



FECUNDACION IN VITRO Y VIENTRES DE ALQUILER

Tiene los concebidos mediante una Fecundación In Vitro Derecho a conocer su Origen Biológico?

RONALD CÁRDENAS KRENZ

Profesor de las Facultades de Derecho de la UNIFE, Lima y ESAN. Abogado por la Facultad de derecho y Ciencias Políticas de la Universidad de Lima. Autor de diversas publicaciones.

Derecho

Conocer



Anonimato



ORIGEN

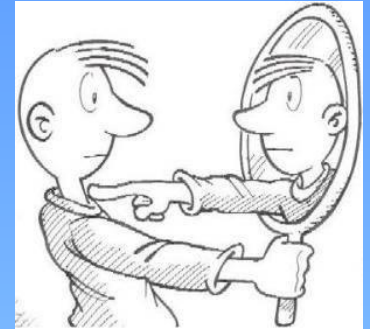


**“¿Tienen derecho a conocer su
identidad biológica las personas
concebidas mediante técnicas de
reproducción asistida?**

Ronald Cárdenas Krenz

Lima, noviembre 2014

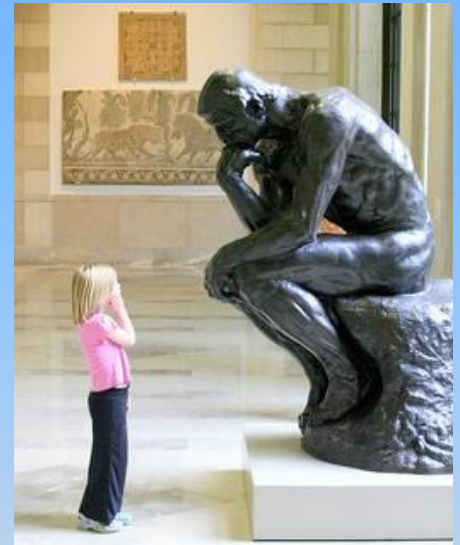
Objetivo



Determinar si puede considerarse un derecho de toda persona el conocer su origen biológico, especialmente en el caso de aquellas nacidas producto de una fecundación in vitro.

Importancia de abordar el tema

- Vinculación humanista.
- Implicancias en lo personal, familiar y social.
- Vacíos en la legislación.
- Vinculación con otros derechos.
- Relación con principios de transparencia.
- * Necesidad de promover una actitud fronética (phrónesis)



Situación problemática

- Existen millones de bebés “probeta”, nacidos bajo el principio del anonimato de los donantes, al amparo de un supuesto derecho a la intimidad.
- ¿Existe realmente existe dicho derecho?
- ¿Tiene preferencia respecto al resto de Derechos Fundamentales?.

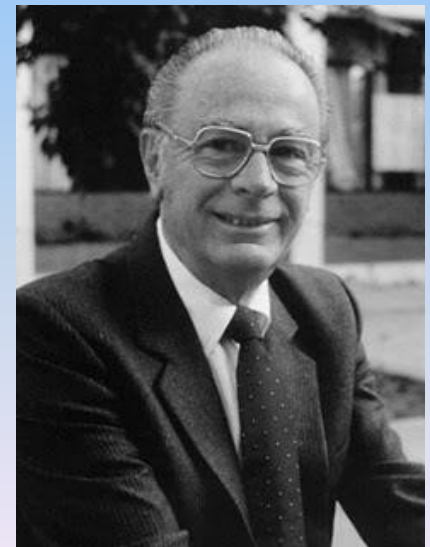


Situación problemática

- Como el primer bebé probeta, nació hace 36 años, la mayoría de los nacidos así son aún muy jóvenes...
- Mas puede avizorarse que en un tiempo no muy lejano, empezarán a preocuparse por saber sus orígenes...
- ... y conocer su predisposición a ciertas enfermedades, riesgos hereditarios y otras cuestiones esenciales, incluyendo razones emocionales, sociales y psicológicas.

Otros alcances importantes

- Existen pocos estudios sobre el tema en nuestro medio, siendo conveniente un análisis más holístico, teniendo en cuenta tanto el estudio bioético como biojurídico para resolver el problema.
- El derecho a la identidad en el Perú, no estuvo expresamente reconocido sino hasta la Constitución de 1993, por lo que debe desarrollarse su estudio.



Situación problemática

- Ese desconocimiento quizás pudiera ser reducido si hubiera algún control por parte del Estado, pero no existe.
- El argumento del derecho a la intimidad parece cuestionable, además de dejar dudas de que sea la primordial razón.
- El problema empieza a aflorar tímidamente, pero debemos anticiparnos y prever las medidas más atinadas y justas.
- Ello no es fácil, por supuesto, pues deben superarse algunas trabas legales y sociales, así como intereses económicos subyacentes.

El caso de Bertold Wiesner

- En abril del 2012, se conoció que Bertold Wiesner, director de una clínica de fertilidad británica, podría ser el padre de entre 300 y 600 niños, al haber usado su propio esperma para ayudar a más de 1.500 mujeres a concebir un hijo.

El Caso de Sarah P.



- En el 2013, en Alemania, un tribunal resolvió que el derecho a la identidad, como un derecho humano, está por encima de cualquier derecho al anonimato o intimidad.
- El Tribunal Constitucional ya había confirmado en un caso anterior la obligación por principio de informar sobre los datos de donantes anónimos.

Mayo 2011 – Canadá: El Caso Pratten

- Un tribunal dictaminó que: *“la reproducción asistida utilizando un donante de gametos anónimo es perjudicial para el niño, y no es el mejor interés de los hijos de donantes”*.
- Empero, en nov. de 2012, una Corte de Apelaciones revocó la sentencia de primera instancia.

Sperm donor sparks ethical debate



A Danish sperm donor may have unknowingly passed on a cancer-causing illness to 50 percent of the children created using his sperm. Henrik Koch, aged 60, was diagnosed with a heritable and cancer-causing illness named Lynch Syndrome back in 1997. Following the diagnosis Koch told the health authorities he had previously been a sperm donor which meant that any children he may have fathered would now have a 50 per cent chance of being affected by the illness. If left untreated it can cause an aggressive type of cancer, normally between the age of 30 and 50.

March 31, 2013

Argumentos a favor del secreto



- Necesidad de velar por la unidad familiar.
- Deseo de ocultar la esterilidad de uno de los miembros de la pareja, que les impidió concebir al hijo naturalmente.
- Temor de provocar problemas psicológicos al niño.
- Preocupación del dador de que pueda el hijo reclamarle algún derecho posteriormente.

Argumentos a favor del secreto



- Invocación del derecho a la intimidad.
- Miedo a que el menor deje de querer a quien suponía era su padre.
- Inquietud por cómo reaccione el niño, la familia o los amigos: discriminación, burla, hostigamiento, etc.
- Miedo en general al “qué dirán”.

Argumentos a favor del secreto



- Temor a que la supresión del anonimato derive en que un menor número de personas quieran donar sus gametos.
- Invocación del derecho a la libertad reproductiva y el derecho a la salud.

Argumentos en contra del secreto



- Toda persona tiene derecho a conocer su origen biológico.
- Necesidad de evitar que se den incestos por accidente.
- Prevenir futuros problemas de salud de carácter hereditario y/o enfrentarlos de la mejor manera.
- Invocación del derecho a saber y/o del derecho a la información.

Argumentos en contra del secreto



- Riesgo de que el niño pueda percibir señales que lo hagan dudar de su identidad.
- Temor de que el niño se entere por otro medio.
- Los secretos en la familia pueden afectar el desempeño de la misma en general y de sus integrantes en particular.
- Experiencia de los casos de adopción que evidenciaría la necesidad de no ocultar este tipo de información.

Argumentos en contra del secreto



- Evitar constituir una forma de discriminación en la que unas personas tienen derecho a conocer sus orígenes y otras no.
- Vinculación del conocimiento de dicha información con el derecho a la libertad y a la dignidad de la persona.

The New York Times

En octubre del 2011, un artículo publicado narraba la historia de la búsqueda de una mujer de los hermanos de su propio hijo, descubriendo al término de su investigación que el hombre era el padre de otros 149 niños.

Advertía, entre otras cosas, la posibilidad de que se infecten los niños con una enfermedad rara y la posibilidad de “incestos accidentales

Relación con otros derechos

- Derecho a la identidad.
- Derecho a la salud.
- Derecho a la dignidad.
- Derecho a la información.
- Derecho a la libertad.
- Derecho a la verdad.
- Derecho de acceso a los datos personales.



- Díaz Alderete: *El derecho al origen y al derecho a la verdad forman parte del **derecho a la identidad**; ambos derechos son elementos suficientes para que la persona pueda construir su historia, sin necesidad de que la misma acceda al nombre del ocasional donante.*

- Bach y Tarasco:
- “... cuando existe más de dos padres, si al crecer el hijo decide conocer la identidad del progenitor biológico, debería tener el derecho jurídico a ello, y desde el punto de vista ético lo tiene siempre, ya que cuando se alcanza la edad de la razón, hay una necesidad profundamente enraizada en el ser humano de conocer a su progenitor, para no crear un vacío en su ascendencia. Todos tenemos la necesidad de situarnos en relación a una historia o una familia, lo que forma parte esencial de la propia identidad.”

Ana María Vega:

“para permitir al niño construir su propia identidad, no basta asegurarle amor: necesita también que se le asegure un puesto en el árbol genealógico”.

Corral Talciani:

***“... parece muy dudoso que el derecho a la vida privada personal o familiar pueda incluir el ocultamiento de la identidad de un padre respecto del hijo que desea conocerle.** Las relaciones familiares y el estado civil son materias de interés público y que no pueden quedar en la reserva de la intimidad. (...)*

Otra cosa es que las circunstancias de la procreación o nacimiento queden amparadas en la esfera de la intimidad”.

II Congreso Mundial vasco: “La filiación a finales del siglo XX”:

“la relación biológica del nacido de fecundación asistida (...) determina una herencia genética de la que derivan importantes caracteres hereditarios –ser moreno oscuro o albino, padecer hemofilia o tener una especial proclividad para el cáncer o la depresión-, con notable trascendencia para la persona y en la conformación de su personalidad.

Todo ello excede del ámbito de la relación jurídica familiar que es la de filiación, para afectar un derecho fundamental de la persona (emparentado con el derecho a conocer el propio origen y con su dignidad personal)”.

Convención sobre los Derechos del Niño

Art. 3: En todas las medidas concernientes a los niños, debe darse una consideración primordial al interés superior del niño.

Art. 7: “1. El niño será inscrito 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”.

Art. 8: Los Estados Partes se comprometen a respetar el derecho del niño a preservar su identidad

Declaración Internacional sobre los Datos Genéticos Humanos del 2003:

“Artículo 13: Acceso

Nadie debería verse privado de acceso a sus propios datos genéticos (...) a menos que estén irreversiblemente disociados de la persona como fuente identificable de ellos o que el derecho interno imponga límites a dicho acceso por razones de salud u orden públicos o de seguridad nacional”.

Legislación comparada

- **Suiza:** La Constitución declara (inc. g de su art. 199, que toda persona tiene derecho a tener acceso a los datos concernientes a su ascendencia.
- **Holanda,** la Ley del 25/04/2002, sobre la información del donante por inseminación artificial suprimió el anonimato de los donantes. A partir de los 12 años, el niño tendrá derecho a acceder a la información sobre las características físicas, educación, ocupación y cualquier otra relativo al entorno social del donante y, a los 16 años, a su identificación, si el donante lo hubiera consentido.

Legislación comparada

- **Gran Bretaña:** El anonimato fue suprimido en el 2004; dos situaciones: quienes fueran donantes antes del 31/05/2005, llegado a los 18 años, el concebido tiene derecho a recibir información genérica mas no a información que permita identificar al donante; en el caso de las donaciones luego del 31/05/2005, el acceso a la información contiene los datos identificatorios.
- **Francia:** Anonimato absoluto.
- **EE.UU.:** Algunos Estados.

Legislación comparada

- **Suecia:** Una ley del 01.03.1985, posibilita que los hijos procedentes de una FIV heteróloga, tengan derecho, al llegar a los 18 años, a conocer el nombre del padre.
- **Dinamarca:** Anonimato.
- **España:** Posición intermedia: en principio, toda donación debe ser anónima; los hijos nacidos mediante la utilización de material donado no pueden conocer la identidad de los donantes, pero sí la información general de los mismos

Legislación comparada

- **Argentina:** En el proyecto de modificación del Código Civil, se incorporó propuesta para suprimir parcialmente el anonimato en forma similar a la legislación española.
- Ojo: Una reciente sentencia, suscrita por los camaristas Guillermo Treacy y Jorge Alemany, dada en mayo del 2014, ha establecido que los nacidos por donación de óvulos podrán conocer su origen biológico.
- **México:** a fines de mayo del 2014, se dio cuenta de una novedosa sentencia de la 1ª. Sala de la Suprema Corte que determinó que los menores tienen derecho a conocer su origen y ascendencia biológica.

Precio \$ 7

Recargo por envío al interior \$ 0,50
Recargo con Corriente de la Noche \$ 1,75

Año 141 | Número 48.902

Atención al lector: 5191-4777

LA NACION

lanacion.com

EL TIEMPO, HOY

12° 24°
mín. máx.

Vientos leves del Norte.
Probabilidad de precipitaciones
Economía, Pág. 22

“A medida que los tratamientos se hacen más accesibles y se difunden entre distintos tipos de destinatarios, un fenómeno inesperado empieza a hacerse visible: las personas que, enteradas de que fueron concebidas por donación de óvulos y espermatozoides -unas 1000 cada año en el país-, quieren conocer a sus padres genéticos. En un terreno que cruza la biología, los afectos y el dinero, y mientras crece el reclamo por un registro único de donantes en el país, al choque entre el derecho a la privacidad y a la identidad aún se responde con un vacío legal.”

Buenos Aires, 18 de mayo de 2014

- Muchas gracias

ronald@unife.edu.pe