Summa Teológica, Edición de Biblioteca de Autores Cristianos, Madrid, 1993.

Aristóteles, Ética a Nicómaco, Biblioteca de Filosofía, Editorial Mestas, Madrid, Traducción Vicente Gutiérrez, 2° Edición, 2003.

Aristóteles, Ética, Editorial Gredos, España, 2007.

Aristóteles, Metafísica, Editorial Gredos, España, 2007.

Arribere, R.; Bioética y Derecho, Ed. Ca-thedra Jurídica, Buenos Aires, 1° Edición, 2008.

Bañares J.; Miras J.; Matrimonio y Familia, 1° Edición, Buenos Aires: Ed. Logos, 2011.

Baso, D., Obiglio, H., Principios de bioética en el catecismo de la iglesia católica, Centro de Investigaciones en Ética Biomédica, Buenos Aires, 1993.

Basso D.; Nacer y Morir con Dignidad, 4° Edición, Buenos Aires: Lexis Nexis, 2005.

Basso, D.; Los Fundamentos de la Moral, 2° Edición, Buenos Aires: Educa, 1993.

Bernarth, V., Gente Nueva, 1° Edición, Sudamericana, Buenos Aires, 2015.

Bimbi, B.; Matrimonio Igualitario, 1° Edición, Buenos Aires: Editorial: Planeta; 2010.

Bunge, M.; Filosofía para médicos, 1° Edición, Buenos Aires: Gedisa, 2012.

Carmona Blázquez, F., Del Prado Devesa, A.; Cano Galindo, M.; Diccionario de términos éticos, Editorial Verbo Divino, España, 1999, 1° Edición.

Caturelli, A.; Orden Natural y Orden Moral, Educa, 2011, Buenos Aires.

Cifuentes, S.; Derechos Personalísimos, 2° Edición, Buenos Aires, Ed. Astrea, 1995.

Código Civil y Comercial de la Nación Argentina, Buenos Aires, Erreius, 2016.

Comparato, M.; Esterilidad, 2 Edición, Buenos Aires: Editorial: Organon, 2013.

Comte- Sponville, A.; La felicidad, deses- peradamente; Trad. Enric Folch González; Paidós, Buenos Aires, 2004.

Consejo Pontificio para la Familia; 1° Edi- ción, Lexicón, 2004, Madrid: Ediciones Palabra.

Chiapero, S.M.; Maternidad subrogada; 1° Edición, Buenos Aires: Astrea; 2012.

Ciccone, L.; Bioética. Historia. Principios. Cuestiones; 2° Edición, Madrid: Pelícano, 2006.

Damasio, A., En busca de Spinoza, 1° Edi- ción, Buenos Aires: Paidós, 2014.

Debeljuh, P.; El desafío de la Ética; 1° Edi- ción, Buenos Aires: Temas Grupo Editorial, 2003.

Derisi, O.; Estudios de metafísica y gnose- ología; 1° Edición, Buenos Aires: Educa; 1985.

Descobres, V.; El Idioma de la Identidad, editorial Eterna Cadencia, Francia, tradu- cido por Cecilia González, 1° Edición, 2015.

Diccionario de la Real Academia Española. Año 2014.

Di Segni, S.; Sexualidades; 1° Edición, Buenos Aires: Fondo de la Cultura Econó- mica, 2013.

Engelhardt, H.T.; Los fundamentos de la bioética; 1° Edición, Buenos Aires: Paidós; 1995.

Etcheverría, M.T.; ¿Qué es la Bioética?; 2° Edición; España: Salamanca, 1999.

Etxeberria, X.; Temas Básicos de Ética, 3° Edición, España: Centro Universitario de la Compañía de Jesús, 2005.

Edwards, R.; Pastor, B.; Diccionario etimo- lógico indoeuropeo de la lengua española; 1° Edición, Madrid: Alianza diccionarios, 1996.

Famá, M.V.; 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; N° 90; Año 2012.

Fernández Sessasego, C.; El derecho a la identidad personal, 1° Edición, Buenos Aires, Ed. Astrea, 1992.

Franca-Tarragó, O., Fundamentos de bioética, Buenos Aires: Paulinas; 1° Edición, 2008.

Fromm, E.; Psicoanálisis de la sociedad contemporánea; 5° Edición, México: Fondo de la Cultura Económica, 1967.

Gafo, J.; Bioética teológica, 1° Edición, Madrid: Universidad Pontificia Comillas, 2003.

García, J.J., Compendio de bioética, Buenos Aires: Librería Córdoba, 1° Edición, 2006.

Golombok, S.; Familias modernas. Padres e hijos en las nuevas formas de familia; Universidad de Cambridge, Traducción de: Cristina Piña Aldao; 1° Edición, 2016.

Habermas, J; Identidades nacionales y postnacionales; 1° Edición, Madrid: Editorial Tecnos, 1989.

Herrera, M.; Técnicas de reproducción humana asistida. Bioética en el Código Civil y Comercial de la Nación. 1° Edición, Buenos Aires: Ediciones La Ley; 2015, pp. 295-442.

Hildebrand von, D.; Ética. 1° Edición española, Madrid: Ediciones Encuentro, 1983, Traducción: Juan José García Norro.

Hildebrand, V.D.; Ética Cristiana; 1° Edición, Barcelona: Herder, 1962.

Junyent Bas de Sandoval, B. M.; Fecundación Asistida e Identidad Personal, Ed. Astrea, Buenos Aires, 2016.

Kemelmajer de Carlucci, A.; 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 Buenos Aires, Abeledo Perrot, N° 26, Año 2004.

Kvitko, L.A.; Consentimiento Informado, 2° Edición, Buenos Aires: Tribunales, 2015.

Kottow, M., Introducción a la bioética, Chile: Mediterráneo, 1° Edición, 2005.

Lafferriere, N.; Franck, M.I.; Bioética en el Aula; 1° Edición; Buenos Aires: Bonum, 2013.

Lersch, P., *Sobre la esencia de los sexos*, Madrid: Ed. Oriens, 1968.

Levermann, J. A., *Apuntes en defensa del matrimonio*, 1° Edición, Buenos Aires: Ed. Antiprattein, 2012.

Lipovetsky, G.; *El Crepúsculo del Deber*, 2° Edición, Barcelona: Anagrama, Traducido por Juana Bignozzi, 1994.

Lolas Stepke, F.; Freitas Drumond, J.G.; *Bioética*, Buenos Aires: Mediterráneo, 1° Edición, 2013.

López Moratalla, N.; Iraburu Elizalde, M.; *Los quince primeros días del embrión humano*; 2° Edición, España: Eunsa, 2004.

Lugo, E.; *Introducción a la bioética clínica. Perspectiva personalista*; 1° Edición, Buenos Aires: Ágape, 2010.

Madueño, M.; *Un grito por la vida. Bioética para todos*, Buenos Aires: PPC cono sur, 1° edición, 2016.

Maggi Donadio de Gandolfi, María Celestina, *Biodiversidad y biotecnología. Reflexiones en bioética*, Educa, 1° Edición, 2004.

Maliandi, R.; *Ética, dilemas y convergencias: cuestiones éticas de la identidad, la*

*globalización y la tecnología*; 1° Edición, Buenos Aires, Editorial Biblos, 2006.

Marrama, S.; *Fecundación in vitro y Derecho*, 1° Edición, Entre Ríos: Dictumediciones, 2012.

Maritain, J., *Lecciones fundamentales de filosofía moral*; 1° Edición; Buenos Aires: Club de lectores; 1966.

Obiglio, H.; Ray, C.; *Bioética de Pío XI a Benedicto XVI*; 1° Edición, Buenos Aires: Educa, 2010.

Ortega y Gasset, J.; *Historia como sistema*, Obras Completas, Madrid, 1947.

Oro, O.R.; *Persona y Personalidad*, 2° Edición, Buenos Aires: Fundación Víctor Frankl, 2005.

Pieper, J., *Felicidad y Contemplación*, 1° Edición, Librería Córdoba, Argentina, 2012.

Pieper, J.; *Tratado sobre las virtudes, II Virtudes Teologales*, 1° Edición, Buenos Aires: Librería Córdoba; 2008.

Quiles, I.; *Aristóteles. Vida, Escritos, doctrina.*; 3° Edición, Buenos Aires. De Palma; 1986.

Real Academia española, Diccionario de la lengua española, 23ª Edición, 2012.

Revello, R.; Bioética: La Verdad que Busca el Bien; 1ª Edición, Buenos Aires: Educa; 2010.

Rodríguez Duplá, L.; Ética; 1ª Edición, Madrid: Biblioteca de autores cristianos, 2006.

Rodríguez Luño, A.; Ética General, 6ª Edición, España: Eunsa; 2010.

Rodríguez Varela, A.; La persona antes de nacer, 1ª Edición, Buenos Aires: Ágape, 2014.

Ronchietto, C.; la Filiación: sus desafíos jurídicos hoy, Buenos Aires: Editorial de la Universidad Católica Argentina, 1ª edición, 2010.

Rotemberg, E., Wainer, B. A., Homoparentalidades. Nuevas Familias, Editorial Lugar, Buenos Aires, 2ª Edición, 2012.

Roudinesco, E., La Familia en Desorden, 1ª Edición, Buenos Aires, Fondo de Cultura Económica, 2003.

Sádaba, J.; Principios de Bioética Laica; 1ª Edición, España: Gedisa, 2004.

Sambrizzi, E.; La Procreación Asistida y la Manipulación del Embrión Humano; 1ª Edición, Buenos Aires: Abeledo-Perrot; 2001.

San Agustín, Confesiones, Trad. Ángel Custodio Vega, 6ª Edición, Madrid: Biblioteca de Autores Cristianos; 1974.

Santo Tomás de Aquino, Summa Teológica, Biblioteca de Autores Cristianos, Madrid, 2011.

Sgreccia, E.; Manual de bioética, II tomos, Madrid: Biblioteca de autores cristianos, 4ª Edición, 2007.

Singer, P., Ética práctica, Universidad de Cambridge, 2ª Edición, 1995.

Spinoza, Ética III, Definición I de las afectaciones, 1ª Edición, Buenos Aires: Águila, 1969.

Tarrago-Franca, O.; Bioética en el principio de la vida; 1ª Edición; Buenos Aires: Paulinas, 2008.

Urbina. P., A., La identidad a partir del Código Civil y Comercial. Promoción y protección de los derechos de niños y niñas; Buenos Aires, DF y P, 3 de septiembre de 2015, N° 147.

Vieja López, M.T., Bioética y ciudadanía, Madrid: Biblioteca nueva, 1° Edición, 2008.

Vila-Coro, M.D.; Huérfanos biológicos, 1° Edición, Buenos Aires: San Pablo, 1997.

Warnock, M.; Fabricando bebés. ¿Existe un derecho a tener hijos?, Barcelona: Gedisa, 2004.

Zurriarán, R.G.; Los embriones humanos congelados, 1° Edición, Madrid: Tribuna; 2007.

## REVISTAS

AAW., Rev. méd. Chile, vol.141, no.7, Santiago jul. 2013.

Análisis de la Ley de fecundación artificial en la Argentina. En: Vida y Ética, Instituto de Bioética, Pontificia Universidad Católica Argentina, Año 14, N° 1, junio de 2013, pp. 125-127.

Arias de Ronchietto, C.; Filiación por dación o abandono del concebido crioconservado. Técnicas de procreación humana asistida. Reglamentación legal en la Argentina, Vida y Ética, Año 4, N° 1, junio de 2003.

Basset, U., Maternidad subrogada: deter-

minar la filiación por el parto ¿es contrario a los derechos humanos?, Buenos Aires. La Ley N° 6, Año 2016.

Basset, Úrsula C., Derecho del niño a la unidad de toda su identidad. La Ley, 2011-1005.

Bescós Vera, I.; Falta un golpe de horno: sombras y tensiones del Programa de Identidad Abierta; Diario DPI Suplemento Derecho Civil, Bioética y Derechos Humanos Nro. 22 – 08.11.2016

Bottini de Rey, Z., La crianza de niños por parejas homoparentales y los trabajos científicos. Vida y Ética, Pontificia Universidad Católica Argentina, Instituto de Bioética, Año 14, N° 1, junio de 2013,

Código Civil: la vulneración del derecho a la identidad. Boletín del Centro de Bioética, 18 de noviembre de 2013.

Congregación para la Doctrina de la Fe, Consideraciones acerca de los proyectos de reconocimiento legal de las uniones entre personas homosexuales, Roma, 3 de junio de 2003, Vida y Ética, Año 4, N° 1, junio de 2003.

Derecho de familia, Revista Interdisciplinaria de Doctrina y Jurisprudencia, Buenos Aires, N° 50, Ed. Abeledo Perrot, 2011, p. 111.

Donadio Maggi de Gandolfi, M. C.; Moralidad, Ética y Ciencias. Vida y Ética; Revista del Instituto de Bioética, U.C.A.; Año 11; N° 1; Junio 2010, p. 54.

García Sánchez, E., ¿Es un acto de amor humano la fecundación In vitro?, Cuadernos de bioética XXV, 2014, p. 180

Gutiérrez Berisso, M. C., La Bioética y la Libertad Humana. Vida y Ética, Publicación del Instituto de Bioética de la U.C.A.; Año 11; N° 1; junio de 2010, p. 106.

Herrera, M.; Lamm, E.; De identidad a identidades. El derecho a la información y el derecho a conocer los orígenes de niños nacidos de reproducción humana asistida heteróloga, Buenos Aires. La Ley, 2014-D, 594.

Kemelmajer de Carlucci, A. H.; Lamm, M.; Hacia la ley especial de reproducción asistida. Cuando la razón prima; Buenos Aires, La Ley 2014-F, 1075.

Kemelmajer de Carlucci Aída en su artículo: Filiación derivada de la reproducción humana asistida. Derecho a conocer los orígenes, a la información y al vínculo jurídico. Publicado en La ley 2012-E, 1257.

Krasnow, A.; Los valores en la filiación. La Ley, Año 2006.

Laferriere, N.; Análisis de la Ley de fecundación artificial en la Argentina. Vida y Ética, Instituto de Bioética, Pontificia Universidad Católica Argentina, Año 14, N° 1, junio de 2013, p. 125.

Laferriere, N.; Las Técnicas de Procreación artificial Heterólogas: Análisis bioético y Jurídico. Vida y Ética; Edición Aniversario; Año 11; N° 1; junio 2010, pp. 134-152.

Lafferriere, N., ¿Qué regula la ley cuando regula el matrimonio?, Revista de Instituciones, Ideas y Mercados N.º 54 | mayo 2011 | pp. 261-275 | ISSN 1852-5970

Lamm, E.; 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; Buenos Aires, N° 24, pp. 76-91.

Lloveras-Oviedo, El interés superior del niño, niña y adolescente. La Ley 2011-B-390.

Mizrahi, M. L.; Caracterización de la filiación y su autonomía respecto de la procreación biológica. La Ley 2002-B, 1198.

Mizrahi, M.; Posesión de estado, filiación jurídica y realidad biológica. La Ley del 23/8/2004.

Pucheta, L.; Legitimación judicial a un alquiler de vientre. Boletín del Centro de Bioética, Persona y Familia; 1 de julio de 2013.

### **FALLOS JUDICIALES**

Capel Comodoro Rivadavia, 28/3/08, "S.M.G. c/C.H.", Responsabilidad Civil y Seguros, Año I, N° CSJN, *Muller, Jorge s/De-nuncia*. 13/11/1990, Fallos 313:1.113.

Fallo de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el caso "G, H. J. y D. de G, M.E. s/guarda pre adoptiva".

Fallo de la Corte Suprema de la Nación en el caso "G., Mirta Liliana s/querella".

Fallo del Juzgado Contencioso Administrativo, Sala V del 29/4/2014 en el caso "C., E.M. y otros c. M. Salud s/Amparo Ley 16.986.

Fallo del Juzgado Nacional en lo Civil N° 86 en los autos "NN o D.G.M.B. s/inscripción de nacimiento" citado en: Junyent Bas, B.M.; Fecundación asistida e identidad personal, 1° Edición, Buenos Aires: Astrea, 2016.

Fallo S.1801 XXXVIII, "S., C. s/adopción" del 2 de agosto de 2005.

Formeron e hija c. Argentina", Corte Interamericana de Derechos Humanos, 27 de abril de 2013.

Juzgado Contenciosos Administrativo N° 4 de CABA del 774/11 en La Ley, 2011-C-370.

Tribunal Superior de Córdoba del 4/5/2000, "A.E. Acción de reclamación de Estado. Recurso Directo".

Fallo del Juzgado Contencioso Administrativo, Sala V del 29/4/2014 en el caso "C., E.M. y otros c. M. Salud s/Amparo Ley 16.986.

### **DICCIONARIOS**

Carmona Blázquez, F., Del Prado Devesa, A.; Cano Galindo, M.; Diccionario de términos éticos, 1° Edición, España: Editorial Verbo Divino, 1999.

Edwards, R.; Pastor, B.; Diccionario etimológico indoeuropeo de la lengua española; 1° Edición, Madrid: Alianza diccionarios, 1996.

Real Academia española, Diccionario de la lengua española, 23° Edición, Tomo IX, Argentina, 2014.

**ARTÍCULOS DE INTERNET**

"Argentina concede por primera vez triple filiación a hijo de pareja gay" [en línea] [Consultado el 3 de marzo de 2016] Disponible en: <[www.sentidog.com/lat/2015/argentina-concede-por-primera-vez-triple-filiacion-a-hijo-de-pareja-gay.html](http://www.sentidog.com/lat/2015/argentina-concede-por-primera-vez-triple-filiacion-a-hijo-de-pareja-gay.html)>

Ahargo, A.C.; "El derecho a la identidad y el derecho a conocer los orígenes" [en línea] [Consultado el 21 de junio de 2016] Disponible en: <<http://7AR/DOC/3390/2013>>

Comité Consultor National d Ethique de Francia, "Acceso a los orígenes, anonimato y confidencialidad de la filiación" [en línea] [Consultado el 24 de enero de 2017] Disponible en: <<http://www.ccne-ethique.fr/docs/en/avis090.pdf>>

Contardi, S., "La FDA estudia autorizar técnica para engendrar bebés con ADN de tres personas" [en línea] [Consultado el 5 de julio de 2016] Disponible en: <<http://centrodebioetica.org>>

Epicuro, "Carta a Meneceo" [en línea] [Consultado el 2 de febrero de 2016] Disponible en: <<http://coebioetica.salud-ooaxaca.gob.mx/7biblioteca/libros/7ceboax-0075.pdf>>

Genestoux, R., "El derecho a conocer el origen genético de las personas nacidas mediante técnicas de reproducción humana asistida con donante anónimo" [en línea] [Consultado el 19 de agosto de 2017] Disponible en: <[http://www.scielo.org.mx/scielo.php?pod=S1870-21472017000100011&script=sci\\_art-text](http://www.scielo.org.mx/scielo.php?pod=S1870-21472017000100011&script=sci_art-text)>

González, C.A.; "Técnicas de reproducción humana asistida heterólogas: el derecho a conocer los orígenes. ¿Legislación versus subjetividad?" [en línea] [Consultado el 19 de agosto de 2017] Disponible en: <<http://dx.doi.org/10.4067/S1726-569X2016000200009>>

Lafferriere, J. N. (2010). "La contribución del matrimonio al bien común: perspectivas y desafíos" [en línea] [Consultado el 4 de agosto de 2017] Disponible en: <<http://bibliotecadigital.uca.edu.ar/repositorio/revistas/contribucion-matrimoniobien-comun-perspectivas.pdf>>

Moya, G., "Problemática ético morales vinculadas a las técnicas de fertilización asistida" [en línea] [Consultado el 9 de agosto de 2017] *Vida y Ética*, año 15, N° 1(2014), Disponible en: <http://bibliotecadigital.uca.edu.ar/repositorio/revistas/problematika-etico-morales-vinculadas.pdf>.

New England Journal of Medicine, "Made to Order Embryos for Sale. ¿A Brave New World?; [en línea] [Consultado el 8 de julio de 2016] Disponible en: <[www.centrodebioetica.org](http://www.centrodebioetica.org)>

Oliva, L.; "Identidad desconocida. El lado no previsto de la fertilización asistida" [en línea] [Consultado el 4 de junio de 16] Disponible en: <[www.lanacion.com/enfoques](http://www.lanacion.com/enfoques)>

Pettigiani, E.; "¿Atribuir un progenitor o conocer quién es el progenitor? A propósito de la obtención compulsiva de la prueba biológica en los juicios de filiación" [en línea] [Consultado el 24 de junio de 2016] Disponible en.: <[www.ar/doc/94/2010](http://www.ar/doc/94/2010)>

Quintana, E.M.; Lukac de Stier, M., "Declaración pública de la Academia del Plata sobre la sanción de la Ley que "garantiza el acceso a los procedimientos y técnicas de reproducción médicamente asistida" [en línea] [Consultado el 5 de julio de 2016] Disponible en: <[www.centrodebioetica.org](http://www.centrodebioetica.org)>

Ríos, S.; "Paternidad entre amigos, una nueva forma de familia" [en línea] [Consultado el 3 de junio de 2016] Disponible en: <[www.lanacion.com/sociedad](http://www.lanacion.com/sociedad)>.

Diario Perfil, "A 30 años de la fertilización in vitro en la Argentina" [en línea] [Consultado el 25 de septiembre de 2017] Disponible en: <<http://www.perfil.com/ciencia/a-30-anos-de-los-primeros-bebes-in-vitro-de-argentina-0207-0053.phtml>>

### *PERIÓDICOS*

Bassols, M.; La Familia y sus Semblantes. En: Nuevas Parentalidades, Aperiódico Psicoanalítico, Buenos Aires, Año 13, N° 28, 2016.

Belluscio, A.; Carta de lectores, Diario La Nación, 11/3/2007.

Carbajal, M.; Gestar a préstamo, Página 12, 28/2/2016.

Diario La Nación, "La identidad desconocida: el lado no previsto de la fertilización asistida", 18 de mayo de 2014.

Editorial del diario La Nación del 21/2/2007.

Herrera, M., Algunas Consideraciones Acerca de la Reforma del Código Civil. En: Nuevas Parentalidades, Aperiódico Psicoanalista, Año 13, N° 28, 2016.

Najles, A., R., Familiaridades. En: Nuevas Parentalidades, Periódico Psicoanalítico, Buenos Aires, Año 13, N° 28.

Ormat, E.; El Último Bastión del Sujeto. En: Nuevas Parentalidades, Periódico Psicoanalítico, Buenos Aires, 2016, Año 13, N° 28.

Osojnik, A.; Llega el turno del matrimonio homosexual, Página 12, 2007, Febrero 14.

Papier, S., Sobre los nuevos avances en técnicas de reproducción asistida. En: Nuevas Parentalidades, Periódico psicoanalítico, Buenos Aires, N° 28, Año 13, 2016.