

No todo lo que se puede hacer se *debe* hacer. Respuesta a Kemelmajer-Lamm-Herrera*

Florencia Luna**

Este artículo problematiza algunos aspectos del proyecto de reforma del Código Civil. Entre ellos, la concepción dicotómica del comienzo de la existencia de la persona humana, según se trate de la reproducción natural o la reproducción asistida. Se brindan diferentes argumentos que ponen en evidencia que dicha posición conduce a inconsistencias o a una doble moral. También se cuestiona la posición adoptada respecto del anonimato del donante en el uso de técnicas de reproducción asistida. Se señala la tendencia actual a revelar la información del donante a los niños nacidos mediante estas técnicas, así como a formular políticas públicas que permitan una posición abierta al respecto y brinden la posibilidad de contacto entre donantes, niños concebidos con material genético de donantes y medios hermanos genéticos.

Palabras clave: proyecto de reforma del Código Civil - persona - reproducción asistida - donante - información genética

This paper looks into some aspects of the new Argentine Civil Code project. Among them, the dichotomous conception of the beginning of existence of the human person, according to whether the reproduction is natural or technically assisted. It offers several arguments showing that this position leads to inconsistency or a double standard morality. It also argues against the position regarding the anonymity of the donor in the use of assisted reproduction technologies. It emphasizes the actual trend to reveal the donor information to children born through this technologies, as well as to elaborate public policies that allow contact among donors, donor conceived people, and genetic siblings.

Key words: new Civil Code project - personhood - disclosure of genetic information - donor conceived people needs - assisted reproductive technologies

* Agradezco el apoyo de la Fundación Brocher en la elaboración de este trabajo.

** Investigadora independiente del CONICET, Coordinadora del Programa de Bioética (FLACSO). Ex Presidenta de la International Association of Bioethics (IAB) 2003-2005.

El presente artículo encarna la continuación de un debate que comenzó en la prensa y se reanuda y profundiza en *Perspectivas Bioéticas*. Esto nos permite salir de un estilo telegráfico para poder exponer argumentos y razones en la búsqueda de un análisis crítico y reflexivo sobre un documento tan importante como lo es nuestro Código Civil.

Aceptar el disfrute de los beneficios de la ciencia o la implementación de las TRA –las técnicas de reproducción asistida– no implica aceptar cualquier cosa. Existen formas de implementar estas tecnologías que pueden ser más apropiadas y éticas en nuestro contexto social (por esto yo defiendo una visión integral, que incluya la prevención de la infertilidad, y a las TRA como último eslabón en el restablecimiento de la fertilidad).¹ Pero también, si queremos aceptar estas tecnologías, debemos estar a la altura de lo que éstas implican y ser conscientes de las consecuencias involucradas.

Antes de analizar algunos argumentos de las Dras. Aída Kemelmajer, Eleonora Lamm y Marisa Herrera, permítaseme explicar algunos elementos conflictivos de estas tecnologías, que generalmente son minimizados pero que forman parte de la práctica misma y que, en ocasiones, es necesario utilizar. Las TRA incluyen no sólo la manipulación y el descarte de embriones sino también la posibilidad de realizar abortos selectivos. Un caso posible es el del embarazo múltiple debido a la transferencia de varios embriones;² otro caso posible es el del embarazo surgido a raíz de un ciclo de inseminación artificial, en el cual la

mujer está estimulada hormonalmente y, al generar varios óvulos, se generan múltiples embriones. En tales casos, se procede a abortar algunos de esos embriones ya implantados y en gestación, para dejar sólo uno o dos y, de esa manera, lograr que el embarazo llegue a término. En la jerga de esta especialización médica, se denomina “reducción embrionaria o reducción fetal”³ a dicha práctica, y de hecho constituye un aborto que se realiza por motivos terapéuticos (si bien fue la misma terapia la que causó estos embarazos múltiples de alto riesgo).⁴

Téngase en cuenta que, en la transferencia embrionaria, si bien se puede legislar para restringir la cantidad de embriones a transferir a sólo uno o dos, esto muchas veces conspira contra ciertos casos complicados. Por ejemplo, mujeres de más edad o con ciertas patologías, a las cuales les resulta muy difícil lograr un embarazo y por ello se decide transferir varios embriones a la vez (además, son conocidos los bajos niveles de éxito, lo cual hace que se deban repetir estas prácticas varias veces antes de lograr el ansiado embarazo). Por esto, en general, se prefiere dejar a criterio médico la cantidad de embriones a transferir, según sea el caso, y no establecer un número rígido. El caso de la estimulación hormonal e inseminación artificial resulta más difícil de controlar. Se trata de una de las técnicas más simples y menos invasivas, con la cual suelen iniciarse estos tratamientos. Al estimular hormonalmente a la mujer para que genere más óvulos resulta difícil poner un límite, ya que si bien se pueden mo-

nitorear los óvulos que genera la mujer, todo el proceso es interno y puede fallar. En ambos casos, se trata de *embriones implantados* y no de *embriones ex utero*.

Así pues, si lo que las autoras buscan es permitir todas estas prácticas, que de hecho ya se realizan en nuestro país, la solución no consiste en dicotomizar la noción de embrión sino en dar una acepción coherente del mismo que permita brindar una respuesta adecuada a la implementación de estas técnicas y lo que ellas implican. Tal como está redactado, el artículo 19 del Anteproyecto de reforma del Código Civil⁵ no permitiría estas prácticas.

Ahora bien, el Anteproyecto no sólo no permitiría la realización de estas prácticas sino que la conjunción de las dos cláusulas que propone en este artículo dedicado al comienzo de la persona es inaceptable. No obstante, querría destacar que coincido con la segunda parte del artículo 19, según el cual *el embrión humano no se puede considerar una persona* (no se le puede atribuir la calidad de persona) pero que, sin embargo, *puede ser sujeto de protección ya que eso no lo transforma en una cosa*. Es ésta una argumentación valiosa, ya que explica el estatus de los embriones y da cuenta de algunas intuiciones que se tienen al respecto. En este sentido, al igual que las autoras, acepto los argumentos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) en la sentencia del caso Artavia Murillo. Es más, vale la pena señalar, dada la trascendencia que las autoras brindan a tal sentencia, que participé como una de las investi-

gadoras a las cuales se le solicitó brindar el análisis ético del caso en cuestión, que luego fue publicado por la CIDH bajo el título *Reproducción Asistida, Género y Derechos Humanos en Latinoamérica*.⁶ El propósito de tal documento era, justamente, servir de base para el dictamen de la CIDH, tan citado por las autoras.

Sin embargo, lo que debe señalarse claramente es la manifiesta incoherencia entre esta segunda cláusula del artículo 19 y la primera parte de ese mismo artículo, cuyo objetivo es “respetar la tradición jurídica argentina” respecto de la noción de persona, ya que según esta primera cláusula la persona comenzaría con la concepción en el seno materno. Así pues, no tiene coherencia considerar en un caso al embrión como persona y en el otro –el caso de las técnicas de reproducción asistida–, no considerarlo como tal. La referencia a la potencialidad no agota la cuestión ni la resuelve.

Tampoco se hace referencia, en esta primer parte del artículo, a la implantación –como pretenden las autoras en el trabajo que acá se comenta. El escrito de las autoras toma como propias afirmaciones de la CIDH, por ejemplo respecto de la implantación reemplazando la concepción, que de ninguna forma se encuentra en el Anteproyecto. Éste dice claramente: “La existencia de la persona humana comienza con la concepción en el seno materno.”⁷ Las autoras expresan abiertamente que no se quiso introducir modificaciones, *ni siquiera de tipo gramatical*,⁸ y es sabido que la mayoría de las interpretaciones de este artículo son sumamente conservadoras y

restrictivas. Una aclaración –aunque más no sea gramatical o terminológica– hubiera ayudado a una correcta interpretación (reemplazar “concepción” por “anidación” o “implantación”), pero esto no sucede. Así, en el texto que aquí publicamos, se pretende y se argumenta seguir a la CIDH en la sentencia del 28/11/2012 pero se está todavía muy lejos de ello.

En el artículo 19, tal como está redactado, *la implantación sólo se reconoce en el embrión ex utero* pero no en el *in utero* y esto no es trivial. La tradición argentina es terminante al respecto y ha tomado la propuesta de la Iglesia Católica Apostólica Romana respecto del inicio de la persona en la concepción y, por lo tanto, la unión del óvulo con el espermatozoide. En este sentido, los abortos selectivos y, por lo tanto, las prácticas que los generan (la transferencia de más de un embrión o la inseminación artificial con estimulación hormonal) no serían aceptables. Y ello no sólo plantea inconsistencias sino que la redacción del artículo ni siquiera permitiría la realización efectiva y segura de las TRA⁹ (objetivo expreso de las autoras). También llevaría a la extraña situación de permitir un diagnóstico pre-implantatorio (en el que se estudian y descartan los embriones con enfermedades para elegir y transferir los embriones sanos, evitando con ello el sufrimiento de la pareja y del futuro niño que sufriría una enfermedad; mientras que, si la misma enfermedad se detecta con ultrasonido u otro test diagnóstico durante el embarazo temprano, la pareja no puede realizar un aborto (aun si se trata de

una grave enfermedad genética o la misma enfermedad genética susceptible de ser detectada y evitada en el embrión en una instancia anterior).

La solución implícita parece ser la de una doble moral. Legislar y defender ciertos principios, pero “aceptar simultáneamente” la realización de otras prácticas no permitidas, y contradictorias con tal legislación y moral –los abortos selectivos–; o buscar otra alternativa –también en sintonía con una doble moral– que consiste directamente en la negación de la existencia de prácticas como los abortos selectivos, sabiendo que estos actos, efectivamente, se practican si bien sigilosa y calladamente. Lamentablemente, el ejercicio de una doble moral es una práctica muy extendida en nuestra sociedad, y esta propuesta no la enfrenta ni detiene sino que, más bien, la acepta con cierta complicidad.

Otro objetivo explícito que plantean las autoras es establecer cuándo comienza jurídicamente la persona y determinar el régimen de filiación¹⁰ para dar cabida a los niños nacidos por medio de estas técnicas. Las autoras sostienen: “No obstante, al parecer [el Código Civil] debe: (a) regular lo vinculado con el derecho filial; determinar quiénes son padres y quiénes hijos cuando estos niños nacen del uso de dicha práctica; (b) decidir si mantiene o no un artículo que defina desde cuándo comienza la existencia de la persona humana, tal como sucede en el código civil argentino que entró en vigencia en 1871.”¹¹

Establecer un régimen de filiación es un objetivo importante dado que ya

hace años que estas prácticas florecen en la Argentina y muchísimos hijos han nacido mediante ellas. Ahora bien, el punto es que esto se puede realizar con mayor claridad y coherencia a través de otros planteos y, además, parece inadecuado mantener el artículo de 1871.

Respecto del régimen de filiación, se pueden citar legislaciones europeas como la española, la holandesa o la suiza, que además son tomadas de ejemplo con frecuencia. Éstas tienen una posición clara respecto del estatus de los embriones. Lo que debería entonces plantearse es que *hay persona jurídica en el momento del nacimiento del niño*, estableciéndose diferentes niveles de protección en las etapas previas de embarazo (esto es, se puede seguir justamente la argumentación de las autoras respecto de los embriones ex utero, que no serían personas, pero que tampoco serían cosas y merecen protección).

En una línea semejante, por ejemplo, el artículo 29 del Código Civil español dispone: “El nacimiento determina la personalidad; pero el concebido se tiene por nacido para todos los efectos que le sean favorables, siempre que nazca con las condiciones que expresa el artículo siguiente”.

En la casi totalidad de los estados europeos se sigue la norma de que el nacimiento determina la personalidad jurídica y por tanto la titularidad de los derechos; no obstante, se establecen sistemas de protección gradual al feto en gestación y al embrión.

Es más lógico, tal como lo hace la mayoría de las legislaciones europeas,

reconocer la existencia de la persona humana desde el nacimiento (explicitando las protecciones necesarias en los períodos anteriores). Ahora bien, pareciera que esta respuesta, según los planteos de las autoras, es una solución “extrema y fundamentalista”.¹² Si es así, la mayoría de los países europeos que han legislado las TRA han adoptado posiciones fanáticas y fundamentalistas.¹³

Pese al supuesto fundamentalismo, esta respuesta brinda, además, mayor coherencia con la concepción científica que plantea el desarrollo y evolución del embrión humano como un proceso gradual y continuo que concluye al completarse la gestación. Este tipo de legislaciones confiere sentido a la idea de gradualidad en la protección de embriones, fetos tempranos, fetos desarrollados, etc. Posición que también resulta muy intuitiva, ya que nadie piensa que la destrucción de embriones resulta un genocidio¹⁴ o que la crioconservación de embriones consiste en una tortura masiva (¡miles de personas congeladas!). Sin embargo, claramente se consideraría la matanza de niños recién nacidos como un crimen de lesa humanidad, y ésta es una valoración que es uniformemente compartida por todas las personas de cualquier religión o posición.

Tal propuesta evita también todas las “vueltas” y tortuosas explicaciones terminológicas para distinguir entre fertilización, concepción, implantación y anidación, pues lo verdaderamente importante residiría en el simple hecho de nacer con vida. Así, no resulta tan importante quién sea o no persona o en qué momento lo haga,

sino *cuándo se empieza a proteger esa entidad y de qué manera se hace*. En este sentido juristas y bioeticistas como María Casado ponen el acento en este tipo de respuesta por parte del derecho y en el derecho en tanto resuelve y evita conflictos.¹⁵

Finalmente esta respuesta brinda un análisis coherente y no respuestas contradictorias y de compromiso. En este sentido, sería deseable que las autoras dejaran de lado la defensa a ultranza y cierto dejo de arrogancia, en un ámbito como éste, donde hubiera sido más interesante un diálogo abierto, cierta transparencia y una construcción social del conocimiento. Todo el planteo involucraría mayor integridad si se hablara de límites y el reconocimiento de los mismos, en lugar de pretender que éstos no existen y que el artículo 19 es un excelente artículo jurídico que resuelve todos los problemas aludidos; y si, en lugar de tildar de fundamentalistas¹⁶ a posibles objeciones, se explicaran claramente las dificultades socio-políticas para dar una respuesta coherente. Ya que, como se ha señalado, tal como está redactado, el Código no permitiría siquiera la realización de las TRA al no dar cuenta de la posibilidad de abortos selectivos, que no necesariamente suceden en todas las situaciones pero que, en algunos casos deben realizarse, porque pueden poner en riesgo a la mujer. Creo que cualquiera que habite estas tierras puede comprender lo difícil que es cambiar ciertas estructuras sociales y políticas, y que la solución deseable no es la que es factible, ya que los límites sociales, legales y políticos tienen influencia y pueden incidir en la redac-

ción del Código Civil. Reconocer estos límites hablaría de cierta honestidad intelectual, pero esto implicaría aceptar debilidades en el planteo –algo que las autoras no parecen tolerar.

El segundo punto a analizar es la deseabilidad del anonimato de los donantes. Nuevamente, aceptar el disfrute de los beneficios de la ciencia o la implementación de las TRA no implica aceptar cualquier cosa y lo que establezca la legislación tendrá implicancias en cómo se puedan implementar. En este punto, se debe discutir qué tipo de política se desea instituir, por qué puede ser importante brindar o no información, de qué manera hacerlo, y si es válida la posibilidad de que las personas relacionadas mediante material genético se conozcan entre sí.

Pasaré revista a algunas de las afirmaciones que formulan las autoras respecto del derecho a conocer el origen genético. Para ello, vale la pena tener en cuenta lo que las autoras señalan respecto de la adopción y cómo esta práctica se ha ido modificando. “Por ejemplo, hasta no hace mucho tiempo, los padres ocultaban a sus hijos adoptivos esa realidad; en este campo, afortunadamente, la situación ha cambiado, no sólo por el alto valor pedagógico de la ley *que impone expresamente* la transmisión de esa información, sino porque desde diferentes ámbitos se ha señalado la importancia de que los padres adoptantes hagan conocer la realidad biológica a sus hijos.” Justamente ése es el punto: que la ley puede ayudar a una mayor transparencia o puede conspirar contra ella. Y, tal como está planteada, no queda claro que el primero sea el caso.

Las autoras continúan el párrafo señalando que: “En cambio, aún hoy, es frecuente que la madre no revele al hijo extramatrimonial quién es su padre si la madre está casada con quien no es el padre biológico.” Se trata de un comentario poco feliz ya que, actualmente, la connotación de infidelidad parece totalmente alejada de lo que se está regulando.

Así, el art. 564 referido al derecho a la información en las técnicas de reproducción expresa: “La información relativa a que la persona ha nacido por el uso de técnicas de reproducción humana asistida con gametos de un tercero debe constar en el correspondiente legajo base para la inscripción del nacimiento. A petición de las personas nacidas a través de estas técnicas, puede: a) revelarse la identidad del donante, por razones debidamente fundadas, evaluadas por la autoridad judicial por el procedimiento más breve que prevea la ley local; b) obtenerse del centro de salud interviniente información relativa a datos médicos del donante, cuando hay riesgo para la salud”.¹⁷

Si bien las autoras señalan que la habilitación para conocer estos datos (información no identificatoria, esto es, datos relativos a la salud) por parte de la persona nacida es “directa y simple”, lo expresado en el Código no parece ni directo ni simple ya que, en lugar de permitir el acceso directo a la información médica, estipulan que debe haber *riesgo para la salud*. Lo mismo sucede con la identidad del donante, ya que se señala que esto se hará cuando haya *razones debidamente fundadas, evaluadas por la autori-*

dad judicial. Existe la posibilidad, pero ésta no es ni *directa ni simple*.

Otro punto importante es qué significa el “legajo base” y quiénes tienen acceso al mismo. ¿Se trata de la partida o acta de nacimiento? Las autoras hacen referencia al “acta y certificado de nacimiento”. Si se alude a un documento como la partida de nacimiento, que se utiliza para diversos trámites burocráticos –por ejemplo, la inscripción a colegios– ocurre que pueden tener acceso a él múltiples personas desconocidas, y esto resulta problemático. Las autoras parecen no distinguir entre el “secreto” de cierta información y la “privacidad” de la misma. Ya que, aún estando a favor de la revelación de esta información al joven interesado, indudablemente el modo de gestación con material genético de donante es una información privada, que tal persona tiene derecho a saber, pero que no necesariamente puede querer que sea accesible a cualquier persona.

También llama la atención que se haga referencia al “centro de salud interviniente” como el lugar para obtener la información, ya que estos datos pueden ser solicitados veinte años después. ¿Qué pasa si el centro cerró? Dada la suma importancia de este tipo de información, no debería quedar en manos privadas (la amplia mayoría de las clínicas que prestan estos servicios lo son), y debería requerirse, como mínimo, algún tipo de registro nacional que centralice tal información.

Esto es, si se quiere regular estas técnicas, se debe pensar con cuidado cómo pautarlas y de qué manera el Estado debe hacerse cargo de ellas, y

contemplar las implicancias que pueden tener en la vida de las personas nacidas a través de ellas a lo largo de sus décadas de existencia. Justamente, la introducción de un nuevo Código Civil, cuyo objetivo explícito es regular la filiación de niños nacidos mediante las TRA, brinda la oportunidad de reflexionar sobre ellas y su adecuada implementación (registros nacionales, trazabilidad de las diferentes donaciones, etc). Ésta no necesariamente es la que existe en la práctica actual en la Argentina y las autoras parecen demasiado apegadas al “status quo”.

En esta línea, el punto fundamental a discutir aquí es si es deseable o no el anonimato o si debemos fomentar una mayor transparencia y accesibilidad a la información, y la posibilidad de conocer al donante. ¿Se resuelve el problema señalando que los niños nacidos con material genético de donante tienen un “derecho a conocer el origen genético” –aún si esto no es tan fácil ni simple como sugieren las autoras? El punto crucial es qué tipo de sociedad deseamos promover. ¿Una que dificulta y pone límites o una que alienta una mayor transparencia, respeta el bienestar y los derechos de los niños nacidos con estas técnicas y ayuda a generar nuevos vínculos?

Así, respecto del vínculo filial, no cabe duda de que se establece con la persona que se hace cargo de ese niño –una mera donación o venta (ya sea de esperma o de óvulos) obviamente no justifica la paternidad o maternidad. En este punto, coincido plenamente con las autoras. Sin embargo, este vínculo no es el único, hay otras cuestiones

fundamentales que inauguran estas técnicas y que están estrechamente relacionadas con el manejo de la información. Éstas son la posibilidad de conocer y, quizás, generar un vínculo con el donante o entre diferentes “medios hermanos genéticos”. Creo que resulta esencial poder pensar en otros tipos de lazos que estas técnicas posibilitan, y que se pueden permitir si las personas así lo desean.

Por ejemplo, hay muchos niños nacidos por estas técnicas que desean establecer algún tipo de relación con sus “medios hermanos genéticos”, quieren saber... ya sea porque temen llegar a casarse o enamorarse de alguno de ellos, ya sea para buscar afinidades. Existen varios registros de medios hermanos genéticos y donantes que dan cuenta de esta necesidad, no sólo por parte de los niños, jóvenes o adultos sino también de muchos de los padres. Por ejemplo, el *Donor Sibling Registry* en Australia tiene 38.841 registros (donantes, padres y concebidos con donantes) y ayudó a encontrar 9.944 medios hermanos.¹⁸ También los bancos de esperma están reconociendo esta necesidad y están ofreciendo donaciones con identidad abierta para permitir la identificación del concebido a los 18 años.¹⁹ Hay familias establecidas mediante estas técnicas que desean compartir sus experiencias con otras familias similares. Algunas de las razones para buscar a los donantes tienen que ver con curiosidad respecto de semejanzas, pero también porque para algunas familias esta conexión le permite dar a sus niños un mejor sentido de identidad, les ayuda a crear una

“familia extendida” para sus hijos.²⁰ Todas éstas son experiencias valiosas que, dependiendo de lo que se establezca en el Código Civil, podrán perderse o no.

Obviamente que no todos los vínculos son iguales, habrá algunas familias y medios hermanos que mantendrán un contacto ocasional, y otros que avanzarán a relaciones más profundas y de mayor interacción mutua. Piénsese que estas técnicas ayudan a mujeres solas²¹ a tener hijos y, frente a este aislamiento, la posibilidad de brindar una familia extendida o al menos vínculos con otras personas con las que comparten parte de su herencia biológica puede ser significativa.

Si nos vamos a hacer cargo de estas nuevas tecnologías, debemos hacerlo contemplando sus implicancias y consecuencias... En un estudio de Freeman *et al*,²² los padres reportaron experiencias positivas al contactar a los donantes de sus hijos. En particular, describían la experiencia de “conocerlos” más que de conocer acerca de ellos como teniendo un impacto beneficioso. Una madre explicaba que su hija “se ha vuelto una persona calma y segura que disfruta saber quién es y por qué. Conocer a su progenitor la ha completado, de alguna manera, y le ha permitido crecer”.²³ Aún más, ¿qué se puede decir frente a la necesidad de estos jóvenes cuando señalan que “necesitan conocer y entender una parte de ellos que les falta”,²⁴ que tienen curiosidad por conocer y saber sobre su herencia, que además tienen curiosidad por las semejanzas en apariencia y personalidad no sólo respecto del do-

nante sino de los medios hermanos genéticos que puedan tener? Estos jóvenes no conocen las sofisticadas distinciones conceptuales que plantean las autoras entre identidad genética, biológica y volitiva.²⁵ Sienten, en cambio, una necesidad de saber muy parecida a la de los niños adoptados o los hijos de desaparecidos durante la dictadura, aunque entre ellos haya grandes diferencias. Por ejemplo, la necesidad de conocer el origen y buscar respuestas en sus progenitores genéticos tiene para ellos una gran vigencia y peso, y no está ligada necesariamente a una historia inicial traumática. *Nosotros* decidimos traerlos al mundo con un material genético diferente; estos jóvenes –y también, en muchos casos, los padres y donantes– ya están planteando sus necesidades y angustias, y quieren tener la posibilidad de conectarse y conocerse. ¿Qué hay que esperar? ¿Qué datos necesitamos tener?

El argumento de la baja de donantes no es sólido ni es válido, en cuanto a las implicancias prácticas. Es cierto que cuando se implementó el no anonimato hubo una baja inicial de donantes, pero esto se fue revirtiendo con el tiempo. Por ejemplo, en Suecia, cuando entró en vigencia la ley de 1985 que requería la identificación del donante, hubo miedo por la declinación de donantes, pero actualmente parece haber un aumento de los mismos.²⁶ Algo semejante ocurrió en Inglaterra con el cambio de ley en el 2005. El número de donantes cayó en los primeros años, pero está incrementándose de manera sostenida y actualmente hay

sólo un 10% menos de donantes que en el momento del cambio de ley.²⁷ O sea que si bien es cierto que puede haber un impacto inicial, a mediano plazo esto se modifica y los miedos resultan exagerados. Surgen, en cambio, estrategias de reclutamiento diferentes (por ejemplo, no apuntar a estudiantes como posibles donantes sino a hombres involucrados en relaciones estables, que tengan hijos propios).

Así pues, la revelación o la no confidencialidad no implica un impedimento insalvable tal como sostienen quienes promueven el anonimato. Implica sí, mayores esfuerzos (por ejemplo, un registro de donantes de gametos y material biológico y una trazabilidad de su uso). Implica, también, la toma de conciencia de la acción en la que se está involucrado y la posibilidad de revelar esta situación a los hijos nacidos mediante donante, en lugar del secreto, supuestamente fácil de sostener. Este secreto, al contrario de lo que se supone, muchas veces trae inconvenientes y no se puede mantener, ya que involucra a otras personas y no sólo a los padres,²⁸ y puede resultar dañino para el niño si es mal revelado²⁹ –según la edad o situación en la que surge.³⁰ Sobre todas estas cuestiones ya hay datos e investigaciones al respecto.³¹ También hay que considerar que hay estudios psicológicos que muestran que las actitudes respecto de la provisión o no de información se modifican durante el tratamiento y después de tener un hijo.³²

Así, no se trata de que haya países con una “cultura de la donación” y otros no, como pretenden las autoras,

ni que la Argentina “está empezando” a recorrer este camino... Porque, más allá de la ausencia de regulación, en Argentina hace años que se utilizan estas técnicas.

Justificar la negación de estas prácticas argumentando que se necesita tiempo no es aceptable. Hay una tendencia internacional hacia este tipo de planteo debido a los beneficios que se perciben.³³ Hay un creciente consenso respecto de que el uso de donantes identificables es preferible al “tradicional” secreto familiar.³⁴ Es más, el último informe del Nuffield Council “*Donor conception, ethical aspects of information sharing*” justamente confirma todo lo que aquí se argumenta y sugiere que el estado tiene la responsabilidad ética de asegurar el soporte apropiado para la gente concebida mediante donación.³⁵ Debemos poder escuchar los pedidos y los esfuerzos de búsqueda de aquéllos que nacieron con material genético donado, así como de los mismos donantes. No sólo estamos en la era de la genética, sino también de internet, con sus Facebook, Google y demás, brindando continuamente información y generando diferentes tipos de relaciones. Nuevamente, hay estudios psicológicos que señalan esta tendencia favorable.³⁶ No necesitamos más tiempo como sociedad para percibir esto, sólo hay que tener la sensibilidad adecuada para poder comprender tales pedidos.

Lamentablemente el enfoque basado en el anonimato pone más atención en el deseo del paciente/cliente y en la clínica (en el discurso médico que rodea todas estas tecnologías), y no en el

bienestar del niño que va a ser concebido en estas condiciones las cuales, si bien reguladas, pueden revertirse de manera sumamente positiva. De ninguna manera implica una obligación sino una elección. ¿Resulta tan “fundamentalista” pensar en el bienestar de estos jóvenes y regular las prácticas para que las clínicas tomen en cuenta no sólo el deseo de los padres sino también la necesidad de aquellos hijos que traerán al mundo de una manera no convencional? Es más –si tal como plantean las autoras, desean avanzar cuidadosamente– se puede pensar en un modelo mixto. De este modo, los donantes podrían elegir donar anónimamente o como donantes identificables; y los receptores, a su vez, podrían optar por un tipo de donante u otro. Este modelo mixto permitiría la mejor opción para cada familia y no cerraría posibilidades.³⁷

¿Por qué no pensar, entonces, de una manera más abierta y transparente estas posibilidades? ¿Cuánto vamos a esperar para volver a modificar el Código Civil y reestablecer este tipo de planteo? ¿Otro siglo y medio?

Argumentar “fanatismo y fundamentalismo”³⁸ pretende desautorizar desacuerdos y llevar a la irracionalidad a aquellos que no coinciden con lo propuesto. La conclusión del artículo de las Dras. Aída Kemelmajer, Eleonora Lamm y Marisa Herrera que aquí se publica parece una gran falacia *ad hominem*, una falacia que se comete cuando se ataca o busca desacreditar al oponente señalando una característica o creencia impopular del mismo. En este caso, se trata de la acusación de

fundamentalismo o fanatismo. En este sentido, la mirada de las juristas no parece ni conciliadora ni equilibrada, como sostienen en la conclusión de su artículo.

Lamentablemente, en estos puntos en particular, las autoras no brindan una buena respuesta, ni en el borrador del Código Civil ni en su defensa del mismo. Respecto del primer punto, ceden posición ante la iglesia católica defendiendo un análisis incoherente de los embriones, sin siquiera reconocer sus propios límites y pretendiendo que es una buena respuesta –cuando ésta, sin embargo, ni siquiera avala el uso seguro de las TRA. Y, en el segundo punto, sesgan su mirada hacia el modelo médico privado, desoyendo las necesidades de los más vulnerables (aquéllos que *no* eligieron nacer mediante estas tecnologías) y formas de implementación más adecuadas (registros nacionales y completos). En lugar de potenciar algunos de los efectos positivos que pueden estar implicados en estos nuevos usos de las TRA, las legisladoras continúan un modelo que está siendo abandonado.

La oportunidad de elaborar un nuevo Código Civil, e introducir modificaciones y actualizaciones, es crucial. Se trata de un momento histórico. El artículo 19 debe estar a la altura de las circunstancias y legislar equitativamente para todos los ciudadanos, teniendo en cuenta especialmente a quienes son más vulnerables y no pueden protegerse por sí mismos. Debe mantener la coherencia y evitar una doble moral. El análisis propuesto, a mi criterio, resulta sesgado y no es consistente con la ética. ■

Notas y referencias bibliográficas

¹ En varios artículos propongo tomar la infertilidad como un problema de salud pública y analizo la situación de infertilidad en Latinoamérica. En esta región hay porcentajes mucho más altos que en Europa o EEUU de infertilidad secundaria debido a infecciones y enfermedades de transmisión sexual no tratadas adecuadamente, así como por abortos inseguros e ilegales. Explico que no apoyo una extensión y copia del modelo privado de tratamiento al ámbito público y argumento, en cambio, a favor de la necesidad de repensar el modelo de implementación de las técnicas de asistencia en la reproducción con una mirada diferente, que debería ser integral, amplia e inclusiva: abarcando cuestiones de infertilidad secundaria a infecciones y falta de tratamiento o tratamientos inadecuados. Esto es, incluyendo de manera prioritaria la prevención de la infertilidad además de la provisión de las tecnologías de reproducción asistida (TRA). Luna F. Reproducción asistida y 'sabor local': contexto y mujer en Latinoamérica. *Bioética (Revista de Bioética e Ética Médica publicada pelo Conselho Federal de Medicina - Brasil)* 2001; 9(2): 83-98. Actualizado en M. Casado y A. Royes (Coords.) *Sobre bioética y género*. Navarra: Civitas, 2012; Luna F. Infertilidad en Latinoamérica. En búsqueda de un nuevo modelo en *Revista de Bioética y Derecho*, de la Universidad Barcelona(UB), N 28 Mayo 2013; Los paradigmas de la reproducción asistida y el género. Dejando de lado fotografías anacrónicas. En M. Casado, F. Luna y R. Vázquez (eds) *Género y bioética*. México: Fontamara y Suprema Corte de Justicia de la Nación. (En prensa. Fecha probable de aparición: enero de 2014.)

² Se trata de una práctica frecuente dadas las bajas tasas de éxito. Para evitar estos embarazos múltiples (y estos tipos de procedimientos) en los últimos años se ha propuesto disminuir la cantidad de embriones a transferir a tres embriones o cuatro.

³ Legendre C.M. et al. Differences between selective termination of pregnancy and fetal reduction in multiple pregnancy: a narrative review. *Reproductive Biomedicine Online* 2013, feb. 16. Señalan el vínculo de la reducción fetal en el área in vitro y revisan 91 artículos en la literatura.

⁴ Brahams D. Assisted reproduction and selective reduction of pregnancy. *Lancet* 1987; 2(8572): 1409-10, donde se plantea el problema ético; Chen S.C. et al. Selective embryo reduction in multiple pregnancies resulting from assisted conception. *Zonghua Yi Xue Za Zhi (Taipei)* 1994; 53(1): 37-41, explica el vínculo con la infertilidad y la reducción como un procedimiento fácil, seguro y efectivo; Walters W.A. Selective termination in multiple pregnancy. *Med J Aust* 1990; 152 (9): 451-2 señala su problematicidad en casos de tratamiento de la infertilidad; Gemmette E.V. Selective pregnancy reduction: medical attitudes, legal implications, and a viable alternative. *J Health Polit Policy Law* 1991; 16(2): 383-95 señala su vínculo con la técnica in vitro y terapia de drogas y propone una alternativa.

⁵ ARTÍCULO 19.- Comienzo de la existencia. La existencia de la persona humana comienza con la concepción en el seno materno. En el caso de técnicas de reproducción humana asistida, comienza con la implantación del embrión en la mujer, sin perjuicio de lo que prevea la ley especial para la protección del embrión no implantado. Artículo 19 del Anteproyecto de Código Civil. (El énfasis es mío.)

⁶ Luna F. *Reproducción Asistida, Género y Derechos Humanos en Latinoamérica*. Costa Rica: Instituto Interamericano de Derechos Humanos (IIDH), 2008.

⁷ Artículo 19 del Anteproyecto de Código Civil. (El énfasis es mío.)

⁸ Kemelmajer de Carlucci A., Lamm E., Herrera M. Con el impulso de la ciencia, sin fundamentalismos. En este mismo volumen, p. 142

⁹ Podría hacerse regulando la transferencia de no más de dos embriones, pero en los casos de inseminación artificial habría todavía más problemas para regular esto y evitar todo posible caso de embarazo múltiple.

¹⁰ Si bien “filiación” y “ser persona” o “personalidad” son cuestiones diferentes (la filiación ligada a problemas de herencia), tienen ciertos vínculos porque si establezco que alguien es una persona, éste puede tener derechos hereditarios.

¹¹ Kemelmajer de Carlucci, Lamm, Herrera, op. cit., 141.

¹² Esto llama la atención ya que la Argentina tiene una ley de matrimonio igualitario aceptando el matrimonio entre personas del mismo sexo o una de las posiciones más progresistas respecto de la posibilidad de cambio de sexo -planteos que muchos de estos estados europeos o no aceptaron o están debatiendo.

¹³ Kemelmajer de Carlucci, Lamm, Herrera, op. cit., 151.

¹⁴ De hecho, ni siquiera los católicos más convencidos están dispuestos a poner en práctica una “sociedad de salvación del embrión”, por ejemplo tomando como voluntarias a monjas o mujeres dispuestas a prestar sus úteros para evitar la destrucción de embriones. Ya John Harris, en *Superman y la mujer maravillosa*, propuso algo semejante mostrando el contrasentido de esta propuesta.

¹⁵ Casado M. Sobre el aborto y la Ley Orgánica Española 2/210, de 3 de marzo, de Salud Sexual y Reproductiva y de la interrupción voluntaria del embarazo. *Perspectivas Bioéticas 2010*, 76-93. Y correspondencia personal sobre el tema.

¹⁶ Véase el título, así como la conclusión del artículo que aquí se comenta.

¹⁷ Kemelmajer de Carlucci, Lamm, Herrera, op. cit., 148. El subrayado es mío.

¹⁸ Véase el Donor Sibling Registry en Australia o el registro del Human Fertilization and Embriology Authority (HFEA), el organismo regulatorio en estas cuestiones, de Inglaterra.

¹⁹ Mechanick Braveman. How the internet is reshaping assisted reproduction: from donor offsprings registries to direct to consumer genetic testing. *II Minn J.L. Scie&Tech 2010*, 477-485.

²⁰ Cahn N. The new kinship. *The Georgetown Law Journal* 2012; 100: 367-429, 382 y ss.

²¹ Vale la pena considerar estas situaciones ya que estas técnicas son utilizadas no sólo por mujeres solas sino por familias homosexuales, y si somos tan progresistas para aceptar esto debemos entonces estar a la altura de lo que éstas implican, tratando de brindar las mayores salvaguardas y consideraciones a los niños que son engendrados de esta forma.

²² Freeman T., Jadvá V., Kramer W., Golombok S. Gamete donation: parents' experiences of searching for their child's donor siblings and donor. *Hum Reprod* 2009; 24 :505-516.

²³ Freeman T., Appelby J. y Jadvá V. Identifiable donors and siblings: implications for the future. En M.Richards, G. Pennings y J. Appleby. *Reproductive Donation*, Cambridge UK: Cambridge University Press, 2012, p 257.

²⁴ Javda V. et al. Experiences of offspring searching for and contacting their donor siblings and donors. *Reprod Biomed* 2010; 20: 523-28.

²⁵ Kemelmajer de Carlucci, Lamm, Herrera, op. cit., 148.

²⁶ Daniels K. y Lalos O. The Swedish Insemination Act and the availability of donors. *Hum Reprod* 1995; 1871-1872.

²⁷ Véase el New Donor Registration del Human Fertilization and Embriology Authority (HFEA) en: <http://www.hfea.gov.uk/3411.html>

²⁸ Readings J. et al. Secrecy, disclosure and everything in-between: decisions of parents of children conceived by donor insemination, egg donation and surrogacy. *Reprod Biomed Online* 2011, Mar 11.

²⁹ Turner A.J., Coyle A. What does it mean to be a donor offspring? The identity experiences of adults conceived by donor insemination and the implications for counselling and therapy. *Human Reproduction* 2000; 15(9): 2041-51.

³⁰ Cuando se revela esta información desde pequeños los niños lo asimilan bien, en cambio cuando esta información se brinda en la adolescencia o la edad adulta genera sentimientos de desconfianza y problemas intrafamiliares.

³¹ Appleby J., Blake L., Freeman T. Is disclosure in the best interest of children conceived by donation. En M.Richards, G. Pennings y J. Appleby. *Reproductive Donation*, Cambridge UK: Cambridge University Press, 2012.

³² Stuart-Smith S.J., Smith J.A., Scott E.J. To know or not to know? Dilemmas for women receiving unknown oocyte donation. *Human Reproduction* 2012; 27(7): 2067-75.

³³ Golombok S. et al. Children conceived by gamete donation: psychological adjustment and mother-child relationships at age 7. *J FamPsychol* 2011; 25(2): 230-9.

³⁴ Freeman et al., op.cit.

³⁵ Nuffield Council. *Donor conception, ethical aspects of information sharing*. Disponible en: www.nuffieldbioethics.org/donor-conception.

³⁶ Golombok et al., op.cit; Leeb-Lundberg S., Kjellberg S., Sydsic G. Helping parents to tell their children about the use of donor insemination and determining their opinions about open-identity sperm donors. *ActaObstetGynecolScand* 2006; 85(1): 78-81; Greenfield D.A. The impact of disclosure on donor gamete participants: donors, intended parents and offspring. *CurrOpinObstetGynecol* 2008; 20(3): 265-8.

³⁷ Eitan-Schiller Y., Seidman D.S. Sperm or oocyte donation: the dynamics of making the decision regarding the method and timing of disclosure information to the sibling. *Ha-refuah* 2009; 148(4): 251-5.

³⁸ Kemelmajer de Carlucci, Lamm, Herrera, op. cit., 151.