Título: Un fallo judicial sobre el derecho a la identidad de una niña concebida por ovodonación
Autores: Lafferrière, Jorge Nicolás - Zabaleta, Daniela B.
Publicado en: DFyP 2014 (agosto), 01/08/2014, 245
Cita Online: AR/DOC/2342/2014

Sumario: 1. Planteo del tema. — 2. La sentencia y sus alcances. — 3. La donación de gametos y el derecho a la identidad. — 4. Conclusión.

1. Planteo del tema

La realización de las técnicas de reproducción humana artificial - en adelante TRHA - ha significado una alteración radical de muchos aspectos vinculados con la transmisión de la vida humana, generando un importante número de problemas éticos y jurídicos. Si bien en la actualidad se sigue precisando de un gameto masculino y uno femenino para que un ser humano devenga a la existencia, en los hechos las técnicas se aplican sin requerir que quienes se sometan a ellas sea una pareja conformada por un hombre y una mujer o que dichas personas se encuentren presentes al momento de realizarse la misma. En otras palabras, se constatan pretensiones de recurrir a estas técnicas por parte de varones solos y mujeres solas, o bien parejas heterosexuales o parejas constituidas por dos hombres o por dos mujeres. Ello así puesto que las TRHA pueden diferenciarse en homólogas y heterólogas, conforme la procedencia de los gametos que se utilicen para su realización. Cuando quienes encargan la técnica son un hombre y una mujer que utilizan sus propios gametos estaremos entonces ante la presencia de las llamadas TRHA hómologas. En cambio, cuando uno de los gametos, o ambos, son aportados por un tercero ajeno a quien o a quienes encargan la técnica nos encontramos con los casos de las TRHA heterólogas, y entran en escena lo que se conoce con el nombre de "dadores", "donantes" o "aportantes".

Como la palabra lo indica, se trata de aquellas personas que dan, que aportan, sus gametos masculinos o femeninos a los fines de la fecundación. Así tendremos dadores de espermatozoides y dadores de óvulos. Lo que caracteriza a estos dadores, por lo general, es el anonimato y el carácter lucrativo con el que brindan sus gametos, motivo éste que conduce a pensar que se trataría de verdaderos "vendedores" y no de "dadores" o "donantes" estrictamente hablando. Entre otras cuestiones y más allá de la motivación económica que puedan o no tener estas personas, es el anonimato de la espermodonación y la ovodonación uno de los aspectos que puede traer aparejados serios problemas en cuanto a la identidad de quien habrá de nacer con ese material genético.

El fallo del pasado 29 de abril de la Sala V de la Excma. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal en los autos "C., E. M. y otros vs. Estado Nacional - Ministerio de Salud s. Amparo Ley 16986 " que es la fuente de este comentario se inscribe precisamente dentro del contexto de las TRHA heterólogas que venimos explicando y aborda el tema del resguardo del derecho a la identidad genética de quien nació por medio de la ovodonación, ordenando al Estado Nacional arbitrar "los medios que estime más convenientes a fin de preservar de manera efectiva la información relativa a la donante de los óvulos utilizados para llevar a cabo el procedimiento de fertilización asistida al que se refiere el presente caso(...) (1)".

El sub lite tuvo su origen en el recurso de amparo interpuesto en 2011 contra el Poder Ejecutivo Nacional por una pareja -la Sra. E. M. C. y el Sr. M. B. Z- , quienes, actuando por sí y en representación de sus dos hijas menores de edad, bregaban por la creación de un registro en el cual constare toda la información que poseen los establecimientos de reproducción medicamente asistida y los bancos de gametos legalmente habilitados en el país sobre la identidad de los donantes de dicho material genético, con el fin de que tanto sus hijas como todas aquellas personas nacidas en virtud de las TRHA heterólogas puedan, al cumplir la mayoría de edad, acceder a esa información con la correspondiente autorización judicial y de esta manera, ejercer el derecho a conocer su identidad biológica.

Es que, como se desprende del relato de los hechos, las mismas hijas de los amparistas habían sido concebidas mediante procedimientos de fertilización artificial heteróloga por ovodonación, conociendo ellos la identidad de la donante en el caso de la hija mayor de edad - por tratarse de una amiga de la familia -y desconociéndola en el caso de la menor. Bajo esta circunstancia, y advirtiendo los actores que existía un grave riesgo de que la información de la identidad de la donante del óvulo para la concepción de la menor de las hijas se perdiera -toda vez que en el país tanto la donación de óvulos como de espermatozoides no se encuentra reglamentada y existiendo un vacío en torno al deber de los depositarios de este material genético y/o quienes practican las TRHA de la obligación de conservar los datos relativos al aportante de los gametos-, deciden interponer un amparo. Asimismo, solicitaron el dictado de una medida cautelar. Tanto una como otra pretensión fueron rechazadas por la juez de Primera Instancia, lo que llevó a los actores y la Defensora Pública Oficial a recurrir la sentencia y motivó el pronunciamiento del Superior del pasado 29 de abril.

Es el objeto del presente comentario analizar la sentencia precedentemente aludida en el marco de las

encrucijadas a las que conducen las técnicas heterólogas. De alguna manera, procuraremos demostrar cómo la protección del derecho a la identidad de las personas nacidas por fecundación heteróloga ha quedado salvaguardada a medias. Al efecto hemos decidido dividir el artículo en dos partes. La primera, destinada al análisis del fallo y sus límites, y la segunda, referida a las complejidades que presenta la donación de óvulos y espermatozoides y que el fallo no termina de considerar.

2. La sentencia y sus alcances

2.1. La reafirmación del derecho a la identidad

La sentencia resulta particularmente interesante pues coloca como fundamento de la decisión al "derecho a la identidad" y hace expresa cita del artículo 8 de la Convención sobre los Derechos del Niño (CDN) y de la ley 26061. Remitiéndose a una sentencia de la Corte Interamericana, dice la sentencia que comentamos: "Ese texto [el art. 8 de la CDN] ha sido interpretado, de manera concordante con el artículo 19 de la Convención Americana de Derechos Humanos, en el sentido que el derecho de niño a la identidad se refiere tanto a la identidad en el sentido legal como a la verdadera o genuina, es decir, a conocer su identidad biológica (cfr. Corte Interamericana de Derechos Humanos, "Contreras vs. El Salvador")".

Asimismo, agrega, con respecto al derecho a la conservación de la información obtenida por el centro médico que intervino en el procedimiento de fertilización asistida acerca de la identidad de la donante de los óvulos, que en "el artículo 8º de la Convención sobre los Derechos del Niño se reconoce el derecho a la identidad, inclusive biológica, de conformidad con lo que se disponga al respecto en la legislación de cada Estado" y "por tal razón, y a fines de garantizar la posibilidad de ejercicio efectivo del derecho reconocido en ese precepto, en las condiciones que establezca la legislación respectiva, corresponde hacer lugar de manera parcial a la demanda de amparo y, en consecuencia, ordenar al Estado Nacional - Ministerio de Salud de la Nación que arbitre los medios necesarios, mediante el dictado de actos administrativos de alcance particular o general, para asegurar que el centro médico y/o el banco de gametas involucrado en el caso preserve la información relativa a la identidad del donante, y la mantenga de forma reservada y sin dar acceso a ella".

En cuanto al modo en que el Estado debe conservar tal información, dispone que: "En ejercicio de las atribuciones que las leyes les confieren para habilitar y reglamentar el funcionamiento de esa clase de instituciones; es decir, ya sea por una orden singular o bien mediante la toma de razón en una nómina general o la medida que estime más adecuada al respecto".

De lo dicho hasta aquí queda claro que el Estado, por haber sido condenado en este caso concreto, tiene obligación de ordenar la preservación de los datos identificatorios de la ovodonante para los amparistas. Sin embargo, al referirse a "las leyes sobre habilitación y funcionamiento de estas instituciones", podemos ver que la sentencia deja insinuada la posibilidad de un acto administrativo de tipo general con la orden de preservación de la información de los donantes y la creación de algún tipo de bancos al respecto.

Otro aspecto importante de la sentencia es que se detiene a considerar el argumento según el cual no hay ley en la materia de dación de gametos y por ello se podría obrar con total libertad, incluso sin deber de resguardar la información. Aquí la sentencia remite a la operatividad de los derechos humanos y la omisión estatal: "Es que la omisión estatal de obrar en tal sentido no condice con la obligación estatal de garantizar y respetar los derechos reconocidos en el artículo 8º de la Convención sobre los Derechos del Niño y en el artículo 11 de la Ley Nº 26.061, por lo que, en las condiciones ya expuestas en los considerandos precedentes, cabe concluir que en la especie se dan los supuestos previstos en el artículo 1º de la Ley N 16.986 para admitir la acción de amparo".

En síntesis, es destacable que se haya reconocido en sede judicial que en esta materia está implicado el derecho a la identidad de las personas concebidas con dación de gametos, algo que estuvo prácticamente ausente de los últimos debates parlamentarios, al menos en la ley 26862.

2.2. Los límites de la sentencia

Tal como ha quedado expresado en el apartado anterior, existen algún nivel de conflicto entre el derecho a la identidad y la utilización de una TRHA heteróloga, conflicto que se agudiza en caso del anonimato que pudiera llegar a acordarse entre el dador o donante de gametos y los establecimientos donde se lleva a cabo la técnica o el Banco donde se crioconservan los gametos que se utilizarán para su realización. Precisamente, la sentencia del pasado 29 de abril de la Sala V de la Cámara Contencioso Administrativo Federal aborda este tema pero parece quedarse a mitad del camino al reconocer solamente el derecho de los amparistas a que la información relativa a los datos identificatorios de la donante del óvulo utilizado para la concepción de su hija menor sea preservada de manera efectiva por el Estado Nacional a través de los mecanismos pertinentes. En otras palabras, se hizo lugar parcialmente a la pretensión de los actores, dado que:

a) Se les negó legitimación para representar a todos los demás menores que han sido concebidos por técnicas heterólogas de reproducción humana artificial y en consecuencia crear el registro de dadores de óvulos y espermas que se perseguía inicialmente.

b) Se consideró que era una cuestión ajena al Tribunal lo relativo a la determinación de las condiciones y modalidades en las que concretamente la menor interesada puede tener acceso a la información que se ordena preservar al Ejecutivo.-

Analicemos estas notas.

a) En lo que hace a la legitimación procesal de los actores, cabe señalar que la cuestión generó interpretaciones dispares por parte de los distintos magistrados intervinientes en el caso. Mientras que la juez de primera instancia consideró que la pareja carecía de legitimación -por no configurar su pretensión un "caso o controversia judicial" (2)-, la Sala V de la Excma. Cámara acordó lo contrario, aunque difirieron sus integrantes en cuanto a si existía o no un derecho de incidencia colectiva en los términos en que la jurisprudencia de nuestro Máximo Tribunal tiene establecido (3). Sobre el particular, y sin tener en cuenta otros aspectos complejos sobre las técnicas en sí mismas y sus problemas de fondo, consideramos que -en principio- hubiera sido interesante que el Tribunal adopte la postura del Dr. Pablo Gallegos Fedriani en su voto, quien se inclina por considerar que sí existe legitimación colectiva en los amparistas (4). Ello así puesto que la adopción de esta postura conllevaba una importante consecuencia: la sentencia hubiera afectado a todas las personas comprendidas dentro del grupo que detenta el derecho que buscaban proteger los amparistas. En otras palabras, se hubiera ordenado al Poder Ejecutivo Nacional no solo preservar la información de la donante del óvulo que se fecundó y del cual nació la hija menor de los actores, sino la conservación de toda la información que tienen actualmente los establecimiento donde se llevan a cabo las TRHA y los bancos de gametos que se encuentran habilitados en la República acerca de los donantes de gametos.

b) Con respecto al segundo de los puntos precedentemente señalados - acerca de la omisión de la sentencia en reglar si la niña menor de edad se encuentra autorizada o no a acceder a la información que de su madre genética se ordena preservar - también consideramos que la solución podría haber sido otra dado que de nada sirve que la información se preserve si luego no puede accederse a ella. Es cierto que, tal como se señala en la sentencia, es competencia del legislador determinar la oportunidad y conveniencia de la creación de un registro que contenga la información de los dadores, como también meritar acerca de las personas que se encuentran legitimadas para acceder a esta información y los requisitos que han de cumplir, y ello en caso que decidiera admitir tal técnica desconociendo los problemas implicados, mas consideramos que los magistrados, valiéndose de las normas actualmente vigentes, podrían haber establecido que la menor se encontraba legitimada para acceder a la información de su donante. En otras palabras, pensamos que la menor no sólo tiene derecho a que la información identitaria de su "madre" genética sea preservada sino también tiene el derecho subjetivo de poder acceder a dicha información; ello, independientemente, de si decide ejercer o no este derecho. Creemos que en este punto la sentencia podría haber sido más concreta, dejando establecido con claridad el derecho que asiste a la menor a acceder a la información referida.

A modo de ejemplificar lo que decimos, tal vez otra podría haber sido la aplicación del mismo art. 8 de la Convención sobre los Derechos del Niño que cita el fallo. El referido artículo reza: "Los Estados Partes se comprometen a respetar el derecho del niño a preservar su identidad, incluidos la nacionalidad, el nombre y las relaciones familiares de conformidad con la ley sin injerencias ilícitas. Cuando un niño sea privado ilegalmente de algunos de los elementos de su identidad o de todos ellos, los Estados Partes deberán prestar la asistencia y protección apropiadas con miras a restablecer rápidamente su identidad".

Al respecto, la Excma. Cámara dice que "(...) en el artículo 8º de la Convención sobre los Derechos del Niño se reconoce el derecho a la identidad, inclusive biológica, de conformidad con lo que se disponga al respecto en la legislación de cada Estado". Mas, el Tribunal podría haber observado que uno de los principios que rige esta Convención -al igual que la ley 26.061 que se cita en la sentencia - es el interés superior del niño y que es ese interés el que manda respetar el derecho a la identidad de los menores cabalmente, permitiendo, en el caso que motiva este comentario, no sólo la preservación de la información de quien fue la donante del óvulo que se utilizó en la fecundación de la hija menor de los accionantes sino el acceso a la misma (5).

Recuérdese que la Corte Interamericana de Derechos Humanos, cuya jurisprudencia suelen seguir los tribunales nacionales, tiene dicho que el derecho a la identidad "Es un derecho humano que comprende derechos correlacionados: el derecho a un nombre propio, a conocer la propia historia filial, al reconocimiento de la personalidad jurídica y a la nacionalidad. Como todos los derechos humanos, el derecho a la identidad se deriva de la dignidad inherente al ser humano, razón por la cual le pertenece a todas las personas sin discriminación, estando obligado el Estado a garantizarlo, mediante la ejecución de todos los medios de los que disponga para

hacerlo efectivo" (6). En la sentencia que venimos analizando pareciera ser que si bien se ordena al Estado garantizar el derecho a la identidad, no se asegura la posibilidad de la menor de "conocer la propia historia filial", lo que debió haber sido salvaguardado expresamente por la Cámara Federal.

3. La donación de gametos y el derecho a la identidad

El fallo deja en evidencia la existencia de un conflicto entre la dación de gametos y el derecho a la identidad. Al respecto, nos permitimos afirmar que no basta con remediar las consecuencias de la disociación entre voluntad procreacional e identidad genética a través de una preservación de la identidad de los dadores. Creemos que es necesario reflexionar sobre el problema de fondo para prevenirlo de forma definitiva. En efecto, y reconociendo que el tema excede al caso planteado en el amparo que estamos comentando, podemos aportar las siguientes consideraciones sobre los problemas éticos y jurídicos de las técnicas heterólogas:

a) En nuestro país, la dación de gametos para su aplicación en el marco de las TRHA se realiza fuera de todo marco legal regulador. Ello así toda vez que, si bien en julio de 2013 se sancionó la ley 26.862, la cual entró en vigencia luego de articularse el amparo que aquí analizamos, lo cierto es que dicha ley tiene por objeto garantizar el acceso integral a las técnicas, mas no regular su realización y las consecuencias que derivan de ellas. Es por eso que consideramos que existe un vacío legal en este tema (7).

b) En consecuencia, en la Argentina, el anonimato del dador de gametos que se pretende imponer como práctica en las técnicas heterólogas sólo tiene como causa fuente el acuerdo de voluntades, sin que pueda esgrimirse a su favor hasta el presente ninguna fuente normativa. Se alega que, de no existir el anonimato, pocas personas serían dadores de gametos por los "riesgos" que les significarían en el futuro. Sin meritar acerca de la veracidad de tal argumento, nos preguntamos qué tipo de contrato es la "dación" o "donación" de gametos, entre quiénes se celebra, cómo queda perfeccionado, cómo se regula la revocación de consentimiento, qué naturaleza jurídica presenta la intervención de los "bancos de gametos", qué responsabilidad conlleva su entrega, entre otras cuestiones.

Otro elemento clave a analizar se refiere al consentimiento de las personas que están involucradas en estas técnicas heterólogas: tanto los requirentes que tienen la voluntad procreacional, como los que donan gametos: ¿conocen en detalle los problemas para el derecho a la identidad implicados?, ¿se les ha hecho saber el valor central que juega el derecho a la identidad?

c) Consideramos que los acuerdos de espermodonación y ovodonación son inoponibles al niño concebido por las técnicas e inválidos entre las partes por ser su objeto contrarios a los derechos de terceros y a la moral y las buenas costumbres en los términos del artículo 953 del Código Civil y por afectar el derecho a la identidad de rango constitucional.

d) Como expresamos con anterioridad, es innegable la existencia de un conflicto entre la donación de gametos y el derecho a la identidad del niño concebido por las técnicas heteróloga. Tal conflicto es inherente a todo proceso que disocia los elementos de la identidad (en el caso, la identidad genética y la volitiva), como bien lo señaló la Dra. Ursula Basset y se votó por unanimidad en las XXIII Jornadas Nacionales de Derecho Civil de Tucumán (2011). Sin perjuicio de ello, generalmente, tal conflicto es soslayado bajo el argumento que es un medio necesario para dar cumplimiento a la voluntad procreacional de los adultos.

e) Los conflictos con la identidad se plantean incluso en los casos de "identidad abierta", en el que el dador de gametos es una persona conocida por quienes requieren la técnica. Existen varios antecedentes de litigiosidad sobreviniente a lo largo de la vida de los hijos, porque la persona dadora de los gametos, que guarda un vínculo genético con el niño, puede desarrollar alguna vinculación afectiva y plantear distintas situaciones de contacto frecuente, visitas, comunicación, entre otras cosas.

f) En lo teórico, podemos decir que la persona concebida por dación de gametos puede tener cuatro posibles actitudes:

i) no querer saber nada sobre su origen;

ii) indagar sobre los orígenes sólo para conocer datos médicos en caso de necesidad;

iii) indagar sobre los orígenes y establecer algún contacto con la persona dadora de gametos;

iv) indagar sobre los orígenes y pretender algún vínculo filiatorio con la persona dadora de gametos.

En tal marco, las propuestas de anonimato sólo satisfacen a los que presentan la actitud de no querer saber nada. El proyecto de Código civil satisface los requisitos de los casos i) y ii). La sentencia, como vimos, parece ubicarse en el resguardo de los datos de identidad para el eventual caso de los casos i), ii), iii) y eventualmente podría ser el caso iv). Sin embargo, no dijo nada sobre cómo podrán acceder a los datos y circunscribió su decisión al caso concreto, ordenado al Estado Nacional que arbitre los medios necesarios a los fines de

resguardar la información identificadora de la donante.

g) De lo dicho hasta aquí podemos observar que generalmente no se toma en cuenta el factor preventivo que supone procurar por todos los medios evitar la afectación del derecho a la identidad. Se evalúan respuestas que operan sobre los hechos consumados y buscan remediar los problemas que pudieran haber surgido. En tal sentido, desde el respeto a las personas concebidas por estas técnicas, queremos llamar la atención sobre una práctica de derecho privado que está seriamente alterando la identidad de las personas, ya no sólo con la tolerancia de las autoridades, sino que ahora con el financiamiento público y privado del sistema de salud.

h) Como podemos ver, un número importante de cuestiones emergen como críticas en relación al derecho a la identidad por dación de gametos y nos permiten afirmar la necesidad de adoptar un conjunto de medidas, no sólo para preservar los datos que son significativos para la identidad de las personas concebidas por técnicas con dación de gametos de terceros, sino también para prevenir la posible afectación del derecho a la identidad.

4. Conclusión

Lamentablemente, es muy probable que la dación de gametos con fines de su utilización en TRHA heteróloga provoque una creciente litigiosidad, pues se ha desarrollado en nuestro país fuera de todo marco legal, encontrándonos con hechos consumados que violentan el derecho a la identidad de los concebidos. Una medida paliativa, frente a tales hechos consumados, es la conservación de la información de los dadores de gametos, para poder garantizar a las personas concebidas un acceso real y completo a la información sobre su identidad, con todos los efectos legales que ello pueda tener. La sentencia que comentamos avanza en esta línea. Vale señalar que en el Congreso Nacional, existen al menos 5 proyectos con estado parlamentario relacionados con el derecho a la identidad: los exptes. 0146-D-2014 de la Dip. Adriana Puiggros y otro, 0365-D-2014 de la Dip. Victoria Donda y otros, 1364-D-2014 de la Dip. Elisa Carrió y otros, 2534-D-2014 del Dip. Adrián Pérez, 3466-D-2014 de la Dip. Margarita Stolbizer y otros. En este sentido, el fallo que comentamos da un paso, aunque con muchos límites que siguen sin resolver el problema de fondo.

Como hemos sostenido otras veces, la única forma de prevenir por completo estos conflictos con el derecho a la identidad y otros problemas que genera la fecundación heteróloga es su prohibición y ello resultaría una respuesta proporcionada y valiente en resguardo del bien común. La "voluntad procreacional" parece imponerse como un paradigma incuestionable en un mercado que, llevado por una dinámica liberal y desreguladora, procura liberarse de todo estorbo para la concreción del llamado "deseo reproductivo", aprovechándose muchas veces de buenas intenciones y ansiedad de las personas involucradas. Sin embargo, una reflexión crítica y de largo aliento sobre el fenómeno permite advertir que están en juego bienes jurídicos fundamentales, pues tal aproximación supone dejar librada la transmisión de la vida humana a la lógica productiva y a un imperativo biotecnológico, afectando no sólo la identidad, sino también la dignidad de la persona humana. El espacio académico y de debate científico nos ofrece un ámbito para levantar una voz en tal sentido, en la convicción que están en juego bienes que trascienden a la mera autonomía de la voluntad y hacen al bien común.

(1) Cf. Cámara en lo Contencioso Administrativo Federal, Sala V, "C., E. M. y otros c/ Ministerio de Salud s/ Amparo Ley 16.986", sentencia del 29/04/2014, parte resolutiva.

(2) "Que a fs. 73/74 vta. la juez de primera instancia rechazó la acción de amparo, con fundamento en que "(...) en la acción que da lugar al presente amparo no existe siquiera un texto legal cuyo apego a la constitución nacional pueda ponerse en duda. En razón de ello la acción intentada carece de la madurez necesaria para configurar un caso o controversia judicial y se asemeja a una opinión consultiva o una declaración genérica". Se agregó que el proyecto de la hoy sancionada Ley Nº 26.862 de reproducción médicamente asistida "(...) deja la puerta abierta a fin de hacer viable el reclamo de autos por ante los organismos competentes". Impuso las costas en el orden causado" (cf. Cámara en lo Contencioso Administrativo Federal, Sala V, "C., E. M. y otros c. Ministerio de Salud s/ Amparo Ley 16.986", sentencia del 29/04/2014, considerando II)

(3) El problema de los derecho de incidencia colectiva surge a partir de la reforma constitucional de 1994 con la incorporación del art. 43, cuya segunda parte reza: "Podrán interponer esta acción contra cualquier forma de discriminación y en lo relativo a los derechos que protegen al ambiente, a la competencia, al usuario y al consumidor, así como a los derechos de incidencia colectiva en general, el afectado, el defensor del pueblo y las asociaciones que propendan a esos fines, registradas conforme a la ley, la que determinará los requisitos y formas de su organización". A partir de entonces, se ha discutido en la doctrina y jurisprudencia argentina el concepto de derecho de incidencia colectiva, existiendo un leading case en la materia que se conoce bajo el nombre de "Halabi".

(4) "Que, sentado ello, corresponde reconocer la legitimación colectiva de los amparistas, puesto que persiguen la protección de derechos de incidencia colectiva referentes a intereses individuales homogéneos en los términos establecidos por la Corte Suprema en el precedente "Halabi" (Fallos: 332:111). Ello es así, dado

que, por un lado, existe un hecho único que causa una lesión a una pluralidad relevante de derechos homogéneos, que está constituido por la ausencia de reglamentación específica que establezca la obligatoriedad de la conservación de la información relativa a los donantes de gametas. Por su parte, la pretensión procesal está enfocada en el aspecto colectivo de los efectos de ese hecho, dado que los actores pretenden que se resguarde toda la información de los donantes de gametas que posean los centros de fertilidad y bancos de esperma. Además, el ejercico de la acción individual no aparece plenamente justificado, ya que no tiene sentido exigir a cada una de las personas afectadas que promueva una demanda peticionando el resguardo de los datos de los donantes de las gametas utilizadas en el procedimiento de fertilización asistida a partir del cual fue concebida. Finalmente, se observa que existe un fuerte interés estatal en la protección de los derechos involucrados, toda vez que la cuestión a resolver se vincula directamente con los derechos fundamentales de los niños nacidos a través de técnicas de fertilización con gametos de terceros, como son los derechos a la identidad y a la salud, que se encuentran consagrados en los artículos 8º, inciso 1º, y 24 de la Convención sobre Derechos del Niño y los artículos 11 y 14 de la Ley de Proteccion Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes Nº 26.061" (Cf. Cámara en lo Contencioso Administrativo Federal, Sala V, "C., E. M. y otros c. Ministerio de Salud s/ Amparo Ley 16.986", sentencia del 29/04/2014, considerando II del voto del Dr. Pablo Gallegos Fedriani)

(5) Asimismo, nótese que el art. 8° es consecuencia del art. 7° de la Convención, el cual dispone, en su primera parte que "El niño será inscripto inmediatamente después de su nacimiento y tendrá derecho desde que nace a un nombre, a adquirir una nacionalidad y, en la medida de lo posible, a conocer a sus padres y a ser cuidado por ellos", haciendo referencia la palabra "padres" en este caso a los biológicos. Existen muchas otras normas en nuestro ordenamiento jurídico que consagran el derecho a la identidad. Así por ejemplo, Ley 18248 regula lo ateniente al nombre de las personas físicas en la República Argentina mientras que los arts. 138, 139, 139 bis y 293 del Código Penal sancionan los delitos de supresión y suposición de estado civil de las personas. El Código Civil, por su parte, presupone el derecho a la identidad en varias de sus disposiciones, especialmente en lo que hace a las normas contenidas en el Libro I (vgr. el Título II de la sección segunda del Libro I referente a la filiación). La ley 26.062 en su art. 11 también refiere a este derecho, al igual que la Ley Nº 23.511, que creó el Banco Nacional de Datos Genéticos en el que se almacena información genética a los fines de facilitar la recuperación de la identidad de niños apropiados durante la última dictadura militar.

(6) http://www.corteidh.or.cr/tesauro/tr705.cfm

(7) Tampoco la ley 26529 de derechos del paciente ni la ley 26862 de cobertura de las técnicas, contemplan nada específico sobre cómo conservar los datos de los dadores de gametos, que por otra parte suponen algunos temas complejos: ¿la dación de gametos en dónde se registra? ¿En la historia clínica de quién? ¿De la madre? ¿Del dador? ¿Del concebido? ¿Qué datos se registran?

Información Relacionada

Voces:
FILIACION ~ TECNICAS DE REPRODUCCION HUMANA ASISTIDA ~ DERECHO A LA SALUD ~ VOLUNTAD PROCREACIONAL ~ PERSONA MENOR DE EDAD ~ DERECHOS DEL MENOR ~ INTERES SUPERIOR DEL NIÑO ~ DERECHO A LA IDENTIDAD ~ TRATADO INTERNACIONAL ~ CONVENCION SOBRE LOS DERECHOS DEL NIÑO
Fallo comentado: Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contenciosoadministrativo Federal, sala V ~ 2014-04-29 ~ C., E. M. y Otros c. EN-M. Salud s/ amparo Ley 16.986