

---

**ASSISTED HUMAN REPRODUCTION AND THE BEST INTEREST OF THE CHILD****Maria Lavinia Tec, PhD, West University of Timișoara**

*Abstract: The assisted human reproduction has overcome the frontier of medical science, and entered the field of the Law. Although the techniques of assisted human reproduction have the purpose of healing the patient suffering from infertility, they result in the conception and the birth of a child. The genetic identity of the child does not always correspond with his or her legal identity, created by the Law. The access of such child to his or her genetic identity, the access of the donor conceived of the gametes to his or her own descendents and the filiation are the issues to which the law must find an answer. In this context, which is the role of the sacred principle of the best interest of the child, which the Law enforces, in the area of assisted human reproduction and how is it applied by the judge in those litigations which concern filiation and genetic identity? These are the questions that we intend to answer in the present study.*

*Keywords: assisted human reproduction, doner-conceived, genetic identity, filiation, best interest of the child.*

*Preliminarii.* Tehnicile de reproducere umană asistată au fost create de medicină pentru a răspunde nevoii de vindecare a pacienților suferinzi de infertilitate, dar în special dorinței lor de a avea copii. Acestea presupun crearea vieții umane într-un alt mod decât pe calea obișnuită a unei relații sexuale. Reproducerea umană se realizează exclusiv cu intervenția medicului și implică participarea a două sau trei persoane supuse prelevării de celule și inseminării artificiale. Tehnicile de reproducere umană asistată descoperite până în prezent sunt: inseminarea artificială; fertilizare *in vitro*; embrio-transfer; injecția spermică intra-citoplasmică<sup>1</sup>.

Inseminarea artificială presupune inserția non-sexuală de spermă în cervixul sau uterul femeii care va purta sarcina. Donatorul de spermă este actorul principal în cadrul acestei tehnici. Acesta poate fi cel care va deveni tatăl copilului sau un terț, care nu dorește să-și asume rolul de tată. În cadrul procedurii se poate folosi sperma donată și conservată prin criogenie în bănci de spermă acreditate.

Fertilizarea *in vitro* este o procedură complexă care presupune mai întâi prelevarea de ovocite de la o femeie pentru a fi inseminate cu spermă în vederea fertilizării în eprubetă, adică în afara uterului femeii. După dezvoltare, embrionul ( la 2-3 zile de la fecundare) sau blastocistul ( 5 zile de la fecundare) este inserat în cervixul sau uterul femeii. Femeia care va purta sarcina poate fi aceeași de la care s-au prelevat ovocitele sau o altă femeie, care va avea rolul de gestantă. Este posibil ca niciuna dintre cele două să nu-și asume rolul de mamă, lăsând locul unei a treia femei care dorește copilul. Bărbatul de la care s-a prelevat sperma poate fi viitorul tată al copilului sau un simplu terț donator. Donarea de ovocite în scopul realizării fertilizării *in vitro* este utilizată în special în cazul femeilor care urmează să fie supuse unei chemioterapii sau radioterapii.

Embrio-transferul este o parte esențială din tehnica fertilizării *in vitro*. Un embrion fertilizat este transferat în uterul femeii gestante. Astfel, o femeie este inseminată artificial cu

---

<sup>1</sup> A se vedea Ian Mitchell, *Historical Aspects of Advanced Reproductive Technology*, în *The Right to know one's origins*, Academic &Scientific Publisher, 2012, p. 76 și următoarele.

sperma unui bărbat, care dorește să fie tatăl viitorului copil, însă, după ce s-a produs fertilizarea în corpul său, dar înainte de a se dezvolta embrionul, acesta este transferat din corpul său în corpul altei femei. Prima femeie este mama genetică, dar nu poate purta sarcină și, deci, nu va fi gestantă. Cea de-a doua femeie nu are nicio legătură genetică cu copilul ce se va naște, dar va avea calitatea de gestantă. Oricare dintre ele poate dori să aibă rolul de mamă socială. Bărbatul donator de spermă va fi tatăl genetic al viitorului copil și își poate asuma sau nu rolul de tată social.

Injecția spermică intra-citoplasmică presupune obținerea spermei pe calea biopsiei testiculare, incluzând și posibilitatea extracției spermei de la un cadavru, pentru injectarea direct în ovocit. Ulterior injectării, acesta este plasat în cultură celulară, iar fertilizarea se va produce în termen de 24 ore. Această tehnică este asociată în mod specific cu anumite anomalii congenitale.

Privite din perspectiva științelor medicale, tehnicile de reproducere umană asistată par să verifice principiul binefacerii, consacrat în bioetică, potrivit căruia trebuie acționat doar în sensul binelui suprem al altora. Cu alte cuvinte, principiul traduce imperativul de a-i trata pe pacienți spre binele lor. Însă, beneficiarii tehnicilor de reproducere umană asistată sunt persoanele majore care doresc să devină părinți, urmărind concepția unui copil pe cale artificială. Copilul nu este participant în cadrul acestor tehnici, ci este rezultatul lor.

Finalitatea reproducerii umane asistate este aceea de a crea ființe umane, care, din punct de vedere juridic, sunt potențiale subiecte de drept. Cu toate acestea, Dreptul nostru nu acordă o atenție deosebită reproducerii umane asistate, dacă avem în vedere reglementarea lacunară din Codul civil<sup>2</sup> și Legea nr. 95/2006 privind reforma în materia sănătății, modificată și completată<sup>3</sup>.

Problemele pe care le ridică reproducerea umană asistată în planul Dreptului sunt numeroase, însă, în prezenta lucrare ne propunem să verificăm în ce măsură reglementarea națională și jurisprudența internă în materia reproducerii umane asistate se orientează după principiul interesului superior al copilului consacrat de Convenția internațională a drepturilor copilului, ratificată de România, dintr-o dublă perspectivă - a filiației și a dreptului la identitate genetic, încercând să identificăm soluții posibile care să respecte acest principiu (I), urmând ca apoi să tragem concluzii (II).

*I.Principiul interesului superior al copilului în materia reproducerii umane asistate: între reglementare și aplicare.*

*1)Principiul interesului superior al copilului consacrat în Legea nr. 272/2004 privind protecția și promovarea drepturilor copilului<sup>4</sup> și în Codul civil. Potrivit art. 2 din Legea privind protecția și promovarea drepturilor copilului, rincipiul interesului superior este busola după care trebuie să se orienteze legiuitorul, autoritățile publice și private, instanțele judecătorești și părinții în toate deciziile privind minorii. de autoritățile publice și de organsimele private autorizate, precum și în cauzele soluționate de instanțele judecătorești. Astfel, în determinarea interesului superior al copilului se au în vedere: a) nevoile de dezvoltare fizică, psihologică, de educație și sănătate, de securitate și stabilitate și apartenență la o familie; b) opinia copilului, în funcție de vârsta și gradul de maturitate; c) istoricul copilului, având în vedere în special situațiile de abuz, neglijare, exploatare sau orice altă formă de violență asupra copilului, precum și potențialele situații de risc care pot interveni în viitor; d) capacitatea părinților sau a persoanelor care urmează să se ocupe de creșterea și îngrijirea copilului de a răspunde nevoilor concrete ale acestuia; e) menținerea relațiilor*

<sup>2</sup> Legea 287/2009 privind Codul Civil, republicată în Monitorul Oficial nr. 505 din 15.07.2011.

<sup>3</sup> Publicată în Monitorul Oficial nr. 372/28.04.2006.

<sup>4</sup> Republicată în Monitorul Oficial nr. 159/05.03.2014.

personale cu persoanele față de care copilul a dezvoltat relații de atașament. Art. 263 C. civ. prevede că orice măsură, privitoare la copil, indiferent de autorul ei trebuie să fie luată cu respectarea interesului superior al copilului.

Prin urmare, toate măsurile luate de stat, instanțe judecătorești, autorități publice și private sau părinți trebuie să se subordoneze principiului interesului superior al copilului.

2) *Absența consacării principiului interesului superior al copilului în reglementarea reproducerii umane asistate.* Reglementarea reproducerii umane asistate cu terț donator din art. 441-447 C. civ. nu conține nicio referire la principiul interesului superior al copilului care se va naște. De asemenea, nu face nicio referire expresă la tehnicile de reproducere umană asistată medical, limitându-se doar la a utiliza sintagma ”terț donator”, fără să o explicitizeze. Dispozițiile legale stabilesc condițiile în care părinții pot avea un copil apelând la reproducerea umană asistată, regimul filiației și confidențialitatea informațiilor.

3) *Implicațiile juridice ale reproducerii umane asistate asupra filiației.* Reproducerea umană asistată, oricare ar fi tehnicile folosite, produce efecte asupra filiației și bulversează Dreptul. Copilul nu are o singură mamă care îl naște, ci mai poate avea încă una, genetică. De asemenea, copilul nu are un singur tată, juridic, cel care se ascunde în spatele prezumției legale relative de paternitate, ci mai are și unul biologic.

După cum vom vedea, copilul are o dublă identitate, una juridică, construită de lege prin ficțiuni, și una genetică sau biologică. Aceasta din urmă este cea care, din punct de vedere științific, conferă unicitate fiecărei persoane. Structura ADN-ului este cea care îl individualizează pe om, iar nu actul de stare civilă, înregistrat într-un Registru destinat să țină evidența populației și a evenimentelor ce se produc în viața oamenilor (naștere, căsătorie, divorț, deces).

Concepte utilizate de Știință, precum mamă biologică sau genetică, mamă fiziologică sau purtătoare, tată biologic sau genetic, încep să pătrundă în Drept, ultimul dintre concepte fiind deja utilizat în art. 432 C. civ.. În practică, judecătorii încep să opereze cu aceste concepte.

Cum răspunde Dreptul nostru provocărilor Științei, mai ales în cazul gestației pentru altul sau mamei de substituție? Dar cum răspunde justiția în cazul litigiilor generate de nașterea copiilor dintr-o mamă purtătoare sau mamă de substituție? Vom vedea în cele ce urmează.

a) *Răspunsurile Dreptului.* În Dreptul nostru, maternitatea este construită în jurul adagiului *mater semper certa est*. Practic, maternitatea nu este dată de legătura de sânge, ci de faptul că femeia naște copilul. Prezumția de maternitate – centrată pe faptul nașterii este absolută, irefragabilă. Cu toate acestea, în prezent, în secolul XXI, după cum am văzut, Știința a demonstrat că femeia care naște poate să nu aibă niciun aport genetic la concepția copilului născut. Altfel spus, prezumția *mater semper certa est* poate fi înlăturată prin proba științifică, dar caracterul absolut nu permite răsturnarea ei. În ceea ce privește filiația față de tată, se observă că și aceasta este construită pe baza unei prezumții legale care, spre deosebire de prezumția de maternitate, are caracter relativ. Legea recunoaște că poate exista o disociere între tatăl juridic sau legal și tatăl biologic. Cu alte cuvinte, legea recunoaște că, uneori, prezumția este o micuță, și permite, pe de o parte, distrugerea ei pe calea acțiunii în contestarea paternității sau tăgădarea paternității și, pe de altă parte, reconstruirea ei prin acțiunea în stabilirea paternității, centrate pe adevărul biologic. Așadar, observăm o asimetrie a prezumțiilor legale în materia filiației: pe de o parte, cea de maternitate are caracter absolut iar cea de paternitate are caracter relativ; pe de altă parte, cea de maternitate nu poate fi distrusă și înlocuită cu adevărul biologic iar cea de paternitate poate fi desființată și înlocuită cu adevărul biologic.

În cazul reproducerii umane asistate cu terț donator, așa cum este reglementată în Codul civil, neexistând încă o lege specială - legiutorul operează cu o ficțiune. Astfel, distruge orice legătură de sânge existentă între terțul donator – mama sau tata, donatori de ovocite sau embrioni, fără să se facă vreo distincție între aceștia - și, în locul ei, construiește alta între părinții de intenție și copil. Altfel spus, în locul adevărului biologic este preferată minciuna legii. Femeia căsătorită care naște nu va avea niciun aport genetic la concepția copilului dacă i s-a implantat un embrion format prin fertilizarea *in vitro* a ovulului altei femei – terț donator – cu sperma soțului său. Dar, ea va fi mamă în temeiul declarației sale de consimțământ, prin voința ei, exprimată în condițiile legii. Este posibil ca femeia căsătorită să fie inseminată cu sperma unui terț donator. În acest caz, ea este mama biologică și purtătoare, dar se ascunde adevărul biologic cu privire la tată. De asemenea, femeia necăsătorită, prin voința ei, poate fi mamă purtătoare și biologică, în același timp, sau numai purtătoare, care va naște copilul și-l va crește. Așadar, în cazul reproducerii umane cu terț donator, filiația este dobândită pe baza actului de voință al persoanelor care doresc să dobândească statutul de părinte și funcționează pe baza prezumției că părinții de intenție sunt și cei biologici. Din conținutul art. 443 C. civ., rezultă că prezumția de maternitate are caracter absolut, fără a putea fi distrusă pe calea acțiunii în contestație, iar cea de paternitate are caracter relativ, putând fi tăgăduită într-un singur caz, când soțul mamei nu a consimțit la reproducerea asistată medical cu ajutorul unui terț donator. Prin urmare, se remarcă o asimetrie a prezumțiilor și în materia în reproducerii umane asistate. În cazul gestației pentru altul, femeia gestantă necăsătorită sau femeia gestantă căsătorită și soțul ei nu au intenția de a dobândi statutul de mamă, respectiv de părinți, iar cuplul donator de gameți sau embrioni își manifestă voința de a dobândi statutul de părinți. Înțelegerea nu este altceva decât acordul voință realizat între persoanele implicate în această procedură și întreprinderea de servicii medicale. Altfel spus, parentalitatea se dobândește prin contract, fiind un efect al acestuia. Mama gestantă și soțul acesteia nu-l abandonează pe copil ci renunță să-și revendice calitatea de părinți în favoarea celor donatori. Este o inversare a intențiilor față de reproducerea cu terț donator: donatorul și donatoarea revendică paternitatea, respectiv maternitatea, iar cea care primește embrionul și soțul ei își reneagă parentalitatea. Practic, toți cei implicați doresc ca adevărul biologic să fie recunoscut juridic. Se urmărește stabilirea filiației pornind de la identitatea genetică a copilului. În cazul maternității de substituție, femeia inseminată cu terț donator, bărbatul din cuplul care-și dorește copilul - renunță la statutul de mamă în favoarea soției bărbatului donator. Și aici parentalitatea rezultă dintr-un contract încheiat între cei trei și societatea de servicii medicale.

Deși posibile științific, și tolerate de lege, după cum am văzut, totuși legea nu reglementează în mod expres convențiile de gestație pentru altul și, respectiv maternitatea de substituție. Astfel, Dreptul nu se armonizează cu Știința, cu toate că ar trebui să o facă având în vedere că existența copiilor născuți din aceste proceduri este o realitate. Se poate constata că există o discriminare între tatăl genetic din filiația naturală, recunoscut de Drept și mama genetică din reproducerea umană asistată (donatoarea de ovocite, inseminată cu lichidul seminal donat de un terț, ambele prezente în convenția de gestație pentru altul și maternitatea de substituție) repudiată de Drept<sup>5</sup>. De asemenea, se mai constată că există discriminare între mama care naște un copil, recunoscută de Drept, și mama biologică a copilului, renegată de Drept.

b) *Răspunsurile justiției.* După cum am văzut, gestația pentru altul și maternitatea de substituție sunt posibile științific și tolerate de Drept. Tocmai de aceea, realitatea lor

<sup>5</sup>A se vedea Monique Bandrac, *L'inegalité des père et mère face à la transparence des origines*, în *L'identité génétique de la personne entre transparence et opacité*, Dalloz, Paris, 2007, p. 61 și următoarele.

demonstrează incoerența reglementării actuale a filiației și ineficiența normelor existente. Litigiile pot fi provocate de părinții biologici care-și revendică statutul de părinte sau de cei care își repudiază acest statut ori de copiii care doresc să obțină recunoașterea identității lor genetice și a filiației față de părinții biologici.

În starea actuală a Dreptului în materia filiației, soluționarea cauzelor generate de filiație în cazul gestației pentru altul sau al maternității de substituție prezintă mari dificultăți. Atunci când regula de drept lipsește sau există, dar nu acoperă situația de fapt, judecătorii au responsabilitatea de a căuta și găsi reguli în alte resorturi ale Dreptului.

În opinia noastră, busola după care judecătorul de caz trebuie să se orienteze este, în mod obligatoriu și incontestabil, principiul interesului superior al copilului. Aplicând acest principiu, se poate constata că este în interesul minorului repudierea prezumției absolute de maternitate contrazisă științific. Nu este în interesul copilului să fie sancționat prin privarea de dreptul la recunoașterea identității sale genetice și a filiației fundamentată pe această identitate. Nu este în interesul copilului să fie privat de filiația față de mama biologică pentru că, în Drept, mama se stabilește pe baza unei prezumții carea s-a vulnerabilizat după câteva mii de ani de existență<sup>6</sup>. Soluția propusă nu este contrară ordinii publice câtă vreme însuși legiuitorul recunoaște principiul și îl obligă pe judecător să-l aplice conform art. 263 C. civ. și art. 2 din L. nr. 272/2004 privind protecția și promovarea drepturilor copilului. Totodată, acest principiu este consacrat în Convenția internațională privind drepturile copilului, adoptată de Adunarea Generală a ONU la 29 noiembrie 1989 și ratificată de România prin Legea nr. 18/1990. De asemenea, Curtea de Justiție a Uniunii Europene a decis că această Convenție figurează printre instrumentele internaționale pe care le ia în considerare la aplicarea principiilor generale de drept al Uniunii<sup>7</sup>. Totodată, ea nu este contrară ordinii publice pentru că art. 8 din Convenția Europeană a Drepturilor Omului garantează dreptul la viață privată și la familie. În sprijinul acestei soluții este și jurisprudența Curții Europene a Drepturilor Omului, dezvoltată în jurul articolului. Soluția nu este contrară ordinii publice și pentru că, în temeiul art. 4 C. civ., judecătorul este obligat să aplice cu prioritate în aceste cauze instrumentele internaționale mai sus invocate<sup>8</sup>.

*4) Implicațiile reproducerii umane asistate asupra dreptului copilului la cunoașterea identității genetice.* În ceea ce privește dreptul copilului de acces la originea genetică, se poate observa că legiuitorul reglementează dreptul părinților biologici, al terților donator, și al părinților de intenție la confidențialitate și limitează exercitarea dreptului copilului de acces la informații privind identitatea genetică. Art. 146 alin. 7 și 8 din Legea nr. 95/2006 privind reforma în materia sănătății stipulează dreptul la confidențialitate a datelor privind identitatea donatorului și receptorului. Art. 445C. civ. prevede că orice informații privind reproducerea umană asistată medical sunt confidențiale. Astfel este consacrată regula confidențialității informațiilor privind originea genetică a copilului. Divulgarea informațiilor este permisă în mod excepțional numai în situația în care există riscul unui prejudiciu grav pentru sănătatea unei persoane astfel concepute sau a descendenților acesteia. În acest caz, divulgarea se face numai pe baza unei hotărâri judecătorești, către medicul sau autoritatea competentă.

<sup>6</sup> A se vedea hotărârea pronunțată la 05.03.2013 de High Court of Ireland în cauza M.R. & ANOR – v- An tArd Chlaraitheoir & Ors, nr. 2011 46 M, <http://www.bailii.org/ie/cases/IEHC/2013/H91.html>.

<sup>7</sup> Curtea de Justiție a Uniunii Europene, 14 februarie 2008, cauza 244/06, *Dynamic Medien Vertriebs GmbH c/ Avides Media AG*, par.39. În sensul luării în considerare de către Curte a Convenției Europene a Drepturilor Omului și a Convenției internaționale privind drepturile copilului, a se vedea Curtea de Justiție a Uniunii Europene, 27.06.2006, cauza 540/03, *Parlamentul European c/ Consiliul Uniunii Europene*.

<sup>8</sup> În acest sens a se vedea Curtea de Apel Timișoara, *decizia civilă nr. 1196/26.09.2013*.

Judecătorul are competența de a aprecia asupra oportunității divulgării informațiilor. În acest scop, trebuie făcută dovada existenței riscului unui prejudiciu grav pentru sănătatea persoanei în cauză sau a descendenților săi. Însă, dacă divulgarea se va face în condiții de confidențialitate către medic, iar nu direct către copilul astfel conceput, putem afirma că dreptul de acces direct al copilului la originea sa genetică nu este garantat de lege. El nu are deschisă nicio posibilitate pentru a-și afla strămoșii genetici.

În acest caz, ne punem următoarea întrebare: este în interesul superior al copilului soluția sacrificării dreptului său la cunoașterea identității genetice de către dreptul părinților sau terților donator la confidențialitate? Privită din această perspectivă, reglementarea ignoră cu desăvârșire interesul superior al copilului, fiind în mod evident în favoarea părinților.

Probabil că stigmatul infertilității a creat și întreținut cultura secretului cu privire la concepția copilului. La acesta poate fi asociat stigmatul terțului donator care-și abandonează progeniturile și care, în viziunea legiuitorului, ar justifica secretul. Însă, ne întrebăm dacă secretul este o soluție în concordanță cu interesul superior al copilului, având în vedere următoarele considerente: (i) genele se transmit copilului de la cei doi părinți, patru bunici și opt străbunici, coborând mai departe în generațiile precedente; (ii) genele determină trăsăturile morfologiei sau comportamentului unei ființe umane; (iii) genele asigură transmiterea acestor proprietăți și generațiilor următoare<sup>9</sup>; (iv) identitatea genetică este o componentă esențială în dezvoltarea psiho-socială și afectivă; (v) accesul la originea genetică poate preveni incestul ori căsătoria între consangvini, precum și problemele de natură genetică în cazul descendenților săi. Prin urmare, anonimatul și confidențialitatea îl prejudiciază grav pe minor atât din perspectivă medicală, cât și din perspectivă psiho-socială și afectivă, lipsindu-l de informații privind identitatea sa genetică, moștenită și, totodată, transmisibilă generației următoare, precum și de informații privind istoria familiei sale genetice. Oare este în interesul copilului soluția consacrată în legislația națională, care prevede limitarea cvasiabsolută a dreptului copilului conceput în acest mod de a-și cunoaște identitatea genetică?

Răspunsul ar trebui căutat în Convenția internațională a drepturilor copilului de la New York din 1989, în care își are originea principiul interesului superior al copilului. Potrivit art. 3 alin. 1 din Convenție, interesul superior al copilului trebuie luat în considerare de către autoritățile publice sau private de protecție socială, instanțe judecătorești, autorități administrative sau de către organele legislative la luarea tuturor deciziilor care îi privesc pe copii. Potrivit art. 7 alin. 1, copilul are prin naștere dreptul la un nume, dreptul de a dobândi o cetățenie și, în măsura posibilității, dreptul de a-și cunoaște părinții și de a fi îngrijit de aceștia.

Art. 7 alin. 2 stipulează că statele părți vor veghea ca aplicarea acestor drepturi să respecte legislația lor națională și obligațiile pe care acestea și le-au asumat în temeiul instrumentelor internaționale aplicabile în materie, în special în cazul în care nerespectarea acestora ar avea ca efect declararea copilului ca apatrid.

În ceea ce privește interpretarea sintagmei ”în măsura posibilității”, se consideră că aceasta nu trebuie înțeleasă în sensul limitării dreptului copilului<sup>10</sup>. Se susține că această concluzie rezultă în mod indubitabil din examenul istoriei legislative a Convenției<sup>11</sup>.

<sup>9</sup> Pentru dezvoltări a se vedea Evelyn Fox Keller, *Le siècle du gene*, Gallimard, Collection Bibliothèque des sciences humaines, 2003.

<sup>10</sup> Veronica B. Piñero, *This is Not Baby Talk: Canadian International Human Rights Obligation Regarding the Rights to Health, Identity and Family Relation*, în *The Right to know one's origins*, Academic & Scientific Publisher, 2012, p. 264.

<sup>11</sup> *Idem*.

Forma inițială a art. 7 din primul proiect al Convenției, elaborate în 1978, prevedea doar dreptul copilului la nume și cetățenie. Discuțiile dintre statele părți s-au purtat în jurul modalității de implementare a dreptului copilului la naționalitate, care a creat controverse pe parcursul negocierii statelor<sup>12</sup>. În 1988, UNESCO a propus ca un nou paragraf să fie adăugat la cel propus inițial pentru art. 7, care prevedea dreptul copilului, prin naștere, la respectarea identității sale umane, rasiale, naționale și culturale și la demnitate, precum și obligația de a respecta identitatea umană, rasială, națională și culturală și demnitatea altora. Această propunere a fost adoptată de grupul de lucru, însă în timpul celei de-a doua lecturi din 1989, delegația Egiptului, reprezentând nouă țări arabe, a propus un amendament care stipula dreptul copilului de a-și cunoaște părinții, precum și dreptul la nume și de a dobândi o cetățenie. În susținerea acestui amendament, Egiptul a motivat că acesta este de natură să asigure stabilitatea psihologică a copilului, dezvoltarea psihologică și mentală a acestuia, contribuind în mod semnificativ la formarea personalității sale. În sprijinul propunerii sale, s-a invocat faptul că în cele mai multe cazuri s-a constatat că dreptul de a-și cunoaște părinții a fost esențial pentru copil. Delegația Germaniei, cea a fostei Uniuni a Republicilor Sovietice Socialiste și a Statelor Unite ale Americii și-au exprimat poziția față de acest amendament în sensul că, întrucât legislația lor reglementează dreptul la secretul adopției, dreptul copilului de a-și cunoaște părinții ar putea să pericliteze atâtea secrete. Având în vedere acest considerent, Statele Unite ale Americii au formulat o nouă propunere potrivit căreia copilul trebuie să aibă prin naștere dreptul la nume și înregistrare și dreptul de a dobândi o naționalitate iar, în măsura posibilității, dreptul de a-și cunoaște și de a fi îngrijit de părinții săi. Rezultă în mod evident că sintagma ”în măsura posibilității” a fost introdusă exclusiv pentru a ține cont de secretul procedurilor de adopție, iar nu pentru alt motiv. Sintagma a fost criticată de Noua Zeelandă și Suedia pentru că lasă loc arbitrariului. Pentru a evita arbitrariul, Statele Unite ale Americii au propus adăugarea următoarei sintagme ”în interesul superior al copilului”. Suedia și-a exprimat poziția în sensul că va accepta amendamentul în varianta modificată de Statele Unite, dacă acesta va fi interpretat în interesul superior al copilului. Așadar, urmărind istoricul legislativ al Convenției, sintagma ”în măsura posibilității” trebuie interpretată teleologic, în sensul luării în considerare a interesului superior al copilului. Orice altă interpretare, care ar nesocoti interesul superior al copilului, ar fi contrară scopului urmărit de redactorii Convenției. Un comentator al Convenției susține că limita stipulată în Convenție prin sintagma ”în măsura posibilității” presupune că pot exista circumstanțe în care dreptul copilului de a-și cunoaște părinții biologici să fie limitat, însă o prohibiție absolută a acestui drept este contrară Convenției<sup>13</sup>. Totodată, orice limitare a exercitării acestui drept este contrară art. 2 alin.1 din Convenție potrivit căruia orice discriminare este prohibită. Prin urmare, recunoașterea dreptului doar în contextul adopției, și nu și în cazul reproducerii umane asistate reprezintă o discriminare interzisă de Convenție.

Art. 8 alin. 1 din Convenție prevede că statele părți se obligă să respecte dreptul copilului de a-și păstra identitatea, inclusiv cetățenia, numele și relațiile familiale, astfel cum sunt recunoscute de lege, fără nici o imixtiune ilegală. Alin. 2 al aceluiași articol dispune că în cazul în care un copil este lipsit în mod ilegal de toate sau de o parte din elementele constitutive ale identității sale, statele părți vor asigura asistența și protecția corespunzătoare pentru ca identitatea acestuia să fie restabilită cât mai repede posibil.

<sup>12</sup> *Idem*.

<sup>13</sup> Ineta Ziemele, *Article 7: The Right to Birth Registration, Name and Nationality, and the Right to Know and Be Cared for by Parents*, în *A Commentary on the United Nation Convention on the Rights of the Child*, André Alen, Johan Vande Lanotte, EugeenVerhellen, Fiona Ang, Eva Berghmans and MiekeVerheyde, 1-30, Leiden: Martinus Nijhoff Publisher 2007.

Pentru a interpreta corect prevederile referitoare la dreptul copilului la identitate este esențial să cunoaștem istoricul art. 8 din Convenție<sup>14</sup>. Inițial, acest articol nu s-a regăsit în proiectul Convenției formulat de Polonia în 1978. Ulterior, în anul 1985, Argentina a venit cu un text propus pentru art.8, după ce timp de 16 ani s-a confruntat cu un fenomen care a afectat generații întregi de argentinieni: răpirea copiilor deținuților politici, la ordinul dictatorilor argentinieni, și acordarea unor identități noi, false. Pentru a preveni răspândirea acestui fenomen și în alte țări, Argentina a propus recunoașterea dreptului copilului la păstrarea adevăratei și autenticei sale identități personale, legale și familiale. Sintagma ”identitate familială” a stârnit numeroase discuții întrucât conceptul nu era cunoscut în toate statele. De aceea, Olanda a cerut introducerea frazei, ”așa cum este recunoscută de lege”, după sintagma ”identitate familială”. Norvegia a cerut ca sintagma ”identitate familială” să fie înlocuită cu sintagma ”relații familiale”. În consecință, proiectul articolului a fost modificat. La a doua lectură a articolului, realizată în perioada 1988- 1989, reprezentantul Mexicului, a încercat să modifice fără succes conținutul articolului, solicitând includerea sintagmei explicite ”elemente biologice ale identității”. Așadar, art. 8 a fost creat inițial având în vedere situația copiilor argentinieni răpiți, „născuți” sub o altă identitate decât cea biologică adevărată și, în niciun caz, copiii concepuți cu donator de gameți.

Cu toate acestea, astăzi se admite că, în lumina dezvoltării tehnologiilor reproductive umane din sec. XXI, art. 8 trebuie interpretat în sensul că dreptul la păstrarea include și dreptul de a fi informat asupra originii biologice<sup>15</sup>. Unii autori consideră că art. 8 alin. 1 nu are caracter exhaustiv, originea biologică fiind inclusă în noțiunea de identitate<sup>16</sup>. În același timp, se susține că, deși nu a fost scris cu reproducerea umană artificială ”în minte”, statele părți au obligația de a lua toate măsurile legislative sau administrative pentru a implementa dreptul la identitate, interpretat într-o manieră dinamică și cu condițiile zilei prezente ”în minte”<sup>17</sup>. În ceea ce privește sintagma ”în mod ilegal”, aceasta trebuie interpretată în sensul încălcării atât a legislației naționale, cât și a legislației internaționale<sup>18</sup>.

Însă, Convenția internațională privind drepturile copilului trebuie coroborată, pe de o parte, cu Declarația Universală a Drepturilor Omului și Declarația Universală asupra Genomului Uman iar pe de altă parte, cu jurisprudența Curții Europene a Drepturilor Omului și a Curții de Justiție a Uniunii Europene.

Declarația Universală a Drepturilor Omului adoptată de Adunarea Generală a ONU la 10.09.1948 stipulează în art. 12 că: ”Nimeni nu va fi supus la imixțiuni arbitrare în viața sa personală, în familia sa, în domiciliul lui sau în corespondența sa, nici la atingeri aduse onoarei și reputației sale. Orice persoană are dreptul la protecția legii împotriva unor asemenea imixțiuni sau atingeri.” Declarația Universală asupra Genomului Uman și Drepturilor Omului, adoptată la 11 noiembrie 1997 de UNESCO, stipulează în art. 9 că, pentru a proteja drepturile omului și libertățile fundamentale, limitele principiilor consimțământului și confidențialității pot fi stipulate numai prin lege, pentru motive serioase și în limitele dreptului internațional public și dreptului internațional al drepturilor omului.

<sup>14</sup> Veronica B. Piñero, *op. cit.*, p. 259.

<sup>15</sup> A se vedea Veronica B. Piñero, *op. cit.*, p. 259.

<sup>16</sup> Jaap E. Doek, *Article 8 : The Right to Preservation of Identity and Article 9: the Right Not to Be Separated from His or Her Parents*, în *A Commentary on the United Nation Convention on the Rights of the Child*, André Alen, Johan Vande Lanotte, EugeenVerhellen,Fiona Ang, Eva Berghmans and MiekeVerheyde, 1-30, Leiden: Martinus Nijhoff Publisher 2006.

<sup>17</sup> *Idem*.

<sup>18</sup> Geraldine Van Bueren, *The International Law on the Rights of the Child*, Tha Hague: Martinus Nijhoff Publisher 1998, p. 119.



Curtea Europeană a Drepturilor Omului a stabilit în câteva decizii privind aplicarea art. 8 din Convenție în cazul minorilor că statele membre trebuie să ia în considerare principiul interesului superior al copilului atunci când reglementează acțiunile în stabilirea adevăratei filiații față de părinții biologici<sup>19</sup>, accesul la originea sa genetică sau biologică<sup>20</sup>, stabilirea filiației copilului născut din gestația pentru altul față de tatăl său biologic și recunoașterea identității acestui copil în societate<sup>21</sup>.

De asemenea, Curtea de Justiție a Uniunii Europene a decis că între instrumentele internaționale pe care le ia în considerare la aplicarea principiilor generale de drept al Uniunii se află și Convenția internațională a drepturilor copilului de la New York<sup>22</sup>.

În lumina acestor convenții internaționale, ratificate de România, dispozițiile din Dreptul nostru referitoare la anonimul donatorilor de gameți și confidențialitatea informațiilor privind reproducerea umană asistată sunt contrare dreptului internațional al drepturilor omului. Prin urmare, judecătorul român chemat să soluționeze litigii având ca obiect divulgarea informațiilor privind originea genetică sau identitatea genetică în cazul reproducerii umane asistate este obligat ca, în temeiul art. 4 C. civ., să aplice cu prioritate aceste reglementări internaționale.

*III. Concluzii.* Reglementarea reproducerii umane asistate nu se focalizează asupra intereselor copilului, ci asupra drepturilor și interesele adultului. Astfel, anonimul donatorilor de gameți confidențialitatea informațiilor în cadrul reproducerii umane asistate sunt drepturi recunoscute în beneficiul adulților implicați în proiectul asupra viitorului copil. Aceste drepturi intră în coliziune cu dreptul copilului la stabilirea filiației și dreptul de a-și cunoaște originea genetică sau identitatea biologică, recunoscute de reglementările internaționale și jurisprudența Curților europene de justiție de la Strasbourg și Luxembourg. Coliziunea este posibilă deoarece principiul interesului superior al copilului nu este luat în considerare nici înainte de concepția copilului, nici după nașterea sa. Prin urmare, principiul de bioetică al beneficiului este aplicat în cazul părinților, însă nu este aplicat și în cazul copiilor. Totodată, principiul non-maleficienței este aplicat în cazul părinților, dar nu și în cazul copilului, al cărui interes este vătămat.

De asemenea, discriminarea sesizată în materia filiației între drepturile copilului conceput în mod natural și drepturile copilului conceput în mod artificial este favorizată de lege, fiind o consecință a nesocotirii principiului interesului superior al copilului. Statul Român, cel care prin ratificarea Convenției internaționale privind drepturile copilului și-a asumat rolul de garant al drepturilor copilului stabilite în Convenție și, totodată s-a obligat să vegheze la protecția acestor drepturi și să le implementeze în legislația sa națională, trebuie să înceteze să nesocotească principiul interesului superior al copilului și să-i recunoască locul cuvenit - primatul - în cadrul reglementării reproducerii umane asistate. Dincolo de secrete, dincolo de "minciunile" legii, se află adevărata identitate umană, rasială, biologică, culturală,

<sup>19</sup> Cauza *Mikulic c/Croația*, 07.02.2002.

<sup>20</sup> Cauza *Godelli c/Italia*, 25.09.2012; cauza *Pascaud c/Franța*, 16.06.2011.

<sup>21</sup> Cauzele *Menesson ș.a./Franța*, *Labasse ș. a. c/Franța*, 26.06.2014. Cele două cauze au fost generate de refuzul de a recunoaște în Dreptul francez filiația legal stabilită în Statele Unite ale Americii între copiii născuți din gestația pentru altul și cuplul care a recurs la această metodă. Curtea a decis că Franța a încălcat dreptul copiilor la respectarea vieții private, negând atât efectele filiației stabilite în Statele Unite ale Americii cât și identitatea lor în ordinea juridică franceză. Curtea a apreciat că această contradicție aduce atingere identității copiilor în societatea franceză. În opinia noastră, această soluție este în acord și cu art. 7 din Convenția internațională a drepturilor copilului, care recunoaște dreptul copilului, din momentul nașterii, la identitate și la cetățenie.

<sup>22</sup> *Precitată*. A se vedea *supra*, nota 6.

care trebuie redată copilului, în numele demnității sale umane, fără niciun obstacol, fără nicio discriminare.

### **Bibliografie**

1. Monique Bandrac, *L'inegalité des père et mère face à la transparence des origines*, în *L'identité génétique de la personne entre transparence et opacité*, Dalloz, Paris, 2007.

2. Geraldine Van Bueren, *The International Law on the Rights of the Child*, The Hague: Martinus Nijhoff Publisher 1998.

3. Jaap E. Doek, *Article 8 : The Right to Preservation of Identity and Article 9: the Right Not to Be Separated from His or Her Parents*, în *A Commentary on the United Nation Convention on the Rights of the Child*, André Alen, Johan Vande Lanotte, EugeenVerhellen, Fiona Ang, Eva Berghmans and MiekeVerheyde, Leiden: Martinus Nijhoff Publisher 2006.

4. Evelyn Fox Keller, *Le siècle du gene*, Gallimard, Paris, Collection Bibliothèque des sciences humaines, 2003.

5. Ian Mitchell, *Historical Aspects of Advanced Reproductive Technology*, în *The Right to know one's origins*, Academic &Scientific Publisher, 2012.

6. Veronica B. Piñero, *This is Not Baby Talk: Canadian International Human Rights.Obligation Regarding the Rights to Health, Identity and Family Relation*, în *The Right to know one's origins*, Academic &Scientific Publisher, 2012.

7. Ineta Ziemele, *Article 7: The Right to Birth Registration, Name and Nationality, and the Right to Know and Be Cared for by Parents*, în *A Commentary on the United Nation Convention on the Rights of the Child*, André Alen, Johan Vande Lanotte, EugeenVerhellen, Fiona Ang, Eva Berghmans and MiekeVerheyde, Leiden: Martinus Nijhoff Publisher 2007.