



Poder Judicial de la Nación

JUZGADO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

FEDERAL 12

70185/2022

L., N. V. Y OTRO c/ EN - PEN - M DE SALUD - PROCREARTE
RED DE MEDICINA REPRODUCTIVA Y MOLECULAR Y
OTRO s/AMPARO LEY 16.986

Buenos Aires, de mayo de 2024.- LM

VISTOS Y CONSIDERANDO:

I.- Se presentan N.V. L. y A. H. S., por derecho propio y en representación de su hija menor de edad S.L.T. y promueven [acción de amparo](#) en los términos del art. 43 de la CN y de la Ley N° 16.986, contra el **Estado Nacional-Ministerio de Salud y PROCREARTE-Red de Medicina Reproductiva y Molecular** a fin de que se ordene al primero de ellos: (i) la creación de un Registro Único de Donantes de Gametos y Embriones y al segundo: (i) el resguardo de la información (médica e identificatoria) de la donante de óvulos que haya intervenido en el procedimiento médico realizado a los actores en su Centro; (ii) la proporción al Juzgado de los datos médicos de la donante que haya participado en el procedimiento médico en cuestión y (iii) la remisión de copias certificadas de los consentimientos informados, suscriptos oportunamente por los actores.

Fundan su reclamo en el derecho a la identidad, a la verdad, a la información y a la salud de su hija menor de edad expresamente reconocidos en la Constitución Nacional, los Tratados Internacionales en Derechos Humanos y la legislación vigente y jurisprudencia aplicable en la materia.

Relatan que ante las dificultades para que N. V. L. quedara embarazada, comenzaron las consultas médicas de rigor, pasando, en primer lugar, por clínicas de fertilidad, donde realizaron tres (3) intentos de tratamientos de fertilidad de baja complejidad (inseminación artificial) con resultado negativo.



Afirman que luego fueron a la clínica PROCREARTE-Red de Medicina Reproductiva y Molecular, donde hicieron dos (2) punciones ovocitarias con sus transferencias embrionarias, todas infructuosas.

Dicen que en el año 2019 les recomendaron cambiar de método y probar con la ovodonación, debido a la edad reproductiva avanzada de N., cantidad de intentos fallidos y baja calidad de sus óvulos.

Sostienen que en el año 2021 pudieron comenzar el tratamiento con óvulos donados e hicieron tres (3) transferencias con los siguientes resultados: la primera negativa, la segunda positiva pero con interrupción del embarazo en la semana 9 de gestación y la tercera con resultado positivo, confirmando el embarazo en el año 2022.

Exponen que su hija nació finalmente, luego de 10 años de búsqueda, el 29/8/2022, en la clínica Cemic Hospital Universitario.

Manifiestan que oportunamente acompañaron los consentimientos informados certificados al Registro de Estado Civil y Capacidad de las Personas para agregar al legajo base de nacimiento de su hija, en virtud de la técnica de reproducción humana asistida de alta complejidad con óvulos donados.

Indican que dichos documentos fueron suscriptos en PROCREARTE-Red de Medicina Reproductiva y Molecular, debidamente certificados por la autoridad competente (Ministerio de Salud) a través del Programa de Fertilización Asistida, en concordancia con los arts. 561 y 562 del Código Civil y Comercial de la Nación.

Señalan que a los fines de proteger y resguardar los datos de carácter identificadorio y de carácter médico de la donante y así garantizar el "derecho a la información" de su hija, vinculado a conocer su origen genético -si así lo deseara en un futuro- prescripto en los arts. 563 y 564 del Código citado, interponen la presente acción.

Arguyen que el derecho a conocer la identidad genética de las personas nacidas por las técnicas de reproducción asistida y con





Poder Judicial de la Nación

JUZGADO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
FEDERAL 12

gametos de un tercero, surge expresamente de los citados arts. 563 y 564 del Código Civil y Comercial de la Nación, los cuales establecen que dicha información debe constar en su legajo base de la inscripción del nacimiento.

Agregan que las disposiciones normativas complementarias por intermedio de las resoluciones del Ministerio de Salud remiten a una ley especial que regule los alcances y efectos de las TRHA y también proyectan la creación de un Registro Único de Donantes de Gametos y Embriones, pero hasta el día de la fecha no ha sido sancionada.

Manifiestan que no existe en la actualidad legislación específica y/o régimen jurídico que regule estos casos, por lo que no hay obligación legal por parte de los centros médicos de tener un registro de donantes de óvulos/espermas.

Sostienen que es una responsabilidad del Estado Nacional colocarse como garante último de los derechos humanos de las personas, sancionando la ley que corresponda y haciendo efectivos esos derechos.

Destaca que el art. 8 del Decreto N° 956/2013 prescribe que en el caso de utilizarse gametos o embriones donados, éstos deberán provenir exclusivamente de los bancos de gametos o embriones debidamente inscriptos en el Registro Federal de Establecimientos de Salud de la Dirección Nacional de Regulación Sanitaria y Calidad en Servicios de Salud.

Señala que, por otro lado, la Resolución N° 1305/2015 del Ministerio de Salud establece la habilitación y fiscalización de establecimientos de reproducción humana asistida y establece puntualmente el funcionamiento de bancos de gametos.

Agrega que la Resolución N° 616/2017 dispone la aprobación del texto de consentimiento informado que debe ser prestado por las personas que realizan un TRHA y el procedimiento de certificación de los consentimientos informados por la autoridad sanitaria de conformidad con lo establecido por el art. 561 del Código Civil y Comercial de la Nación.



Expone que la falta de regulación al respecto implica que cada centro médico tiene la potestad, sin control estatal, de determinar de que modo y bajo que criterios se almacena y se conserva la información relativa a los donantes.

Refieren que el resguardo de los datos médicos e identificatorios de los donantes de óvulos y espermias y la posibilidad de garantizar su accesibilidad, son fundamentales para la protección, reconocimiento y ejercicio de los derechos a la identidad a la verdad, a la no discriminación, a la salud, a la protección de la familia y a la información, de los niños y las niñas nacidos/as por el método en cuestión.

Insiste en que es el Estado Nacional quien debe registrar y resguardar la información referida a los donantes y de ese modo las personas que así lo deseen, en pleno ejercicio de su derecho a la autonomía y a la libertad, podrán acceder a ella, cuando invoquen razones que así lo justifiquen.

II.- Mediante resolución del [21/3/2023](#) se declaró la acción deducida como **colectiva** en relación al pedido de **creación de un Registro Único de Donantes de Gametos y Embriones** a cargo del EN-Ministerio de Salud de la Nación y se determinó que la clase estaba conformada por *"...todas las personas nacidas mediante Técnicas de Reproducción Humana Asistida que hayan requerido donación de material genético de un tercero"*.

III.- Requerido el informe del art. 8 de la Ley 16.986 en fecha [25/9/2023](#) se presenta, mediante apoderada, el **EN-Ministerio de Salud** y solicita el rechazo de la acción incoada, con costas.

Aduce que la creación del Registro pretendido no resulta una obligación que surga de normativa vigente alguna, por lo que de admitirse la pretensión el Tribunal se arrogaría competencias de los otros poderes del Estado, lo que considera improcedente a la luz del principio constitucional de división de poderes.

Por otro lado, destaca que los amparistas contrataron un servicio con otro particular (el Banco o Centro) fundados en normas





Poder Judicial de la Nación

JUZGADO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
FEDERAL 12

del derecho civil, y pretenden mediante esta acción se obligue al resguardo del dato filiatorio, que el Estado Nacional no tiene obligación legal de tener, dado que es un tercero ajeno a aquella contratación y por otra parte, el centro con el cual contrató debe obligatoriamente tener el dato a resguardar.

Asimismo, alega que la salud es una de las competencias que no han sido delegadas al gobierno nacional, por lo que el MINISTERIO DE SALUD DE LA NACIÓN carece de competencia respecto de las Jurisdicciones Provinciales en materia de regulación de salud.

En ese sentido, alega que, aún creado el Registro que nos ocupa, no es automáticamente obligatorio para las jurisdicciones provinciales, ya que cada Jurisdicción Provincial se ha reservado todas las potestades que le caben en materia de salud, las cuales incluyen las de dictar la normativa relativa a la habilitación y fiscalización de sus establecimientos de salud, por lo que este Registro tendría carácter de optativo, debiendo las jurisdicciones adherirse para poder ser implementado.

Sostiene que la ley 26.862 en ningún momento ha ordenado al Ministerio la creación de un Registro Único de Donantes de Gametos y Embriones, como sí lo ha hecho respecto de crear un registro de establecimientos sanitarios en reproducción humana asistida a través de su artículo 4º, el cual al reglamentarse, subsumió dicho registro al REGISTRO FEDERAL DE ESTABLECIMIENTOS SANITARIOS el cual se creó previa delegación expresa de las Provincias y CABA al Ministerio de Salud de la Nación respecto de su creación, reservándose dichas provincias y CABA la potestad de dictar sus normas de habilitación y fiscalización en sus respectivos territorios provinciales, y luego, ejercer su facultad de fiscalización y sancionatoria correspondiente.

Refiere que con posterioridad a la entrada en vigencia del art. 564 del Código Civil y Comercial de la Nación el Ministerio dictó la Resolución N° 1305/15, en la cual se estableció que, todo establecimiento de reproducción humana asistida y banco de gametos



sometidos a su contralor, deberán contar, bajo responsabilidad del/la directora/a Médico/a con:

(a). REGISTROS DUPLICADOS de:

(a.1.) sus donantes (de gametos)

(a.2.) destino de las muestras (de los gametos)

(a.3.) receptores (de los gametos)

(a.4.) resultados (del tratamiento en el cual se utilizaron dichos gametos).

(b). GUARDA DE LOS REGISTROS DUPLICADOS:

(b.1.) En dos lugares separados.

En este sentido, entiende que la pretensión deviene abstracta, por cuanto el deber de resguardo solicitado de la información identificada en cabeza de los establecimientos regidos por la Resolución N°1305/15, existe desde la entrada en vigencia de dicha norma, y resulta una obligación del establecimiento sanitario interviniente en el tratamiento de reproducción asistida que haya dado lugar a gestación y ulterior nacimiento (en este caso, PROCREARTE-RED DE MEDICINA REPRODUCTIVA Y MOLECULAR).

Concluye que la citada reglamentación pone en cabeza de los centros de salud el resguardo de dicha información.

IV.- A su turno, el apoderado de **PROCREARTE SA** se presenta y solicita, mediante contestación del [21/11/2023](#), el rechazo de la acción.

Plantea en primer lugar la inexistencia de caso por cuanto aduce que se solicita el resguardo de la información de los donantes y ella se encuentra debidamente resguardada; se requiere los datos médicos de los donantes y dicha información jamás le ha sido negada a los reclamantes y, finalmente, se solicita copia certificada de los consentimientos, cuando tampoco se ha verificado reclamo alguno al respecto, sumado a que dichos consentimientos fueron oportunamente entregados a cada reclamante y obran en su poder.





Poder Judicial de la Nación

JUZGADO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
FEDERAL 12

Arguye que en ningún momento medió una controversia o contradicción en torno a los objetos reclamados, de allí que estamos ante la "judicialización" de cuestiones que bien podrían haber sido solicitadas a su parte, mediando los recaudos legales exigidos en estos casos.

Agrega que no alcanza con tener la alegada aptitud para estar en juicio (elemento subjetivo), sino que se requiere que exista una cuestión susceptible de ser juzgada (elemento objetivo) que en el caso que nos ocupa sencillamente no existe.

Reitera que no ha mediado antes de ahora ningún tipo de reclamo a su mandante, ni tampoco algún tipo de oposición en relación a algún pedido de las contrarias y, por otro lado, el resguardo de la información a la que aluden los demandantes es una obligación impuesta por la Ley a su parte.

Explica que cuando concurre una persona a donar gametos se siguen los protocolos internacionales del caso, esto es entrevista personal, cumplimiento de requisitos de admisión, evaluación psicofísica y realización de estudios para descartar la existencia de enfermedades y/o determinadas condiciones genéticas.

Sostiene que toda esta información forma parte de la denominada HISTÓRIA CLÍNICA del donante, que es conservada en el marco de la ley, y tales instrumentos constituyen documentación de rutina de cualquier establecimiento médico, ya sea de donantes o de otros pacientes.

Afirma que a tal documentación se le aplican las previsiones de la Ley de los Pacientes N° 25.529 y también lo previsto en la Resol. MS 1305/2015, por lo cual se encuentran resguardados adecuadamente los derechos que menciona la parte actora.

Asevera que del juego armónico normativo surge que para poder cumplir con el designio del art. 564 CCC, la HC debe ser conservada -como mínimo- por el tiempo en el cual este derecho



puede comenzar a ser ejercido, es decir, la edad adulta, o sea 18 años, pues el art. 564 confiere este derecho a los nacidos de gametos donados.

Expresa que, de hecho, actualmente las HC -dada la posibilidad de atesorar electrónicamente estos datos- se conservan mucho más allá de los 10 años, aunque la obligación legal de conservación es por dicho plazo.

Dice que la normativa general atiende a la necesidad de resguardar la información contenida en HC, previendo qué hacer con ella, por ejemplo, en caso de quiebra del establecimiento, y la normativa específica satisface el interés específico de la parte actora, en el sentido que la contempla como parte interesada en su conservación.

Concluye que está previsto normativamente todo aquello vinculado al destino de las HC, normativa que los actores no mencionan en ningún párrafo de su extensa presentación, salvo cuando transcriben lo previsto en la Res. MS 1035/15 pero sin detenerse en su examen, cuando dicha normativa es crucial para la petición de los actores.

Continúa diciendo que, siguiendo los lineamientos de la normativa, su parte detenta un formulario para el caso en que los padres del menor soliciten la guarda de los datos del donante por un tiempo que exceda el previsto en la norma.

En cuanto a la pretensión de entrega de Datos Médicos de los Donantes refiere que la parte actora omite considerar lo que señala el art. 564 del Código Civil y Comercial en su integridad: *"A petición de las personas nacidas a través de las técnicas de reproducción humana asistida, puede: a) obtenerse del centro de salud interviniente información relativa a datos médicos del donante, cuando es relevante para la salud. . ."*





Poder Judicial de la Nación

JUZGADO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
FEDERAL 12

Arguye que la normativa es clara en señalar que debe mediar alguna cuestión de salud involucrada, no previendo un reclamo genérico en relación a los datos del donante pues de algún modo se estaría violentando el anonimato concertado con los donantes.

Amén de ello, aclara que tampoco ha recibido por parte de los aquí reclamantes ningún pedido concreto en relación a dicho objeto, pero resulta excesivo que tenga que brindar los datos médicos de los donantes sin mediar ninguna cuestión de salud específica, en razón de su anonimato.

Finalmente, considera absolutamente improcedente la pretensión de entregar copias certificadas de los consentimientos informados, por cuanto los accionantes recibieron en su oportunidad la documentación correspondiente que debieron haber utilizado en ocasión de inscribir a su hijo/a en el Registro Civil.

Por todo ello, solicita el rechazo de la acción interpuesta con exención de costas, por cuanto aduce que su mandante no ha dado lugar a este pleito, al no advertirse alguna acción y/u omisión reprochable.

V.- Corrido el traslado de los informes producidos, la parte actora los contesta en fechas [7/12/2023](#) y [11/4/2024](#) e insiste en su postura inicial por los argumentos que allí expone a los que me remito en honor a la brevedad.

A su turno, el Sr. Fiscal Federal emite [dictamen](#) en los términos del art. 39 párr. 2º y art. 41 inc. a) y c) de la Ley 24.946.

Entiende que en lo relativo a la creación de un registro de carácter general y a la determinación de las condiciones y modalidades en las que concretamente los menores interesados, podrán tener acceso a aquél, constituye un asunto que es de resorte primario del legislador y depende de la política legislativa que concretamente el Congreso Nacional adopte sobre la materia. En ese sentido, arguye que "*...no resulta posible sustituir al poder legislador en las funciones que le son propias y que ejerce de acuerdo con las mayorías exigidas por la Constitución Nacional; ni corresponde a*



los jueces reemplazar la voluntad de los legisladores en lo relativo al acierto y conveniencia de la política legislativa sancionada en ejercicio de sus competencias constitucionales...".

En cuanto al resguardo de la información (médica e identificatoria) del donante que intervino en el procedimiento médico realizado, sostiene que la actora no acreditó que el demandado incumpla la normativa legal que allí cita y considera aplicable (Ley 26.529 y Resolución del Ministerio de Salud 1305/2015), colocando -por este motivo- en riesgo efectivo la información que hace a su interés, más allá de las hipotéticas situaciones de desastres naturales o demás posibles siniestros.

Amén de ello, y luego de considerar exiguo el plazo de 10 años que la normativa vigente impone a los centros médicos para la conservación de las historias clínicas y -para el caso- los datos referidos a los donantes (en atención a la expectativa de vida promedio que tiene una persona), concluye que a fin de garantizar la posibilidad de ejercicio efectivo del derecho reconocido en ese plexo normativo, correspondería, en este punto, hacer lugar a la demanda de amparo y ordenar al Estado Nacional- Ministerio de Salud de la Nación que arbitre los medios necesarios para asegurar que el centro médico y/o el banco de gametos involucrado en el presente caso preserve la información relativa a la identidad de los donantes, ello en el marco de las facultades propias que le corresponden para reglamentar el funcionamiento de estas instituciones sanitarias.

VI.- Corrida la vista al Ministerio Público de la Defensa, la Defensora Pública Oficial ante los Tribunales Federales de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires asume la intervención, en los términos del art. 103 del Código Civil y Comercial de la Nación, en protección de los derechos a la identidad, a la verdad, a la información y a la salud de los niños, niñas y adolescentes nacidos mediante Técnicas de Reproducción Humana Asistida (TRHA) que hayan requerido donación de material genético de un tercero; y particularmente en protección de los derechos de la niña T. S. L., nacida el 29 de agosto de 2022.





Poder Judicial de la Nación

JUZGADO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
FEDERAL 12

En ese marco, emite el dictamen de fecha 17/5/2024 y por los argumentos que allí expone, solicita se haga lugar a la acción de amparo y se garanticen los derechos invocados, asegurando las condiciones necesarias para el ejercicio efectivo del derecho reconocido expresamente en el art. 564 del CCyCN.

VII.- Asi planteada la cuestión, en primer lugar, corresponde señalar que la presente acción se inició y sustanció como **proceso de amparo**, de conformidad con las normas contenidas en el **art. 43 de la Constitución Nacional**.

En tal contexto, la vía elegida procede únicamente cuando la autoridad pública o un particular, en forma actual o inminente, lesione, restrinja, altere o amenace con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta los derechos o garantías de la Constitución Nacional (Fallos: 301:1061; 310:1092 y 2085;312:2105;315:2112).

Es un proceso excepcional, utilizable en las delicadas y extremas situaciones en las que por carencia de otras vías aptas, peligra la salvaguarda de derechos fundamentales, y exige para su apertura circunstancias muy particulares caracterizadas por la presencia de arbitrariedad o ilegalidad manifiestas que ante la ineficacia de los procedimientos ordinarios, originan un daño concreto y grave, sólo eventualmente reparable por esta vía urgente y expeditiva (Fallos: 301:1061; 306:1253; 307:747; 310:576 y 2740; 311:1974; 316:3209; 317:164;320:1617; 325:396).

Ahora bien, por otra parte debe considerarse que si bien la acción no está destinada a reemplazar los medios ordinarios para la solución de controversias, su exclusión por la existencia de otros recursos judiciales no puede fundarse en una apreciación meramente ritual, toda vez que la institución tiene por objeto una efectiva protección de derechos más que una ordenación o resguardo de competencias (Fallos 305:307, 311:208;3320:1339 y 2711).

Asimismo, deviene necesario indicar que “... *no es factible la utilización de la vía del amparo, por más que el nuevo texto constitucional admita ahora la posibilidad de que se declare*



inconstitucional una norma legal, si es que no se alega y funda específicamente un daño concreto y grave, que la arbitrariedad invocada surja de tal modo que el juzgador pueda captarla a simple vista, como lo prescribe el art. 1º de la ley 16.986 y que la ilegalidad del acto lesivo deba evidenciarse en forma notoria, siendo insuficiente alegar una conducta estatal cuestionable sosteniendo que se afecta o restringe algún derecho constitucional” (CNCAF, Sala V, in re: “Servicios Médicos Sarmiento S.A. c/ E.N. s/ amparo ley 16.986”, del 9/12/97).

Es decir, “... *la arbitrariedad o ilegalidad manifiesta a que aluden la ley 16.986 y la jurisprudencia anterior y posterior a su sanción, requieren que la lesión de los derechos o garantías reconocidos por la C.N. resulte del acto u omisión de la autoridad pública en forma clara e inequívoca, sin necesidad de un largo y profundo estudio de los hechos ni de un amplio debate a prueba” (Fallos 306:1253; 307:747)” (CCNCAF, Sala II, in re: “Petrocelli, Alberto Omar y otros c/ Caja Nac. De Ahorro y Seguro s/ Amparo”, del 28/04/92).*

En tal contexto, quien acciona debe demostrar la presencia de un interés jurídico suficiente o que los agravios expresados lo afecten de manera directa o sustancial, concreta e inmediata, y que no existe otra vía adecuada para dirimir la cuestión.

VIII.- Es oportuno precisar que existen en autos distintas pretensiones relacionadas con el resguardo del "derecho a la información" de las personas nacidas con donación de gametos y, en especial, de la hija menor de edad de los accionantes.

Por un lado, el reclamo contra el **Estado Nacional-Ministerio de Salud** para que se ordene la creación de un **Registro de Único de Donantes de Gametos y Embriones** para la protección, conservación y guarda de los datos médicos de los donantes, lo cual ha sido declarado en esta causa como **reclamo colectivo**, determinándose como clase involucrada a "*...todas las personas*





Poder Judicial de la Nación

JUZGADO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

FEDERAL 12

nacidas mediante Técnicas de Reproducción Humana Asistida que hayan requerido donación de material genético de un tercero" (conf. resolución del [21/3/2023](#)).

Y, por otro lado, las pretensiones de carácter individual, esgrimidas contra el citado ministerio y **PROCREARTE – RED DE MEDICINA REPRODUCTIVA Y MOLECULAR**, relacionadas con la hija menor de los accionantes, relativas a: (i) el resguardo de la información (médica e identificatoria) de la donante de óvulos que haya intervenido en el procedimiento médico realizado a los actores en su Centro; (ii) la proporción al Juzgado de los datos médicos de la persona donante que haya participado en el procedimiento médico en cuestión y (iii) la remisión de copias certificadas de los consentimientos informados, suscriptos oportunamente por los actores.

Cabe destacar que no es una cuestión controvertida en autos, y surge de la documental aportada, el hecho de que la hija de los actores nació el 29/8/2022 y que el embarazo fue producto de un Tratamiento de Reproducción Humana Asistida de Alta Complejidad con Gametos Donados realizado por los actores en el Centro Médico Procreate SA.

IX.- Así planteada la cuestión, es dable poner en consideración, en primer lugar, que en autos se encuentra en juego el interés superior de la niñez que encuentra tutela explícita en la Convención sobre los Derechos del Niño, que tiene jerarquía constitucional con arreglo al artículo 75, inciso 22, de la Constitución Nacional, en la ley 26.061 de protección integral de los derechos de niñas, niños y adolescentes, y en el artículo 706, inciso 'c', del Código Civil y Comercial.

Debe recordarse que el art. 8 de la citada Convención establece que "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".

Ello ha sido interpretado de manera concordante con el artículo 19 de la Convención Americana de Derechos Humanos, en el sentido que el **derecho de la niñez 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", sentencia del 31 de agosto de 2011, apartados 112 y 113; en el mismo sentido se pronunció la Corte Europea de Derechos Humanos, en el caso "Godelli vs. Italia", del 25 de septiembre de 2012, en cuanto al alcance del derecho a conocer la identidad en sentido biológico). Derecho que a su vez se encuentra regulado a nivel local en el art. 11 de la ley 26.061, antes citada.

Por su parte, la Corte Suprema ha dicho que la consideración del interés superior de la niñez "debe orientar y condicionar toda decisión de los tribunales llamados al juzgamiento de los casos que los involucran en todas las instancias", que existe un "deber inexcusable" que tienen los tribunales "de garantizar a los infantes", como "sujetos de tutela preferente", "situaciones de equilibrio a través del mantenimiento de escenarios que aparecen como más estables, evitando así nuevos conflictos o espacios de incertidumbre cuyas consecuencias resultan impredecibles", y que "los órganos judiciales, así como toda institución estatal, han de aplicar el citado principio estudiando sistemáticamente cómo los derechos y los intereses de los niños, niñas y adolescentes se ven afectados por las decisiones y las medidas que adopten" (Fallos: 346:265).

X.- En lo que aquí interesa, el **Código Civil y Comercial de la Nación**, en el Libro 2º, Título V, Capítulo 2) denominado "Reglas generales relativas a la filiación por técnicas de reproducción humana asistida", regula el **derecho a la información de las personas nacidas por técnicas de reproducción asistida** y dispone que "*La información relativa a que la persona ha nacido por el uso de técnicas de reproducción humana asistida con gametos de un*





Poder Judicial de la Nación

JUZGADO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
FEDERAL 12

tercerito debe constar en el correspondiente legajo base para la inscripción del nacimiento" (art. 563).

Asimismo, el art. 564 establece que *"A petición de las personas nacidas a través de las técnicas de reproducción humana asistida puede: a) obtenerse del centro de salud interviniente información relativa a datos médicos del donante, cuando es relevante para la salud; b) revelarse la identidad del donante, por razones debidamente fundadas, evaluadas por la autoridad judicial por el procedimiento más breve que prevea la ley local."*

Al respecto se ha dicho que a fin de resguardar el derecho fundamental a conocer la identidad, el código recepta un sistema denominado "intermedio", que parte de la distinción entre información no identificatoria focalizada en datos relativos a la salud y datos identificatorios, previendo un régimen diferente según el tipo de información requerido por la parte interesada.

Los datos médicos, sin identificación, es decir, preservando el anonimato del donante, pueden ser solicitados y obtenidos siempre que sean relevantes para la salud, debiendo solo acercarse al centro de salud que intervino en la práctica médica gracias a la cual nació. En cambio, para acceder a la información identificatoria y desvirtuar el anonimato del donante se debe iniciar un proceso judicial, que debe tramitar por el procedimiento más breve previsto en la legislación procesal, exponiendo las razones debidamente fundadas que deben ser evaluadas en cada caso concreto por la autoridad judicial para desvirtuar el anonimato del donante (conf. CNCAF, Sala V in re "RODRIGUEZ VIDAL, ANDREA c/ EN-M SALUD DE LA NACION Y OTRO s/AMPARO LEY 16.986", causa N° 31.819/22, sentencia del 2/11/2023 y sus citas).

En el citado precedente, se dijo que, en relación con el acceso a la información identificatoria del donante *"...el sistema del Código consiste, por regla general, en la reserva de aquélla, a menos que un juez autorice fundadamente su levantamiento. En este sentido, se ha expresado que 'Esta restricción se debe a un interés general: que haya donaciones y, así, que nazcan niños por TRHA con material de*



un tercero y, por ende, que varias personas o parejas puedan ser padres/madres. También hay en juego un interés particular, ya que, si disminuye la donación, esto impediría, o al menos dificultaría, la posibilidad de que nazcan niños por TRHA heteróloga; perjudicando a un sector que debe apelar de manera obligatoria a la donación de gametos que, como se dijo, son las parejas del mismo sexo (en especial, la conformada por dos mujeres), como así también, las mujeres solas recordándose que ambas formas de organización familiar cuentan con reconocimiento y protección convencional a la luz del desarrollo jurisprudencial de la Corte IDH' ".

En otras palabras, se ha sostenido que el nuevo texto civil propone un régimen de "anonimato relativo" que garantiza: 1) la existencia de donantes y, consecuentemente, la satisfacción del derecho a formar una familia, a gozar de los beneficios del progreso científico, a la libre elección del plan de vida, entre otros; 2) el derecho de los niños y las niñas nacidas por TRHA a conocer su origen genético y 3) el derecho a conocer los datos indetificatorios del donante, más allá de que esta posibilidad quede sujeta a una decisión judicial (conf. "Código Civil y Comercial de la Nación Comentado", Ricardo Luis Lorenzetti, director, Ed. Rubinzal-Culzoni Editores, Tomo III, pag. 514).

XI.- Por su parte, mediante la **Resolución N° 1305/2015** el Ministerio de Salud de la Nación, aprobó las "Normas de Habilitación y Fiscalización de Establecimientos de Reproducción Medicamente Asistida" -Anexo I-.

Allí se establece que tanto los Bancos de Semen como los Bancos de Ovocitos deben contar con registros duplicados de sus donantes, destino de las muestras, receptores y resultados, los cuales deberán ser guardados en dos lugares por separado, bajo la responsabilidad del Director/a Médico (puntos III) 1.4) y III) 2.5).

A continuación, se dispone que dicha información **estará sujeta a los alcances de lo establecido por el art. 18 de la Ley**





Poder Judicial de la Nación

JUZGADO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

FEDERAL 12

26.529 y su decreto reglamentario, sin perjuicio de los derechos que otras leyes otorguen a las personas nacidas mediante técnicas de reproducción médicamente asistida.

Debe recorrcarse que, el citado art. 18 de la Ley 26.529 (Derechos del Paciente en su relación con los Profesionales e Instituciones de la Salud) establece lo siguiente:

"La historia clínica es inviolable. Los establecimientos asistenciales públicos o privados y los profesionales de la salud, en su calidad de titulares de consultorios privados, tienen a su cargo su guarda y custodia, asumiendo el carácter de depositarios de aquella, y debiendo instrumentar los medios y recursos necesarios a fin de evitar el acceso a la información contenida en ella por personas no autorizadas. A los depositarios les son extensivas y aplicables las disposiciones que en materia contractual se establecen en el Libro II, Sección III, del Título XV del Código Civil, "Del depósito", y normas concordantes.

*La obligación impuesta en el párrafo precedente debe regir durante el **plazo mínimo de DIEZ (10) años** de prescripción liberatoria de la responsabilidad contractual. Dicho plazo se computa desde la última actuación registrada en la historia clínica y vencido el mismo, el depositario dispondrá de la misma en el modo y forma que determine la reglamentación."*

Asimismo, el **Decreto Reglamentario N° 1089/2012** dispone que:

"Una vez vencido el plazo de DIEZ (10) años previsto en el artículo 18 de la Ley N° 26.529 modificada por la Ley N° 26.742, el depositario podrá proceder a:

- a) Entregar la Historia Clínica al paciente.*
- b) Llegar a un acuerdo con el paciente para continuar con el depósito de la historia clínica, fijando la condición del mismo.*
- c) Su informatización, microfilmación u otro mecanismo idóneo para resguardar la información allí contenida.*



No obstante, si transcurridos los DIEZ (10) años, el paciente no expresara interés en disponer del original de su historia Clínica, podrá ser destruida toda constancia de ella. Los efectores de salud deberán comunicar a los pacientes que la Historia Clínica está a su disposición, al menos SEIS (6) meses antes del vencimiento de este plazo, por un medio fehaciente al último domicilio que hubiere denunciado.

Mientras se mantenga en custodia la Historia Clínica, se permitirá el acceso a la misma, por parte de los profesionales de la salud en los siguientes casos:

a) Cuando se trate de los profesionales tratantes.

b) Cuando se encuentre en peligro la protección de la salud pública o la salud o la vida de otras persona/s, por parte de quienes disponga fundadamente la autoridad sanitaria.

c) Cuando sea necesario el acceso a la información para la realización de auditorías médicas o la labor de los agentes del seguro de salud, siempre y cuando se adopten mecanismos de resguardo de la confidencialidad de los datos inherentes al paciente.

La disposición de las Historias Clínicas se realizará de manera que se garantice la privacidad de los datos incorporados a la misma.

La obligación impuesta por la Ley N° 26.529, modificada por la Ley N° 26.742, a los establecimientos y profesionales de la salud, referida a la conservación de las historias clínicas por el plazo de DIEZ (10) años, en carácter de depositarios, comprende instrumentar y prever los medios y recursos necesarios aún en los casos de cese de actividad, concurso o quiebra, así como también compromete el acervo hereditario de los profesionales de la salud autónomos fallecidos.

En los supuestos enumerados en el párrafo precedente, los obligados legales o sus herederos pueden publicar edictos dando a conocer la circunstancia de cese, quiebra, concurso o fallecimiento, a los efectos de que en un plazo de TREINTA (30) días hábiles los





Poder Judicial de la Nación

JUZGADO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
FEDERAL 12

pacientes o los agentes del sistema nacional del seguro de salud, con autorización del paciente respectivo, retiren los originales de la historia clínica. Aún en ese supuesto por el plazo legal debe conservarse una copia microfilmada certificada por escribano público o autoridad judicial competente, de cada Historia clínica, junto al recibo de recepción del original rubricado por el paciente y eventualmente depositarse judicialmente."

Cabe citar también lo previsto por el **art. 4 de la Ley 26.862** (de Reproducción Medicamente Asistida) en cuanto crea, en el ámbito del Ministerio de Salud de la Nación un Registro Único en el que deben estar inscriptos todos aquellos establecimientos sanitarios habilitados para realizar procedimientos y técnicas de reproducción medicamente asistida, quedando incluidos los establecimientos médicos donde funciones bancos receptores de gametos y/o embriones.

Asimismo, el **Decreto Reglamentario N° 953/2013** establece que dicho registro funcionará en el ámbito del Registro Federal de Establecimientos de Salud, en la Dirección Nacional de Regulación Sanitaria y Calidad en Servicios de Salud, dependiente de la Subsecretaría de Políticas, Regulación y Fiscalización de la Secretaría de Políticas, Regulación e Institutos del Ministerio de Salud.

Finalmente, viene al caso destacar que por **Resolución 2190 /2016 (6/12/2016)** del Ministerio de Salud se creó el "**Programa Nacional de Reproducción Medicamente Asistida**", entre cuyos objetivos se encuentra el de **"Proveer el servicio de certificación y registro tendiente a tornar operativos los derechos reconocidos por el Código Civil y Comercial de la Nación, concordantes y modificatorias, a las personas nacidas por técnicas de reproducción humana asistida"**.

XII.- A esta altura, considero oportuno referir que con respecto al derecho a la identidad, inclusive biológica, de los niños, niñas y adolescentes, la Sala V de la Excma. Cámara de Apelaciones del fuero ha sostenido que la **omisión estatal** -por parte del Ministerio de Salud- de arbitrar los medios necesarios para asegurar que el centro



médico y/o banco de gametos involucrado en un caso de fertilización asistida preserve la información relativa a la identidad del donante y la mantenga de forma reservada, no se condice con la obligación estatal de garantizar y respetar los derechos reconocidos en el art. 8° de la Convención sobre los Derechos del Niño y en el art. 11 de la Ley n° 26.061 (in re causa N° 40.549/11 "**C.E.M. Y OTROS C/ EN M° SALUD S/ AMPARO LEY 16.896**", sentencia del 29/4/2014).

En dicha oportunidad, la Alzada hizo lugar parcialmente a la demanda iniciada por los allí actores, en representación de sus hijas menores de edad, y ordenó al Estado Nacional-Ministerio de Salud de la Nación que arbitre 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 refería aquél caso**, ya sea mediante el dictado de un acto administrativo de alcance particular o general, sin dar acceso a ella a la parte interesada y **exclusivamente con el objeto que sea utilizada en las condiciones y modalidades que oportunamente establezca el Congreso de la Nación al dictar la reglamentación legal correspondiente a la materia.**

Amén de ello, agregó que *"...lo relacionado con el modo de preservar y mantener esa información, es decir, lo relativo a la creación de un registro formal de carácter general y lo relativo a la determinación de las condiciones y modalidades en las que concretamente la menor interesada podrá tener acceso a ella constituye un asunto que es de resorte primario del legislador; y depende de la política legislativa que concretamente el Congreso Nacional adopte sobre la materia"*.

Asimismo, interesa resaltar que, en dicha sentencia, el **voto en disidencia** advirtió que correspondía reconocer legitimación colectiva de los allí amparistas, puesto que perseguían la protección de derechos de incidencia colectiva referentes a intereses individuales homogéneos en los términos establecidos por la CSJN en el precedente "Halabi" (Fallos: 332:111).





Poder Judicial de la Nación

JUZGADO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
FEDERAL 12

Al respecto, señaló que existía un hecho único que causaba una lesión a una pluralidad relevante de derechos homogéneos, que estaba constituido por la **ausencia de reglamentación específica que estableciera la obligatoriedad de la conservación de la información relativa a los donantes de gametas**. Y agregó que *"...el ejercicio 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"*.

Ello así, en cuanto al reclamo de creación de un registro, concluyó que *"...la ausencia de regulación específica que determine la obligatoriedad de la conservación de la información relativa a los donantes de gametas implica un riesgo inminente de que se pierdan los datos en trato y, en consecuencia, las personas nacidas en virtud de técnicas de fertilización con gametos de terceros sufran una irremediable afectación de sus derechos fundamentales"*.

En ese entendimiento, consideró que correspondía hacer lugar a la demanda y ordenar al Poder Ejecutivo Nacional la creación de un registro con la información que posean los centros de fertilidad y bancos de esperma del país legalmente habilitados respecto de los donantes de óvulos y esperma.

También resulta oportuno destacar que en el marco de la citada causa ("**C.E.M. Y OTROS**") y en la etapa de ejecución de sentencia, pese a que el EN-Ministerio de Salud había informado el dictado de la Resolución N° 1305/2015, ante la negativa del centro de salud de contestar acabadamente si contaba con la información relativa a la donante de óvulos utilizados, la Cámara ordenó al citado ministerio que, en ejercicio de las facultades previstas en la Ley 17.132, requiriese al Centro de Salud Reproductiva (CER) SA que le informara, de manera asertiva, si contaba o no con la información relativa a la donante de óvulos utilizados para llevar a cabo el procedimiento de fertilización asistida al que se refería ese caso, y



que precisara si había procedido a registrarla según lo establecido en el punto II.6 y III.1.4 de la Resolución del Ministerio de Salud N° 1305/2015 (conf. Resolución de fecha 2/7/2019).

Es decir en el marco de aquella causa, la Sala V de la Excma. Cámara del fuero garantizó el derecho a la identidad de las menores involucradas en lo relativo al derecho a conocer los orígenes genéticos, a través del resguardo y preservación de esa información, ordenando al Ministerio de Salud que efectuara el control pertinente sobre el centro de salud allí involucrado.

XIII.- De la normativa reseñada, así como de la jurisprudencia citada en la presente, puede desprenderse que si bien se ha avanzado en la regulación, aún existen algunas cuestiones centrales pendientes de determinación respecto del derecho al acceso a la información de las personas nacidas por técnicas de reproducción humana asistida y ello ha provocado el inicio de varias demandas de padres y madres -en representación de sus hijos e hijas menores- tendientes a garantizar dicho derecho.

Repárese que el Código Civil y Comercial de la Nación, si bien establece la regla del anonimato, prevé supuestos de apertura o flexibilización, ocupándose en los artículos citados de las circunstancias en que las personas nacidas por TRHA pueden acceder a la información relativa a los donantes a fin de satisfacer el derecho a la identidad biológica, por razones de salud y aún la identidad del donante bajo orden judicial por razones debidamente fundadas.

Es que, se ha sostenido que el anonimato consiste en la reserva respecto a la identidad del donante; es recíproco, tanto del donante como de los receptores entre sí; en otras palabras, es la ausencia de circulación entre donantes y receptores de cualquier información relativa a sus identidades. Con más fuerza aún, el anonimato se extiende a la imposibilidad de que estos datos sean conocidos por terceras personas ajenas a las instituciones sanitarias o de conservación de gametos, lo que incluye a los nacidos a resultas de la





Poder Judicial de la Nación

JUZGADO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
FEDERAL 12

donación (conf. "Código Civil y Comercial de la Nación Comentado", Ricardo Luis Lorenzetti, director, Ed. Rubinzal-Culzoni Editores, Tomo III, pag. 517).

Por ello, el código se ocupa, por un lado, a través del anonimato, de garantizar la existencia de donantes y por el otro, al prever las condiciones legales de su levantamiento, del derecho de las personas nacidas por TRHA a conocer su origen genético por razones de salud.

Ahora bien, para hacer efectivo este derecho a conocer sus orígenes, resulta indispensable que la información sobre el donante (ya sea la no identificatoria -de genética o salud- o la identificatoria -nombre, apellido y datos identificatorios-) se encuentre disponible directamente en el centro de salud, banco de donantes o bien en algún registro público administrativo, sin establecer ningún requisito u obstáculo para ello; incluso sin fijar un límite etario determinado, atendiendo a las características particulares que rodean el ejercicio de ese derecho reconocido en el texto civil.

En nuestro sistema jurídico no existe aún una regulación específica respecto de la preservación y conservación de la información vinculada a los donantes de gametos, que permita **ejercer plenamente el derecho a la identidad** de las personas nacidas por técnicas de reproducción humana asistida en los términos regulados por el Código Civil y Comercial de la Nación.

Y esa falta de reglamentación conduce, en la práctica, a privar de efectos jurídicos a la disposición en cuestión, ya que deja al arbitrio de los distintos centros de salud la forma en que resguardan la información, asignando una regulación (la de las historias clínicas) que fue prevista para situaciones diferentes, y pone en riesgo el ejercicio de un derecho concreto de las personas nacidas por TRHA.

Es que, si bien se ha dictado la **Resolución N° 1305/2015** mediante la cual se aprueban las "Normas de Habilitación y Fiscalización de Establecimientos de Reproducción Médicamente Asistida", de dicha regulación sólo se desprende la obligación de los



laboratorios de llevar un "registro completo" de cada ciclo de FIV /ICSI de los pacientes que incluye "el uso de los gametos donados", así como la obligación de contar con "registros duplicados de sus donantes, destinos de las muestras, receptores y resultados", los cuales deben ser guardados en dos lugares por separado, bajo la responsabilidad del Director/a Médico, **pero** se prevé, a su vez, que la información en cuestión estará sujeta a los alcances de lo establecido por el art. 18 de la ley 26.529 y su decreto reglamentario, es decir, no existiría impedimento legal alguno para que los centros de salud eliminen dicha información a partir de los 10 años desde la última actuación y bajo las modalidades allí previstas; lo cual no resulta compatible con el derecho de las personas nacidas por TRHA aquí involucrado.

Por otro lado, si bien en el decreto reglamentario de esa última ley (N°1089/2012) se prevé la posibilidad de que una vez vencido el plazo de 10 años el depositario puede entregar la documentación, continuar con el depósito o bien proceder a su informatización para resguardar la información, todo ello es con acuerdo del "paciente", lo cual podría generar distintas interpretaciones respecto a si el concepto de "paciente" incluye a la persona nacida por TRHA o solo se trata del "donante".

Y, aún en el caso que de la persona nacida por TRHA puede utilizar esas opciones de extensión de plazos, para el momento en que debería tramitar ese tipo de peticiones, aquél podría resultar exiguo por tratarse aún de una persona menor de edad, lo que complejiza y pone en riesgo el resguardo en cuestión.

Es decir, el plazo de 10 años de resguardo de la información al que se remitió la Resolución N° 1305/2015, **no resulta compatible** con el derecho de las personas nacidas por técnicas de reproducción humana asistida a obtener la información relativa a los datos del donante en los casos previstos por el art. 564 del Código Civil y Comercial de la Nación (esto es, los médicos o genéticos cuando es relevante para la salud o, los identificatorios, por razones debidamente fundadas por una autoridad judicial), ya que dichas





Poder Judicial de la Nación

JUZGADO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

FEDERAL 12

situaciones pueden darse en cualquier momento de la vida de esas personas o cuanto menos, dentro de un plazo razonable a partir de que ellas adquieran la mayoría de edad.

No es ocioso destacar que la citada resolución deja a salvo *"...los derechos que otras leyes otorguen a las personas nacidas mediante técnicas de reproducción médicamente asistida"*, lo que permite concluir que la propia reglamentación apreció que dichos derechos requieren una precisión diferente a lo establecido en torno a la historia clínica de un paciente.

En este sentido, resulta atendible el argumento esbozado por la Defensora de Menores en su presentación, en cuanto sostuvo que lo establecido por la Resolución Ministerial 1305/15 (respecto de la preservación de los registros de los donantes) obedece a razones vinculadas con el control de trazabilidad de las muestras y no fue dispuesto con el fin de resguardar la información con fines médicos o identitarios. En esa línea, concluyó que *"...no se encuentra satisfecho lo requerido por el art. 564 CCyCN, es decir la conservación de la información por el tiempo necesario para garantizar de manera efectiva los derechos esenciales de los niños, niñas y adolescentes."*

Es decir, lo hasta ahora regulado y actuado por el Ministerio de Salud, no suple la omisión de reglamentar y/o adoptar políticas públicas en lo relativo a la preservación y conservación de la información vinculada a los donantes de gametos para hacer efectivo el derecho a la información previsto en el Código Civil y Comercial en examen.

Viene al caso reseñar que la Sala II de la Excma. Cámara de Apelaciones del fuero, ha entendido que *"...teniendo en cuenta la edad de la menor – nacida el 12/2/2016, ver pág. 3 escrito de inicio–, en cuya representación se ha promovido la presente, el Tribunal estima que el plazo de diez años que establece la normativa para la custodia de la información aquí involucrada, podría resultar insuficiente si se considera que, las personas nacidas a través de la TRHA podrían ejercer efectiva, plena y autónomamente los derechos en juego una vez adquirida la mayoría de edad (cfr. arts. 563 y 564*



CCC)" (conf. Causa N° 27293/2022 "O., P.V. c/EN - M DE SALUD DE LA NACION Y OTRO s/AMPARO LEY 16.986", sentencia del 23/8/2023).

En ese entendimiento, la Alzada concluyó que, a fin de evitar la desnaturalización de estos derechos fundamentales por el mero transcurso del tiempo y para garantizar su concreto ejercicio en el futuro, sumado a la inexistencia del registro único, correspondía ordenar al Ministerio de Salud de la Nación que verifique el efectivo cumplimiento del deber de resguardo de la identidad y demás información biológica del donante, y conserve esa información más allá del plazo de diez años establecido en el art. 18 de la ley 26.529.

XIV.- A esta altura, cabe recordar que la Corte Suprema de Justicia de la Nación tiene dicho que la omisión de la autoridad pública se configura cuando existe un claro mandato legislativo que ha sido desoído por un tiempo a todas luces irrazonable desde la promulgación de la ley (Fallos:337:1564; "Villarreal", considerando 11° y Fallos: 344:3011 "Etcheverry").

Por su parte, el Sr. Procurador Fiscal en el dictamen (del 3/9/2018) emitido en la causa "Etcheverry" (antes citada) recordó que *"...el artículo 99, inciso 2°, de la Constitución Nacional establece que 'el Presidente de la Nación (...) expide las instrucciones y reglamentos que sean necesarios para la ejecución de las leyes de la Nación...'. Esta cláusula no solo atribuye una facultad al Poder Ejecutivo, sino que también le impone un deber de reglamentar cuando ello es necesario para que la ley se haga cumplir integralmente"*.

A su vez, destacó que *"...la única forma idónea de reparar la omisión lesiva de derechos consiste en imponer al Poder Ejecutivo que cumpla con la reglamentación necesaria para la ejecución de la ley..."*, agregando que *"De ninguna manera ello puede entenderse como una injerencia en las potestades reglamentarias que le confiere la Constitución Nacional al Poder Ejecutivo, o como una transgresión de la división de poderes (art. 1, Constitución Nacional). El control judicial realizado en el marco de una causa*





Poder Judicial de la Nación

JUZGADO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

FEDERAL 12

concreta y frente a un agravio constitucional entre partes legitimadas apunta únicamente a dar cumplimiento a un mandato constitucional explícito, como única vía para hacer cesar la lesión de los derechos conculcados".

Continuó diciendo que, en esta tarea, *"...corresponde al Poder Judicial exigir a los otros poderes la realización de las medidas adecuadas, quedando al arbitrio de éstos la determinación de esas medidas en cuanto a su mérito y conveniencia. Esta función jurisdiccional, lejos de ir en desmedro del orden constitucional, asegura su integridad y supremacía."* (el resaltado me pertenece) y que *"En esa línea, la Corte Suprema ha señalado que la Constitución Nacional, en cuanto norma jurídica, reconoce derechos humanos para que éstos resulten efectivos y no ilusorios, pues el llamado a reglamentarlos no puede obrar con otra finalidad que no sea la de darles todo el contenido que aquella les asigne (Fallos: 335:452; "Q.C.S.Y."; 339:1077, "Centros de Estudio para la Promoción de la Igualdad y la Solidaridad")"*.

En el caso de autos, la falta de regulación ha motivado el inicio de diferentes demandas por parte de padres y madres de personas nacidas por TRHA a los fines de obtener judicialmente la orden de preservación de la información relativa a los donantes de gametos obtenidas por distintos Centros de Salud, con acogida favorable en dicho sentido y en las cuales se ha ordenado al EN-Ministerio de Salud que arbitre los medios necesarios para cumplir con dicha conservación a los fines de ejercer, eventualmente, el derecho a la identidad de los menores involucrados en cada causa (conf. CNCAF, causa "C.E.M." (n° 40549/11) del 29/4/2014 -Sala V-; causa "B.A." (n° 66324/18) del 29/8/2019 -Sala V-; causa "O.P.V" (n° 27.293/22) del 23/8/2023 -Sala II-, entre otros).

En este sentido, el reclamo colectivo aquí incoado persigue la protección de derechos individuales de una pluralidad relevante de personas (personas nacidas por TRHA que hayan requerido donación de material genético de un tercero); existe una conducta única y continuada que lesiona a ese colectivo (omisión en la regulación y el



consecuente control respecto de la conservación de los datos de los donantes de gametos) y la pretensión se encuentra enfocada en los efectos comunes del problema que se vincula directamente con el acceso a la información pertinente para el pleno ejercicio del derecho a la identidad e información de dichas personas, presentándose una homogeneidad fáctica y normativa que hace razonable la promoción de la demanda en defensa de los intereses de todos los afectados y justifica el dictado de un pronunciamiento único con efectos expansivos a todo el colectivo involucrado (causa "Halabi", Fallos: 332:111).

En este orden de ideas, el Máximo Tribunal ha resaltado en diversos precedentes la importancia del proceso colectivo como una forma de garantizar el acceso a la justicia, valor que cobra especial importancia en aquellos supuestos en que el costo que significaría demandar individualmente superase claramente el beneficio que cada uno de los miembros de la clase representada podría obtener de la sentencia dictada en la causa respectiva. De tal forma que, una interpretación que restringiera a dicho grupo la posibilidad de demandar de manera colectiva, bajo tales condiciones, equivaldría lisa y llanamente a negar efectividad a la tutela constitucional frente a un acto lesivo (CSJN, Fallos: 338:229, "Asociación DE.FE.IN.DER.", entre otros).

Ahora bien, más allá de haberse establecido esta regla con carácter general, el Máximo Tribunal ha destacado que la acción también procederá cuando, pese a tratarse de derechos individuales, exista un fuerte interés estatal en su protección, sea por su trascendencia social o en virtud de las **particulares características de los sectores afectados**, lo cual determinaría la posibilidad de dispensar el estricto cumplimiento de la condición precedentemente descripta.

A tal fin, la protección de los derechos que se invocan debería hacer a la satisfacción de necesidades básicas y elementales a cargo del Estado. Ocurre que, frente a tal hipótesis, estos aspectos cobran preeminencia por sobre los intereses individuales de cada persona





Poder Judicial de la Nación

JUZGADO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

FEDERAL 12

afectada, al tiempo que ponen en evidencia, por su trascendencia social y las particulares características del sector involucrado, la presencia de un fuerte interés estatal para su protección, entendido como el de la sociedad en su conjunto (cfr. CSJN, “Halabi”, ya citado, considerando 13; también arts. 14 bis, 75, incs. 22 y 23, de la Constitución Nacional; y art. 9° del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, ratificado por ley 24.658).

En estas condiciones, a la luz de las pautas establecidas por la Corte Suprema y teniendo en consideración el objeto de la demanda y las constancias de las actuaciones, cabe señalar que en autos se reclama por una omisión por parte del Estado Nacional que se considera violatoria de derechos esenciales y que atendiendo a las particularidades del grupo involucrado (personas nacidas por TRHA que hayan requerido donación de material genético de un tercero), en su mayoría, resultan ser de niños, niñas y adolescentes.

XV.- Cabe recordar también, de conformidad con lo dispuesto por los artículos 14, 28, y concordantes de la Constitución Nacional; los derechos individuales pueden ser limitados o restringidos por ley formal del Congreso de la Nación, a quien la Constitución Nacional le atribuye la facultad de dictar los códigos de fondo y sus leyes complementarias (art. 75 inc. 12 C.N). El Congreso no puede delegar en el Poder Ejecutivo ninguna de las atribuciones o poderes que le han sido expresa o implícitamente conferidos, a lo sumo puede otorgarle la autoridad para reglar los pormenores y detalles necesarios para la ejecución de la ley. Quienes ejercen la magistratura tampoco tienen la facultad, so pretexto de interpretación, de crear la norma legal “ex nihilo”, instituyendo la ley misma, ya que la misión más delicada que compete al Poder Judicial es la de saber mantenerse dentro de la órbita de su jurisdicción, sin menoscabar las funciones que incumben a otros poderes o jurisdicciones, toda vez que es el judicial el llamado por ley para sostener la observancia de la Constitución Nacional y la primacía de la ley (Cfr. Fallos 308:1848 y 2268; 311:2453; 316:2732, 338:779, entre otros).



Ahora bien, en la especie, se advierte que la ausencia de regulación específica que determine la obligatoriedad -sin límite de tiempo o con la limitaciones adecuadas- de resguardar la información relativa a los donantes de gametos, así como la falta de un registro público que unifique dicha información para que no quede al arbitrio de los distintos centros de salud o bancos de donantes, implica un riesgo inminente de que se pierdan los datos que registran las instituciones involucradas y, en consecuencia, las personas nacidas en virtud de TRHA -colectivo involucrado en autos- sufran una irremediable afectación de sus derechos fundamentales -a la identidad, a la verdad, a la información y a la salud-.

Y si bien lo relativo a la creación de un registro formal de carácter general que almacene dicha información constituye un asunto que es de resorte primario de la legislación y depende de la política legislativa que concretamente el Congreso Nacional adopte en la materia, lo cierto es que el EN-Ministerio de Salud no ha acreditado en autos el cumplimiento de uno de los objetivos establecidos en el "**Programa Nacional de Reproducción Medicamentada Asistida**" (aprobado en fecha **6/12/2016** por Resolución N° 2190 de dicho ministerio), en cuanto establece: *"Proveer el servicio de certificación y registro tendiente a tornar operativos los derechos reconocidos por el Código Civil y Comercial de la Nación, concordantes y modificatorias, a las personas nacidas por técnicas de reproducción humana asistida"*.

Es por ello que, corresponde admitir, aunque con diferente alcance, el reclamo colectivo objeto de autos, y ordenar al Estado Nacional-Ministerio de Salud que arbitre los medios que estime más convenientes a fin de **proveer el servicio de certificación y registro tendiente a tornar operativos los derechos reconocidos por el Código Civil y Comercial de la Nación, concordantes y modificatorias, a las personas nacidas por técnicas de reproducción humana asistida, de conformidad con lo establecido**





Poder Judicial de la Nación

JUZGADO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
FEDERAL 12

en la **Resolución N° 2190/2016**, dictando, dentro de su órbita de competencia, las resoluciones que sean necesarias para tales fines, incluyendo la modalidad de acceso a dicho servicio.

XVI.- Interín, y en lo que hace al **reclamo particular de autos**, deberá el Estado Nacional-Ministerio de Salud verificar el efectivo cumplimiento por parte de PROCREARTE-red de Medicina Reproductiva y Molecular del deber de resguardo de la identidad y demás información biológica del donante involucrado en el tratamiento realizado a los aquí actores, y conservación de esa información más allá del plazo de diez años establecido en el art. 18 de la ley 26.529. Ello de manera reservada y sin acceso a la parte actora, salvo por motivos relevantes de salud o bien por razones fundadas evaluadas por autoridad judicial, de conformidad con lo establecido por el art. 564 del Código Civil y Comercial de la Nación.

XVII.- Resta considerar los reclamos formulados contra PROCREARTE-Red de Medicina Reproductiva y Molecular relativos a **(i) el resguardo de la información (médica e identificatoria) de la donante de óvulos que haya intervenido en el procedimiento médico realizado a los actores en su Centro; (ii) la proporción al Juzgado de los datos médicos de la donante que haya participado en el procedimiento médico en cuestión y (iii) la remisión de copias certificadas de los consentimientos informados, suscriptos oportunamente por los actores.**

En relación al **punto (i)**, por los argumentos desarrollados en los considerandos anteriores y más allá de lo invocado por la accionada en cuanto a que su centro proporciona un formulario -que pueden firmar los padres y las madres- que permite extender por 10 años adicionales a los legalmente estipulados por la Ley del Paciente para el resguardo de la información, toda vez que de allí surge que los plazos se computan desde el nacimiento del/la menor (ver formulario transcrito en el Informe del art. 8), cabe destacar que ello tampoco resulta compatible con el pleno ejercicio del derecho a la identidad desarrollado en la presente.



En tales condiciones, y por los fundamentos ya expuestos, corresponde admitir el reclamo en examen y ordenar a PROCREARTE-Red de Medicina Reproductiva y Molecular que, mientras no exista regulación específica en la materia, resguarde en debida forma la información de la persona donante que intervino en el tratamiento de reproducción asistida de los aquí actores más allá de los plazos previstos en la Ley 26.529.

En lo concerniente al reclamo del **punto (ii)** (*la proporción al Juzgado de los datos médicos de la donante que haya participado en el procedimiento médico en cuestión*) cabe reparar que los actores no han acreditado una negativa por parte del centro de salud a proporcionar los datos médicos por cuestiones relevantes de salud, situación ésta última que ni siquiera ha sido invocada en autos, ello a los fines de ejercer el derecho a la información en los términos regulados por el art. 564 inc a) del Código Civil y Comercial de la Nación. Es que, no se han esgrimido razones vinculadas a la salud de la menor que motiven la divulgación de datos solicitada.

Cabe reiterar, que el texto civil establece en dicho artículo un régimen de "anonimato relativo", brindando la posibilidad de su levantamiento respecto de los datos médicos por razones de salud y de los datos identificatorios por razones debidamente fundadas y sujetas a una decisión judicial; todo lo cual puede ser ejercido por los accionantes en los términos regulados.

Finalmente, en torno a pedido de *"remisión de copias certificadas de los consentimientos informados, suscriptos oportunamente por los actores"* (**punto iii**), deviene improcedente por cuanto -según la demandada y ello no ha sido desconocido- los actores recibieron la mentada documentación que resulta indispensable a los fines de inscribir a su hija en el Registro Civil.

Incluso en la demanda han manifestado expresamente que *"...hemos acompañado los consentimientos informados certificados, para agregar al legajo base de nacimiento de T. por ante el Registro del Estado Civil y Capacidad de las Personas"*, y fueron agregados





Poder Judicial de la Nación

JUZGADO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
FEDERAL 12

como prueba documental en autos, por lo que no se encuentra configurado algún/a accionar u omisión arbitraria o ilegal en dicho sentido.

Por todo lo expuesto, **FALLO:**

1.- Haciendo lugar a **la demanda colectiva** interpuesta contra el **Estado Nacional-Ministerio de Salud**, ordenando a la demandada que, dentro del término de 120 días hábiles judiciales de quedar firme la presente, cumpla con el **servicio de certificación y registro tendiente a tornar operativos los derechos reconocidos por el Código Civil y Comercial de la Nación, concordantes y modificatorias, a las personas nacidas por técnicas de reproducción humana asistida**, de conformidad con lo establecido en la **Resolución N° 2190/2016**, dictando, dentro de su órbita de competencia, la reglamentación que sea necesaria para tales fines, incluyendo la modalidad de acceso a dicho servicio.

2.- Haciendo lugar, parcialmente, a la demanda interpuesta por los accionantes contra **PROCREARTE-Red de Medicina Reproductiva y Molecular** respecto del reclamo relativo al **resguardo de la información (médica e identificatoria)**, a quien se le ordena que, mientras no exista regulación específica en la materia, y en el caso particular de la menor involucrada en autos, resguarde en debida forma la información (médica e identificatoria) de la persona donante que intervino en el tratamiento de reproducción asistida de los aquí actores más allá de los plazos previstos en la Ley 26.529.

En el mismo sentido, se hace lugar a la demanda interpuesta contra el **Estado Nacional-Ministerio de Salud**, a quien se le ordena que verifique el efectivo cumplimiento por parte de PROCREARTE-Red de Medicina Reproductiva y Molecular del deber de resguardo de la identidad y demás información biológica del donante, y conservación de esa información más allá de los plazos establecidos en la ley 26.529.

Ello de manera reservada y sin acceso a los actores, salvo por motivos relevantes de salud o bien por razones fundadas evaluadas



por autoridad judicial, de conformidad con lo establecido por el art. 564 del Código Civil y Comercial de la Nación.

3.- Las costas se encuentran a cargo de las demandadas, quienes resultaron sustancialmente vencidas en autos (art. 68, del CPCCN).

Teniendo en cuenta la época de los trabajos profesionales (conf. CSJN “Establecimiento Las Marías S.A.C.I.F.A.” del 4/09/2018), la naturaleza del asunto, lo preceptuado por el art. 48 de la Ley n° 27.423, en cuanto fija un honorario mínimo en los procesos de amparo; atento el motivo, extensión, calidad jurídica y resultado de la labor desarrollada, es preciso remitirse a lo dispuesto en los incs. b) a g) del art. 16° de la referida Ley de Arancel.

En tales condiciones, atendiendo a la novedad y la complejidad de la cuestión, corresponde regular, en conjunto, los honorarios de la dirección letrada de la parte actora (Dra. María Victoria Varas y Dr. Gustavo Adolfo Iturrioz) en la suma de **pesos un millón doscientos veintiseis mil ochocientos setenta y cinco (\$1.226.875)** -equivalente a 25 UMA (Resolución SGA N° 925/24, \$49.075-) (cfr. arts. 16, 20, 29, 48 y ccdtes. y citados de la Ley n° 27.423 y Dto. 1077/17).

El importe del Impuesto al Valor Agregado integra las costas del juicio y deberá adicionarse a los honorarios cuando el profesional acreedor revista la calidad de responsable inscripto en dicho tributo (conf. Sala II in re: “Beccar Varela Emilio - Lobos Rafael Marcelo c/ Colegio Público de Abogados” del 16 de julio de 1996).

Para el caso de que el profesional no haya denunciado la calidad que inviste frente al I.V.A., el plazo para el pago del tributo sobre el honorario regulado, correrá a partir de la fecha en que lo haga.

Regístrese, notifíquese, publíquese en el Registro Público de Procesos Colectivos y oportunamente archívese.





Poder Judicial de la Nación

JUZGADO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
FEDERAL 12

MACARENA MARRA GIMÉNEZ
JUEZA FEDERAL



#37358892#410129861#20240527153258489



#37358892#410129861#20240527153258489



Poder Judicial de la Nación

JUZGADO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

FEDERAL 12

Signature Not Verified
Digitally signed by MACARENA
MARRA GIMENEZ
Date: 2024.05.27 15:33:27 ART



#37358892#410129861#20240527153258489