

LAS IMPLICANCIAS DE LA GESTACIÓN POR SUBROGACIÓN EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO ARGENTINO

Por Fernando Javier Mancuso¹

Fecha de recepción: 22 de diciembre de 2021

Fecha de aceptación: 26 de enero de 2022

ARK CAICYT: <http://id.caicyt.gov.ar/ark:/s23470151/tqfe6iwqk>

Resumen

La gestación por subrogación es una realidad creciente en nuestro país y en el mundo que pone de relieve un problema socio-jurídico que refiere a la necesidad de formar una familia.

El propósito principal de este trabajo es determinar las implicancias que tiene en el ordenamiento jurídico argentino la carencia de un marco regulatorio de la gestación por subrogación y señalar que condiciones jurídicas requiere la gestación por subrogación para tutelar el interés superior del niño y niña nacido/a mediante esta técnica.

Hemos podido establecer a través de un diseño no experimental y un abordaje cualitativo de alcance explicativo que la carencia de un marco regulatorio de la gestación por subrogación repercute en nuestro ordenamiento jurídico en el derecho

¹ Abogado por la Universidad de Buenos Aires (UBA). Doctor en Derecho con orientación en Derecho Privado de la Universidad de Ciencias Empresariales y Sociales (UCES). Especialista en Administración de Justicia de la Universidad de La Matanza. Docente de UCES. Miembro del Instituto de Investigación en Formación Judicial y Derechos Humanos (UCES). Investigador de UCES en el Proyecto de Investigación “La protección de la salud y dignidad de las personas bajo la luz de la bioética en Argentina” bajo la dirección de la Dra. Paola Urbina.

a la intimidad y libertad de los padres subrogados, persona gestante y niño/niña nacido/a por esta técnica y que la gestación por subrogación requiere contemplar el derecho a la información e identidad a fin de tutelar el interés superior del niño y niña nacido/a mediante esta técnica.

Así, aportaremos al campo del Derecho Privado propuestas que pueden servir de base para una futura legislación que pretenda contrarrestar el estado actual de indefensión y vulnerabilidad en el que se encuentran la persona gestante y los niños y niñas nacidos mediante gestación por subrogación.

Abstract

Gestation by surrogacy is a growing reality in our country and in the world that highlights a socio-legal problem that refers to the need to form a family.

The main purpose of this work is to determine the implications that the lack of a regulatory framework for gestation by surrogacy has in the Argentine legal system and to point out what legal conditions gestation by surrogacy requires to protect the best interests of the child born. through this technique.

We have been able to establish, through a non-experimental design and a qualitative approach of explanatory scope, that the lack of a regulatory framework for gestation by surrogacy has repercussions in our legal system on the right to privacy and freedom of the surrogate parents, the surrogate person and child born through this technique and that gestation by surrogacy requires contemplating the right to information and identity in order to protect the best interests of the child born through this technique.

Thus, we will contribute to the field of Private Law proposals that can serve as a basis for future legislation that seeks to counteract the current state of defenselessness and vulnerability in which the pregnant person and the children born through surrogacy find themselves.

Resumo

A gestação por barriga de aluguel é uma realidade crescente em nosso país e no mundo que evidencia um problema sócio-jurídico que remete à necessidade de constituir família.

O objetivo principal deste trabalho é determinar as implicações que a falta de um marco regulatório para a gestação por barriga de aluguel tem no ordenamento jurídico argentino e apontar quais as condições legais que a gestação por barriga de aluguel exige para proteger o melhor interesse da criança nascida. esta técnica.

Conseguimos estabelecer, por meio de um desenho não experimental e uma abordagem qualitativa de alcance explicativo, que a falta de um marco regulatório para a gestação por barriga de aluguel repercute em nosso ordenamento jurídico sobre o direito à privacidade e liberdade dos pais substitutos, a pessoa substituta e a criança nascida por esta técnica e que a gestação por barriga de aluguel requer contemplar o direito à informação e identidade para proteger os melhores interesses da criança nascida por esta técnica.

Assim, contribuiremos para o campo das propostas de Direito Privado que possam servir de base para futuras legislações que busquem contrariar o atual estado de indefesa e vulnerabilidade em que se encontram a gestante e os filhos nascidos por barriga de aluguel.

Palabras claves

Gestación por subrogación, persona gestante, vulnerabilidad, filiación, niño/a.

Keywords

Gestation by surrogacy, surrogate person, vulnerability, affiliation, child.

Palavras chave

Gestação por barriga de aluguel, pessoa de aluguel, vulnerabilidade, afiliação, criança.

1. Introducción

La gestación por subrogación es una realidad creciente a nivel mundial y local.

Aclaremos que a lo largo de nuestro trabajo utilizaremos la terminología gestación por subrogación, toda vez que es la que tiene un matiz más técnica y neutra.

En nuestro país la gestación por subrogación no se encuentra legislada, lo que genera un conflicto socio-jurídico que cada vez tiene mayor incidencia cuantitativa en la realidad social.

Frente a este panorama, pretendemos responder los siguientes interrogantes: ¿Qué implicancias tiene en el ordenamiento jurídico argentino la carencia de un marco regulatorio de la gestación por subrogación? y ¿Qué condiciones jurídicas requiere la gestación por subrogación para tutelar el interés superior del niño y niña nacido/a mediante esta técnica?

Para alcanzar ese propósito partimos de las siguientes hipótesis de trabajo que pretendemos contrastar a través de un diseño no experimental y un abordaje cualitativo de alcance explicativo: la carencia de un marco regulatorio de la gestación por subrogación repercute en el ordenamiento jurídico argentino en el derecho a la intimidad y libertad de los padres subrogados, persona gestante y niño/niña nacido/a mediante esta técnica; y la gestación por subrogación requiere contemplar el derecho a la información e identidad a fin de tutelar el interés superior del niño y niña nacido/a mediante esta técnica.

Así, nos planteamos como objetivos específicos: 1) Detallar los momentos históricos en el que se utilizó la gestación por subrogación como método de procreación. 2) Comparar los derechos otorgados por el Código Civil y Comercial de

la Nación a los niños y niñas nacidos por técnicas de reproducción humana asistida con los de los niños y niñas adoptados/as. 3) Establecer las implicancias civiles y penales para el supuesto de interrupción del embarazo por parte de la persona gestante o a petición de los comitentes. 4) Determinar las consecuencias jurídicas en el supuesto de negativa de entrega del niño o niña por parte de la persona gestante a los comitentes. 5) Considerar las consecuencias jurídicas en el supuesto de negativa de recibir al niño o niña por parte de los comitentes. 6) Especificar los supuestos en que son abusivas las cláusulas en un contrato de gestación subrogada. 7) Realizar propuestas que contemplen cómo evitar conflictos jurídicos relativos a la intimidad y libertad de los comitentes y de la madre o persona subrogada. 8) Realizar propuestas que contemplen cómo evitar conflictos jurídicos relativos al derecho a la información de los niños y niñas nacidos mediante gestación por subrogación.

En definitiva, pretendemos que las propuestas resultantes de esta investigación redunden en beneficio directo de los más vulnerables en la relación surgida a causa de la gestación por subrogación, como son la persona gestante y el niño y niña nacido/a mediante esta técnica.

2. Evolución histórica de la gestación por subrogación: doctrina extranjera, antecedentes legislativos y jurisprudenciales en la Argentina

2.1 Antecedentes históricos de la gestación por subrogación

El desarrollo de la gestación por subrogación no corresponde a la modernidad, pues a lo largo de la historia existen antecedentes referidos a esta figura, los cuales datan del Antiguo Testamento de la Biblia -Génesis 16, 1 a 4 y Génesis 30, 1 a 6-.

En la antigüedad era normal que un hombre cuya mujer era estéril intentara tener un hijo con una esclava o con alguna mujer de la familia de la esposa; este tipo de casos se conoce como gestación por subrogación tradicional (Berger, 2015).

En la Mesopotamia Sumeria a mediados del siglo XVIII a.C. encontramos que la gestación por subrogación tradicional constituía una práctica corriente y consolidada

legalmente a través del Código de Hammurabi creado en 1780 a.C.; como también, en las Antiguas Grecia y Roma era empleada esa modalidad de gestación (Vilar González, 2014, p. 903 y Feldstein de Cárdenas, 2017).

Tampoco las diferencias culturales y religiosas fueron un obstáculo para que en la Edad Media la gestación por subrogación tradicional se utilizara en China, Corea y Japón.

En épocas más actuales, en 1975 en California, EE.UU., un periódico publicó un anuncio en el cual se solicitaba una mujer para ser inseminada artificialmente a pedido de una pareja estéril que por este servicio ofrecía una remuneración (Chiapero, 2012, pp. 93-94).

En 1982 en Francia se fundó el Centro de Investigaciones en Materia de Esterilidad en el que años después nació una niña gestada por una mujer que había subrogado a su hermana (Berger, 2018).

Pero la visibilidad pública fue alcanzada a mediados de 1980 con el caso *Baby M.*, primer juicio a nivel mundial que planteó la problemática de la gestación por subrogación (Chiapero, 2012, pp. 176-178).

No obstante, la primera gestación por subrogación científicamente reportada en el mundo ocurrió en 1984 cuando los óvulos de una mujer sin útero fueron transferidos al útero de una amiga que dio a luz al niño con el que no tenía ninguna relación genética. Desde ese momento se convirtió en un método cada vez más popular en lo concerniente a la tecnología reproductiva (Lamm, 2012, p. 5).

2.2 Posición de la Iglesia Católica

En su argumento primario la Iglesia Católica deja en claro que la gestación por subrogación va en contra de las leyes de la naturaleza y que por ello no debe permitirse.

La primera manifestación que la Iglesia Católica realizó sobre esta cuestión fue en la “Instrucción sobre el respeto de la vida humana naciente y la dignidad de la procreación”, de la Congregación para la Doctrina de la Fe, conocida como *Donum*

Vitae, aprobada por el papa Juan Pablo II el 22 de febrero de 1987. Allí destacó que la fecundación artificial heteróloga y la gestación por subrogación son contrarias a la unidad del matrimonio, a la dignidad de los esposos, a la vocación propia de los padres y al derecho de los hijos a ser concebidos y traídos al mundo en y por el matrimonio.

En el año 2008 la Congregación para la Doctrina de la Fe publicó la “Instrucción *Dignitas Personæ* sobre algunas cuestiones de Bioética”, que excluyó todas que las técnicas de fecundación artificial heteróloga y las técnicas de fecundación artificial homóloga que sustituyen el acto conyugal y solo juzgó admisibles a las técnicas que se configuran como una ayuda al acto conyugal y a su fecundidad.

En el año 2013 se celebró en el Vaticano la III Asamblea General Extraordinaria bajo el lema “Los desafíos pastorales sobre la familia en el contexto de la evangelización” en la cual se detalló numerosos conflictos que exigen la atención y el compromiso pastoral de la Iglesia, y entre ellos se mencionó a “la difusión del fenómeno de la maternidad subrogada (alquiler de úteros)”.

2.3 Posturas en el derecho comparado

En el derecho comparado existen tres posturas: (a) prohibición de la gestación por subrogación, (b) admisión, solo cuando es altruista y bajo ciertos requisitos y condiciones y (c) admisión amplia.

En nuestro trabajo analizaremos la legislación de cuatro países según si la prohíbe (Francia), si la admite bajo ciertas condiciones (Grecia y Brasil) o si la admite totalmente y sin condicionamientos (Ucrania).

2.3.1 Prohibición: caso Francia

Como dijimos, en 1982 en Francia se fundó el Centro de Investigaciones en Materia de Esterilidad y el año siguiente nació una niña gestada por una mujer subrogando a su hermana (ob. cit., 2018).

Pero, el *Comité Consultatif National d'Éthique* de Francia en sus Opiniones N° 3 del 23 de octubre de 1984, N° 90 del 24 de noviembre de 2005 sobre “Acceso a los

orígenes, anonimato y confidencialidad de la filiación” y N° 110 “*Problèmes éthiques soulevés par la gestation pour autrui (gpa)*”, de mayo de 2010 se manifestó en contra de la gestación por subrogación en tanto indicó que podía servir a intereses comerciales; llevar a la explotación material y psicológica de las mujeres involucradas y causar graves secuelas emocionales en los hijos e hijas (Lamm, 2013, pp. 118-119).

Así, la ley N° 94-653 –Ley de Bioética- de 29 de julio de 1994 consagró formalmente la prohibición de esta práctica al introducir un nuevo apartado en el Código Civil Francés.

Precisamente, el artículo 16-1 del Código Civil mantiene el principio de no patrimonialidad del cuerpo humano, de sus elementos y de sus productos, y el artículo 16-5 declara nulas las convenciones que tienen por efecto conferirle un valor patrimonial. Por su parte, el artículo 16-7 contiene el principio según el cual cualquier acuerdo relacionado con la procreación o gestación en nombre de otros es nulo (Scotti, 2019).

Además, los artículos 227-12, 227-13 y 511-24 del Código Penal sancionan con prisión y multas a los que actúan como intermediarios entre la persona gestante y el o los comitentes; a quienes hayan causado un atentado al estado civil de un niño y los que realicen actividades de reproducción médicamente asistida con fines distintos a los definidos por el art. L. 152-2 del código de salud pública.

Ahora bien, en el año 2004 se realizó la revisión de las leyes de bioética, manteniendo la posición descrita con sustento en la jurisprudencia de la Corte de Casación. Sin embargo, esa postura se morigeró cuando el contrato se concluía en el extranjero, como se reflejó en las decisiones adoptadas por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, ordenando a los tribunales facilitar la nacionalidad francesa a los niños y niñas nacidos/as en el extranjero de padre genético francés por el método de gestación por subrogación.

A raíz de la postura prohibitiva de este país, se suscitaban diferentes pleitos que fueron resueltos por los tribunales franceses y luego objeto de recursos ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos; así cabe mencionar los casos “Mennesson”

y “Labassee”, cuya sentencia son de fecha 26/6/2014; “Foulon y Bouvet vs. Francia”, decisión de 21/7/2016; “Laborie vs. Francia”, de 19/1/2017 y la decisión consultiva del 19/4/2019 en “Menesson” (Kemelmajer de Carlucci, 2019, Scotti, 2019 y Rubaja, 2019 y 2020).

2.4 Admisión con condicionamientos: caso Brasil y Grecia

2.4.1 Grecia

En Grecia, la gestación por subrogación se encuentra regulada en la ley 3089/2002, que reformó el Código Civil, y la ley 3305/2005, sobre Reproducción Médica Asistida.

Estas leyes nacieron a raíz de un caso de la Corte de primera instancia de Heracleion Nº 31/99, en donde los jueces pusieron de manifiesto la existencia del vacío legal y recomendaron legislar sobre la materia (Lamm, 2013, p. 150).

Conforme esta legislación, los contratos de gestación por subrogación están sometidos a una serie de requisitos, previstos en el artículo 1458 de la ley 3089/2002.

El tribunal podrá autorizar la subrogación si se presentan las siguientes condiciones: a) La madre comitente acredita que es incapaz de llevar el embarazo a término; b) La madre comitente no excede la edad de cincuenta años; c) La persona gestante prueba que está sana médica y mentalmente; d) Las partes presentan ante el tribunal su acuerdo por escrito; e) El acuerdo permite la compensación de los gastos -el pago de los servicios o cualquier otro beneficio económico está prohibido-; f) Media el consentimiento por escrito del esposo de la persona gestante, para el caso que esté casada; g) Los óvulos fertilizados no pertenecer a la persona gestante; y h) La persona gestante y los comitentes son ciudadanos griegos o residentes permanentes.

Los comitentes se convierten en padres legales del niño o niña inmediatamente después del nacimiento de la misma forma que los padres biológicos -excepción a la regla *mater semper certa est*-.

Ahora bien, dentro de los seis meses posteriores al nacimiento la persona gestante o la madre comitente pueden impugnar la maternidad legal si prueban que

se trata de una subrogación tradicional -es decir, que la persona gestante aportó sus óvulos-. En estos casos la persona gestante se convierte en la madre legal con efecto retroactivo al día del nacimiento (Lamm, 2013, p.153 y Famá, 2011).

2.4.2 Brasil

En Brasil se permite la gestación por subrogación siempre que el contrato sea altruista, estando expresamente prohibido el carácter lucrativo de esta práctica (Berger, 2015; Famá, 2011 y 2015; y Lamm, 2012, entre otros). Tal prohibición se funda sobre la base del artículo 199, inciso 4º de la Constitución de la República Federativa de Brasil de 1988.

Lo cierto es que este país no cuenta con una ley que legisle específicamente sobre gestación por subrogación. No obstante, existen una serie de resoluciones del Consejo Federal de Medicina que le dan un marco legal (Lamm, 2013, pp. 154/155).

Así, la primera resolución del Consejo Federal de Medicina fue dictada bajo el Nº 1358/92, pero luego fue derogada por la resolución Nº 1957/2010 del mencionado Consejo.

El 16 de abril de 2013 ese Consejo reformó la resolución Nº 1957/2010 a través de la resolución Nº 2013/2013 que en su artículo 7º dispuso que las clínicas, centros o servicios de reproducción humana podrán crear una situación de gestación de subrogación, cuando exista un problema médico que impida o contraindique la gestación por parte de la dadora genética o en caso de unión homoafectiva.

La persona gestante deberá pertenecer a la familia de uno de los comitentes en una relación de parentesco hasta el cuarto grado y respetar el límite de edad de 50 años y no podrá tener carácter lucrativo o comercial.

La mentada resolución 2013/2013 tuvo cambios como consecuencia de la Acción Directa de Inconstitucionalidad 4.277 -ADI 4277- y Acusación de Incumplimiento de Precepto Fundamental 132 -ADPF 132-, juzgadas por el Supremo Tribunal Federal en 2011 cuando reconoció y calificó como entidad familiar la unión estable homoafectiva. Las técnicas de reproducción asistidas para parejas

homoafectivas femeninas, además de otros puntos, dieron lugar al dictado de la resolución 2121/2015 del Consejo Federal de Medicina que lo recepcionó (Hiran da Silva Gallo y Crosara Lettieri Gracindo, 2016).

2.4.3 Admisión total sin condicionamiento. Caso: Ucrania

Ucrania es un país que tiene uno de los enfoques más liberales sobre gestación por subrogación y cuyas leyes son completamente permisivas (Lamm, 2013, p. 174; Vilar González, 2014, pp. 906-907; Famá, 2011).

No obstante, sólo podrán acceder a esta práctica parejas heterosexuales casadas, dado que en ese país solo es legal ese tipo de matrimonio.

El artículo 281 del Código Civil de Ucrania, dispone que "...una mujer adulta o un hombre tiene derecho a ser curado por medio de técnicas de reproducción asistida sujetas a las indicaciones médicas y en los términos y según el procedimiento prescrito por la ley".

En sintonía con esa norma, el Ministerio de Salud de Ucrania emitió la Instrucción sobre la Aplicación de Técnicas de Reproducción Asistida -*Instruction on the Application of Assisted Reproductive Technologies*- que contiene una lista de tecnologías reproductivas en la que se incluye a la gestación por subrogación.

El Código de Familia de Ucrania en su artículo 123, incs. 2º y 3º consagra explícitamente que los padres de todo niño o niña nacido/a de una gestante son los cónyuges que aportaron a tal efecto su material genético y recurrieron a los servicios de esa persona. Además, el artículo 139 del mismo cuerpo legal impide que la persona gestante reclame la filiación materna respecto del niño o niña concebido con material genético de los comitentes.

Sin embargo, el Reglamento de Registro Civil de Ucrania establece que la persona gestante debe dar su consentimiento ante notario para que los comitentes sean registrados como los padres y presentar ante el registro un certificado que confirme que el material genético usado pertenece por lo menos a uno de ellos (Lamm, 2013, p. 175-176).

Además, los comitentes tienen que ser incapaces de concebir o de llevar un embarazo a término o de dar a luz de manera natural.

Cabe aclarar que la legislación de Ucrania no se pronuncia expresamente sobre la gestación por subrogación comercial. Sin embargo, el Código Civil de Ucrania establece el principio de libertad contractual como una de las bases generales de la legislación civil. Por lo tanto, se entiende que bajo esas disposiciones la gestación por subrogación comercial en ese país es completamente legal.

2.5 Postura del derecho argentino

2.5.1 Anteproyecto de reforma del código civil

Con la modificación del Código Civil y Comercial de la Nación y el sistema filiatorio argentino la comisión reformadora intentó regular la filiación derivada de la gestación por subrogación en el artículo 562 del Anteproyecto, que fue enviado por el Poder Ejecutivo para su debate en el Congreso de la Nación el 7 de junio de 2012 y cuyo texto se eliminó del Proyecto al momento de su aprobación en la Cámara de Senadores de la Nación.

El artículo 562 mencionado establecía que el control de la práctica exigía dos instancias judiciales: a) la homologación del consentimiento informado y b) la autorización judicial para la transferencia embrionaria: “Si se carece de autorización judicial previa, la filiación se determina por las reglas de la filiación por naturaleza”.

Al tratarse de una práctica comprendida en la filiación por técnicas de reproducción humana asistida se exigía el consentimiento previo, informado y libre de todas las partes intervinientes en el proceso, siendo el elemento volitivo junto a la prueba del nacimiento y la identidad del o los comitentes los extremos por reunir para definir el emplazamiento.

Además, no se limitaba el acceso a los comitentes, pudiendo realizar el procedimiento personas solas o parejas de igual o distinto sexo.

El texto limitaba la posibilidad de llevar a cabo lo que se conoce como “gestación social” para evitar que mujeres con capacidad de gestar decidieran la gestación por otra, motivada en razones de estética y/o confort.

También existía una limitación de la cantidad de procedimientos que una misma persona podía realizar para evitar la explotación de la persona gestante.

2.5.2 Proyectos de ley

Es menester señalar la existencia de numerosos proyectos de ley que han intentado avanzar con el tema objeto de este trabajo que navegan en diferentes posturas, desde un criterio estrictamente restrictivo apelando a la prohibición, hasta su recepción y regulación específica.

. Empero a la fecha solo existen dos con estado parlamentario: el Proyecto S-1429/2020 (SEN –senadores-) del 6/7/2020 y el Proyecto 3524-D-2020 (DIP –diputados-) del 15/7/2020, que describiremos en los puntos siguientes.

Entre los que perdieron estado parlamentario podemos enumerar: Proyecto 0138-D-2007 (DIP) del 2/3/2007, Proyecto 0394-S-2009 (SEN) del 11/3/2009, Proyecto 4098-D-2011 (DIP) del 17/8/2011, Proyecto 5441-D-2011 (DIP) del 8/11/2011, Proyecto 0300-D-2013 (DIP) del 6/3/2013, Proyecto 2574-S-2015 (SEN) del 14/8/2015, Proyecto 5700-D-2016 (DIP), del 31/8/2016, Proyecto 5759-D-2016 (DIP) del 31/8/2016, Proyecto 3765-D-2017 (DIP) del 10/07/2017, Proyecto 5141-D-2017 (DIP) del 26/09/2017, Proyecto 0630-D-2018 (DIP) del 09/03/2018, Proyecto 1374-D-2018 (DIP) del 22/03/2018 y Proyecto 0825-S-2018 (SEN) del 28/03/2018.

2.5.2.1 Proyecto S-1429/2020 del 6/7/2020, presentado por el senador Julio César Cleto Cobos (Bloque UCR, provincia de Mendoza). Gestación por sustitución

Este proyecto está basado en el proyecto 0825-S-2018 del mismo legislador, el cual estaba fundado en el proyecto S-2574/15 de la senadora, mandato cumplido, Laura Montero.

El proyecto, que cuenta con 30 artículos, aunque mantiene el espíritu del proyecto mencionado anteriormente, realiza importantes cambios.

Una modificación introducida es la terminología utilizada para nombrar a los padres pretensos; en el proyecto anterior los denominaba comitentes y en éste los llama padres procreacionales (art. 3º y siguientes).

También establece la opción para que la persona gestante libremente pueda interrumpir el embarazo (art. 5º).

En los artículos 12, 13 y 14 prevé una novedad en cuanto al procedimiento que se debe realizar para formalizar el acuerdo de gestación por subrogación. Así, elimina el procedimiento judicial previo de autorización que proponía en su proyecto 0825-S-2018 para que sea formalizado ante el centro médico autorizado, quienes serán los encargados de verificar los requisitos y de contar con un equipo multidisciplinario (art. 16).

La única posibilidad de intervención judicial que indica el proyecto se dará ante cualquier conflicto derivado del acuerdo y esa acción deberá resolverse mediante una acción expedita y rápida (art. 15).

Es de destacar que el proyecto prevé el derecho a la información en su art. 18, autorizando a la persona nacida, una vez alcanzada la edad y madurez suficiente, de acceder a la información que conste en otros registros, centros de salud o dependencias administrativas; salvo en el caso se hubiese realizado con gametos de terceros, que se aplicarán los artículos 563 y 564 del Código Civil y Comercial.

Por último, instituye al Ministerio de Salud como autoridad de aplicación (art. 21).

2.5.2.2 Proyecto 3524-D-2020 del 15/7/2020, presentado por la diputada Graciela Estévez (Bloque Frente de Todos, provincia de Córdoba) y otras. Incorporación de la Gestación por Sustitución al Código Civil y Comercial

Este proyecto tiene como antecedente dos proyectos presentados con anterioridad, es decir, el proyecto 5759-D-2016 y el 0084-D-2018, y cuenta con 10 artículos que proponen la modificación de los artículos 560, 561, 562, 563, 565, 575 y 577 y la incorporación de los artículos 562 *bis* y *ter*.

En primer término, al art. 560 del Código Civil y Comercial propone incorporar –a lo ya redactado- que, en los casos de filiación por gestación por subrogación, la persona gestante debe prestar el consentimiento previo, informado y libre de conformidad con la ley 26.529 (art. 1º).

Por su parte, plantea introducir dos artículos específicos sobre gestación por subrogación (arts. 4º y 5º).

El art. 562 *bis* determina la filiación en la gestación por subrogación. Allí la define y establece que la persona gestante no tenga “ánimo de lucro” y posea “lazos afectivos”. También estipula que sea autorizada por autoridad judicial, ya que, de lo contrario, la filiación se determinará por las reglas de la filiación por naturaleza.

El art. 562 *ter* establece los requisitos que se debe cumplir para lograr la autorización judicial.

Tales requisitos son: a) La persona gestante y el o los pretensos progenitores deben tener plena capacidad civil; acreditar aptitud física; tener cinco años de residencia ininterrumpida en el país excepto se trate de personas de nacionalidad argentina o naturalizadas en el país; contar con el debido asesoramiento y evaluación psicosocial. b) La persona gestante no podrá aportar sus gametos; no haberse sometido a un procedimiento de gestación por subrogación más de dos veces para lo cual se debe crear un registro en el ámbito de la autoridad de aplicación prevista por la ley 26.862; haber dado a luz y tener un hijo propio. c) El o los pretensos progenitores deben tener imposibilidad de gestar y/o llevar a término un embarazo por razones de

salud, sexo, género, identidad de género u orientación sexual; contratar un seguro de vida a favor de la gestante y una compensación económica en beneficio de la gestante para la cobertura de gastos médicos, traslados, asesoramiento legal y psicológico.

En el artículo 6° propone la modificación del artículo 563 del Código Civil y Comercial de la Nación agregando que, en los casos de filiación por gestación por subrogación, la persona tenga derecho a acceder al expediente en el que consta toda la información sobre su origen gestacional.

Se propone agregar al artículo 565 del Código Civil y Comercial de la Nación que, en los casos de filiación por gestación por subrogación, la filiación quede determinada por la sentencia judicial que la haya autorizado (art. 7°).

Por último, introduce a la figura de la gestación por subrogación en los artículos 575 -Determinación en las técnicas de reproducción humana asistida- y 577 -Inadmisibilidad de la demanda- ambos del Código Civil y Comercial de la Nación (arts. 8° y 9°).

2.6 Jurisprudencia

Como veremos a lo largo del presente trabajo, la jurisprudencia en este tema juega un rol muy importante debido al vacío legislativo.

En este punto mencionaremos la evolución de la jurisprudencia de nuestros tribunales como consecuencia de las distintas vías elegidas por los litigantes para abordar este asunto. Así, podemos establecer por lo menos tres grupos de procesos judiciales:

1) Aquellos iniciados antes de la transferencia del material genético a la persona gestante (“F. M. L. y otra s/ autorización judicial”, Tribunal Colegiado de Familia N° 7 de Rosario, 2/12/2014; “Dato reservado”, Juzgado de Familia N° 9 de Bariloche, 29/12/2015; “Reservado s/ Autorización judicial”, Juzgado de Familia N° 7 de Viedma, 6/7/2017; “R., L. S. y otros - solicita homologación”, Expte. N° 3447358, Juzgado de Familia de 2ª Nominación de Córdoba, 22/11/2017; “S., M. J. y otro s/ autorización judicial, Juzgado de Familia N° 6 de San Isidro, 2/3/2018; “R., R. A. y

otros s/ autorización”, Juzgado de 1ª Instancia en lo Civil, Comercial y de Familia de la 2ª Nominación de Villa María, 8/6/2018; “A., M. T. y otro s/ solicita homologación”, Juzgado de Familia de la Nominación de Córdoba, 6/8/2018; “P. A. M. y otro s/ autorización judicial”, Juzgado en lo Civil en Familia y Sucesiones de la 1ª Nominación de Tucumán, 26/9/2018; “O. F., G. A. y otro s/ Autorización”, Juzgado Nacional de 1ª Instancia en lo Civil N° 87, 3/4/2019; “V. A. B. y otros - solicita homologación”, Juzgado de Familia de la 5ª nominación de Córdoba, 25/4/2019; “F. C. y otros - solicita homologación”, Juzgado de Familia de la 6ª nominación de Córdoba, 13/8/2019; “D., J. E. y otro/a s/ autorización judicial”, Juzgado de Familia N° 8 de La Plata, 27/4/2020).

2) Los impetrados con la gestación por subrogación en curso (“H. M. y otra s/ Medidas precautorias (art. 232 del CPCC)”, Juzgado de Familia N° 7 de Lomas de Zamora, 30/12/2015).

3) Los interpuestos una vez nacido el niño o niña (“B., M. A. c. F. C., C. R.”, Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial y Laboral Gualeguaychú, 14/04/2010; “N. N. o D. G. M. B. s/ inscripción de nacimiento”, Juzgado Nacional en lo Civil N° 86 de la Ciudad de Buenos Aires, 18/6/2013; “C., F. A. y otro c. R. S., M. L. s/ impugnación de maternidad”, Juzgado Nacional en lo Civil N° 102 de la Ciudad de Buenos Aires, 18/5/2015”; “N. N. O. s/ inscripción de nacimiento”, Juzgado Nacional en lo Civil N° 83 de la Ciudad de Buenos Aires, 25/6/2015; “C. M. E. y J. R. M. por inscrip. nacimiento”, Juzgado de Familia N° 1 de Mendoza, 15/12/2015; “B., B. M. y otro c. G., Y. A. s. impugnación de filiación”, Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil N° 8 de la Ciudad de Buenos Aires, 20/9/2016; “S., I. N. y otro c. A., C. L. s/ impugnación de filiación”, Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil N° 81 de la Ciudad de Buenos Aires, 14/6/2017; “M. M. C. y M. G. J. y R. F. N. s/ medidas autosatisfactivas”, Juzgado de Familia N° 2 de Mendoza, 6/9/2017; “S. M. S.; T. C. J.; B. P. V. s/ medidas autosatisfactivas”, Juzgado de Familia N° 2 de Mendoza, 15/2/2018; “S. T., V. s/ inscripción de nacimiento”, Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala H de la Ciudad de Buenos Aires, 15/3/2018; Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala E de la Ciudad de Buenos Aires; “S., I. N. c. A. C. L. s/ impugnación de filiación”

30/10/2018; “C., C. A. y otros s/ Materia a categorizar”, Juzgado de Familia N° 1 de Pergamino, 22/4/2019; Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala I de la Ciudad de Buenos Aires, “S. M, D. y otros c. A. S. S. s/ filiación”, 28/8/2020).

3. Condiciones jurídicas a considerar en la gestación por subrogación

3.1 Requisitos generales del contrato de gestación por subrogación

La gestación por subrogación resulta posible con un acuerdo de voluntades previo, en el cual surjan derechos y obligaciones entre sus partes y sometido -en general- a homologación o autorización judicial.

En el ámbito de nuestro país, se trata de un contrato innominado, de derecho privado, bilateral, *intuitu-personae*, atípico, que versa sobre derechos personales.

En tanto el contenido del acuerdo suscrito por las partes es sumamente sensible, y es muy complejo intervenir *ex post* para aplicar las correcciones del caso, por lo cual se deberá ser prudente en su redacción.

En dicho instrumento se consignará: los datos filiatorios completos de todas las partes -comitente/s, persona gestante-, la manifestación de libre consentimiento de la persona gestante, los datos de la institución médica y de los profesionales intervinientes, los gastos comprendidos a favor de la persona gestante, la mención acerca de un eventual honorario en caso de que ello sea admitido, la orden a la institución médica en la cual nazca el niño o niña de que el certificado de nacimiento sea emitido directamente con el nombre de los comitentes, y cualquier otra información que pueda ser de utilidad y que sea requerida por la autoridad judicial.

Con relación a la persona gestante se debe tener certeza que presta su consentimiento libre, pleno e informado y con anterioridad al embarazo, por lo cual debe ser previo al inicio de cualquier tratamiento (Lamm, 2013, p. 254).

La persona gestante debe tener plena capacidad, buena salud física y psíquica y no debe aportar sus gametos; ello, para minimizar las disputas y los problemas que

son más frecuentes en la gestación por subrogación tradicional (ob. cit., 2013, pp. 255-257).

Otros requisitos que se recomienda tener en consideración son que la persona gestante no se someta a un proceso de gestación por subrogación más de dos veces, a los efectos de evitar abusos y prevenir su cosificación, y que tenga al menos un hijo o hija previo propio, para asegurar que la persona gestante comprenda su compromiso al haber sufrido los rigores de la gestación y del parto (ob. cit., 2013, pp. 257-260).

Un aspecto interesante a considerar por su elocuencia es la manifestación de voluntad de la persona gestante, ¿a partir de qué edad sería válida la expresión del consentimiento?

El artículo 26 del Código Civil y Comercial de la Nación regula aspectos trascendentes referidos al ejercicio de los derechos por parte de las personas menores de dieciocho años.

Sin embargo, ante la falta de legislación sobre nuestro tema de investigación, podría llegar a plantearse la posibilidad de que un adolescente de dieciséis o diecisiete años decida suscribir un acuerdo de gestación por subrogación o, sin suscribirlo, gestar un hijo o hija para otra persona.

Tengamos presente que el artículo 26 del Código mencionado expresa el principio de autonomía progresiva a tener en cuenta para que un, o una joven, preste su consentimiento informado previo a un procedimiento médico.

Así las cosas, sin dudas, si la persona gestante resulta ser un o una adolescente se generaría un conflicto entre el o la adolescente, sus progenitores y el equipo médico, debiendo el juez interviniente estimar si cuenta con un grado de madurez suficiente y adecuada comprensión de las consecuencias físicas, morales y jurídicas de su acto y, por tanto, convalidar la aplicación de la técnica o autorizarla.

No escapa a este análisis y por ello cabe mencionar que en los numerosos proyectos de ley que han intentado avanzar sobre el tema de esta tesis surge con claridad que la persona gestante debe tener plena capacidad, por lo que se entendió

que debía ser mayor de 18 años de edad, o bien 21 años de edad y haber transitado al menos por un embarazo.

Pero quisimos incorporar este supuesto para demostrar que la falta de ley especial que prevea esta circunstancia puede generar conflictos en el orden ético, político y judicial.

En lo que respecta a los requisitos del o de los comitentes, entendemos que se debe permitir acceder a la gestación por subrogación tanto a las parejas casadas como no casadas, heterosexuales y homosexuales, como a las personas solas, que cuenten con capacidad para contratar (art. 22 y concs. del Código Civil y Comercial de la Nación).

Otra exigencia a tener en cuenta es que el o los comitentes deben tener alguna imposibilidad de concebir o de llevar a término un embarazo sin riesgo para la salud de la mujer o del niño o niña por nacer.

Por último, una preocupación recurrente es la del turismo reproductivo. A fin de evitarlo uno de los comitentes debe tener un período mínimo de residencia ininterrumpida en el país previo a suscribir el acuerdo de gestación por subrogación.

Por último, el o los comitentes se harán cargo de todos los costos del tratamiento y de todas las necesidades que la persona gestante tuviera debido a este -vestimenta, salud, movilidad, alimentación, entre otros-. También se comprometen a brindarle una obra social y a tramitar un seguro de vida y de pérdida de órganos a favor de los hijos o hijas de la persona gestante (ob. cit., 2018, p. 32).

El establecimiento médico especializado suele tener un rol muy activo en la conformación del contrato de gestación por subrogación, al contar con un equipo interdisciplinario que evalúa y asesora a el o los comitentes y la persona gestante desde el aspecto médico, psicológico y legal (Inciarte, Quaini, Martínez, Urquiza, Piscicelli, Pasqualini (h) y Pasqualini, 2018, pp. 27-35).

3.2 Supuestos de cláusulas abusivas en un contrato de gestación por subrogación

Existen autores que consideran que en todo contrato de gestación por subrogación se involucran una serie de cláusulas fuertemente gravatorias de las libertades fundamentales de la persona gestante (Basset y Ales Uría, 2018). Pero también hay quienes sostienen que muchas personas que gestan para terceros optan por limitarse sin necesidad de que se les imponga la obligación a través de un contrato (Lamm, 2013).

Creemos que el acuerdo de gestación por subrogación, independientemente de su carácter –oneroso o altruista-, no puede estipular cláusulas que limiten los derechos de la persona gestante sobre su propio cuerpo o su libertad personal, privacidad, integridad física, seguridad o autonomía.

Consideramos que las limitaciones de este tipo, de existir, han de ser acordadas a través de la buena voluntad y la confianza mutua, si se recurre a la gestación por subrogación y a determinada persona gestante porque se confía en su conducta y actitud y se cree que se cuidará y cuidará del embarazo (Lamm, 2013).

A nuestro entender es indispensable que las cláusulas de estos acuerdos garanticen todas las libertades individuales y derechos humanos de la persona gestante como: la entrada y salida del país; la libre práctica y ejercicio de los derechos de la personalidad, que incluyen el derecho a tener relaciones íntimas con su pareja, a iniciar relaciones afectivas y de cualquier otra índole durante la duración del embarazo; y la exención de responsabilidad por el producto de la gestación.

Entendemos que los comitentes, en ningún caso, pueden ejercer el control sobre el embarazo de la persona gestante. Pero no dejamos de valorar que cuando la gestación se hace para otros, y sobre todo si se pacta que el niño o niña ya es de otros antes del parto, el riesgo de conflicto entre la persona gestante y los comitentes es muy elevado.

Así, cabe mencionar que la gestación por subrogación onerosa está regida por un contrato de cumplimiento obligatorio en cuanto a los tiempos y a otras condiciones

que disponga la pareja comitente que ostenta el derecho sobre el niño o niña en gestación en el vientre de la persona gestante.

El hecho de que los comitentes adquieran semejante dominio sobre el cuerpo de la persona gestante por motivos económicos supone un grave problema social y humano.

Pero, debemos poner de manifiesto que los datos relevados de la jurisprudencia argentina dan cuenta que en su totalidad son contratos de gestación por subrogación altruistas (a tal efecto, ver jurisprudencia detallada en el punto 2.6).

Entendemos que situaciones como las descritas precedentemente no deberían acontecer en este tipo de contratos altruistas, máxime si fueron revisados y homologados judicialmente de manera previa.

3.3 Implicancias civiles y penales para el supuesto de interrupción del embarazo por parte de la persona gestante o a petición de los comitentes

En primer término, cabe resaltar que a través de la 27.610 todas las mujeres y personas con otras identidades de género con capacidad de gestar pueden acceder a la interrupción voluntaria del embarazo hasta la semana catorce -inclusive- de gestación y la práctica debe ser realizada en el plazo máximo de diez días desde su requerimiento (arts. 4º y 5º).

Pasadas las catorce semanas de gestación se puede acceder a la interrupción voluntaria del embarazo si éste fuere resultado de una violación o si estuviere en peligro la vida o la salud de la persona gestante.

En lo referente a la gestación por subrogación, no está de más decir que en el ámbito del derecho penal si se llegase a dar el supuesto de un aborto antes de la semana catorce de gestación o si fuese terapéutico o necesario luego de ese plazo ninguna pena le cabría a la persona gestante.

Ahora bien, si la persona gestante se negare a continuar con el embarazo –a pesar de estar autorizado a partir de la sanción de la ley 26.610-, ¿el caso podría

superar los límites contractuales, si en el acuerdo se introduce una cláusula que prohíba el aborto?

Para Lamm (2013), el derecho al aborto representa el derecho de la mujer a elegir y es de una importancia simbólica fundamental que se otorgue a la persona gestante el derecho exclusivo a tomar esa decisión. En tal sentido entiende que es absolutamente necesario, por la complejidad del tema, que las partes -comitente/s y gestante- estén de acuerdo en cuanto al modo de proceder en materia de aborto (p. 269).

Entonces, en caso de interrupción o de continuidad del embarazo, ¿se podrá exigir el pago de los daños y perjuicios?, ¿cuál sería el alcance de la indemnización, en caso de que resultase procedente?

Una primera respuesta a estos interrogantes podría ser afirmativa, siempre que el convenio de subrogación fuese considerado válido, tema no menor, ya que la falta de normativa nos pone como primer obstáculo la consideración que haga el Juez del convenio de gestación por subrogación. En caso de ser allanada su validez, el desacato injustificado podría producir una amplia responsabilidad pecuniaria.

En este punto, la indemnización podría alcanzar: lo entregado a cuenta del servicio –en caso que el convenio sea oneroso-; lo pagado por su causa, esto podría incluir los gastos médicos y hospitalarios; el lucro cesante de el o los comitentes, en caso de que se hubieran sometido a tratamientos psicológicos de preparación; la reparación del daño moral, cuya graduación debería determinarse en función del momento en que se haya realizado el incumplimiento y el mayor o menor aporte físico y espiritual de los comitentes.

Todo ello, en función a que no es lo mismo que la persona gestante se niegue a continuar las prácticas de inseminación antes de que se produzca el embarazo a que, por ejemplo, aborte de manera premeditada el embrión aportado por los comitentes.

Ahora bien, en el caso que mediante una cláusula se obligase a la persona gestante a continuar con su embarazo, a pesar de estar expresamente permitida por

la legislación su interrupción, será materia de prueba establecer los daños que ello le pudiera haber generado, ya sea por haberse sentido violentada en la órbita de lo material, físico o moral.

Por otra parte, debemos consideremos también la posibilidad de que el órgano judicial encargado de resolver la cuestión entienda que el acuerdo de gestación por subrogación resulta de nulidad absoluta.

Entendemos que en este contexto para que proceda la reparación de algún daño derivado del acuerdo deberá atenerse a la buena o mala fe de quien lo solicita, ya que la ignorancia o desconocimiento del vicio es lo que daría legitimidad a requerir una indemnización.

Quizás en estos casos, una solución simple la podemos encontrar en los artículos 390 y 391 del Código Civil y Comercial de la Nación.

Es decir que, si se declara la nulidad del acuerdo y se cumplen con las obligaciones restitutorias consecuentes, una o ambas partes que han sufrido algún daño deberán ser indemnizadas a fin de alcanzar el imperio legal de volver las cosas al estado en que se hallaban antes del acto declarado nulo.

Pero, no debe olvidarse que, para que la acción de responsabilidad sea viable deben darse los presupuestos de la responsabilidad civil: i) que se haya causado un daño; ii) que guarde adecuada relación de causalidad con la conducta antijurídica, y iii) que sea atribuible a una de las partes del negocio inválido en razón de un factor de atribución. Por último, es necesario que el demandante no haya actuado de mala fe en el acto inválido (Rivera y Medina, 2014, pp. 874 y 875).

3.4 Conflictos jurídicos relativos a la intimidad y libertad de los comitentes y de la madre o persona subrogada

La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha dicho en el precedente “Artavia Murillo” que:

...esta Corte ha interpretado en forma amplia el artículo 7 de la Convención Americana al señalar que éste incluye un concepto de libertad en un sentido

extenso como la capacidad de hacer y no hacer todo lo que esté lícitamente permitido. En otras palabras, constituye el derecho de toda persona de organizar, con arreglo a la ley, su vida individual y social conforme a sus propias opciones y convicciones. La libertad, definida así, es un derecho humano básico, propio de los atributos de la persona, que se proyecta en toda la Convención Americana (p. 44, cons. 142).

En nuestra Constitución Nacional el artículo 19 establece que el límite a la libertad de la persona está dado por la protección del orden público, la moral pública y el daño a terceros. Este precepto en el orden interno es la piedra fundamental del principio de libertad y de privacidad. Asimismo, implica la posibilidad de la persona de poder tener una esfera de intimidad pese a vivir en sociedad y elegir el proyecto de vida familiar que considere (Navas Roggero, 2016).

Se entiende que la autonomía hace referencia a la capacidad de la persona de asumir sus elecciones y justificarlas en función de su visión particular del bien, independientemente de que esta visión del bien no sea la mayoritaria (Lamm, 2019).

Así, cabe señalar que, en lo que a los comitentes se refiere, el Código Civil y Comercial de la Nación dejó de lado el modelo de familia típica y abrió sus puertas a la diversidad familiar.

En tal sentido la Convención Americana de Derechos Humanos, en su artículo 17 instituye como fundamental la protección de la familia, sin hacer distinciones de tipo o integrantes

La base de ello es la autonomía personal y la consecuente libertad de las personas en la elección del proyecto de vida familiar, que implícitamente conduce la posibilidad de acceder a los medios tecnológicos para lograrlo.

En este contexto es que se inserta en el proyecto de vida de una pareja – cualquiera sea su conformación- o una familia monoparental, la decisión de utilizar las técnicas de reproducción humanas asistidas y recurrir al vientre de otra persona para realizar ese proyecto de vida, pues, ello puede ser la única posibilidad de concretarlo. Esta elección y consecuente familia, que tiene como base la autonomía de las

personas, que incluye la autonomía reproductiva y el derecho a gozar el desarrollo de la ciencia, debe ser respetada.

En el ámbito de la persona gestante, existe una parte de la doctrina que entiende que la contractualización de la maternidad o capacidad de gestar y el uso de una persona como herramienta para tener hijos, son incompatibles con la perspectiva de género (Chmielak, 2019).

Coincidimos con Kemelmajer de Carlucci y Lamm (2014) que el argumento de la explotación que conlleva a prohibir los acuerdos de gestación por subrogación viola el derecho de las mujeres a la autodeterminación y refuerza el estereotipo negativo de la mujer como incapaz de brindar un consentimiento racional.

Por su lado, asevera Lamm (ob. cit., 2019) que existe una idea generalizada de que la mujer o persona gestante pueda arrepentirse sobre esta decisión, contribuyendo una vez más al estereotipo de las mujeres indecisas, volubles e impredecibles. Y refiere que, no se puede partir de la base que las mujeres son incapaces de consentir, pero si en algún supuesto existe vulneración de su voluntad, entonces necesitamos un marco legal para evitar estas situaciones y proteger efectivamente sus derechos.

El problema más grave y relevante que surge relacionado con la intimidad de los comitentes y la persona gestante -e incluso sobre el niño o la niña- entendemos que se genera ante la necesidad de judicializar las cuestiones relativas a la gestación por subrogación.

El estado actual de las cosas lleva a las partes involucradas en esta práctica a presentarse en algún momento de este proceso, e incluso antes, y exponer su caso ante los tribunales competentes en la materia a fin de obtener su autorización, la homologación del convenio suscripto y, fundamentalmente, obtener la filiación del niño o niña.

Entendemos que al único camino que conduce la ausencia legislativa sobre esta temática es a la discriminación y vulneración de derechos humanos fundamentales como la libertad y la privacidad.

En el ámbito de la gestación por subrogación existe una circunstancia que eventualmente podría encontrarse íntimamente ligada a la intimidad y libertad de los involucrados, a través del llamado como "derecho a la reflexión o al arrepentimiento" o reflexión *post parto*, que consagra la potestad de la persona gestante a conservar el niño o niña que gestó, tal como lo contemplan algunos ordenamientos jurídicos internacionales como, por ejemplo, el Reino Unido. (Basset y Ales Uría, 2018)

Entendemos que el "derecho a la reflexión o al arrepentimiento" y la ratificación *post parto* genera una gran incertidumbre e inseguridad no solo para los comitentes, sino también, y muy especialmente, para la persona gestante a quien se preparó psicológicamente para llevar adelante el tratamiento, el embarazo y el parto, para que luego se la exponga nuevamente a una situación por la cual ya había prestado su consentimiento.

4. Condiciones jurídicas a considerar ante la falta de normativa sobre gestación por subrogación

4.1 Derechos otorgados por el Código Civil y Comercial de la Nación a los niños y niñas nacidos/as por técnicas de reproducción humana asistida

Con la sanción de la ley 26.862 y su decreto reglamentario 956/2013 se reguló el acceso integral a las técnicas de reproducción humana asistida con especial hincapié en la cobertura médica de esta práctica médica que comprende a las técnicas de baja complejidad que son más sencillas y menos invasivas, y a las técnicas de alta complejidad, más intrusivas y costosas.

En este contexto nacieron una gran cantidad de niños y niñas gracias a la intervención de la ciencia, ya sea con material genético de la propia pareja o de un tercero. Esto indudablemente impacta de manera directa en el derecho filial ampliando de manera exponencial la causa fuente del vínculo entre padres e hijos o hijas.

Así, además de los/as niños y niñas que nacen del acto sexual entre dos personas de diferente sexo -filiación por naturaleza o biológica- y el lazo filial nacido

de una decisión judicial que determina la adopción, también hay relaciones entre padres e hijos o hijas que se derivan del uso de las técnicas de reproducción humana asistida.

El Código Civil y Comercial de la Nación con el artículo 558 mantiene uno de los principios o máximas del derecho filial: ninguna persona puede tener más de dos vínculos filiales, cualquiera que sea su tipología o composición de conformidad con el principio de igualdad y no discriminación que introdujo la ley 26.618 que extiende la figura del matrimonio a todas las personas, con independencia de la orientación sexual, lo cual significa que una persona puede tener dos madres, dos padres o una madre y un padre (Herrera y Lamm, 2015, p. 383).

Entonces el Código Civil y Comercial de la Nación establece a través del artículo citado anteriormente que la filiación mediante las técnicas de reproducción humana asistida constituye una fuente de filiación en igualdad de condiciones y efectos que la filiación por naturaleza o por adopción con el límite máximo de dos vínculos filiales.

Luego, en el artículo 561 del mencionado Código se tutela la voluntad procreacional de manera tal que los hijos e hijas nacidos/as por las técnicas de reproducción humana asistida son también hijos e hijas del hombre y de la mujer que prestaron su consentimiento previo, informado y libre con independencia de quién haya aportado los gametos.

En tal sentido, frente a la utilización de técnicas de reproducción humana asistida, la voluntad procreacional es el eje a partir del cual queda determinada la filiación.

En la filiación por técnicas de reproducción humana asistida, la identidad es definida a partir de la noción de socioafectividad, entendida como el elemento necesario de las relaciones familiares basadas en hechos conjugados en el deseo y la voluntad de las personas que con el tiempo afirma y reafirma vínculos afectivos que trascienden el aspecto normativo (Famá, 2019).

El artículo 562 del Código Civil y Comercial de la Nación introduce como regla que la filiación de los nacidos y nacidas mediante técnicas de reproducción humana asistida queda determinada como consecuencia de la expresión de esta voluntad que se proyecta formalmente en el consentimiento previo, informado y libre de quienes se someten a estas técnicas con independencia de quien hubiera aportado los gametos.

Por su parte, el artículo 577 del referido cuerpo normativo desestima expresamente la posibilidad de desplazar la filiación por técnicas de reproducción humana asistida cuando haya mediado consentimiento previo e informado, con independencia de quien hubiera aportado los gametos, así como la de reconocer al nacido/a por estas técnicas o entablar una acción de reclamación de filiación por la mera existencia de nexo genético.

Así se ha dicho que, el Código Civil y Comercial de la Nación en total consonancia con principios constitucionales e internacionales valoriza el derecho de toda persona a formar una familia gracias al avance científico, sin importar su condición sexual, habilitando acceder a la maternidad o paternidad importando sólo la voluntad procreacional, sean parejas del mismo o diferente sexo y/o personas solas (Herrera, 2015, pp. 501 y 503).

Uno de los principios básicos sobre los que se sustenta la filiación derivada de las técnicas de reproducción humana asistida gira en torno al lugar secundario que ocupa aquí el dato genético. Es tan así que se deja expresamente consignado que la voluntad procreacional prima o es lo que vale para determinar un vínculo filial, se haya utilizado en la práctica médica material genético de un tercero o de la propia pareja, siendo ésta una de las diferencias sustanciales entre la filiación por naturaleza o biológica y la filiación derivada de técnicas de reproducción humana asistida (Herrera y Lamm, 2015, pp. 386 y 387).

Ese elemento volitivo como fuente filial modifica la idea de identidad como sinónimo de vínculo genético y, en cambio, inspira el contenido del derecho a la identidad en sentido amplio y multifacético, o si se quiere, dinámico (Famá, 2019).

En la gestación por subrogación la voluntad procreacional es la intención de querer engendrar un hijo o hija con material genético propio acudiendo a la implantación del embrión en el vientre de una tercera persona para su gestación y alumbramiento posterior (Kemelmajer de Carlucci, Herrera y Lamm, 2013).

O sea que, esa tercera persona carece de esa voluntad, por ende, aun cuando correspondería la atribución de la maternidad a la persona gestante, falta el elemento central que atribuye o determina la filiación en las técnicas de reproducción humana asistida: la voluntad procreacional. Por tal motivo, la intención de adquirir derechos y obligaciones se encuentra ausente y, a la par, carece del afecto que se deriva o se construye con el despliegue de tales responsabilidades.

Mientras tanto, esta práctica es cada vez más frecuente y se advierte cómo la judicialización de niños y niñas luego de su nacimiento colisiona de lleno con la protección de su interés superior.

En este punto debemos advertir que, al menos en el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, existen pronunciamientos que no reconocen la gestación por subrogación, desestiman la demanda de impugnación de maternidad y envían a los padres, a sus hijos e hijas y a la persona gestante a encausar una demanda por una adopción, conforme dispone el artículo 630 y concs. del Código Civil y Comercial de la Nación (Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala E de la Ciudad de Buenos Aires; “S., I. N. c. A. C. L. s/ impugnación de filiación” 30/10/2018 y Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala K de la Ciudad de Buenos Aires, “F., R. R. y otro c. G. P., M. A. s/ impugnación de filiación”, 28/10/2020).

A través de los rechazos del emplazamiento filial citados se fuerza a la persona gestante a asumir la maternidad y la consiguiente responsabilidad parental, pese a que no hizo aporte genético alguno y a que carece de la voluntad de ser madre, vulnerando su autonomía personal y el interés superior del niño y niña.

4.2 Comparación de los derechos otorgados por el Código Civil y Comercial de la Nación a los niños y niñas nacidos/as por técnicas de reproducción humana asistida con los derechos de los niños y niñas adoptados/as

Coincidimos con la mirada de aquellos autores que asemejan las técnicas de reproducción humana asistida y la adopción porque en ambas el vínculo se determina por el elemento volitivo. La diferencia radica porque esa voluntad en las técnicas de reproducción humana asistida debe ser manifestada en oportunidad previa a la gestación a través de los consentimientos requeridos legalmente. En la adopción, en cambio, la voluntad se presta respecto de una persona ya nacida (Kemelmajer de Carlucci, Herrera y Lamm, 2012).

En la adopción existe un vínculo biológico anterior entre el o la adoptado/a y la familia de origen, o sea, el niño o niña tiene una historia previa, medió un desarraigo y el vínculo con los adoptantes surge con posterioridad.

En cambio, en la filiación originaria en las técnicas de reproducción humana asistida no existe esa historia previa y el vínculo con los padres surge en el instante en que se da comienzo a una nueva vida.

La filiación en la adopción es constituida por un juez a través de una sentencia tras un procedimiento judicial legalmente establecido, no así en las técnicas de reproducción humana asistida adonde, en principio, no hay ninguna intervención judicial (Herrera, 2006, p. 115).

Debemos advertir que existe una gran diferencia entre quienes fueron adoptados/as y quienes han nacido por gestación por subrogación debido al desamparo normativo que sufre estos últimos. Ello se manifiesta con mayor relevancia en el derecho que se les reconoce a los primeros de acceder a la información relativa a sus orígenes en desmedro de los segundos lo que, a nuestro entender, redundaría en una clara discriminación –como veremos más adelante–.

4.3 Consecuencias jurídicas de la negativa de entrega del niño o niña por parte de la persona gestante a los comitentes y de recibir al niño o niña por parte de los comitentes

Existe un conflicto que va a conllevar la judicialización posterior al nacimiento del niño o niña, y es aquel por el cual la persona gestante elige conservar al niño o niña. Ello, nos genera un primer interrogante, ¿podría un juez constreñirla a cumplir con la entrega del niño o niña?

Otra circunstancia problemática puede darse también cuando la persona gestante luego de entregar al recién nacido o nacida a los comitentes pretende desconocer lo pactado efectuando un reclamo judicial a los fines de hacer efectivo el ejercicio de su maternidad en virtud de haber sido quien parió. Aquí nos surgen otros interrogantes, ¿podría un juez constreñir a los comitentes a entregar el niño o niña a la persona gestante? o ¿podría obligar a los comitentes a que se establezca un vínculo entre ese niño o niña con la persona gestante?

Desde la clínica especializada Halitus Instituto Médico sostienen que es obligación del médico asegurarse hasta el último momento que no haya arrepentimiento de ninguna de las partes, motivo por el cual afirman que en el instante previo a la transferencia embrionaria preguntan a los padres comitentes y a la persona gestante si están de acuerdo en continuar con el procedimiento, por lo cual refieren que la intervención psicológica no es puntual sino continua, indicando que constituye un requisito indispensable para quienes demandan la práctica -padres procreacionales-, para quienes se ofrecen a ella -portadoras- y para quienes acompañan -familia de portadoras- (Inciarte, Quaini, Martínez, Urquiza, Piscicelli, Pasqualini (h) y Pasqualini, 2018, pp. 30 y 31).

En tal sentido, Lamm (2013) sostiene que desde la práctica de la gestación por subrogación y la propia realidad se pone de manifiesto que, en general, las personas gestantes y los comitentes no cambian de parecer ni se arrepienten, sino que cumplen con lo pactado (p. 291).

En este punto, creemos necesario analizar el caso “*Baby M*”, nombre que le dio la justicia norteamericana a la niña nacida por un contrato de gestación por subrogación, entre Mary Whitehead y los esposos William y Elizabeth Stern.

Dicho acuerdo se generó en virtud de que el señor Stern ante la imposibilidad de que su esposa Elizabeth pudiera procrear, acordó tal convenio con el señor y la señora Whitehead por el que le pagarían u\$s 10.000, más gastos médicos.

De conformidad con ello, la señora Whitehead sería inseminada artificialmente con el semen del señor Stern, procrearía el niño o niña y lo/a entregaría a los esposos Stern. Además, renunciaría a todos los derechos filiatorios sobre el niño o niña.

La niña nació el 27 de marzo de 1986. Los esposos Stern permitieron a la señora Whitehead permanecer con la niña unos días adicionales, pero ella decidió luego que no la entregaría a los comitentes. Además, se negó a renunciar a la relación materno-filial para que la señora Stern pudiese adoptar a la niña tal como había sido pactado.

En primera instancia el tribunal se pronunció por la validez del contrato, disponiendo la entrega de la niña al matrimonio y autorizando la adopción integrativa por parte de la esposa del donante.

Esa decisión fue revocada por el Tribunal Supremo de Nueva Jersey, quien determinó que, aunque el contrato de gestación por subrogación era ineficaz e ilícito, a esa altura no constituía el factor determinante de la disputa, sino el bienestar y el interés superior de la niña.

Luego de escuchar a varios peritos y testigos y tomar en consideración distintos elementos de la vida familiar de ambas parejas concluyeron que debían proveer un ambiente estable a la niña, por lo que se le concedió la custodia permanente a William y Elizabeth Stern, permitiéndole luego a la señora Whitehead un derecho de visita.

Ahora bien, en el estado de California se dieron otros dos casos trascendentales, “Johnson c. Calvert” y “Buzzanca c. Buzzanca”.

El caso Calvert fue resuelto por la Suprema Corte de California en el año 1993. Allí, Marc y Crispina Calvert eran una pareja casada que no podía tener hijos, por ello

que decidieron contratar a Anna Johnson como gestante. El 15/1/1989 firmaron un contrato en el cual se establecía que el embrión formado por el espermatozoide de Marc y el óvulo de Crispina sería implantado en Anna y que el niño o niña que naciera sería de los comitentes. Anna estuvo de acuerdo con renunciar a todos sus derechos como madre y como contraprestación se abonaría la suma de u\$s 10.000 en cuotas.

El cigoto fue implantado en el año 1990, pero durante el embarazo las relaciones entre el matrimonio y la portadora se deterioraron al exigirles el pago del saldo. La cuestión se judicializó, y los comitentes solicitaron que se los declare padres del niño o niña que aún no había nacido/a y la persona gestante, por su lado, requirió que se la declarase madre del niño o niña que portaba.

El 19/9/1990 nació el niño y las muestras de sangre demostraron que Anna no era la madre genética. El Tribunal Superior del Condado de Orange otorgó la custodia del bebé a los padres genéticos, el matrimonio Calvert, al entender que no es contrario al orden público el contrato de gestación por subrogación celebrado entre las partes.

Con el caso "Buzzanca c. Buzzanca" se dio el primer caso de gestación por subrogación en los Estados Unidos en el que el bebé nacido a través de este procedimiento -Jaycee Buzzanca- quedaba sin padres legales debido a la separación de los que tenían la intención de ser sus padres.

El 26/4/1995 nació Jaycee Buzzanca. La comitente -Luanne- se hizo cargo de ella, pero reclamó a su ex esposo y comitente -John- sus obligaciones legales, pues había firmado un contrato por el que apoyaba la procreación de la niña. Ante la negativa del señor Buzzanca el caso pasó a los tribunales.

El tribunal de primera instancia llegó a la conclusión de que la niña era legalmente huérfana. Sin perjuicio de ello y tras varios años de juicios, se dictaminó que la paternidad quedaba determinada por la intención de procreación. Así, se estableció que ambos eran los padres legales de Jaycee y que Luanne Buzzanca sería la responsable de su cuidado.

Historias como estas no fueron replicadas aún en nuestros tribunales, lo que nos permite concluir que a pesar de la falta de reglas sobre esta práctica los acuerdos

de gestación por subrogación realizados en nuestro país son de una gran solidez y claridad, gracias a que son altruistas y a la intervención judicial previa.

El caso “Buzzanca” nos compele a evaluar las consecuencias jurídicas para el supuesto de que de los comitentes se negasen a recibir el niño o niña.

En tal sentido se podría presentar el supuesto de comitentes que rechacen hacerse cargo del niño o niña nacido/a con algún tipo de discapacidad, o por haberse separado la pareja, o por el fallecimiento de uno o ambos comitentes una vez realizado el acuerdo, pero antes del nacimiento.

Como dijimos, la única posibilidad o herramienta actual para evitar estos contratiempos es la intervención judicial previa a la realización de esta práctica.

Ante el desamparo normativo el juez interviniente deberá verificar que se reúnen los requisitos que permitan vislumbrar que no habrá inconvenientes; que ante alguna de las eventualidades señaladas la decisión que se adopte sea acorde al interés superior del niño o niña que nacerá; que la filiación quede inmediatamente establecida con sus padres y madres de intención desde el momento del nacimiento para que garantice su identidad; que se avale la filiación de quienes provocaron ese embarazo sin que pueda haber margen de especulaciones o abusos; y que se garantice que la persona que gesta presta un verdadero consentimiento informado y que sea debidamente cuidada.

4.4 Conflictos jurídicos relativos al derecho a la información de los niños o niñas nacidos/as por gestación por subrogación

El derecho a la identidad es un derecho humano garantizado por la Convención sobre los Derechos del Niño.

En su artículo 8º la Convención establece su objetivo principal que es la exigencia de que el Estado proteja todos los elementos de la identidad del niño/a. Ese artículo indica en su inciso 2º que los Estados parte deberán prestar la asistencia y protección apropiada cuando un niño o niña sea privado ilegalmente de algunos elementos de su identidad con miras a restablecerlos.

El derecho a la identidad presenta una doble dimensión: estática y dinámica.

La identidad estática responde a la concepción restrictiva de “identificación” como huellas digitales, fecha y lugar de nacimiento, el nombre de los progenitores, entre otros datos. Y, por eso, como regla, se construye sobre los datos físicos o materiales de una persona.

La identidad en su faz dinámica involucra las relaciones sociales que la persona va generando a lo largo de su vida; por lo tanto, comprende su historia personal, su biografía existencial, su estructura social y cultural (Kemelmajer de Carlucci, Herrera y Lamm, 2012).

La Corte Suprema de Justicia de la Nación ha tenido oportunidad de expedirse sobre el derecho a conocer los orígenes en diversos precedentes. Cabe destacar el voto en disidencia del Dr. Petracchi en el caso “Muller”, por el cual sostuvo que entre los derechos implícitos consagrados por el artículo 33 de la Constitución Nacional debería incluirse el derecho de toda persona a conocer su identidad de origen.

Afirmó también que la identidad es representada como un verdadero y propio derecho personalísimo cuyo contenido está delimitado por tener el sujeto caracteres propios que lo hacen diverso a los otros e idéntico sólo a sí mismo, o sea que la persona tendría la titularidad de un derecho, que es propiamente el de ser ella misma, esto es, tener una propia verdad individual.

Así, el artículo 563 del Código Civil y Comercial de la Nación consagra el derecho a la información de aquellas personas nacidas por medio de las técnicas referidas cuando ha mediado la utilización de gametos de terceros, en tanto que el artículo 564 dispone el contenido de esa información.

En este punto cabe recordar que mediante la ley 26.061 de Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes se consagró en su artículo 11 expresamente al derecho de identidad, además de imponer la aplicación obligatoria de la Convención de los Derechos del Niño. O sea que a través de esa disposición legal a “todos” los niños, niñas y adolescentes les corresponde conocer su origen y el Estado debe implementar políticas que contribuyan a cumplir este objetivo.

Estamos convencidos que el silencio normativo en el ámbito de la gestación por subrogación genera niños y niñas de cuarta categorías que no encuentran ningún tipo de protección a su derecho de conocer su realidad gestacional.

Es decir, quienes nacen mediante esta técnica sin donación de gametos no podrán saber quién fue la persona que los gestó y a aquellas personas nacidas con donación de gametos no se les permite conocer los datos de la persona gestante, al igual que a los anteriores, y tampoco el donante del material genético, salvo en los casos indicados por el artículo 564 del Código Civil y Comercial de la Nación.

Entendemos que el derecho a la identidad -estática y dinámica- es un derecho humano y, como tal, debe propiciar una apertura respecto al conocimiento del propio origen.

Así, pues, quienes nacen mediante gestación por subrogación tienen la carga de someter a la discrecionalidad judicial la posibilidad de acceder a su información identificatoria.

Cabe referir que en la mayoría de los pronunciamientos en los que se autoriza o se homologan estos acuerdos se les impone a los padres –con ciertos matices- la obligación de informarles respecto de su origen gestacional. Aunque debemos advertir que existe algún pronunciamiento que ni siquiera contempla esta posibilidad: “D., J. E. y otro/a s/ autorización judicial”, Juzgado de Familia N° 8 de La Plata, 27/4/2020.

Creemos que el nacido o nacida mediante técnicas de reproducción humana asistida, y aquí incluimos a los nacidos y nacidas por gestación por subrogación, no debería ser privado o limitado legalmente del derecho a conocer su origen genético y, consecuentemente, debería tener la posibilidad de acceder a esa información.

Pensamos que los centros de salud deben mantener y resguardar toda la información que hace a los tratamientos y/o donantes, pero su acceso debe estar siempre atravesado por algún organismo estatal, ya sea por un Registro Público al que podrá tener la posibilidad de acceder el niño o niña -en el momento de madurez oportuno-, o bien por intermedio del Poder Judicial mediante una acción judicial expedita y rápida.

Por ello, sostenemos que las limitaciones o el silencio a la posibilidad de acceder a una información que se vincula a su persona, su dignidad, su identidad, coloca a ese niño, niña o adolescente en una situación de discriminación respecto de otros que no han nacido por esas técnicas.

5. Dilemas éticos y bioéticos de la gestación por subrogación

5.1 Conflictos éticos y bioéticos en torno a los comitentes y a la persona subrogada

A lo largo de nuestro trabajo hemos descripto y analizado una serie de situaciones –hipotéticas o no- en la relación que surge a partir del contrato de gestación por subrogación entre el/los comitente/s y la persona gestante.

Notamos que los efectos de esa relación exceden los márgenes del derecho y que, en gran medida, deben ser entendidas y analizadas bajo la lupa de la ética y/o la bioética. Pero percibimos también como por momentos el debate transita el ámbito de la moral.

Existe también una idea -quizás más orientada a la moral- que entiende que cuando se habla de gestación por subrogación se alude a una gestación por encargo, que quien puede costearlo lo hace con independencia de las razones, sean médicas o para satisfacer un deseo personal de tener un hijo o hija y que, el caso de acuerdos entre allegados –altruista- son excepcionales (Jouve de la Barreda, 2017, p. 155).

Ahora bien, debemos ponderar uno de los principios bioéticos que atraviesa la relación médico/a-paciente, como es el principio de beneficencia que implica por parte del médico/a llevar a cabo las acciones necesarias para favorecer la consecución del bienestar del paciente respetando sus legítimos intereses sin producirle daño. Las personas beneficiarias de esas acciones son, en primer lugar, los/las pacientes, pero también son destinatarios terceras personas, tales como familiares y allegados (Maliandi y Thüer, 2008, p. 185).

Pero detengámonos por un instante a analizar la redacción de un artículo doctrinal suscripto –en su mayoría- por miembros de la clínica especializada Halitus Instituto Médico, quienes sostienen “...[l]os pacientes con indicación de subrogación uterina son quienes buscarán y traerán al centro a su portadora para que sea evaluada...” (Inciarte, Quaini, Martínez, Urquiza, Piscicelli, Pasqualini (h) y Pasqualini, 2018, p. 28).

Vemos en este fragmento que para este Centro Médico especializado los pacientes son el/los comitente/s y la persona que llevará adelante el embarazo una mera portadora. Consideramos que esto es a todas luces un error porque, si ya fue detectada y diagnosticada la infertilidad de algunos de los comitentes o el problema de salud que no les permite avanzar con un embarazo, éstos dejaron de ser pacientes –desde el punto de vista gestacional- y esa denominación deberá dársele a la persona que va a gestar mediante la técnica de gestación por subrogación.

Creemos que el galeno que atiende a la persona gestante debe tener presente dos aspectos básicos: el primero es el de la privacidad, que es el derecho que tiene esa mujer a no ser invadida en los aspectos estrictamente privados de su vida; y el segundo la confidencialidad, que es la promesa de no divulgar algo conocido.

Ahora bien, los tratamientos de gestación por subrogación son realizados por médicos/as pertenecientes a Centros de Salud especializados que contratan los comitentes para ese fin. Pero el paciente -como vimos- es la persona gestante ya que es la que somete su cuerpo al tratamiento respectivo y quién llevará adelante el embarazo.

Creemos que, con independencia de quien haya contratado el servicio y a pesar de los numerosos intereses en juego, el médico/a que va a practicar las técnicas de reproducción humana asistida tiene la exigencia ética de fidelidad con la persona gestante. Pensamos que entenderlo de otra forma implica desvirtuar la relación entre el médico/a y el o la paciente en beneficio de un interés que escapa a ese vínculo.

Por último, cabe ponderar la íntima relación entre la exigencia de informar al paciente y el derecho de este a la autodeterminación, respetando los resguardos de su libertad y de su dignidad personal.

Entonces por lo que hemos visto hasta aquí podemos percatarnos que, en virtud de la enmarañada relación que puede convivir en el contrato de gestación por subrogación, puede resultar conflictivo dejar en manos de el/los comitente/s o del médico/a tratante –dependiente del Centro de Salud- las decisiones sobre los destinos del embarazo y/o la salud de la persona gestante.

Para evitar y disminuir esa conflictividad pensamos que debería existir un grupo u organismo externo que ayude, aconseje y acompañe a la persona gestante.

En tal sentido, analizaremos a continuación el valor de contar con un Comité de Bioética en el proceso de gestación por subrogación que –como dijimos- auxilie a la persona gestante y le dé elementos objetivos a los magistrados que atienden los procesos de homologación y/o autorización de los convenios de gestación por subrogación.

5.3 La conveniencia de que intervenga un Comité de Bioética en los procesos de gestación por subrogación

En los Comités de Bioética se piensan los problemas en debate interdisciplinar e institucionalizado con los profesionales de la salud que tienen el conocimiento técnico específico de su especialidad, con juristas, con trabajadores sociales, con representantes de los pacientes, con expertos en ética. En bioética los problemas, los afectados en sus contextos y sus intereses son una terna trascendental para pensar la acción a realizar, y para que ello no fracase debe darse en el marco de pensamientos distintos e independientes (Román Mestre, 2013).

Ahora bien, ¿de qué manera puede ayudar un Comité de Bioética en el proceso de gestación por subrogación?

Notamos que en su mayoría los precedentes judiciales sobre esta figura contienen grandes párrafos dedicados a conceptos doctrinales y teóricos, no obstante

lo cual, concluyen rápidamente en la validez, homologación y/o autorización del acuerdo para realizar la gestación por subrogación.

Tal situación nos hace dudar de que se haya realizado un análisis pormenorizado de los hechos y producido las pruebas idóneas para conocer las circunstancias que rodean el caso. Consideramos que se debe evitar que los juzgados del país con estas actitudes se conviertan en escribanías que homologuen y/o autoricen convenios de gestación por subrogación sin mayores miramientos.

Si la filosofía del juez es aquella de evitar los sesgos, subjetividades y arbitrariedades, ésta queda significativamente desvirtuada cuando se trata de cuestiones problemáticas de naturaleza interdisciplinaria en las cuales los jueces deben estudiar cuestiones atinentes a disciplinas que les son ajenas, tal como es la medicina o la biología.

Por eso consideramos -y postulamos- necesaria la intervención de un Comité de Bioética como una instancia asesora a las decisiones judiciales. Ello por cuanto entendemos que le permitirá al juez apartarse de esos conceptos doctrinales y ajustar sus sentencias a la realidad –o verdad- de lo que les estuvo o está sucediendo a los intervinientes en el proceso de gestación por subrogación, estos son el/los comitente/s y –en especial- la persona gestante.

Ante este complejo panorama deben actuar e interactuar el Centro Médico especializado –público y privado-, médicos, jueces, comitente/s y persona gestante.

Así, pues, entendemos que el gran desafío que enfrentamos como sociedad es armonizar todas esas realidades, proponiendo, discutiendo y dictando una legislación que proteja todos los intereses en juego.

6. Conclusión

Concluimos afirmando que nuestra hipótesis ha sido corroborada, toda vez que en nuestra investigación resultó palmariamente demostrado que la carencia de un marco regulatorio de la gestación por subrogación repercute en el ordenamiento

jurídico argentino en el derecho a la intimidad y libertad de los padres subrogados, persona gestante y niño o niña nacido/a por esta técnica, así como también que la gestación por subrogación requiere contemplar el derecho a la información e identidad a fin de tutelar el interés superior del niño y niña nacido/a bajo esta técnica.

A través de nuestro trabajo de investigación demostramos que la gestación por subrogación existió a lo largo de la historia de la humanidad.

Ahora bien, la persona gestante fue, es y será uno de los actores más vulnerables de los que se encuentran involucrados en la gestación por subrogación.

Y precisamente este estado de vulnerabilidad obedece a la complejidad de la gestación por subrogación porque no solo involucra al derecho, sino también a múltiples cuestiones que difícilmente otra figura del derecho civil nos hubiera habilitado a investigar.

Una primera respuesta que dimos al hecho de que en nuestro país la gestación por subrogación carezca de un marco regulatorio es en razón de la rigidez e intransigencia de la postura asumida por la Iglesia Católica sobre esta técnica.

Esa misma visión se destaca en el análisis realizado sobre el sistema jurídico francés a través del cual pudimos concluir que la prohibición de los contratos de gestación por subrogación no desalienta su práctica ni da una respuesta de justicia a los conflictos que se plantean.

El propósito que persigue un sistema prohibitivo es disuadir la utilización de este tipo de técnicas, pero la solución que en definitiva se obtiene no está en consonancia con el interés superior del niño o niña nacido/a mediante esta técnica, ya que existen innumerables conflictos judiciales en torno a los derechos filiatorios, al volverse una práctica clandestina que facilita la vulneración o precarización de sus derechos.

En algún punto la reprobación sistemática no hace más que desconocer una realidad creciente y nos aporta elementos para postular que entre menor sea la protección para la persona gestante y los niños y niñas nacidos mediante esta técnica, mayor es el grado de vulnerabilidad que sufren o van a sufrir.

Entonces demostramos que la gestación por subrogación es una realidad, y es una realidad creciente a partir de la abundante jurisprudencia que detallamos y que da cuenta de la gran litigiosidad que se plantea ante la carencia de una ley que regule esta técnica

Así, el aspecto más espinoso que nos encontramos como sociedad con relación a la gestación por subrogación es el que alude a la cuestión de si no estamos ante una nueva forma de explotación de la persona. Esta preocupación nos hizo pensar en la posibilidad de que personas de dieciséis o diecisiete años sean ofrecidas o consideradas como gestantes, por la potencial gravedad que esto puede generar.

Entonces, sin una legislación sobre gestación por subrogación podríamos encontrarnos ante adolescentes gestantes, con todo lo que ello implica, dada la particular condición de vulnerabilidad de este grupo etario, basada en que se encuentran en pleno proceso de desarrollo físico y psíquico.

La vulnerabilidad de la persona gestante es clave en este tipo de contratos. De ahí que para contrarrestar aquellos casos en que sea obligada a realizar alguna práctica que esté fuera de los límites legales o morales proponemos herramientas y facilidades que le permitan acceder a la justicia, conforme una legislación acorde a esas circunstancias y a los tiempos que corren.

A nuestro modo de ver existe una clara responsabilidad del Estado en no habilitar el debate legislativo sobre gestación por subrogación.

El peligroso estado actual de la cuestión permite que jueces y juezas de todo el país juzguen a la gestación por subrogación según su saber o entender. Consecuentemente el estado de incertidumbre de las partes es total, ya que no saben si serán sometidas a pericias psicológicas, si cumplen los requisitos –o, cuáles son los requisitos-, si el acuerdo cumple con las formalidades –o bien, cuáles son las formalidades-, si el juez va a homologar el convenio o no, entre otros muchos dilemas.

Otro aspecto a tener en cuenta son las cláusulas abusivas que puede contener un contrato de gestación por subrogación si sometemos al contrato de gestación por subrogación al justiprecio de la prestación que brinda la persona gestante.

Por ello, proponemos que la futura legislación pondere a la gestación por subrogación altruista, proporcionándole prioritariamente herramientas para que no se deba judicializar las cuestiones posteriores al nacimiento.

Consideramos de importancia contar con Comités de Bioética, y que su aporte puede ser valioso, por un lado, para ayudar a dilucidar los distintos aspectos de la particular relación entre comitente/s y persona gestante y, por el otro, para proporcionar un cabal acompañamiento a la persona gestante en el proceso que concluirá con su consentimiento informado.

En otro orden de ideas, pusimos en superficie como el desamparo legislativo vulnera fuertemente los derechos de niños o niñas nacidos/as a través de gestación por subrogación al vedarse el acceso a su información genética, violentando todos los tratados internacionales que suscribió nuestro país.

El estándar jurídico actual no alcanza para velar por el cumplimiento de los derechos -filiatorio y/o al acceso a la información genética- de los niños y niñas nacidos/as mediante gestación por subrogación; tarea que, por otra parte, no compete a un solo órgano de la Nación. Respaldados por la Convención sobre los Derechos del Niño (artículos 7º, 8º, 9º, 10, 11, 16, 20, 22, 29, inc. c y 30) afirmamos que esta labor debe estar en cabeza de los tres poderes del Estado. Hoy, estos temas y sus consecuencias dentro de la gestación por subrogación son peligrosamente sometidos al arbitrio judicial.

El mundo se encuentra atravesado por desigualdades de clase, de géneros y de raza. Por tal razón nos resulta desacertado analizar a los contratos de gestación por subrogación de forma abstracta y descontextualizada.

Sostenemos la necesidad de considerar, tanto en un futuro debate legislativo como en un proceso judicial, las condiciones de géneros, clase, etnia, estatus migratorio.

Por último, a nuestro modo de ver esta práctica va más allá de la mera consideración de si el contrato y sus cláusulas son válidos o no, o de su legalidad, ya

que lo que está en juego es la dignidad del ser humano, la de la persona gestante y la del niño o niña por nacer.

De ahí que sostenemos que indudablemente los debates legales deben ceder su lugar a una discusión de mayor nivel, en el que entren en juego –además del derecho- otras ciencias, para obtener una propuesta y una respuesta integral de cara a la sociedad sobre la gestación por subrogación.

En definitiva, creemos que es imperioso habilitar la discusión para una futura legislación en la materia, la que -a nuestro entender- serviría realmente para contrarrestar el estado actual de indefensión y vulnerabilidad en el que se encuentran la persona gestante y los niños y niñas nacidos/as mediante esta técnica.

7. Bibliografía y fuentes de información

7.1 Bibliografía

Basset, U. (11 de noviembre de 2011). Derecho del niño a la unidad de toda su información. Cita *on line*: AR/DOC/5583/2011.

Basset, U., y Ales Uría, M. (30 de mayo de 2018). Legislar sobre la maternidad subrogada. Cita *on line*: AR/DOC/598/2018.

Basset, U. (2 de mayo de 2016). Maternidad subrogada: determinar la filiación por el parto ¿es contrario a los derechos humanos? Cita *on line*: AR/DOC/1311/2016.

Berger, S. (4 de noviembre de 2015). Cuestiones abiertas en materia de gestación por sustitución. Cita *on-line*: AR/DOC/3169/2015.

Berger, S. (12 de marzo de 2018). Fallo a favor de la gestación por sustitución en favor de dos progenitores varones. Cita *on-line*: AR/DOC/2997/2017.

Burgués, M., y Vázquez Acatto, M. (17 de noviembre de 2016). Hermenéutica de la gestación por sustitución en la Argentina: El clamor de su regulación. Primera parte. Cita *on-line*: MJ-DOC-10384-AR | MJD10384.

Burgués, M., y Vázquez Acatto, M. (24 de noviembre de 2016). Hermenéutica de la gestación por sustitución en la Argentina: El clamor de su regulación. Tercera parte. Cita *on-line*: MJ-DOC-10386-AR | MJD10386.

Cataldo, F. (2016). Gestación por sustitución: Una realidad que necesita ser regulada. Cita *on line*: AR/DOC/489/2016.

Chiapero, S. (2012). *Maternidad Subrogada*. Astrea.

Chmielak, C. (2017). Maternidad subrogada y derecho de identidad. Repercusiones sobre los derechos del niño. Cita *on line*: AR/DOC/2994/2017.

Chmielak, C. (9 de diciembre de 2019). Maternidad subrogada, perspectiva de género y licencia por maternidad. Cita *on line*: AR/DOC/3261/2019.

Famá, M. (21 de junio de 2011). Maternidad subrogada. Exégesis del derecho vigente y aportes para una futura regulación. Cita *on-line*: AR/DOC/1813/2011.

Famá, M. (24 de abril de 2014). El derecho a la identidad del hijo concedido mediante técnicas de reproducción humana asistida en el proyecto de Código Civil y Comercial de la Nación. *Lecciones y Ensayos*, 90, 2014.

http://repositorioubi.sisbi.uba.ar/gsd/collect/pderecho/lecciones/index/assoc/HWA_1014.dir/1014.PDF

Famá, M. (7 de diciembre de 2015). La gestación por sustitución en la Argentina: otro fallo que demuestra la necesidad de legislar. Cita *on-line*: AR/DOC/3996/2015.

Famá, M. (5 de diciembre de 2019). Acción de emplazamiento filial frente al uso de técnicas de reproducción humana asistida. Cita *on-line*: AR/DOC/3314/2019.

Feldstein de Cárdenas, S. (28 de abril de 2017). La doctrina del tribunal europeo en materia de maternidad subrogada: análisis de un fallo ejemplar. Cita *on-line*: eIDial DC2308

Hiran da Silva Gallo, J., y Crosara Lettieri Gracindo, G. (2016). Reproducción asistida, derecho de todos. ¿Y el registro del hijo? ¿Cómo proceder? http://www.scielo.br/pdf/bioet/v24n2/es_1983-8034-bioet-24-2-0250.pdf

Herrera, M. (2006). *La identidad en la adopción* (Tº II). Editorial Universidad.

Herrera, M. (2015). Adopción. En R. Lorenzetti. *Código Civil y Comercial de la Nación Comentado* (Tº IV). Rubinzal – Culzoni Editores.

Herrera, M. (2015). Reglas generales relativas a la filiación por Técnicas de Reproducción Humana Asistida. En R. Lorenzetti. *Código Civil y Comercial de la Nación Comentado* (Tº IV.) Rubilzal – Culzoni Editores.

Herrera, M., y Lamm, E. (2015). TRHA y Derecho Filial. En S. Bergel, L. Flah, M. Herrera, E. Lamm, y S. Wierzba. *Bioética en el Código Civil y Comercial de la Nación* (pp. 295, 383 y 386-387). La Ley.

Inciarte, F., Quaini, F., Martínez, P., Urquiza, F, Piscicelli, C., Pasqualini, R., y Pasqualini, S. (junio, 2018). Subrogación uterina. Una realidad en la Argentina. *Revista Reproducción*, 2018(33), 27-35.

Kemelmajer de Carlucci, A., Herrera, M., y Lamm, E. (2010). Filiación y homoparentalidad. Luces y sombras de un debate incómodo y actual. *Revista La Ley*, 2010(E), 1-22.

Kemelmajer de Carlucci, A., Herrera, M., y Lamm, E. (2012). Filiación derivada de la reproducción asistida. Derecho a conocer los orígenes, a la información y al vínculo jurídico. Cita *on line*: AR/DOC/5149/2012.

Kemelmajer de Carlucci, A., Herrera, M., y Lamm, E. (marzo, 2012). Ampliando el campo del derecho filial en el derecho argentino. Texto y contexto de las técnicas de reproducción humana asistida. *Revista de Derecho Privado, Infojus(1)*, 17-18.

Kemelmajer de Carlucci, A., Herrera, M., y Lamm, E. (2013). La gestación por sustitución en el Tribunal Supremo de España. Paradoja de la invocación del interés superior del niño para negar sus derechos. Cita *on line*: AR/DOC/1268/2014.

Kemelmajer de Carlucci, y Lamm, E. (24 de abril de 2014). Gestación por sustitución en la Argentina. Inscripción judicial del niño conforme a la regla de la voluntad procreacional. Cita *on line*: AR/DOC/2573/2013.

Kemelmajer de Carlucci, A. (4 de septiembre de 2019). La gestación por sustitución y la opinión consultativa del Tribunal Europeo de Derechos Humanos emitida el 10/04/2019. Cita *on line*: AR/DOC/2573/2013.

Jouve de la Barreda, N. (2017). Perspectivas biomédicas de la maternidad subrogada. *Cuadernos de bioética*, 2a, 2017. <http://aebioetica.org/revistas/2017/28/93/153.pdf>

Lamm, E. (julio, 2011). La autonomía de la voluntad en las nuevas formas de reproducción. La maternidad subrogada. La importancia de la voluntad como criterio decisivo de la filiación y la necesidad de su regulación legal. *Revista de Derecho de Familia*, 2011(50), 107-132.

Lamm, E. (julio, 2012). Gestación por sustitución. Realidad y derecho. *InDert Revista para el análisis del derecho*, 3, 2012. http://www.indret.com/pdf/909_es.pdf

Lamm, E. (2013). Gestación por sustitución. Ni maternidad subrogada, ni alquiler de vientres. Publicacions i Edicions de la Universitat de Barcelona.

Lamm, E. (2015). Gestación por sustitución. Una valiente y valiosa sentencia. Cita *on line*: AR/DOC/4185/2015.

Lamm, E. (16 de noviembre de 2018). Repensando la gestación por sustitución desde el feminismo. Cita *on line*: MJ-DOC-13769-AR | MJD13769

Lamm, E. (10 de mayo de 2019). La gestación por sustitución como deconstrucción de la “maternidad” que sostiene al patriarcado. Más argumentos desde los feminismos. Cita *on line*: AR/DOC/1271/2019.

- Maliandi, R., y Thüer, O. (2008). *Teoría y praxis de los principios bioéticos*. UNLa.
- Navas Roggero, M. (17 de mayo de 2016). Una nueva mirada sobre las familias: la contractualización de las relaciones familiares. *DPI Derecho Civil, Bioética y Derechos Humanos*, 11. <https://dpicuantico.com/sitio/wp-content/uploads/2016/05/Doctrina3-Suplemento-bio.pdf>
- Rivera, J., y Medina, G. (2014). *Código Civil y Comercial de la Nación comentado* (Tº I). La Ley.
- Román Maestre, B. (11 de diciembre de 2013). Los comités nacionales de bioética: tomándoselos en serio. Cita *on line*: AR/DOC/6765/2013
- Rubaja, N. (5 de diciembre de 2019). Novedades en el campo de la gestación por sustitución transfronteriza: la opinión consultiva del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, su impacto en la solución del caso “Mennesson” y la labor del Grupo de Expertos de la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado. Cita *on-line*: AR/DOC/3385/2019.
- Rubaja, N. (8 de mayo de 2020). Actualidad en Derecho Internacional Privado de Familia 1/2020. Cita *on-line*: AR/DOC/890/2020.
- Scotti, L. (11 de junio de 2019). Gestación por sustitución: acerca de la opinión consultiva del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Cita *on-line*: AR/DOC/1618/2019.
- Vilar González, S. (2012). Situación actual de la gestación por sustitución. *Revista de derecho UNED*, 14/2014. <http://e-spacio.uned.es/fez/eserv/bibliuned:RDUNED-2014-14-7290/Documento.pdf>

7.2 Fuentes de información

7.2.1 Documentos científicos

International Committee for Monitoring Assisted Reproductive Technology y la Organización Mundial de la Salud, 2010, “Glosario de terminología en Técnicas de Reproducción Asistida (TRA). Versión revisada y preparada por el *International Committee for Monitoring Assisted Reproductive Technology* (ICMART) y la Organización Mundial de la Salud (OMS)”. http://www.who.int/reproductivehealth/publications/infertility/art_terminology_es.pdf

7.2.2 Documentos religiosos

Congregación para la Doctrina de la Fe (22 de febrero de 1987). Instrucción *Donum Vitae* sobre el respeto de la vida humana naciente y la dignidad de la procreación.

http://www.vatican.va/roman_curia/congregations/cfaith/documents/rc_con_cfaith_doc_19870222_respect-for-human-life_sp.html

Congregación para la Doctrina de la Fe (8 de septiembre de 2008). Instrucción *Dignitas Personæ* sobre algunas cuestiones de bioética.

http://www.vatican.va/roman_curia/congregations/cfaith/documents/rc_con_cfaith_doc_20081208_dignitas-personae_sp.html

Santa Biblia (1994). Broadman & Holman Publishers.

Sínodo de los Obispos (2013). III Asamblea General Extraordinaria. Los desafíos pastorales sobre la familia en el contexto de la evangelización. http://www.vatican.va/roman_curia/synod/documents/rc_synod_doc_20131105_iii-asamblea-sinodo-vescovi_sp.html

7.2.3 Jurisprudencia

Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial y Laboral Gualeguaychú, 14/4/2010, “B., M. A. c. F. C., C. R.”. Cita *online*: AR/JUR/75333/2010

Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala H de la Ciudad de Buenos Aires, 15/3/2018, “S. T., V. s/ inscripción de nacimiento”. Cita *online*: AR/JUR/5414/2018.

Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala E de la Ciudad de Buenos Aires, 30/10/2018, “S., I. N. y otro c. A., C. L. s/ impugnación de filiación”. <https://www.cij.gov.ar/sentencias.html>

Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala I de la Ciudad de Buenos Aires, 28/8/2020, “S., M. D. y otros c. A., S. S. s/ Filiación”. Cita *online*: AR/JUR/35471/2020.

Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala K de la Ciudad de Buenos Aires, 28/10/2020, “: F., R. R. y otro c. G. P., M. A. s/ impugnación de filiación”. Cita *online*: AR/JUR/54740/2020.

Corte de Apelaciones, Cuarto Distrito, Tercera División, California, 10/3/1998, “John A. y Luanne H. Buzzanca. John A. Buzzanca, Demandado, v. Luanne H.

Buzanca, Apelante”. <https://law.justia.com/cases/california/court-of-appeal/4th/61/1410.html>

Corte Europea de Derechos Humanos, 26/6/2014, “Mennesson v France”. Cita *online*: EU/JUR/6/2014.

Corte Europea de Derechos Humanos, 21/7/2016, “Foulon y Bouvet v France”. Cita *online*: EU/JUR/5/2016.

Corte Interamericana de Derechos Humanos, 28/11/2012, “Artavia Murillo y otros (“fecundación in vitro”) vs. Costa Rica”.
http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_257_esp.pdf.

Corte Superior del Condado de Orange, 20/5/1993, “Anna Johnson, Demandante y recurrente, v. Mark Calvert y otros, Demandados y Demandados”,
<https://law.justia.com/cases/california/supreme-court/4th/5/84.html>

Corte Suprema de Justicia de la Nación, 13/11/1990, “Muller, Jorge s/ denuncia”.
Publicado en Fallos: 313:1113.

Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil N° 86 de CABA, 18/6/2013, “N. N. o D. G. M. B. s/ Inscripción de nacimiento”. Cita *online*: MJ-JU-M-79552-AR | MJJ79552 | MJJ79552.

Juzgado de Familia de Gualeguay, 19/11/2013, “B. M. A. c. F. C. C. R. s/ ordinario”.
Cita *online*: AR/JUR/89976/2013.

Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil N° 102, 18/5/2015, “C., F. A. y otro c. R. S., M. L. s/ impugnación de maternidad”, Cita *online*: AR/JUR/12711/2015.

Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil N° 83 de CABA, 25/6/2015, “N. N. O. s/ impugnación de filiación”. <http://www.saij.gob.ar/juzgado-nacional-primera-instancia-civil-nro-83-nacional-ciudad-autonoma-buenos-aires-nno-inscripcion-nacimiento-fa15020008-2015-06-25/123456789-800-0205-1ots-eupmocsollaf>

Juzgado de Familia N° 1 de Mendoza, 29/7/2015, “A. V. O., A. c. G. Y J. J. F.”, Cita *online*: AR/JUR/28597/2015.

Juzgado de Familia N° 9 de Bariloche, 29/11/2015, “Dato reservado”, Cita *online*: AR/JUR/78613/2015.

Juzgado de Familia N° 7 de Lomas de Zamora, 30/12/2015, “H. M. y otro s/ medidas precautorias – art. 232 del CPCC”. *Revista La Ley* del 2/5/2016, p. 6.

Juzgado de Familia N° 1 de Mendoza, 15/12/2015, “C. M. E. y J. R. M. por inscrip. nacimiento”, Cita *online*: AR/JUR/58729/2015.

Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil N° 8 de CABA, 20/9/2016, “B., B. M. y otro c. G., Y. A. s. impugnación de filiación”. Cita *online*: AR/JUR/70743/2016.

Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil N° 81 de CABA, 14/6/2017, “S., I. N. y otro c. A., C. L. s/ impugnación de filiación”. Cita *online*: AR/JUR/37036/2017.

Juzgado de Familia N° 7 de Viedma, 6/7/2017, “Reservado s/ Autorización judicial”.

Cita *online*: eIDial.com - AAA047

Juzgado de Familia N° 2 de Mendoza, 6/9/2017, “M. M. C. y M. G. J. y R. F. N. s/ medidas autosatisfactivas”. Cita *online*: AR/JUR/60950/2017.

Juzgado de Familia de 2ª Nominación de Córdoba, 22/11/2017, “R., L. S. y otros - solicita homologación” Expte. N° 3447358. Cita *online*: MJ-JU-M-108546-AR | MJJ108546.

Juzgado de Familia N° 6 de San Isidro, 2/3//2018, “S. M. J s/ autorización judicial”. Cita *online*: AR/JUR/1449/2018.

Juzgado de Familia N° 2 de Mendoza, 15/2/2018, “S. M. S.; T. C. J.; B. P. V. s/ medidas autosatisfactivas”. Cita *online*: AR/JUR/1438/2018.

Juzgado de 1ª Instancia en lo Civil, Comercial y de Familia de la 2ª Nominación de Villa María, 8/6/2018, “R., R. A. y otros s/ autorización”. Cita *online*: AR/JUR/27023/2018.

Juzgado de Familia de la Nominación de Córdoba, 6/8/2018, “A., M. T. y otro s/ solicita homologación”. Cita *online*: AR/JUR/39379/2018.

Juzgado en lo Civil en Familia y Sucesiones de la 1ª Nominación de Tucumán, 26/9/2018, “P. A. M. y otro s/ autorización judicial”. Cita *online*: AR/JUR/60730/2018

Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil N° 87 de CABA, 3/4/2019, “O. F., G. A. y otro s/ Autorización”. Cita *online*: AR/JUR/15656/2019.

Juzgado de Familia N° 1 de Pergamino, 22/4/2019, “C., C. A. s/ Materia a categorizar”. Cita *online*: AR/JUR/15655/2019.

Juzgado de Familia de la 5ª Nominación de Córdoba, 25/4/2019, “V. A. B. y otro s/ solicita homologación”. Cita *online*: AR/JUR/9677/2019.

Juzgado de Familia de la 6ª Nominación de Córdoba, 13/8/2019, “F. C. y otro s/ solicita homologación”. Cita *online*: MJ-JU-M-121120-AR | MJJ121120.

Juzgado de Familia N° 8 de La Plata, 27/4/2020, “D., J. E. y otro/a s/ autorización judicial”. Cita *online*: AR/JUR/15367/2020.

Tribunal Colegiado de Familia N° 7 de Rosario, 2/12/2014, “F. M. L. y otra s/ autorización judicial”. Cita *online*: AR/JUR/90178/2014.

Tribunal Supremo de Nueva Jersey, 3/2/1987, “Asunto de Baby M.”.
<https://law.justia.com/cases/new-jersey/supreme-court/1988/109-n-j-396-1.html>

7.2.4 Legislación

Código Civil y Comercial de la Nación.
<http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/235000-239999/235975/norma.htm>.

Constitución de la Nación Argentina.

<http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/0-4999/804/norma.htm>

Constitución de la República Federativa de Brasil.

<https://www.wipo.int/edocs/lexdocs/laws/es/br/br117es.pdf>

Convención Americana sobre Derechos Humanos.

https://www.oas.org/dil/esp/tratados_b-32_convencion_americana_sobre_derechos_humanos.htm

Convención sobre los Derechos del Niño.

<https://www.ohchr.org/sp/professionalinterest/pages/crc.aspx>

Ley 26.061. Ley de Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes. <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/110000-114999/110778/norma.htm>

Ley 26.529. Derechos del Paciente en su Relación con los Profesionales e Instituciones de la Salud.

<http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/160000-164999/160432/textact.htm>

Ley 26.618. Matrimonio Civil.

<http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/165000-169999/169608/norma.htm>

Ley 26.862. Reproducción Medicamento Asistida.

<http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/215000-219999/216700/norma.htm>

Ley 27.610. Acceso a la Interrupción Voluntaria del Embarazo. Recuperada de
<http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/345000-349999/346231/norma.htm>

7.2.5 Proyectos de ley

Honorable Cámara de Diputados de la Nación. Expediente 0138-D-2007 del 2/3/2007, presentado por la diputada Mirta Pérez (Bloque Peronista Federal, provincia de Buenos Aires). Código Civil. Incorporación del art. 63 bis, sobre nulidad del contrato de maternidad subrogada.
<https://www.hcdn.gob.ar/proyectos/textoCompleto.jsp?exp=0138-D-2007&tipo=LEY>

Honorable Senado de la Nación. Expediente 0394-S-2009 (SEN) del 11/3/2009, presentado por la senadora Bertolozzi de Adriana Raquel Bogado (Bloque Frente para la Victoria, provincia de Formosa). Modificación del Código Civil, incorporación del art. 63 bis sobre la nulidad expresa de acuerdos de maternidad subrogada (Reproducción del Expediente 2439-S-07, también iniciado por la senadora).
<http://www.senado.gov.ar/parlamentario/comisiones/verExp/394.09/S/PL>

Honorable Cámara de Diputados de la Nación. Expediente 4098-D-2011 (DIP) del 17/8/2011, presentado por Hugo Nelson Prieto (De la Concertación, Neuquén). Maternidad Subrogada: Régimen.
<https://www.hcdn.gob.ar/proyectos/textoCompleto.jsp?exp=4098-D-2011&tipo=LEY>

Honorable Cámara de Diputados de la Nación. Expediente 5441-D-2011 (DIP) del 8/11/2011, presentado por Alberto Nicolás Paredes Urquiza (Bloque Frente para la Victoria -PJ- La Rioja) - Maternidad subrogada: Régimen.
<https://www.hcdn.gob.ar/proyectos/textoCompleto.jsp?exp=5441-D-2011&tipo=LEY>

Honorable Senado de la Nación. Expediente N° PE-57/12, Mensaje N° 884 del 7/6/2012. Proyecto de ley de Reforma, actualización y unificación de los Códigos Civil y Comercial de la Nación.
http://www.senado.gov.ar/web/proyectos/verExpe.php?origen=PE&nro_comision=&tipo=PL&numexp=57/12&tConsulta=5

Honorable Cámara de Diputados de la Nación. Expediente 0300-D-2013 (DIP) del 6/3/2013 presentado por el diputado Gerardo Fabián Milman (Bloque GEN, provincia de Buenos Aires). Creación de Régimen de maternidad subrogada. (Reproducción del Expediente 5201-D-2011, también iniciado por el diputado).
<https://www.hcdn.gob.ar/proyectos/textoCompleto.jsp?exp=0300-D-2013&tipo=LEY>

Honorable Senado de la Nación. Expediente 2574-S-2015 del 14/8/2015, presentado por la senadora Laura Gisela Montero (Bloque UCR, provincia de Mendoza). Ley sobre gestación por sustitución.
<http://www.senado.gov.ar/parlamentario/comisiones/verExp/2574.15/S/PL>

Honorable Cámara de Diputados de la Nación. Expediente 5700-D-2016 (DIP), del 31/8/2016, presentado por la diputada Araceli Ferreyra (Bloque Peronismo para la Victoria, provincia de Corrientes) y otros. Regulación de la técnica de gestación solidaria. Régimen.

<https://www.hcdn.gob.ar/proyectos/textoCompleto.jsp?exp=5700-D-2016&tipo=LEY>

Honorable Cámara de Diputados de la Nación. Expediente 5759-D-2016 (DIP) del 31/8/2016, presentado por la diputada Analía Rach Quiroga (Bloque Frente para la Victoria -PJ-, provincia de Chaco) y otros. Gestación por Sustitución. Régimen. <https://www.hcdn.gob.ar/proyectos/textoCompleto.jsp?exp=5759-D-2016&tipo=LEY>

Honorable Cámara de Diputados de la Nación. Expediente 3765-D-2017 del 10/7/2017, presentado por la diputada Ana Carla Carrizo, (Boque UCR, Ciudad de Buenos Aires). Gestación por sustitución. Régimen. Modificación del Código Penal y de la ley 26862, sobre técnicas de reproducción humana asistida. <https://www.hcdn.gob.ar/proyectos/proyecto.jsp?exp=3765-D-2017>

Honorable Cámara de Diputados de la Nación. Expediente 5141-D-2017 del 26/9/2017, presentado por la diputada Olga María Rista (Bloque UCR, provincia de Córdoba). Gestación por sustitución como técnica de reproducción medicamente asistida. Régimen. Modificación de la ley 26862, sobre técnicas de reproducción humana asistida, y del Código. <https://www.hcdn.gob.ar/proyectos/proyecto.jsp?exp=5141-D-2017>

Honorable Cámara de Diputados de la Nación. Expediente 0084-D-2018 del 2/3/2018, presentado por la diputada Analía Rach Quiroga (Bloque Peronismo para la Victoria, provincia de Chaco) y otros. Código Civil y Comercial de la Nación. Modificación. Incorporación de la Gestación por Sustitución. <https://www4.hcdn.gob.ar/dependencias/dsecretaria/Periodo2018/PDF2018/TP2018/0084-D-2018.pdf>

Honorable Cámara de Diputados de la Nación. Expediente 0630-D-2018 del 9/3/2018, presentado por la diputada Araceli Ferreyra (Bloque Peronismo para la Victoria, provincia de Corrientes) y otros. Técnica de Gestación Solidaria. Régimen. Modificación del artículo 562 del Código Civil y Comercial de la Nación, sobre voluntad procreacional.
<https://www.hcdn.gob.ar/proyectos/proyecto.jsp?exp=0630-D-2018>

Honorable Cámara de Diputados de la Nación. Expediente 1374-D-2018 del 22/3/2018, presentado por el diputado Marcelo German Wechsler (Bloque Pro, Ciudad de Buenos Aires) y otro. Gestación por sustitución. Régimen.
<https://www.hcdn.gob.ar/proyectos/proyecto.jsp?exp=1374-D-2018>

Honorable Senado de la Nación. Expediente 0825-S-2018 del 28/3/2018, presentado por el senador Julio Cesar Cleto Cobos (Bloque UCR, provincia de Mendoza). Regular el alcance, las relaciones, consecuencias jurídicas y el proceso judicial de autorización de la gestación por sustitución.
<http://www.senado.gov.ar/parlamentario/comisiones/verExp/825.18/S/PL>

Honorable Senado de la Nación. Expediente S-1429/2020 del 6/7/2020, presentado por el senador Julio Cesar Cleto Cobos (Bloque UCR, provincia de Mendoza). Gestación por sustitución.
<http://www.senado.gov.ar/parlamentario/comisiones/verExp/1429.20/S/PL>

Honorable Cámara de Diputados de la Nación. Expediente 3524-D-2020 del 15/7/2020, presentado por la diputada Graciela Estévez (Bloque Frente de Todos, provincia de Córdoba) y otras. Incorporación de la Gestación por Sustitución al Código Civil y Comercial de la Nación.
<https://www.hcdn.gob.ar/proyectos/proyecto.jsp?exp=3524-D-2020>