

Comisión 4:

Título :“**El derecho del adoptado a obtener información sobre su identidad genética.**”

María Isabel Lasala.<sup>1</sup>

- El adoptado se beneficiaría, si pudiera acceder a su información genética, siendo útil para la prevención y tratamiento de enfermedades de origen genético, transplantes de órganos y cualquier otro método terapéutico.

Creo que ello, es factible si se ampliaran los fines previstos en la ley 23.511 para el Banco Genético, equipándolo con un cuerpo interdisciplinario compuesto por médicos, juristas, psicólogos, asistentes sociales y especialistas en informática.

El derecho a la identidad en la adopción está consagrado en los arts. 7 y 8 CDN., norma de jerarquía constitucional (art. 75 unc. 22 CN), y de carácter operativo; y en el orden interno, el derecho del adoptado a conocer su realidad biológica, se halla consagrado en los artículos 328 y conchs. C.C por ley 24.779.

En concordancia, considero un compromiso, regular el acceso del adoptado a la información de su mapa de antecedentes biológicos-genéticos, en defensa al derecho de la identidad consagrado por las normas mencionadas ut-supra, como asimismo en tutela del derecho a la salud, principio también consagrado, en normas de jerarquía constitucional y receptado expresamente en nuestra Constitución Nacional.

---

<sup>1</sup> Abogada, graduada en Facultad de Cs. Jcas. Y Ss. UNLP; auxiliar docente de Derecho de Familia, Facultad de Cs. Jcas. Y Ss. UNLP Cat. II com. 6; becaria de UNLP, Beca de Iniciación a la Investigación.

## **1. La identidad personal.**

La identidad se define como un conjunto de propiedades interactivas, **estáticas o dinámicas, simultáneas o sucesivas**, algunas absolutamente **restrictivas** y otras **complementarias** o sustituibles e intercambiables una por otras en el tiempo: filosóficas, biológicas, jurídicas, sociales, pasadas, presentes y futuras adquieren su máximo sentido luego del nacimiento y confieren al sujeto su carácter de ser biológico, persona, elemento social único, original, irrepetible e inimitable y le configuran un espacio en todo aquello que se refiere al desarrollo humano, tanto aislado como inserto, en el seno de la sociedad en particular y del universo en general.

**Es una propiedad que para ejercerla plenamente requiere su conocimiento por parte del individuo.**

**La identidad es la verdad íntima y estructural del ser humano, persona.**

El humano, al igual que los demás seres complejos, tiene propiedades que lo hacen común a su género, especie y familia. Otras propiedades lo hacen distinto y distinguible del resto de los individuos y seres vivos. Algunos autores las denominan propiedades ontológicas.

Es claro que estas propiedades son interactivas y como veremos dinámicas, pero siempre son varias. No es necesario que todas ellas estén presentes simultáneamente, pero algunas de ellas, como la biológica son base restrictiva de la verdadera identidad.

**Son estáticas** por ejemplo las biogenéticas y jurídicas. Dentro del conjunto de los elementos estáticos o físicos que componen la identidad personal, usualmente referidos como identificación, se incluyen las características físicas

distintivas (entre ellas la descripción antropométrica, dactiloscópica, fisonómica), el nombre, el seudónimo, la imagen.

**Dinámicas** las culturales, sociológicas, las que hacen al honor, la dignidad y la imagen pública.

**Son simultáneas** las condiciones biogenéticas y las jurídicas.

**Sucesivas** aquellas que se adquieren y fortalecen luego del nacimiento: autoconocimiento de la propia identidad. Los agregados culturales y evolutivos.

Resumiendo, consideramos **propiedades restrictivas de la identidad: las biológicas y jurídicas**. Estas últimas siempre que las biológicas estén presentes.

**Como biológicas debemos entender aquellas que hacen a su estructura genética**. La identidad biológica sexual no es una propiedad restrictiva.

Exceptuando la determinación genética del sexo, ninguno de sus otros componentes, gonadales, hormonales, fenotípicos y psicológicos integra la identidad entendida como bien tutelado por la ley, que se corresponde con otras áreas de la justicia que incluyen a su vez aspectos culturales, éticos, morales, religiosos, familiares, etc.

**Las restantes propiedades no son restrictivas** de la identidad pero su presencia **es importante** para la satisfactoria estructuración de la misma.

Sobre el conocimiento de la propia identidad: es un concepto evolutivo. **La persona debe conocer su identidad o, por lo menos, saber que puede conocerla**. El concepto de identidad comienza en el inicio de la vida, sin embargo toma clara definición recién cuando es conocida.

La defensa de la identidad por parte del ordenamiento jurídico impone sin duda la condición de respeto entre las personas.

**En el desarrollo de esta ponencia, me detendré en el análisis de la identidad en su faz estática, como la posibilidad de acceso del adoptado a obtener información sobre sus antecedentes médicos- genéticos. La identidad, es una propiedad que para ejercerla plenamente requiere su conocimiento por parte del individuo, tal conocimiento permite el pleno ejercicio del DERECHO A LA IDENTIDAD- reitero, en su faz estática- el derecho a conocer los elementos físicos que componen su identidad personal, también llamado identificación, características físicas que hacen a su formación biológica.**

## **2. La legislación.**

La Convención de los Derechos del Niño, con rango constitucional reconocido por el artículo 75, inciso 22, de nuestra Constitución Nacional, consagra el derecho a la identidad del menor, incluídos la nacionalidad, el nombre y las relaciones familiares, y establece la obligación de preservar ese derecho y prestar asistencia y protección necesarias para restablecer su identidad si resultare privado de alguno de sus elementos, en sus artículos 7 y 8. Sus normas están incorporadas a nuestro derecho interno y resultan operativas de modo tal que, en caso de discrepancia entre el derecho interno y ellas, o en su ausencia, las mismas prevalecerán habilitando la tutela de los derechos involucrados sólo por una ley específica, sino también por una sentencia judicial.

El artículo 321 del Código Civil dice que: *“En el juicio de adopción deberán observarse las siguientes reglas(...).inc. h) Deberá constar en la sentencia que el adoptante se ha comprometido a hacer conocer al adoptado su realidad biológica”*; y en el artículo 328 se

señala que: *“El adoptado tendrá derecho a conocer su realidad biológica y podrá acceder al expediente de adopción a partir de los dieciocho años de edad”*, introduciendo así en la regulación legal un nuevo derecho subjetivo que no deberá ser violado por el Estado, los adoptantes, los padres biológicos ni por ninguna persona que pretenda impedir su conocimiento a tal información.

### **3. El derecho a la identidad genética y límites a su investigación.**

Si bien la Convención de los Derechos del Niño a la cual suscribe nuestro país, es clara en cuanto al derecho que tiene el niño **a saber su identidad, a su salud (física y mental)**, a que sus padres reciban todo lo necesario para criar a sus hijos: -artículo .8-1 *“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. 2-Cuando un niño sea privado ilegalmente de algunos 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”*- y los artículos 321 inciso h y el artículo 328 del Código Civil lo hacen en el orden interno, **el derecho a la identidad genética del adoptado puede encontrar límites.**

Deteniéndonos, en la tutela jurídica por el derecho interno, específicamente en el artículo 321 del Código civil: *“En el juicio de adopción deberán observarse las siguientes reglas: h)Deberá constar en la sentencia que el adoptante se ha comprometido a hacer conocer al adoptado su realidad biológica”*. El compromiso que en tal sentido asumen los adoptantes ante el juez interviniente en el proceso de adopción parecería no constituir un deber legal ya que la norma no prevé sanción alguna para su incumplimiento, estamos entonces frente a una disposición legal que tan solo

tiene una función didáctica. Es una grave falencia de la norma, al no determinar ningún mecanismo de seguimiento o control por el Juzgado sobre esta obligación de hacer, contenida en la sentencia cuyo cumplimiento asumen los adoptantes.

En consecuencia su violación vulnera el derecho subjetivo del adoptado a acceder a la información pertinente.

No obstante, a esta norma hay que diferenciarla de la contenida en el artículo 328 del Código Civil, que garantiza el derecho a la justicia del adoptado.

Mencionado artículo, reconoce dos derechos al adoptado: el primero de ellos, a conocer su identidad biológica; y el segundo, a acceder al expediente de adopción a partir de los 18 años.

Reconocerle el derecho a la información que le permita construir su identidad indicado en la primera parte del artículo 328 del Código Civil, aun contra la expresa voluntad de los adoptantes, implica admitir su acceso a la Justicia habilitando a tal fin las vías procesales que le posibilitan alcanzarla.

Reitero, en cuanto al tema, estas normas no vienen a dar solución directa, es decir que si bien garantizan el derecho a la identidad del adoptado, no resuelven directamente el derecho de la identidad en su faz estática, específicamente el derecho del adoptado a obtener información sobre sus antecedentes genéticos.

Pues si bien la primera parte del artículo 328 del Código Civil otorga derecho al adoptado a conocer su identidad biológica, que comprende la genética, no regula los mecanismos necesarios para ello. Y tampoco en cuanto la posibilidad del adoptado de acceder a sus antecedentes genéticos, haciendo uso de la segunda parte del artículo, accediendo al expediente, pues en el mismo no constarán datos de su mapa de antecedentes genéticos.

Es verdad, que el acceso del adoptado a la justicia, de acceder al expediente, posibilita tener conocimiento de su pasado, y llegar a contactar a sus padres biológicos, pero no necesariamente éste puede ser el deseo del adoptado, mas será la única vía para obtener la información que él esta buscando, vía por cierto indirecta.

Es aquí donde se encuentran los límites del derecho de identidad genética del adoptado.

#### **4. Conclusión.**

Luego de analizar los artículos 321 inciso h) y 328 del Código Civil, considerar el compromiso que se asume de garantizar el derecho a la identidad en la adopción, consagrado en los arts. 7 y 8 CDN., norma de jerarquía constitucional (art. 75 unc. 22 CN), y de carácter operativo, y describir el concepto de la identidad personal en sus diferentes fases, entiendo que no se garantiza el derecho a la identidad del adoptado en su faz estática, específicamente el derecho de acceder a su información genética, amén de que dicha información, es para el adoptado útil para la prevención y tratamiento de enfermedades de origen genético, transplantes de órganos y cualquier otro método terapéutico.

En consecuencia se vulnera el derecho subjetivo del adoptado a acceder a la información pertinente, se vulnera el derecho a la identidad.

En virtud del principio de la veracidad biológica, y cumpliendo con este principio, la ley 23.511, a fin de contribuir al “esclarecimiento de conflictos relativos a la filiación” creo el Banco Nacional de datos Genéticos que practicaría pruebas biológicas de avanzada en esa materia pretendiendo la concordancia del hecho biológico de la procreación con el jurídico de la filiación, a excepción de la adopción.

Considero factible ampliar los fines previstos en la ley 23.511 para el Banco genético, equipándolo con un cuerpo interdisciplinario compuesto por médicos, juristas, psicólogos, asistentes sociales y especialistas en informática, al servicio de tutelar el derecho de identidad del adoptado.

Y en congruencia y para robustecer un verdadero acceso a la justicia del adoptado, garantizado en el artículo 328 del Código Civil, también considero factible, ampliar dicho acceso a información, dejando constancia en el expediente de adopción de su mapa de antecedentes genéticos.

#### Bibliografía.

-“El derecho a la identidad”, por Abel Fleitas Ortiz de Rozas, T.2005-F, Sec. Doctrina.

-“El proceso de adopción y el derecho a la identidad, reflexiones acerca de la aplicación de los artículos 321, inciso h y 328 del C.C”, por Maria Cristina Inés Diez.

-“La identidad del niño ¿esta solo referida a su origen?”, por Eduardo Pettigiani, T 1998-III, Doctrina.

- “ Análisis y crítica a la sentencia n° 27 del t.s.j. de Córdoba - sala civil y comercial 24/5/2000”, Por Elena Scarponetti, Ponencia n° 66, Congreso Internacional de derecho de daños y responsabilidades en el siglo XXI

- Agrupación Quienes Somos?. <http://www.ag-quienessomos.com.ar/>.

#### Legislación.

- La Convención de los Derechos del Niño.

-Ley 24.779.

-Ley 23.511.