

Facultad de  
**Ciencias Jurídicas  
y Sociales**



UNIVERSIDAD  
NACIONAL  
DE LA PLATA

## ESPECIALIZACIÓN EN DERECHO DE FAMILIA

### Trabajo Final Integrador

*“Derecho de Familia y la gestación por sustitución.*

*Implicancias éticas, jurídicas y familiares de la gestación por sustitución  
realizada entre parientes”*

**Fernández, Micaela**

**Año de Ingreso: 2017**

**Director: Abog. Pablo Martín Labombarda**

## Índice

Capítulo I. Consideraciones preliminares. ....	3
Introducción. ....	3
I) Reconocimiento Supranacional de las distintas formas de familia en el Sistema Interamericano. ....	4
II) Recepción de los lineamientos precedentes en Argentina. Fundamentos de la comisión redactora del Código Civil y Comercial. ....	9
III) La gestación por sustitución desde una perspectiva teórica. ....	10
IV) El rol de la Bioética en el derecho de familia y construcción de las familias. ....	14
Capítulo II. Eje filiatorio y TRHA en general. Análisis del CCyC. Fuente filiatoria con voluntad procreacional. ....	17
II. 1. Debates y argumentos doctrinarios sobre la conveniencia o necesidad de su regulación en Argentina. ....	20
II.2. La gestación por sustitución en clave normativa. La pretendida regulación en el CCCN ...	24
II.3. Distintos proyectos legislativos en clave de su consagración legal. ....	25
Capítulo III. La gestación por sustitución y sus dilemas. ....	29
I) ¿Estamos frente a la instrumentalización de la persona gestante? ....	29
II) ¿El/la niño/a como sujeto de derecho, no quedaría relegado/a a ser un objeto contractual?, ¿cómo garantizar el interés superior del/la niño/a? ....	31
III) ¿Qué ocurriría en caso de arrepentimiento de la gestante? ....	32
IV) ¿Cabe admitir la técnica bajo la modalidad onerosa o solamente altruista? ....	34
V) ¿Deberíamos incluir a la gestación por sustitución como una técnica de reproducción humana asistida más y, en su caso, con limitaciones o exigencias estrictas?.....	37
VI) ¿Quién tiene facultades decisorias si se diagnostica que existe una malformación incompatible con la vida extrauterina? ....	38
VII) ¿Es admisible éticamente facilitar un vientre o un cuerpo para una gestación por sustitución, principalmente proviniendo de los mismos integrantes de una familia?.....	39
Anexo. Gestación por sustitución y COVID. ....	57
Conclusiones. ....	52
Bibliografía. ....	57

## Capítulo I. Consideraciones preliminares.

### Introducción.

Dentro de la sociedad actual, nos encontramos con diversos modelos familiares, que trascienden el modelo de familia tradicional. Los continuos avances científicos y tecnológicos han generado situaciones no siempre adaptables a las normas vigentes. En esta línea, las técnicas de reproducción humana asistida -en adelante TRHA- han permitido una verdadera “revolución reproductiva”.

En palabras de Lamm, “Se habla de revolución reproductiva porque estas técnicas separan la reproducción humana de la sexualidad. Es decir, hoy en día, y gracias a las técnicas de reproducción humana asistida (sic) es posible reproducción sin sexo, y esta separación entre el fenómeno reproductor humano y el ejercicio de la sexualidad viene a plantear una problemática que desborda las estructuras jurídicas existentes y actúa como punto de partida para un gran número de cambios”<sup>1</sup>

Dentro de las TRHA, nos encontramos con la gestación por sustitución, instituto que ha quedado fuera de toda regulación normativa en nuestro país, producto -entre otros factores que exceden el contorno de esta investigación- de los dilemas bioéticos que encierra. Aunque más adelante volveré sobre los argumentos en disputa, se la objeta por ser una forma de explotación de la mujer, que contribuye a su cosificación y objetiviza al niño/a por nacer, transformándolo en una mercancía. De modo que ese niño/a es “la cosa debida”, vulnerándose su identidad y el principio romano según el cual “el parto sigue al vientre”. Mas no todos son reproches, porque también se verá que en la gestación por sustitución hay quienes expresan que se manifiesta un camino que desde una perspectiva convencional-constitucional es propicio para la concreción del derecho a formar una familia, de manera segura y protectoria de los derechos de todas las personas.

En esta coyuntura, es sabido que el Derecho es el que debe ir de la mano de los nuevos hechos sociales que surgen con el transcurso del tiempo. Su ausencia sólo genera decisiones parentales inmersas en dudas e inquietudes sobre el desenlace que pueden

---

<sup>1</sup>LAMM Eleonora, “Gestación por Sustitución: ni maternidad subrogada, ni alquiler de vientres”, ed. Observatori de Bioética Idret, UB, 2013. p.17.

tener, muy probablemente destinadas a la litigiosidad y una posible afectación de los derechos de personas en estado de vulnerabilidad. Y dentro del derecho de las familias, no podemos sino pensar las relaciones familiares desde una perspectiva socioafectiva, que trasciende a la biología como determinante de las paternidades y maternidades. Madre y padre es tener la voluntad de serlo, independientemente de aportar material genético.

Sentado esto, se procurará en este trabajo demostrar la magnitud del crecimiento de una realidad de un hecho innegable pese al mutismo legislativo que impera sobre ella.

Dentro de las TRHA, se hará especial énfasis en la gestación por sustitución y en la voluntad procreacional como su columna vertebral y su colisión con el art. 562 del CCyC.

Se repasarán las principales cualidades de los proyectos de ley presentados con el fin de su regulación y los fundamentos de su exclusión en el anteproyecto del CCyC.

Se analizarán conceptualizaciones teóricas de la gestación por sustitución, como también distintos criterios favorables o desfavorables vertidos por la doctrina y jurisprudencia, haciendo principal hincapié en los dilemas bioéticos suscitados respecto a la gestación por sustitución producida entre personas unidas por un vínculo de parentalidad anterior y el rol de la Bioética en la constitución de las nuevas formas familiares.

Por último, se enunciarán las diversas estrategias jurisprudenciales utilizadas para su convalidación.

I) *Reconocimiento Supranacional de las distintas formas de familia en el Sistema Interamericano.*

La noción de familia no es única, ni unívoca, sino plural, temporal, cultural, eminentemente mutable y decididamente sociológica. El derecho debe ir acompañando esos cambios, a modo de no quedar decididamente atrasado en las pautas y conceptos dados en el plano social. Así se ha sostenido en pronunciamientos judiciales, que pregonan que la ley debe ser interpretada conforme a las nuevas condiciones y necesidades de la sociedad.

El itinerario jurisprudencial interamericano marcó hace años ese rumbo. Una referencia obligada es el caso “Atala Riffo”<sup>2</sup> (24/02/12), en el que la CIDH sostuvo que en el Pacto de San José de Costa Rica no se encuentra determinado un concepto cerrado de familia, ni muchos menos se protege a un solo modelo. En ese contexto, las técnicas de reproducción humana asistida (THRA) en general y la gestación por sustitución en particular, representan la vía -aunque no excluyente- para que diferentes escenarios con imposibilidad biológica de formar un proyecto familiar puedan concretarlo.

Es oportuno recordar que, en ese caso, producto de la separación de la señora Atala Riffo y el señor Ricardo Jaime López Allende, éste interpuso demanda por la tenencia de sus hijas, tras considerar a la señora Atala incapaz en su cuidado. Alegó que peligraba el desarrollo físico y emocional de las niñas, debido a su orientación sexual lésbica y convivencia con una persona también lesbiana.

Tanto en primera como en segunda instancia no se encontraron elementos que permitieran presumir causales de inhabilidad legal de la madre. Frente a ello el demandante interpuso recurso de queja ante la Corte, consiguiendo la custodia definitiva de las hijas.

Sin embargo, al llegar el caso a la CIDH, se consideró que el estado chileno había incurrido en responsabilidad internacional por el trato discriminatorio a la señora Atala Riffo e interferencia arbitraria en la vida privada y familiar. Entendió que la intromisión en la vida privada de aquella se vinculó con una visión estereotipada respecto a su orientación sexual, pero que ésta no tenía relevancia ni vinculación alguna con el ejercicio de una buena o mala maternidad. En ese orden de ideas, la actitud adoptada por el país trasandino de modo alguno resultaba compatible con la diversidad y el pluralismo en el plano social actual. Entre otras consideraciones se dejó sentado que la dignidad humana, no discriminación e igualdad, orientación sexual, identidad, la vida familiar libre de todo tipo de injerencias arbitrarias y/o abusivas, libertad, interés superior del niño, entre otros, son parte del plexo de derechos que protege la Convención Americana de Derechos Humanos y que todos los estados parte tienen la obligación de respetar.

---

<sup>2</sup>Corte Interamericana de Derechos Humanos “ATALA RIFFO Y NIÑAS VS. CHILE” 24/2/2012. [https://corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_239\\_esp.pdf](https://corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_239_esp.pdf).

Al respecto, sostiene Marisa Herrera que gracias a la utilización de estas técnicas se ha ensanchado considerablemente la generación de nuevos núcleos familiares, tanto tradicionales como no tradicionales, habilitando paternidades y maternidades inconcebibles años atrás. Y prosigue: se *“da un vuelco copernicano en la regulación de las relaciones de familia al colocar en el centro de la escena a la persona como principal objeto y objetivo de protección, quien debe elegir con libertad la forma de organización familiar que quiere integrar sin que el Estado a través de la ley le indique o favorezca una sola de ellas condicionando así dicha elección”* (...) *se pasa de una ‘protección de la familia’ como un todo sin tomar en cuenta las individualidades que ella involucra y como si fuera de un solo tipo, a una protección de la persona en tanto miembro de un grupo social basado en relaciones de familias en plural, con diferentes fisonomías”*.<sup>3</sup>

De esta manera, la familia ha dejado de ser valorada como institución por sí sola merecedora de tutela privilegiada, en favor de una protección en función de la realización de la personalidad y dignidad de sus integrantes.

En la misma línea se puede mencionar el caso “Fornerón”<sup>4</sup>, (27/4/2012) en el que la CIDH declaró, por unanimidad, que Argentina resultó internacionalmente responsable por la violación de los derechos a la protección y a las garantías judiciales, a la protección de la familia, y por el incumplimiento de su obligación de adoptar disposiciones de derecho interno, en perjuicio de Leonardo Aníbal Javier Fornerón y de su hija M, así como a los derechos del niño, en perjuicio de esta última.

En ese caso se trataba de un proceso de guarda y posterior adopción de la niña M. a favor de un matrimonio, sin contar con la anuencia del padre biológico, el señor Fornerón. Tampoco se investigó respecto de una venta ilegal de la niña, que habría realizado su madre biológica al matrimonio de la guarda, ni se estableció régimen de visitas y comunicación alguno a favor del padre.

Debido a que en primera instancia se otorgó la guarda judicial de la niña al matrimonio, su padre biológico interpuso recurso de apelación logrando revertir la sentencia. No obstante, el matrimonio interpuso recurso de inaplicabilidad de ley consiguiendo que el

---

<sup>3</sup>KEMELMAJER DE CARLUCCI Aída, HERRERA Marisa y LAMM Eleonora, “Ampliando el campo del derecho filial en el derecho argentino. Texto y contenido de las técnicas de reproducción humana asistida” en *Revista de Derecho Privado*, Año 1, N° 1, marzo, 2012, pp. 1-43.

<sup>4</sup>Corte Interamericana de Derechos Humanos “FORNERON E HIJA VS. ARGENTINA” 27/4/2012. [https://corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_242\\_esp.pdf](https://corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_242_esp.pdf).

Tribunal Superior dejara sin efecto la sentencia de Cámara y confirmara la de la instancia primigenia, alegando que era lo más satisfactorio al interés superior de la niña en virtud del tiempo transcurrido hasta entonces.

Arribado el caso a la Corte Interamericana, ésta en primer lugar valoró las acciones del Estado para alcanzar una solución amistosa y las destinadas a lograr el establecimiento de vínculos entre el señor Fornerón y su hija, en las cuales estuvieron involucradas diversas autoridades. No obstante, consideró que el disfrute mutuo de la convivencia entre padres e hijos constituye un elemento fundamental en la vida de familia. Desde esa perspectiva, la determinación del interés superior del niño, en casos de cuidado y custodia de menores de edad se debe hacer a partir de la evaluación de los comportamientos parentales específicos y su impacto negativo en el bienestar y desarrollo del niño según el caso, los daños o riesgos reales, probados y no especulativos o imaginarios en ese bienestar del niño. Siendo ello así, los procedimientos administrativos y judiciales que conciernen la protección de los derechos humanos de personas menores de edad, particularmente aquellos procesos judiciales relacionados con la adopción, la guarda y la custodia de niños y niñas que se encuentra en su primera infancia, deben ser manejados con una diligencia y celeridad excepcionales por parte de las autoridades y la falta de razonabilidad en los plazos para resolver los procesos judiciales implican una violación de las garantías constitucionales. Y en este caso -se concluyó- los recursos judiciales interpuestos por el señor Fornerón no cumplieron con dar una respuesta efectiva e idónea para proteger su derecho y el de su hija M. a la protección de la familia; máxime porque en materia de niñez es de carácter excepcional la separación de padres e hijos, pues así lo garantiza la Convención de los Derechos del Niño y en la Convención Americana de Derechos Humanos. Asimismo, se dejó sentado que los estados tienen la obligación de adoptar disposiciones de derecho interno al no tipificar la “venta” de un niño o niña y, al no verificarse los extremos acreditados, el estado argentino habría incurrido en responsabilidad internacional y debía ser sancionado.

Un hito jurisprudencial insoslayable en este derrotero es el caso “Artavia Murillo”<sup>5</sup> (28/11/12), en el que la Corte Interamericana de Derechos Humanos efectuó una interpretación amplia de la Convención Americana al referirse a la libertad y vida privada, considerando la posibilidad de todo ser humano de autodeterminarse y escoger libremente

---

<sup>5</sup>Corte Interamericana de Derechos Humanos “ARTAVIA MURILLO Y OTROS (fecundación in vitro) VS: COSTA RICA” 28/11/2012. [https://corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_257\\_esp.pdf](https://corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_257_esp.pdf).

las opciones y circunstancias que le dan sentido a su existencia, conforme a sus propias opciones y convicciones. Como derivación de ello, la vida privada incluye la forma en que el individuo se ve a sí mismo y cómo decide proyectarse hacia los demás, a la par de que es una condición indispensable para el libre desarrollo de la personalidad. Este derecho de fundar una familia se determinará en base a libertad de cada persona.

El caso se refiere a la responsabilidad internacional del Estado de Costa Rica por las afectaciones generadas a un grupo de personas a partir de la prohibición general de practicar, en ese país, la Fecundación in vitro. Los hechos pueden sintetizarse así: Por medio del Decreto Ejecutivo No. 24029-S del 3 de febrero de 1995, emitido por el Ministerio de Salud, se autorizaba la práctica de la fecundación in vitro (FIV). Pero cinco años más tarde la Corte Suprema costarricense anuló por inconstitucional dicha norma. Ello condujo a que nueve parejas -en la que se verificaban causas de infertilidad- que habían realizado la práctica y que se encontraban en proceso de ejecución, se presentaran ante la máxima autoridad jurisdiccional regional.

En lo que aquí reviste interés, la Corte Interamericana de Derechos Humanos expresó que *“los derechos reproductivos integran los derechos humanos, hay un derecho a procrear y un derecho a no procrear, en tal sentido sostuvo que la prohibición absoluta de acceder a las TRHA viola derechos humanos consagrados en la Convención Americana de Derechos Humanos y en otros instrumentos internacionales de derechos humanos.”*

Por lo tanto, verificó que en el caso acontecía una violación al derecho a la vida privada y familiar, ya que el ámbito de la privacidad se caracteriza por quedar exento e inmune a las invasiones o agresiones abusivas o arbitrarias por parte de terceros o de la autoridad pública. Además, como se ha mencionado anteriormente, consideró que la interpretación de la libertad debe ser en un sentido extenso como la capacidad de hacer y no hacer todo lo que esté lícitamente permitido. Derecho que encuentra reparo legal en la Convención Americana y del cual emergen otros como la dignidad del individuo, incluyendo, por ejemplo, la capacidad para desarrollar la propia personalidad y aspiraciones, determinar su propia identidad y definir sus propias relaciones personales, añadiéndose que los Estados son los responsables de regular y fiscalizar la prestación de los servicios de salud para lograr una efectiva protección de los derechos a la vida y a la integridad persona y autonomía reproductiva -reconocido en la Convención para la Eliminación de todas



las Formas de Discriminación contra la Mujer-, condensando todo ello el acceso a los servicios de salud reproductiva y a la tecnología médica necesaria para ejercerlo.

A modo de síntesis, estos itinerarios jurisprudenciales, no han hecho más que consagrar los derechos amparados en los instrumentos internacionales, tales como la Convención Americana de Derechos Humanos y el Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos, que consideran a la familia como elemento natural y fundamental de la sociedad, garantizando su protección por la sociedad y el Estado; y reconociendo el derecho del hombre y la mujer a contraer matrimonio y fundar una familia si tienen edad y condiciones requeridas por las leyes internas.

También así lo dispone el Comité de los Derechos Humanos mediante sus Observaciones Generales, en las que manifiesta que el derecho a fundar una familia implica, en principio, la posibilidad de procrear y de vivir juntos y que las políticas de planificación de la familia no deben ser ni discriminatorias ni obligatorias. Por esta razón, el término *familia* debe interpretarse en un sentido amplio que incluya a los padres biológicos, adoptivos o de acogida o, en su caso, a los miembros de la familia ampliada o la comunidad.

Por lo tanto, si el Estado reconoce a la familia como institución central de la sociedad, debe proteger a las formas alternativas de formato de familia de la misma forma que a las familias tradicionales.

II) *Recepción de los lineamientos precedentes en Argentina. Fundamentos de la comisión redactora del Código Civil y Comercial.*

La comisión redactora de lo que por entonces era el anteproyecto del Código Civil y Comercial de la Nación señalaba en los fundamentos que acompañaba a su elevación que, por aplicación de los principios constitucionales de fundar una familia, el reconocimiento de las diversas formas de organización familiar y el principio de igualdad y no discriminación, el acceso a las THRA debía ser amplio. Sostuvieron que la evolución producida ha dado lugar a la aparición de nuevos principios, en especial, el de “democratización de la familia”, por el que algunos autores contemporáneos entienden que se ha pasado del “derecho de familia” al “derecho de las familias” en plural.

Por tal motivo, se destacó que el derecho de familia debía receptar la constitucionalización del derecho privado en todo su contenido, como surge de los principios que son la base del sistema que consagra: pluralidad, igualdad y solidaridad.

Se puso acento en que la igualdad, como principio constitucional y el equilibrio entre la autonomía de la voluntad y el orden público reconoce la aptitud de los miembros de la familia para decidir libremente opciones inherentes a la intimidad de la vida familiar.

Así, el art. 14 bis de la Constitución Nacional se refiere a la protección integral de la familia en sentido amplio y sin definir qué se entiende por ella. Por esta razón, se debía poner de resalto que existen distintas formas de familia y que todos deben ser reconocidos y protegidos por nuestro ordenamiento jurídico. Dentro de los distintos tipos de familia, nos encontramos no sólo con la que históricamente se conoce como “*familia tradicional*”, es decir, la matrimonial, heterosexual, sino también, los matrimonios entre personas del mismo sexo en los que la gestación por sustitución es el instrumento para su concreción-, uniones convivenciales de personas de igual y distinto sexo, familias monoparentales, familias ensambladas, entre otras.

Asimismo, la comisión no omitió que el art. 19 de la Constitución Nacional establece y protege una amplia zona de autonomía y desarrollo personal, permitiendo que cada persona pueda formar el tipo de familia que desee siempre que no conculque derechos de terceros. Una mirada rígida sobre las relaciones humanas familiares, bajo la excusa de considerar todo de orden público, contraría la noción de pluralismo e impide invadir esferas íntimas y personales como los proyectos procreacionales. En efecto, existe un derecho a la vida familiar y, consecuentemente, la injerencia estatal tiene límites.

Por eso, se introducen modificaciones de diversa índole a los fines de lograr un mejor y mayor equilibrio en la clásica tensión entre autonomía de la voluntad y orden público. Desde ese prisma la comisión entendió que la familia es de carácter sociológico y se encuentra en permanente transformación y ello explica que la gestación por sustitución haya estado originariamente contemplada en el proyecto, tal vez sin imaginar que el ulterior trámite parlamentario iba a colocarla nuevamente en el más absoluto silencio normativo.

### *III) La gestación por sustitución desde una perspectiva teórica.*

Si bien hay diversas conceptualizaciones que se han dado para definir a la gestación por sustitución, lo cierto es que mucho se ha avanzado. Los primeros que la definieron lo hicieron teniendo en miras a una familia clásica y tradicional, es decir, un matrimonio heterosexual; y la técnica consistía en una inseminación del esperma en el

óvulo de la gestante, quien gestaba al niño y, al momento del nacimiento, renunciaba a “su hijo” otorgándole la “custodia” al padre biológico haciendo que nazca la filiación en cabeza de su esposa. Asimismo, todos los que la definían, pensaban en un contrato o, bien, en un acuerdo previo a la concepción. Evidenciando estas primeras definiciones, cualquier mirada clásica o tradicional del derecho, excluiría la gran diversidad de formas familiares. De allí surge como punto de partida la importancia de profundizar sobre la gestación por sustitución a los fines de reafirmar las nociones de inclusión y pluralidad, básicas en el derecho de las familias desde la obligada perspectiva contemporánea de derechos humanos.

Cabe destacar, entonces, que la Organización Mundial de la Salud (OMS) incluye dentro de los procedimientos de TRHA a la gestación por sustitución, determinando su inclusión en los siguientes términos: *“las técnicas de reproducción humana asistida son todos los tratamientos o procedimientos que incluyen la manipulación tanto de ovocitos como de espermatozoides o embriones humanos para el establecimiento de un embarazo. Esto incluye, pero no está limitado sólo a, la fecundación in vitro y la transferencia de embriones, la transferencia intratubárica de gametos, la transferencia intratubárica de cigotos, la transferencia intratubárica de embriones, la criopreservación de ovocitos y embriones, la donación de ovocitos y embriones, y el útero subrogado”*.<sup>6</sup>

Dar un concepto unívoco de la gestación por sustitución no es sencillo pues son notorias las marcas distintivas de las definiciones que se pueden encontrar en la compulsa del tema, tanto a nivel nacional como internacional, porque de ellas se trasluce la posición -a favor o en contra- que tiene el autor o la autora.

Dentro de una de las tantas definiciones podemos encontrar la de Feldstein de Cárdenas, quien indica que la gestación por sustitución *“es el compromiso, acuerdo, convenio gratuito u oneroso, entre una mujer, llamada ‘mujer gestante’, a través del cual ésta acepta someterse a técnicas de reproducción asistida para llevar a cabo la gestación en favor de una persona o pareja comitente, llamados él o los ‘subrogantes’, a quien o a quienes se compromete a entregar el niño o niños que pudieran nacer, sin que se*

---

<sup>6</sup>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), disponible en [http://www.who.int/reproductivehealth/publications/infertility/art\\_terminology2/es/](http://www.who.int/reproductivehealth/publications/infertility/art_terminology2/es/). Consultado el 27/12/2023.

*produzca vínculo de filiación alguno con la mujer gestante, sino con él o los subrogantes.”*<sup>7</sup>

Tal vez, resulte más accesible explicar cómo se desarrolla la técnica en sus diversas modalidades, donde una persona, llamada gestante lleva adelante un embarazo previo acuerdo de que entregará el niño o niña a los comitentes -denominados “requirentes”-, que son quienes poseen la voluntad procreacional.

Se denomina persona gestante ya que lo que hace es llevar adelante el embarazo y posterior parto; sin ser madre. De allí que no se comparte las nociones concernientes a “madre portadora”, “madre de alquiler”, “madre suplente” entre otras, como se mencionan en algunos trabajos más antiguos o, simplemente, como se lo llama de manera figurativa. En cuanto a los requirentes o padres de intención/ previstos, son quienes tienen el deseo de ser progenitores -o la voluntad procreacional- pudiendo ser persona sola independientemente de su orientación sexual o identidad de género, o parejas casadas o no, compuesta por personas del mismo o distinto sexo.

Por su parte, no resulta óptimo emplear el vocablo “comitente” pues, procede del vocablo latino *committens*, y está vinculado al verbo cometer y se lo relaciona al ámbito del comercio. Se trata de alguien que realiza el encargo de una comisión mercantil, acordando comitente y comisionista un determinado precio a modo de cuota para el desarrollo de una gestión comercial, acepción totalmente ajena al fin altruista que conlleva la gestación por sustitución.

Un aspecto llamativo es que en todo este proceso pueden intervenir hasta seis personas: a) quienes tienen el propósito de ser progenitores; b) donantes de óvulo y esperma; c) la persona gestante y, en ocasiones, su cónyuge (ya que en muchas legislaciones debe aportar su consentimiento). De allí que Eleonora Lamm y otros autores distinguen entre *gestación por sustitución tradicional* en la que la gestante aporta no sólo su cuerpo para llevar adelante el embarazo, sino también sus gametos, siendo el esperma donado o propio de la persona requirente; y la *gestación por sustitución gestacional*, en la que la gestante aporta la gestación, pero no su material genético; que será proporcionado por la comitente o por una donante.

---

<sup>7</sup>FELDSTEIN DE CÁRDENAS, Sara, “La doctrina del tribunal europeo en materia de maternidad subrogada: análisis de un fallo ejemplar”, ELDial.com, publicado el 28/04/2017, cita online elDial DC2308.

Y dentro de estas categorías se puede concluir que la gestación por sustitución gestacional resulta ser la que mayor se condice con la realidad, en cuanto garantiza de modo, si se quiere más acabado, los derechos involucrados de las partes intervinientes.

Tanto la jurisprudencia como las legislaciones de distintos países demuestran que los problemas son más frecuentes en la gestación por sustitución tradicional, dado que la gestante, al haber aportado su material genético, puede arrepentirse para entregar el niño tras su nacimiento. Asimismo, como la misma implica siempre una técnica *in vitro* se requieren médicos especializados en la materia.

No es menor, que, todos los proyectos legislativos presentados en la Argentina -que se analizarán en el capítulo respectivo-, respecto a la gestación por sustitución proclamaban la idea de la diferenciación entre gestante y requirente, teniendo como principal requisito, el no aporte del óvulo por parte de quien gesta.

En lo que respecta a su terminología, es conocida también bajo diferentes dicciones, tales como maternidad subrogada, vientre subrogado o alquiler de vientre. No obstante, y sin generar confusiones terminológicas, la gestación por sustitución resulta ser la adecuada. Es de considerar que las distintas figuras jurídicas poseen sus efectos propios y la utilización de una palabra u otra determinan dichos efectos.

El primero de ellos no es correcto, pues la maternidad no se subroga, lo que se subroga es la gestación, es decir, se gesta para otro/s. Quien gesta no será considerada jurídicamente la madre, por lo cual no habría técnicamente maternidad; como así tampoco la habría en aquellas situaciones en las que la práctica se llevará a cabo por un hombre sin pareja o por pareja conformada por dos hombres.

Con relación al segundo, *vientre subrogado*, se traduce en una cosificación de la persona gestante. Es la persona quién se subroga y no un órgano de ella.

En lo que respecta al término *alquiler de vientre*, se centra en el aspecto puro y exclusivamente patrimonial. Remitiéndose a la jurisprudencia nacional, la mayor cantidad de casos, se han llevado a cabo de manera solidaria, existiendo un vínculo afectivo preexistente o de parentesco entre gestante y requirentes. Ello no excluye la posibilidad de pensarse en la pertinencia de prever compensación económica a favor de la persona gestante, ya sea, cubriéndose los gastos médicos durante todo el proceso y posteriormente al parto, como así también, entregándose una suma de dinero por los días

que la gestante no pudo ir a trabajar producto del embarazo, o por cualquier otra razón que lo amerite.

IV) *El rol de la Bioética en el derecho de familia y construcción de las familias.*

Como se ha expresado anteriormente, existe el derecho a una vida familiar y consecuentemente la injerencia estatal tiene límites. Se sostiene que los individuos son libres tanto de interferencias personales de otros, como de las limitaciones personales, y de una comprensión inadecuada, que impidan una elección significativa. Y ello es así, en virtud de su autonomía, que los lleva a actuar libremente de acuerdo al plan elegido por ellos mismos. A su vez, protegida por otros derechos fundamentales, tales como la vida y libertad.

Como anticipé en la introducción, abordar a las THRA y su injerencia en el derecho de familia no puede soslayar el prisma de la Bioética en cuanto “análisis de los aspectos éticos, jurídicos, sociales y políticos de los impactos de la biomedicina y la biotecnología, desde el marco del respeto y promoción de los derechos humanos reconocidos”<sup>8</sup>, entre tantas conceptualizaciones –más restringidas o más amplias- que la disciplina tiene.

Su vinculación con el Derecho en general hoy es indudable. Y con el Derecho de Familia en particular, también lo es. En efecto, en Bioética se propugna la necesidad de establecer mínimos acuerdos, en un contexto de pluralidad. Si no hay acuerdo, el Derecho debe establecer los límites de lo permitido. De ahí deriva la estrecha relación entre Bioética y Derecho, importante para entender los valores constitucionales y los principios generales de las naciones civilizadas como acuerdo mínimo: a la luz de la Declaración de Derechos Humanos y de las demás declaraciones internacionales y convenios. Porque ante la posibilidad de intervenir en los procesos biológicos es natural que surjan discrepancias sociales que generan conflictos y son éstos, precisamente, los que buscarán en el Derecho el auxilio para intentar establecer los límites de la actuación individual<sup>9</sup>.

Enfocando el nexo particular con el derecho de familia, Parada Navas explica que la vida personal, familiar y social está cargada de problemas y dilemas planteados a la bioética, que las impregnan en ocasiones de cierta negatividad. Constituyen las “situaciones difíciles

---

<sup>8</sup>CASADO, María, *Materiales de bioética y derecho*, Barcelona, Cedecs Editorial, 1996.

<sup>9</sup>CASADO, María, “¿Por qué bioética y derecho?”, *Acta Bioethica* (2002); año VIII, n° 2.

y complejas” de la vida. Por eso la bioética apunta a algunos propósitos, que pueden compendiarse así: a) orientar sus investigaciones y esfuerzos para promover un estatuto óntico y normativo que se reflejará en potenciar la presencia de la familia en los ámbitos bioéticos; b) promoverá en la familia actitudes tales como acogida, solidaridad, acompañamiento, ayuda eficaz con todos los medios materiales, científicos y humanos que están a su alcance. Trata de proponer una actitud de progreso, y no de alimentar la actitud de resignación, o de la culpabilidad; d) realizar una opción preventiva por el mejoramiento creciente de la relación interpersonal familiar ( una tarea de acompañamiento permanente); una opción terapéutica, por la ayuda de orientación y curación que se ofrece a quienes están “heridos” humana y psíquicamente, en orden a reconstruir la historia personal relacional (tarea de orientación y terapia bioético-familiar); y una opción realista, positiva de presente-futuro, por la que se abre a la familia a sus posibilidades reales, desde una actitud no de angustia sino de confianza en sí misma y en su entorno social (tarea de acogida y acción)<sup>10</sup>.

Pues bien, la gestación por sustitución es atravesada por la Bioética desde distintos frentes. Y cuando ella se produce entre personas gestantes con vínculo parental precedente (hermanas, madre-hija, primas, etc.) los dilemas se acentúan. El reflejo más claro está en los interrogantes que abordaré en los capítulos siguientes. Sin embargo, de mi parte no dejaría preparado el escenario para arribar a esa instancia si antes no dejo desarrollado los lineamientos generales de los principios bioéticos clásicos que Tom Beauchamp y James Childress plasmaron en la obra “Principios de ética biomédica” (1979), que sirvieron de inspiración a otras corrientes que los complementaron o perfeccionaron: no maleficencia, beneficencia, autonomía y justicia.

En una muy sintética exposición, el principio de beneficencia se traduce en la búsqueda de extremar los posibles beneficios y minimizar los perjuicios en la toma de decisiones éticas. La no maleficencia resulta gravitante cuando el riesgo de lesionar es inseparable de un acto que puede ser éticamente sugerido, aun cuando se pueda causar un daño insoslayable. El principio de la autonomía se inscribe en la idea de un autogobierno de la persona, de manera tal que a partir de la información brindada adecuadamente pueda tomar sus propias determinaciones, sin interferencias ni coacciones<sup>11</sup>. Por último, la justicia apunta a un modo

---

<sup>10</sup>PARADA NAVAS, “La bioética aplicada a la familia”, Carth 24 (2008) 107-133.

<sup>11</sup>Para ampliar sobre los orígenes de los principios bioéticos, su desarrollo conceptual y sus críticas, véanse KOTTOW, Miguel H., *Introducción a la bioética*, 2da. edición, Santiago de Chile, Mediterráneo, 2005; LUNA,

equitativo de reparto de los recursos en salud con una evocación casi inevitable a las nociones aristotélicas de justicia distributiva, surgidas indefectiblemente cuando concurren condiciones de escasez y competición<sup>12</sup>.

Desde esta atalaya, la decisión de acudir a una gestación por sustitución -en especial, entre parientes- interpela a la Bioética y al Derecho de Familia, en sus puntos de conexión, desde al menos cuatro caras: a) si la persona gestante actúa con plena autonomía y a sabiendas de las implicancias éticas y legales de su acto solidario, movilizado seguramente por el amor de familia y el posible trayecto de frustraciones de quienes auxiliará; b) desde el prisma del mismo principio, si la voluntad procreacional debe primar sobre las circunstancias que circundan o se enraízan en la determinación de gestar para otro/a: acompañamiento del proceso, explicación de la historia a la futura criatura, posible necesidad de reconstruir el vínculo parental con la persona gestante, etc.; c) si la ecuación costo-beneficio que los protagonistas atravesarán -desde lo emocional, psíquico y familiar- justifica implementar el procedimiento; d) si aun tratándose de un método reproductivo no legislado explícitamente, es viable exigir una cobertura del sistema sanitario.

Dado que entre los principios bioéticos no hay una jerarquización rígida sino dinámica y flexible, serán el caso concreto y sus vicisitudes singulares los que inclinen la balanza de cuál habrá de priorizarse y cuál deberá ser relegado.

Esta investigación, en lo que hasta aquí transcurrió y en el camino que habrá de seguir, trasuntará especialmente a la luz de los dos primeros interrogantes, ya que hacer el test de la autonomía, beneficencia y no maleficencia será una valiosa guía para abordar críticamente el camino recorrido con los proyectos legislativos que se presentaron para la regulación de la gestación por sustitución, la jurisprudencia existente y las conclusiones a la que oportunamente arribaré. Porque como explica el profesor Eduardo Tinant, los principios bioéticos -aun con las críticas que han tenido- pueden llegar a asumir la modalidad especial de “tópicos jurídicos” y no ser meros lugares retóricos<sup>13</sup>.

---

Florencia, SALLES, Arleen L. F., *Bioética: nuevas reflexiones sobre debates clásicos*, Buenos Aires, Fondo de Cultura Económica, 2008; GARCÍA LLERENA, Viviana M., *De la bioética a la biojurídica: el principialismo y sus alternativas*, Granada, Comares, 2012, entre muchos.

<sup>12</sup>BEAUCHAMP, Tom L.; CHILDRESS, James F., *Principios de ética biomédica*, trad. Teresa Gracia García-Miguel, F. Javier Júdez Gutiérrez, Lydia Feito Grande 4º ed., Barcelona, Masson S.A., 1999, p. 312.

<sup>13</sup>TINANT, Eduardo, *Antología para una bioética jurídica*, La Ley, Buenos Aires, 2004, p. 16.



Capítulo II. Eje filiatorio y TRHA en general. Análisis del CCyC. Fuente filiatoria con voluntad procreacional.

En Argentina, como Estado constitucional y convencional de derecho, el acceso a las TRHA es un derecho fundamental, ya que constituye el apoyo científico-tecnológico para la tutela efectiva del derecho a intentar procrear de personas que sin dicha posibilidad no podrían llevar a cabo su proyecto parental, en igualdad de condiciones con los demás.

En este sentido, la reforma ha receptado que el derecho filial se encuentra integrado por tres modos o formas de alcanzar la filiación: a) por naturaleza, b) por técnicas de reproducción humana asistida y c) por adopción. Dentro de las TRHA, emerge la voluntad procreacional como columna vertebral y fuente principal del vínculo filial.

En la actualidad nos encontramos con un Código Civil y Comercial cuyo art. 562 -de cuyo carácter constitucional y convencional ya la jurisprudencia tuvo oportunidad de expedirse- prescribe lo siguiente: “*Voluntad procreacional. Los nacidos por las técnicas de reproducción humana asistida son hijos de quien dio a luz y del hombre o de la mujer que también ha prestado su consentimiento previo, informado y libre en los términos de los artículos 560 y 561, debidamente inscripto en el Registro del Estado Civil y Capacidad de las Personas, con independencia de quién haya aportado los gametos*”.

Este artículo, emplazado en el capítulo de la filiación por técnicas de reproducción humana asistida, continúa dando tributo al conocido principio de que “*el parto sigue al vientre*”. Principio que colisiona con la mentada voluntad procreacional que debe primar a la hora de determinar la filiación en los supuestos de las TRHA.

El concepto de voluntad procreacional no es nuevo, ya que desde hace varias décadas Díaz de Guijarro la definía como “*el deseo o intención de crear una nueva vida*”<sup>14</sup>. Por ella se entiende, el querer engendrar un hijo, darle afecto y asumir la responsabilidad de su educación y crianza; contiene sin dudas el elemento volitivo que tiene en miras adquirir derechos y obligaciones emergentes de la relación paterno filial que, justamente, en el campo de la reproducción humana asistida -se ha afirmado- es la típica fuente de creación del vínculo que no se funda en bases biológicas, sino en la construcción de vínculos basados en la “socioafectividad”; y cuya construcción depende de la existencia de una

---

<sup>14</sup> DÍAZ DE GUIJARRO, Enrique, “La voluntad y la responsabilidad procreacionales como fundamento de la determinación jurídica de la filiación”, en JA 1965-III-21.

voluntad procreacional, a la que sin duda debe dar una respuesta el ordenamiento jurídico.<sup>15</sup>

Conforme lo exponen varios referentes del Derecho brasileiro, se estaría ante una filiación “socioafectiva”, en la que el elemento volitivo observaría un espacio de mayor envergadura que el componente genético. Precisamente, esta superioridad de una frente a la otra se hace visible en el campo de la reproducción humana asistida. Tan así es que se habla de una “desbiologización de la paternidad”, focalizándose en la “parentalidad voluntaria” como un hecho jurídico compuesto de elementos volitivos, sociales y afectivos, y no exclusivamente de características genéticas.

Tal como sostuvo la Corte Suprema de Mendoza, *“Adviértase que al lado de la biológica existe otra verdad que no podrá ser ignorada: la verdad sociológica, cultural y social, que también hace a la identidad de la persona humana. La identidad filiatoria tiene también una perspectiva dinámica y presupone el arraigo de vínculos paterno filiales asumidos y recíprocamente aceptados por padre e hijo.”*<sup>16</sup>

De este modo, el elemento biológico queda así desplazado por el elemento volitivo, que se manifiesta en el consentimiento previo, informado, libre y formal; dejando de pertenecer la procreación al ámbito íntimo para trascender al ámbito público.

Para seguir en esta línea de análisis, cabe señalar que la importancia que alguna vez se le atribuyó a la verdad biológica ya no es tal y la filiación ha dejado de ser un concepto esencial y natural para ser un concepto cultural. Esto implica una máxima y particular situación en el campo de la gestación por sustitución, dejar de lado la aplicación del principio clásico *“mater semper certa est”*, ya que quien lleva adelante el embarazo no es la misma persona que posee la voluntad procreacional, y en algunos casos, distinta también a quien ha proporcionado el óvulo.

---

<sup>15</sup>FORTUNA, Sebastián Ignacio, “Comentarios a la normativa sobre técnicas en reproducción humana asistida en el Anteproyecto de Código Civil y Comercial de la Nación” *Derecho de Familia, Revista Interdisciplinaria de Doctrina y Jurisprudencia*, Buenos Aires, noviembre 2012, nro. 57, ed. Abeledo Perrot, p. 261.

<sup>16</sup> Suprema Corte de Justicia de Mendoza, “L.C.F. por la menor A.M.G. c/ A.C.A.G.P.A.C. p/ Filiación s/ Inc. Casación”, 12/05/2005, Inédito.

La filiación ya no transcurre por un determinismo biológico. Se tornó una construcción afectiva y permanente que se hace en la convivencia y en la responsabilidad.

La paternidad no es sólo un acto físico, sino, principalmente, un hecho de opción, sobrepasando los aspectos meramente biológicos, o resumidamente biológicos, para adentrar con fuerza y vehemencia en el área afectiva.<sup>17</sup> Es que confundir verdad real (o lo que en filiación debe entenderse como “la verdad”) con verdad biológica es un entendimiento reduccionista.

Se puede decir, entonces, que la voluntad procreacional constituye una manifestación externa del deseo filial de las personas por cuanto expone la intimidad más profunda de la constitución subjetiva proyectada en el deseo del amor filial hacia un afuera que se presenta como otro. Sus representaciones varían según como esa intimidad sea receptada por el exterior una vez que se pone en escena. Gil Domínguez habla del goce de acción al momento de su manifestación, el que genera una ruptura con las estructuras ensambladas que persisten como un fantasma del goce opresor que aplasta el deseo. Cuando el goce se precipitó, la acción genera la ruptura de las estructuras en forma de voluntad procreacional y posibilita la concreción del proyecto deseado.

En esta línea, la voluntad procreacional es un derecho fundamental y un derecho humano, conformado por los contenidos derivados de integridad personal, la libertad personal, la vida privada y familiar y el goce de los beneficios del progreso científico; y cuya garantía para muchas personas heterosexuales, gays, lesbianas, travestis y transexuales se traduce en el acceso integral y sin discriminación alguna a las TRHA y a la gestación por sustitución.

Este derecho surge directa y operativamente de la regla de reconocimiento constitucional y convencional. Y más allá de que un código civil lo desarrolle o no de manera general, los titulares lo podrán ejercer plenamente, aunque para ello deban transitar el sendero de la jurisdicción constitucional particular en busca de poder gozar del amor filial y el linaje<sup>18</sup>. No es un supuesto de hecho que pueda ser subsumido en el ámbito de un derecho, sino que forma parte de los contenidos de un derecho que otorga y

---

<sup>17</sup>DELENSKI, J. C. O, “O Novo direito da filiação”, Sao Paulo, Dialetica, 1997.

<sup>18</sup>GIL DOMÍNGUEZ Andrés, *La voluntad procreacional como derecho y orden simbólico*, Ediar, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 2014, p. 13.

reconoce a su titular potestades para su ejercicio pleno. Los códigos que la consagran no la constituyen, sino que la garantizan.

Si bien en el derecho argentino no existe una consagración expresa, se entiende que se encuentra implícitamente en el art. 33 de la Constitución Nacional. Y como parte de un derecho se proyecta en los contenidos del derecho a la intimidad, protección integral de la familia y desarrollo humano junto con el desarrollo científico y tecnológico. (arts. 19, 14 bis, 75 inc..19 CN).

No es menor destacar que, si bien la regla es el anonimato, se prevén supuestos de apertura o flexibilización de dicho carácter. En efecto, se reconoce el derecho de las personas nacidas a través de las TRHA a obtener información médica sobre los donantes en caso de riesgo para la salud, sin necesidad de intervención judicial. La identidad del donante, en cambio, puede ser develada cuando se invocan otras razones debidamente fundadas, que deben ser evaluadas por la autoridad judicial (no ya administrativa) en atención a los intereses en juego.

## II. 1. Debates y argumentos doctrinarios sobre la conveniencia o necesidad de su regulación en Argentina

Dentro de la doctrina actual se observan dos claras tendencias. Entre quienes están a favor de la regulación legal de la gestación por sustitución, se hallan Kemelmajer de Carlucci, Herrera y Lamm, quienes sostienen que la regulación es la solución que mejor satisface el interés superior del/a niño/a, tanto a priori como a posteriori, dado que la experiencia muestra que es mejor para el/la niño/a tener vínculo legal con quien lo quiere, lo educa, lo protege. Los estados deben colaborar a que las personas maximicen sus derechos de manera exitosa, evitando desventajas y estigmatizaciones gracias a los avances científicos<sup>19</sup>.

En el mismo sentido que las autoras, Rubaja considera que la realidad ha superado los marcos normativos existentes y ha quedado patente la insuficiencia y la carencia de una regulación que brinde a estos problemas un marco jurídico apropiado, con normas

---

<sup>19</sup> KEMELMAJER DE CARLUCCI Aída, LAMM Eleonora, HERRERA Marisa, “Gestación por sustitución en Argentina. Inscripción judicial del niño conforme a la regla de la voluntad procreacional”, en *La Ley*, tomo 2013-D. (comentario a fallo Juzgado Nacional de 1a Instancia en lo Civil Nro. 86 ~ 2013-06-18 ~ N.N. o DGMB M s/ inscripción de nacimiento), Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 2013, pp. 195 y ss.

que prioricen la necesidad imperiosa de proteger a los vulnerables, en particular, a los niños 20.

En esta línea, Krasnow y Pitasny argumentan que la gestación por sustitución cuenta con recepción implícita en el Código Civil y Comercial, por entender que la falta de mención de este procedimiento no implica prohibición, encontrándose sustento en el resguardo de los derechos humanos comprometidos.

Autores como Berger consideran que se trata de un contrato innominado, que compromete un derecho personalísimo, y por ello relativamente disponible, donde el consentimiento tornaría lícito el acto siempre que no se vulnere la moral y el orden público. Por lo tanto, al no regular, el propio Estado es partícipe en la producción de irregularidad, marginación y exclusión de las personas, erigiéndose paradójicamente en responsable y redentor del limbo jurídico.

La regulación se transforma en un instrumento eficaz para impedir la formación de un mercado negro de vientres. Silenciar o prohibir, potencia o aumenta el número de mujeres que pueden sufrir explotación como consecuencia de esta práctica. Al realizarse al margen de la ley, se recurre a la clandestinidad provocando abusos e injusticias.

En la doctrina comparada, también se encuentran voces similares, entre ellas Farnós Amorós, quien destaca que, en ausencia de regulación, los riesgos asociados a los acuerdos de gestación por sustitución pueden materializarse con más facilidad, en parte porque en ausencia de un marco regulatorio la ejecución de estos acuerdos queda fuera de todo control. Esta falta de control deja a todas las partes implicadas (el/la niño/a, la persona gestante y el o los comitentes) en una posición más débil. Considera, remitiéndose a las palabras de García-Herrero, en su obra “Maternidad Subrogada”, que regular es la mejor forma de controlar, y en particular de evitar situaciones de abuso de las mujeres gestantes más vulnerables. De esta manera con independencia del modelo comercial o altruista por el que se opte, se permite minimizar el potencial daño a las partes del acuerdo, así como promover los intereses reproductivos de las potenciales gestantes y de los comitentes 21.

---

<sup>20</sup>RUBAJA Nieve, *Derecho Internacional Privado de Familia. Perspectiva desde el ordenamiento jurídico argentino*, ed. Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 2012, p.328.

Entre los que consideran que la regulación debe ser prohibitiva, Pucheta destaca la violación del principio *-mater semper certa est-*; ya que considera que las normas aplicables en materia de filiación y determinación de la maternidad y la paternidad son normas inderogables e indisponibles por la simple voluntad <sup>22</sup>.

En el mismo sentido, Lafferriere argumenta que el objeto de este contrato recae tanto en el “servicio” de gestar como en la obligación de entrega de la persona por nacer. Por lo tanto, es contrario a la moral y a las buenas costumbres, afectando la dignidad de la persona humana y contradiciendo normas de orden público; al que no le cabe otra consecuencia que la nulidad absoluta <sup>23</sup>

La misma postura sostiene Berbere Delgado, quien considera que se encubre una prestación de obra, asumiéndose así una obligación de resultado. En ella, prevalece el interés de los adultos -mediante la concreción fantasmática edípica-, por sobre el interés superior del niño ya que al manifestarse la voluntad procreacional, el “deseo” se transforma en “necesidad” y el “hijo-sujeto” en “objeto”. Como también se vulnera el derecho a la igualdad y no discriminación, al distinguir entre los niños nacidos por TRHA y los niños concebidos por naturaleza.

En la misma línea, Sambrizzi considera que las personas están fuera del comercio, no pudiendo las mismas ser objeto de relaciones jurídicas, por ende, contratarse la entrega de la persona fruto de la gestación encargada. La capacidad generativa es indisponible, intransferible y personalísima, por lo que un pacto como el referido se encuentra fuera de la autonomía de la voluntad de las partes <sup>24</sup>. Asimismo, argumenta que la gestación por sustitución es consecuencia de una mirada que reposa exclusivamente en la satisfacción de derechos e intereses de los adultos, desprotegiendo al ser que nada puede hacer para defender su vida, como si aquéllos tuvieran un derecho subjetivo a tener un hijo -olvidando que la persona no puede ser objeto de un derecho-, que deben satisfacer no

---

<sup>21</sup> FARNÓS AMORÓS Esther, “Del Reconocimiento a la (deseable) regulación de la gestación por sustitución en España”, en *Derecho de Familia, Revista interdisciplinaria de Doctrina y Jurisprudencia* N° 85, 2018, p. 29.

<sup>22</sup> PUCHETA Leonardo, “Legitimación judicial de un alquiler de vientre”. Disponible en <https://centrodebioetica.org/>, 1/2/2017. Compulsado el 12/3/2023.

<sup>23</sup> LAFFERRIERE Jorge Nicolás, “La prohibición de la maternidad subrogada en la Argentina”. Disponible en <https://centrodebioetica.org/>, 13/2/2017. Compulsado el 1/3/23.

<sup>24</sup> SAMBRIZZI, Eduardo. (2012). La maternidad subrogada (gestación por sustitución) [en línea]. En *Análisis del proyecto del nuevo Código Civil y Comercial 2012*. Buenos Aires : El Derecho. Disponible en: <http://bibliotecadigital.uca.edu.ar/repositorio/contribuciones/maternidad-subrogada-gestacion-sustitucion-sambrizzi.pdf>. [Fecha de consulta: 27 de diciembre de 2023].

importando a costa de qué o de quién; se trataría casi como de un ensañamiento procreativo y una búsqueda neurótica del nacimiento a cualquier costo.

Para concluir, en rasgos generales, sostiene que se trata a la gestante y al/la niño/a como medios al servicio del cumplimiento de los deseos de los comitentes, y no como fines en sí mismos. De esta manera, se equipara a la gestante a un “commoditie” -ya que se somete la reproducción a las dinámicas productivas- y se le exige que aliene sus afectos y reprima su vinculación emocional generando un distanciamiento afectivo con el feto, a favor de los comitentes. La gestante siempre se encuentra en una posición de grave inferioridad negocial y vulnerabilidad social, personal y económica.

Se evidencia una dicotomía entre el dominio del cuerpo por quien tiene una necesidad y tiene los recursos, y el que no tiene los recursos y los necesita al punto de estar dispuesto a degradarse, venderse, alquilarse a fin de obtener esos fines. Siempre es explotación de fuertes por débiles, de pudientes por vulnerables, se haga en Argentina o en el extranjero. Y cuando se habla de fuertes, el más fuerte es el intermediario. Los más débiles son, en orden de menos a más: quienes tienen el deseo de concebir, el niño o la niña y la gestante.

Expresa Berbere Delgado, que esta mercantilización del cuerpo se puede transformar en una forma de supervivencia, frente a las crisis económicas y el desempleo.

Dentro de estos argumentos consecuencialistas que refuerzan su prohibición, no solo se menciona la explotación de las mujeres, sino también graves efectos psicológicos en la gestante y el nacido, y la tergiversación, experimentación y manipulación de instituciones como la familia y el matrimonio. Así lo explica Basset, en cuánto entiende que se fragmenta en varios pedazos la identidad del niño o la niña, debiendo elaborarla a través del procesamiento psicológico interno de sus diversos fragmentos. Esto se traduce en una tarea adicional a la del niño o niña nacido/a por filiación heteróloga o por filiación "por naturaleza" que fue reconocido por sus padres o es hijo matrimonial<sup>25</sup>.

Una parte de las corrientes denominadas “*feministas de la segunda ola*” hablan de un generocidio, ya que se podría suprimir con antelación el género del niño por nacer, eliminando los embriones femeninos y favoreciendo los masculinos. Tecnología sin éxito

---

<sup>25</sup>BASSET Úrsula C. y Ales Uria, Mercedes, “Legislar sobre la maternidad subrogada”. En *La Ley*, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 2018. p.3.

que amenaza la libertad de las mujeres y que solo unas pocas parejas blancas, junto con las compañías de ingeniería genética, se beneficiarían.

Por su parte, las “*feministas de la tercera ola*” consideran que la tecnología no es un valor neutral, sino que está impregnado de ciertos valores tecnocráticos, lo que puede llevar a la explotación de las mujeres. Se habla de una medicalización del cuerpo de la mujer, una comodificación de la mujer y una maternidad artificial y sin límites.

## II.2. La gestación por sustitución en clave normativa. La pretendida regulación en el CCCN

Como ya expuse, la gestación por sustitución fue contemplada en el proyecto de reforma del Código Civil y Comercial.

En primer lugar, por la fuerza de la realidad, tanto nacional como internacional. Dado que esta técnica es practicada lícitamente en varios países extranjeros, las personas que cuentan con recursos económicos viajan con esos fines, lo que provoca un “turismo reproductivo”. De hecho, respecto a los/as niños/as ya nacidos/as, su interés superior no permite que se niegue jurídicamente la existencia de un vínculo con quien o quienes han tenido la voluntad de ser progenitores.

Por otra parte, el reconocimiento legal del matrimonio de las personas del mismo sexo ha hecho necesario regular esta filiación, dado que ellas tienen derecho a recurrir a la filiación por adopción, por lo que sería inconsecuente no autorizarlas al uso de las técnicas de reproducción humana asistida.

Finalmente, se entiende que es más beneficioso contar con una regulación con pautas claras, previamente fijadas, que brinden seguridad jurídica tanto a los usuarios de estas técnicas como, principalmente, a los/as niños/as nacidos/as de ellas.

De este modo se exigía: a) capacidad de la mujer; b) consentimiento informado por parte de todos los intervinientes con la debida preparación; c) que la gestante haya portado material genético de uno o ambos miembros de los comitentes; d) imposibilidad de concebir o llevar adelante a término un embarazo de los comitentes; (e) que la gestante no haya aportado material genético propio; (f) que la gestante no haya recibido retribución, sin perjuicio de que la regulación especial pueda reconocer el pago de gastos razonables; (g) que la gestante no se ha sometido a un proceso de gestación por sustitución más de dos veces; (h) que la gestante tenga, al menos, un hijo propio. Estableciéndose como sanción, que, en caso de implantación del embrión sin la debida autorización judicial previa, la filiación se determinaría por las reglas de filiación por naturaleza.



Ahora bien, como ya se sabe, el dictamen de la Comisión Bicameral quitó la gestación por sustitución del texto definitivo del CCyC, y para ello se sostuvo: *“Se suprime la gestación por sustitución por los motivos que se explican a continuación. En su reemplazo se propone el desdoblamiento del texto del artículo 560 de manera que el primer párrafo pasa a ser el nuevo artículo 560 y el segundo párrafo queda como texto del nuevo artículo 561. La gestación por sustitución es la figura jurídica dentro del Libro Segundo sobre Relaciones de familia que más voces encontradas ha generado. Sucede que es un proceso especial de técnicas de reproducción asistida que compromete a tres personas y no a dos, para alcanzar la maternidad/paternidad. Es decir, una tercera persona con quien no se tendrá vínculo filial alguno. La especialidad y mayor complejidad de esta técnica de reproducción humana deriva del propio texto legal proyectado, siendo este tipo de práctica médica la única que involucraba un proceso judicial previo con la previsión de cumplir varios elementos o requisitos para la viabilidad de la acción judicial. En este sentido, la gestación por sustitución encierra dilemas éticos y jurídicos de gran envergadura que ameritarían un debate más profundo de carácter interdisciplinario. En este contexto de incertidumbre y cuasi silencio legal en el Derecho Comparado, se propone de manera precautoria, eliminar la gestación por sustitución del Proyecto de reforma.”*

### *II.3. Distintos proyectos legislativos en clave de su consagración legal*

Pese a la supresión, dada la realidad cada vez más elocuente, al aparecer precedentes que comprometían situaciones de gestación por sustitución comenzaron a plantearse distintos proyectos legislativos con el fin de proponer una regulación especial que se anime abordar una realidad jurisprudencial y también doctrinaria creciente.

Propedéuticamente y de modo general, se intentó dar un marco a los alcances del compromiso entre la mujer gestante y los comitentes, el vínculo filiatorio generado, la creación de una Agencia Pública de gestación por sustitución, la homologación del instrumento constitutivo del acuerdo, la necesidad del consentimiento informado, el secreto profesional, la existencia de requisitos de residencia para acceder a la técnica y la prohibición del fin lucrativo, entre otros aspectos.

Si bien los proyectos de reforma que se realizaron son más de los que se expondrán, se hará especial énfasis en los rasgos más característicos de los últimos siete y más recientes, pese a haber perdido algunos de ellos, estado parlamentario. De este modo, se

pretende demostrar que han servido como antecedentes para la redacción de los posteriores.

Entre ello encontramos el *Proyecto de Ley 3524-D-20*, correspondiente a Gabriela Estévez; el *2541-D-2020* correspondiente a Alvarez Palma; los *Proyectos de Ley S-1429-2020* y *0445-D-2022* correspondientes a Julio Cobos; el *Proyecto de Ley 4487-D-2021*, *Proyecto de Ley 1038-2022* de Anabel Fernández Sagasti y el *Proyecto de Ley 4753-D-2023* de María Sotolano y Mercedes Joury, - *siendo este último, el actualmente vigente-*

A rasgos generales, proponen la prestación del consentimiento previo, informado y libre para llevar a cabo la gestación por sustitución; la eliminación del principio de “*mater semper certa es*” considerando a los/as nacidos/as a través de la gestación por sustitución como hijos/as de quiénes prestan su *voluntad procreacional* y garantizan el derecho de acceso al expediente. A su vez, exigen una autorización judicial previa a la realización de la práctica y/o acuerdo protocolizado con ciertos requisitos, entre los que se encuentran: que las partes posean plena capacidad civil, aptitud física acreditada, dos (2) o cinco (5) años de residencia ininterrumpida en el país excepto que se trate de personas de nacionalidad argentina o naturalizadas en el país con el fin de evitar el turismo reproductivo, debido asesoramiento y evaluación psicosocial, que la persona gestante no aporte sus gametos, ni se haya sometido a un procedimiento de gestación por sustitución más de una (1) vez, para lo que debe crearse un registro en el ámbito de la autoridad de aplicación prevista por la ley 26.862, en el que también se inscribirán los centros médicos autorizados y servirá de conexión para las familias que deseen realizar la práctica y asimismo y por último haber dado a luz y tener un (1) hijo propio. En algunos se propone un límite de edad de cuarenta años.

Por su parte, los pretensos progenitores deben acreditar la imposibilidad de gestar y/o llevar a término un embarazo por razones de su salud o la del niño/a por nacer, sexo, género, identidad de género u orientación sexual; aportar sus gametos, salvo razones fundadas que justifiquen la imposibilidad de aportarlos; contratar un seguro de vida a su costo y a favor de la gestante que cubra las contingencias que puedan derivarse de la gestación por sustitución, durante el proceso de gestación y hasta un año después del puerperio; y el deber a su cargo de una compensación económica en beneficio de la gestante para la cobertura de gastos médicos, traslados, asesoramiento legal y psicológico, sin perjuicio de la cobertura prevista en la ley 26.862. Por ello, se propone la modificación de la Ley 26.862, consagrando explícitamente la gestación por sustitución como una

TRHA y de esta manera previendo su cobertura integral. En caso de no cumplir con los requisitos y a modo de sanción, la filiación quedará determinada conforme a las reglas de filiación por naturaleza.

Una vez autorizada la práctica, las partidas y certificados de nacimiento consignarán el vínculo de filiación de la persona nacida con los pretendidos progenitores sin reflejar datos de los que se pueda inferir que el niño o la niña haya nacido como consecuencia de un acuerdo de gestación por sustitución.

También proponen la modificación del Código Penal estableciendo la pena de reclusión o prisión de uno a de tres a seis años e inhabilitación especial por doble tiempo para el funcionario público o profesional de la salud que facilitare, promoviere o de cualquier modo intermediare en la transferencia de un embrión a una persona para que actúe como gestante sin que mediare el correspondiente acuerdo de gestación por sustitución o haya transcurrido el plazo de un año desde la fecha del acuerdo. Como así también, si el embrión fuera conformado por material genético de personas distintas de aquella a quien éste se transfiere sin que mediare constancia de donación de gametos. Con la misma pena se sancionará a quien intermediare entre una persona o una pareja que desea establecer un vínculo de filiación con un niño, y una persona que acepte llevar a término su gestación con el fin de entregárselo, duplicándose cuando estos hechos se hayan cometido con carácter habitual o con un fin lucrativo. Añade inhabilitación especial por el doble tiempo de la condena en caso de ser funcionario público o profesional de la salud; y, asimismo, la modificación de la Ley de Contrato de Trabajo 20.744 prohibiendo el trabajo de la persona gestante durante 45 días anteriores y posteriores al parto, garantizando la licencia al padre procreacional que tenga a su cargo el cuidado del/la nacido/a juntamente con las asignaciones del sistema de seguridad social y estabilidad en el empleo. No obstante, se presume que el despido de la persona gestante y del padre procreacional que tenga a su cargo el cuidado del/nacido/a, obedece a razones de maternidad o embarazo cuando fuese dispuesto dentro del plazo de siete y medio meses anteriores o posteriores a la fecha del parto, previo al cumplimiento de la obligación de notificar y acreditar en forma el hecho del embarazo así, en su caso, el del nacimiento.

Cabe destacar, que los *Proyectos de Ley S-1429-2020 y 0445-D-2022* y subsiguientes, introducen la *perspectiva de género*, al considerar que las cláusulas del acuerdo de gestación por sustitución no podrán limitar los derechos de la gestante sobre su propio cuerpo, su libertad personal, privacidad, integridad física, seguridad o autonomía. Caso

contrario, se tienen por no escritas. Y en caso de peligro cierto para la vida o la salud de la gestante la misma podría optar por la interrupción voluntaria del embarazo.

Favorablemente y en contraposición al Anteproyecto, los Proyectos de Ley analizados admiten excepción al aporte de los gametos por al menos uno de los padres procreacionales o en su totalidad por donantes.

Si bien la mayoría exigen la autorización judicial previa a la realización de la gestación por sustitución, los *Proyectos de Ley S-1429-2020 y 0445-D-2022* la sustituyen por un acuerdo protocolizado ante escribano público o certificado ante autoridad sanitaria correspondiente, entre la gestante y los padres procreacionales, en el que constará su consentimiento previo, libre e informado y determinarán el centro médico donde se realizará la práctica; operando como obstáculo para impugnar la filiación. Por su parte, el *Proyecto de Ley 4487-D-2021* incorpora la homologación judicial del acuerdo. Y el *Proyecto de Ley 4753-D-2023* añade un dictamen no vinculante del equipo interdisciplinario del juzgado.

Haciendo, pues, una valoración personal de estas iniciativas legislativas, considero conveniente la protocolización del consentimiento en un acuerdo previo, como así también una autorización judicial previa de modo de garantizar mayor seguridad jurídica al procedimiento. Y, por otro lado, en los que se exige acreditación de la aptitud física de los pretensos progenitores, ello me resulta paradójico pues posteriormente se exige que acrediten la imposibilidad de gestar y/o llevar a término un embarazo, por razones de salud, sexo, género, identidad de género u orientación sexual.

### Capítulo III. La gestación por sustitución y sus dilemas.

Es frecuente encontrar en distintos ámbitos de la opinión pública y en el circuito académico la afirmación de que todo progreso en el campo de la medicina reproductiva suele conllevar, al menos, dos aristas. Y la gestación por sustitución no es la excepción. Por un lado, se aprecia el cambio positivo de permitir a quienes no pueden, por razones biológicas y/o por tener un plan parental unilateral, cumplir el deseo de formar una familia. Pero por otro, surge el dilema de cuán ético resulta que una persona facilite, “preste” o ponga a disposición de otra un vientre -o con más amplitud, un cuerpo- para llevar adelante la gestación. El dilema suma complejidad cuando la persona destinataria de esa decisión es hijo/a, hermana u otro familiar de quien llevará adelante el proceso gestacional. Un escenario que desde su inicio proyecta más interrogantes, como el futuro encuadre del vínculo filiatorio y la eventual cosificación de la persona gestante y del niño o niña por nacer.

Ya hemos visto que el art. 562 del CCyC, emplazado en el capítulo de la filiación por técnicas de reproducción humana asistida, continúa dando tributo al conocido principio de que *“el parto sigue al vientre”*. Por consiguiente, ¿cómo podríamos explicar jurídica y éticamente que la madre no es quien dio a luz porque el alumbramiento provino de quien en realidad es -parentalmente hablando desde los grados normativos y sociales- su abuela, su tía u otra persona con quien guarda otro vínculo familiar? Basta sólo con pensar en el ejemplo de quien en el trato familiar será su abuela, aunque según la literalidad de la norma citada esos/as hijos/as son *“de quien dio a luz”*.

En este contexto, abordaré críticamente algunos dilemas que emergen de la gestación por sustitución a la luz de los siguientes interrogantes, con la aclaración de que la cuestión no se agota en ellos:

#### *I) ¿Estamos frente a la instrumentalización de la persona gestante?*

Parte de la doctrina afirma que se trata a la persona gestante como medio al servicio del cumplimiento de los deseos de los comitentes, y no como fin en sí misma. Así, se ha dicho que se la trata de incubadora humana o recinto/ ambiente gestador.

De esta manera, se equipará a la gestante a un “commodity” -ya que se somete la reproducción a las dinámicas productivas- y se le exige que aliene sus afectos y reprima su vinculación emocional generando un distanciamiento afectivo con el feto, a favor de los comitentes.

Se sostiene que la gestante siempre se encuentra en una posición de grave inferioridad negocial y vulnerabilidad social, personal y económica. De allí la inmoralidad que caracteriza a la práctica de gestación por sustitución, ya que una persona no puede ser el instrumento de otra para lograr un fin. En esa línea de ideas, se evidencia una dicotomía entre el dominio del cuerpo por quien tiene una necesidad y tiene los recursos, y el que no tiene los recursos y los necesita al punto de estar dispuesto a degradarse, venderse, alquilarse a fin de obtener esos fines.

Ante estas afirmaciones cabe preguntarse lo siguiente: ¿si se considera que una mujer tiene derecho a controlar su cuerpo en razón de una libertad reproductiva, tales como controlar el número y esparcimiento de hijos, no tiene también derecho a elegir actuar como gestante?, de lo contrario, ¿no se estaría subestimando su capacidad y autonomía?

Cabe mencionar que la ley 26.485 de Ley de Protección Integral para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra las Mujeres en los ámbitos en que desarrollen sus relaciones interpersonales, expresa como uno de sus objetivos que la mujer pueda decidir sobre la vida reproductiva, número de embarazos y cuándo tenerlos, exige el respeto a sus creencias y libertad de pensamiento y considera que hay violencia sexual contra ellas, cuando no pueden decidir voluntariamente acerca de su vida sexual y reproductiva.

La posibilidad de toda mujer de controlar su cuerpo es fundamental en la lucha por el control de su vida. El elemento principal del control es la elección de convertirse o no en gestante u abortar. Y esta habilidad de las mujeres para contratar, las empodera y las reconoce como sujetas autónomas, ya que reducirlas al papel de “vasijas” es contrario a su dignidad humana.

De esta manera, la biología no debe ser el destino de la mujer, de modo que el alumbramiento es una de las cosas que puede elegir, pero no es lo que la “define como mujer”.

Bajo estas premisas, regular la gestación por sustitución se transforma en una herramienta eficaz para evitar mercados negros de vientres, donde la persona sea utilizada como instrumento para satisfacer deseos de otras personas. Asimismo, refuerza su autonomía y libertad como sujetos de derecho ya que al hacerse dentro de ciertos márgenes y bajo determinados requisitos disminuyen los abusos e injusticias.

II) *¿El/la niño/a como sujeto de derecho, no quedaría relegado/a a ser un objeto contractual?, ¿cómo garantizar el interés superior del/la niño/a?*

Algunos autores sostienen que el niño o niña pasa de ser sujeto de derechos a ser el objeto de los derechos de otros, sin que pueda oponer objeción alguna. Manifiestan que suele mirarse más hacia la satisfacción de los deseos e intereses de los adultos -llámense padres, donantes, científicos-, que hacia el hijo o la hija en sí mismo/a, como si aquéllos tuvieran un derecho subjetivo a tener un hijo o hija -olvidando que la persona no puede ser objeto de un derecho-, que deben satisfacer no importando a costa de qué o de quién. Objeto que, a su vez, es contrario a la dignidad de la persona humana y contradice normas de orden público.

Se habla entonces, de un ensañamiento procreativo, al afán posesivo de pretender tener un derecho al hijo y la consecuente búsqueda neurótica del nacimiento a cualquier costo, lo cual persigue la satisfacción de un deseo personal, olvidando de tal manera que el procrear no es un derecho del ser humano sino un don de la naturaleza.

Ante esta postura, cabe reflexionar si acaso los hijos e hijas por naturaleza y adoptivos/as no parten -por lo general-, de un deseo de los adultos y en su caso si éste deseo de los adultos por sí es negativo o encierra un retroceso que los adultos sean quienes decidan las cuestiones atinentes a la filiación.

En palabras de Herrera, en la mayoría de los casos los hijos son una decisión más o menos desarrollada para su existencia. Las TRHA no están exentas de esta misma lógica en la cual la voluntad de los adultos es central a los fines de tener hijos e hijas.

¿Acaso no es el interés superior de los niños que éstos puedan nacer y que ello sea producto de una decisión de los adultos? Así, oponerse a las TRHA bajo el manto de una supuesta decisión “adultocéntrica” que sería -de manera falaz- contraria de por sí al interés superior del niño o niña implica, en el fondo, resistir el reconocimiento y consecuente aceptación de que nos encontramos ante un derecho de las familias en plural que pone en crisis el derecho de familia en singular.

En este sentido, al hablar de un derecho al hijo, los coloca como objetos, alejándose de los nuevos paradigmas de los niños como sujetos de derecho, de acuerdo con lo propuesto por la Convención de los Derechos del Niño, el Código Civil y Comercial, la ley nacional 26.061, como tantas otras en consonancia con ellas; y, en esta

misma línea, la Observación General N° 14 del Comité de los Derechos del Niño referida al “interés superior del niño.”<sup>26</sup>

Por lo tanto, cuando hablamos de procreación asistida tenemos en vista, en primer término, a los adultos y protegemos su autonomía y libertad. Así sostiene Rivero Hernández, que el elemento relevante para la determinación de la filiación en el campo de las TRHA es el “deseo”, la voluntad, ya que los demás elementos, biológicos (y/o genéticos), pueden ser sustituidos, siendo el acto de voluntad insustituible.<sup>27</sup>

Para concluir, la regulación es la solución que mejor satisface el interés superior del niño, tanto a priori pues se exige contar con un marco legal que brinde seguridad jurídica al niño y, de este modo, lo proteja; como a posteriori, ya que es en su interés superior que las personas que realmente quisieron asumir el papel de progenitores puedan serlo dado que la experiencia muestra que, casi siempre es mejor para el niño tener vínculo legal con quien lo quiere, lo educa, lo protege. La estabilidad emocional que un niño necesita para su bienestar está más relacionada con la historia previa, la personalidad de sus padres y el afecto que les brindan que con la forma en la que fueron concebidos.

### III) ¿Qué ocurriría en caso de arrepentimiento de la gestante?

Con el fin de evitar posibles arrepentimientos, es que el Anteproyecto de Reforma del CCyC preveía requisitos predeterminados con relación a la gestante, a la hora de celebrar un contrato de gestación por sustitución.

Ellos eran no aportar material genético y haber parido al menos un hijo propio. No obstante, estudios cualitativos no arrojaron diferencias significativas entre la gestante que aporta su material genético y la que no, ya sea en la entrega del niño, las experiencias del embarazo por parte de los requirentes o la subsiguiente relación con el niño. Y en lo que respecta al segundo requisito, se garantiza así que la gestante comprende su compromiso, porque ella ha sufrido los rigores de la gestación y el parto de un niño. Sólo

---

<sup>26</sup>HERRERA, Marisa, “¿Existe un derecho al hijo? El lugar y los límites de las técnicas de reproducción humana asistida”, *Revista Jurídica de la UAM* (Universidad Autónoma de Madrid) publicación de la Facultad de Derecho, UAM, Madrid, 2017, N° 35, 2017-I.

<sup>27</sup>RIVERO HERNÁNDEZ, F., “La investigación de la mera relación biológica en la filiación derivada de fecundación artificial”, Ponencia presentada al II Congreso Mundial Vasco, celebrado en Vitoria (1987) en La filiación a finales del siglo XX. Problemática planteada por los avances científicos en materia de reproducción humana, Editorial Trivium, Madrid, 1988.



la mujer que ha gestado y ha dado a luz a un niño puede verdaderamente saber lo que eso implica.

Así, un estudio del año 2002 realizado en Estados Unidos reportó que de entre 14.000 y 16.000 nacimientos producidos como consecuencia de gestación por sustitución, sólo en 88 casos tuvo lugar una controversia entre la gestante y los requirentes, y la mayoría de estos casos no llegó a los tribunales. De los 88 casos, sólo en 23 la gestante amenazó con quedarse con el bebé (normalmente para aprovechar algún beneficio contractual, no porque realmente quería al niño), y en los otros 65 casos, fueron los requirentes los que no quisieron a los niños resultantes (por divorcio, condición de salud, número, etc.). Esto evidencia una tasa de éxito indiscutible de más del 99,5%. Los estudios, la práctica de la gestación por sustitución y la propia realidad ponen de manifiesto que, en general, las gestantes y los requirentes no cambian de parecer ni se arrepienten, sino que cumplen con el acuerdo.

A modo de ejemplo, en el Reino Unido a lo largo de los últimos 20 años, se han otorgado casi 1.000 órdenes parentales, con sólo dos casos en los que la gestante quiso quedarse con el bebé. En uno, el tribunal les confirió la custodia a los requirentes, mientras que, en el otro, a la gestante. Ambas decisiones se tomaron sobre la base del mejor interés del niño teniendo en cuenta las circunstancias particulares.<sup>28</sup>

Es dable destacar que en el Derecho Comparado no hay una solución uniforme al respecto. Por ejemplo, en el Reino Unido se otorga un período de reflexión de seis semanas, dentro del cual la gestante se puede quedar con el niño/a nacido/a. EE UU, prevé un plazo de 72 hs tras el nacimiento, para que la gestante pueda resolver el contrato. En Virginia, por ejemplo, si la gestante aportó material genético, podrá terminar con el contrato luego de los 180 días siguientes de comenzado el embarazo. Australia lo amplía a seis meses. En Grecia y Sudáfrica, no se permite resolver el acuerdo tras la implantación del embrión. Excepto en Sudáfrica, si la gestante aportó su material genético puede resolver el acuerdo en el término de sesenta días posteriores al nacimiento. En Israel, la ley dispone que la gestante no puede resolver el contrato, salvo que el tribunal considere que ha habido un cambio de circunstancias que justifiquen tal acción y sólo si se prueba ante el tribunal que es en el mejor interés del niño o de la niña. Por el contrario, en Rusia la gestante puede cambiar de opinión y negarse a prestar consentimiento para que el niño

---

<sup>28</sup>LAMM Eleonora, “Gestación por Sustitución: ni maternidad subrogada...”, Cit. p.290.

o niña sea inscripto/a como hijo/a de los requirentes, sin que se establezca un plazo límite para ello.

Cabe destacar que no se han vislumbrado trastornos psicológicos en la gestante al momento de entregar al niño/a. Se sostiene, que el vínculo prenatal es influenciado por una serie de factores como la edad y la actitud posterior al parto. Las personas gestantes tienden a tener 30 años o más, y la mayoría de ellas consideran que han completado su propia familia. Además, los estudios demuestran que las gestantes son advertidas por las respectivas agencias de gestación por sustitución para asegurarse de que entienden de quién es el niño que están gestando y pariendo. Tanto las gestantes gestacionales como las tradicionales pasan por alto la relación biológica mediante el razonamiento de que el elemento determinante de la maternidad es la elección o intención de convertirse en madre.

Por lo tanto y a modo de conclusión, si tras haber contado con un asesoramiento médico y psicológico adecuado, una mujer consiente libremente actuar como gestante, la revocación de su consentimiento o el arrepentimiento posterior, constituiría una actitud paternalista o sobreprotectora. Si se cumplen los presupuestos de asesoramiento e información a la mujer gestante y a los requirentes y el carácter libre y pleno de su consentimiento, lo más conveniente para la seguridad jurídica, y en consonancia con el sistema de preaprobación que se propone, es que la gestante y el o los requirentes no puedan cambiar de parecer una vez autorizado el acuerdo y producido el nacimiento. Por consiguiente, la gestante no podrá negarse a entregar al niño a los comitentes ni éstos podrán negarse a recibirlo.<sup>29</sup>

*IV) ¿Cabe admitir la técnica bajo la modalidad onerosa o solamente altruista?*  
El carácter altruista u oneroso, no solo está en la mira de quienes pretenden su regulación, sino que muchos de los que tienen una postura contraria, se cimentan en una mirada patrimonializada y paternalista.

En el caso de que la gestación por sustitución sea altruista, se entiende que la gestante no percibe retribución por llevar adelante el embarazo, lo hace de modo desinteresado y por una acción comprometida con otro, con quien tiene vínculo de parentesco o afectivo. Cabe aclarar que puede percibir una compensación económica respecto de cuestiones fácticas de cada caso, como puede ser, por ejemplo, porque no pudo percibir laboralmente lo que

---

<sup>29</sup>LAMM, Eleonora ob.cit p. 293.

hubiese podido sino transitaba un embarazo, los gastos médicos y psicológicos que se ocasionaron, los traslados, el seguro de vida, los pagos de la cobertura de la prepaga, entre otros, sin que ello la transforme en onerosa.

En el caso de la gestación por sustitución onerosa, la gestante presta un servicio a cambio de una contraprestación, generando un enriquecimiento a su favor, abonado por los requirentes. Los argumentos de esta postura indican, que esta modalidad no tiene como arista principal la compra de un hijo, sino más bien, la realización de una obligación de hacer, es decir, un servicio prestado por una persona que gestará y dará a luz para que la otra parte de esta convención sea quien actúe como progenitor/es del/la niño/a que nace.

Esta disyuntiva es tal que, en un fallo de gestación por sustitución sentenciado en la provincia de Mendoza, en el cual y en virtud de un convenio firmado entre requirentes y gestante, se analizó, en el marco del proceso judicial, el contenido económico o patrimonial de dicho acuerdo. El juez expresó *"existe cierto resquemor en vincular dinero con procreación, en el entendimiento de que todo aquello relacionado con la dación de vida debe estar rodeado de una actitud de solidaridad y de altruismo, por ello doctrina y jurisprudencia comparadas se interrogan acerca de si los gastos médicos o de asistencia a la gestante por parte de la pareja comitente tiñen de onerosidad a la contratación, o si sólo se trata de una indemnización por los gastos producidas por la gestación y el alumbramiento, inclinándose por esto último."* (...) *"debo decir que me inclino por la remuneración del servicio de gestación. Es incongruente que el centro de salud interviniente perciba una ganancia, los comitentes reciban al niño, el o los abogados reciban sus honorarios, pero la mujer portadora no perciba ninguna contraprestación."*

Es una postura que se inclina por la onerosidad, pero no de manera tan abierta a las reglas del mercado. Interpreta que fundamentándose en la realidad de las cosas y la propia naturaleza humana, en aras del probable interés de la pareja requirente en incentivar la entrega del nacido en buenas condiciones de salud, algunos autores consideran conveniente que la persona gestante tenga una indemnización adecuada, una retribución razonable o una recompensa moderada, además de la devolución de los gastos ocasionados desde la implantación hasta el post-parto.<sup>30</sup>

---

<sup>30</sup>KEMELMAJER DE CARLUCCI, Aída; LAMM, Eleonora; HERRERA, Marisa, "Regulación de la gestación por sustitución", en *La Ley*, Ciudad autónoma de Buenos Aires, 10/09/2012.

Dentro de aquellos que se oponen a la onerosidad, relacionan esta posición con la explotación y cosificación de la persona gestante, permitiéndole el intercambio de un derecho inalienable por dinero y la comercialización de su capacidad de gestación o capacidad generativa, que es indisponible. Esto, a su vez, sería moralmente inaceptable, ya que eliminaría la dignidad de esa mujer reduciendo su cuerpo a una cosa, siendo un instrumento para satisfacer los deseos de otra persona. Es decir, pasan de ser sujetos de derecho a ser objetos de uso.

En este marco cabe preguntarse si, ¿se explota si se paga una compensación? o ¿se explota si no se paga una compensación?

Es de considerar que la forma de evitar abusos no radica en la prohibición o en el argumento de la cosificación sino en el control mediante una ley y una autoridad de aplicación presente y protectoria, poniendo límites claros en el aspecto económico. Además, que haya o no dinero, no garantiza un libre consentimiento por parte de ellas, ni tampoco un consentimiento libre se otorga solo por llevar adelante un procedimiento gratuito.

Los casos de gestación por sustitución altruista con compensación a favor de la gestante, es la que mejor se ajusta a la realidad de la práctica, ya que esta modalidad facilita un acuerdo basado en la confianza generada por los vínculos afectivos e intrafamiliares; evita la profesionalización de la gestación por sustitución, pues se entiende que al no pagarse el servicio prestado, -se evita o por lo menos se limita- que exista un mercado de esta práctica en la cual se vulneren los derechos de algunas personas que actúan como gestantes, siendo ellas mujeres en condiciones de pobreza y se evita la explotación de este mismo universo de mujeres y con ello la invisibilización y devaluación de su trabajo. A su vez, disminuye el turismo reproductivo, ya que en los países en los que la gestación por sustitución no se compensa correctamente no hay personas dispuestas o que se ofrezcan a actuar como gestantes, por lo que los comitentes se van a otros países.

Esta “compensación” debería tener como principal idea el reembolso de gastos, es decir, cuantificar el monto teniendo en cuenta los desembolsos que produce la práctica, ya sea, lo que dejó de percibir la gestante por no poder prestar tareas laborales como el aseguramiento de cuestiones de atención médica, traslados, etc.; y por otro, un seguro de vida, el pago de la cobertura médica y tratamiento psicológico en caso de que la gestante así lo requiera.

- V) *¿Deberíamos incluir a la gestación por sustitución como una técnica de reproducción humana asistida más y, en su caso, con limitaciones o exigencias estrictas?*

En materia de TRHA, desentrañar, al menos a grandes rasgos, los derechos humanos que se ven comprometidos resultan un hito fundamental para la construcción de los derechos y principios mínimos sobre los cuales edificar un régimen jurídico institucional acorde con el desarrollo y consolidación de los derechos humanos, en un marco de igualdad y aceptando todas las formas de familia cualquiera sea su composición o el modo en que ellas se forjan.

Cabe destacar, entonces, que la Organización Mundial de la Salud (OMS) incluye dentro de los procedimientos de TRHA a la gestación por sustitución, determinando su inclusión en los siguientes términos: *“las técnicas de reproducción humana asistida son todos los tratamientos o procedimientos que incluyen la manipulación tanto de ovocitos como de espermatozoides o embriones humanos para el establecimiento de un embarazo. Esto incluye, pero no está limitado sólo a, la fecundación in vitro y la transferencia de embriones, la transferencia intratubárica de gametos, la transferencia intratubárica de cigotos, la transferencia intratubárica de embriones, la criopreservación de ovocitos y embriones, la donación de ovocitos y embriones, y el útero subrogado”*.

Gil Domínguez asevera que *“No hay ninguna norma en la Constitución o en los IIDH que inhiba la gestación por sustitución. Al contrario, el principio pro-persona expande la gestación por sustitución en base a los derechos a la vida privada y familiar (art. 11 CADH), a la integridad personal (art. 5.1 CADH), a la libertad personal (art. 7.1 CADH), a la igualdad y a no ser discriminado (art. 24 CADH) en cuanto al derecho a la maternidad y de conformar una familia, la que juega un papel central conforme art. 17 de la CADH”*<sup>31</sup>

Así fue expresado en los fundamentos del anteproyecto del CCyC, asumiéndose que, de conformidad con las particularidades que ostenta este tipo de técnicas, amerita una regulación especial constituyéndose en una nueva causa fuente de la filiación. Ello es así, en consonancia con los principios constitucionales receptados en nuestro ordenamiento jurídico, en el que el derecho a gozar de los beneficios del progreso

---

<sup>31</sup>GIL DOMINGUEZ, Andrés, “La Gestación por Sustitución como derecho fundamental y derecho humano”, en *DFyP*, diciembre 2015, p.237.

científicos y tecnológicos constituye el instrumento por el cual las personas pueden concretar, otro derecho como es el de formar una familia.

Bajo este prisma, es preciso que la regulación de la gestación por sustitución sea conforme a ciertos requisitos, a fin de garantizar seguridad jurídica para todas las partes intervinientes.

Se prevé un proceso judicial con reglas propias, que culmine con una autorización jurisdiccional. En su defecto, la filiación se determinará por las reglas de la filiación por naturaleza. Garantizándose así, el derecho de las personas nacidas de este modo a obtener información médica sobre los donantes en caso de riesgo para la salud, sin necesidad de intervención judicial; o de conocer la identidad del donante cuando debidas razones fundadas lo ameriten, previa evaluación de la autoridad judicial.

A modo meramente enunciativo, se exige: capacidad de la mujer, consentimiento informado por parte de todos los intervinientes con la debida preparación, que la gestante porte material genético de uno o ambos miembros de los comitentes y no de ella, demostrar los comitentes la imposibilidad de concebir o llevar adelante a término un embarazo, el carácter altruista, que la gestante no se ha sometido a un proceso de gestación por sustitución más de dos veces y que la gestante ha parido con anterioridad, al menos, un hijo propio.

Por último, su admisión es amplia ya que se prevé que una mujer sola pueda ser madre sin la necesidad de que esta persona esté efectivamente casada o en pareja con una persona de diverso o de su mismo sexo.

*VI) ¿Quién tiene facultades decisorias si se diagnostica que existe una malformación incompatible con la vida extrauterina?*

Parte de la doctrina entiende que los comitentes deben aceptar los riesgos de anomalías infantiles, sin perjuicio de lo que se pudiera establecer respecto de la posibilidad de practicar un aborto en caso de malformación o enfermedad del feto. Y ello es así en respeto al interés superior del niño o de la niña, consagrado en nuestro ordenamiento jurídico y que rige como máxima fundamental en lo que hace a las relaciones familiares. Siendo que, ante la colisión entre los derechos de los adultos y los de los niños/as, deberán primar éstos últimos.

Si de un parto natural puede nacer un hijo con enfermedades, también en las técnicas de reproducción humana asistida puede acontecer ese riesgo. No obstante, para

evitar estos problemas, sería óptimo practicar un diagnóstico genético preimplantacional (DGP) antes de la implantación del embrión en la persona gestante. Por éste se entiende una técnica que se lleva a cabo durante un ciclo de fecundación in vitro, como los que se tienen que realizar en los casos de gestación por sustitución gestacional y que permite detectar alteraciones cromosómicas o genéticas de un embrión antes de su implantación en el útero de la mujer. Su objetivo es asegurar una descendencia sana y acabar con la transmisión de una determinada patología.

*De estas premisas generales se desprenden otras que, en concreto, involucran el objeto central de este trabajo. A saber:*

*VII) ¿Es admisible éticamente facilitar un vientre o un cuerpo para una gestación por sustitución, principalmente proviniendo de los mismos integrantes de una familia?*

Se entiende que la gestación por sustitución, particularmente entre parientes, podría levantar algunas objeciones iniciales producto de la posible confusión de roles que puede generar. Surgen casi indefectiblemente suspicacias sobre posibles impactos emocionales para el niño, la niña, el entorno familiar cotidiano que lo/a acompañará en el futuro y el -a veces- enérgico juicio moral ajeno, ineludible desde el momento en que la persona se comience a insertar en la vida social.

En esta coyuntura y frente a la carencia de respuestas jurídicas claras, un test ético puede verse auxiliado si se apela a los cuatro principios bioéticos que desarrollé en la parte inicial de este trabajo y que ahora retomaré con mayor profundidad: autonomía, beneficencia, no maleficencia y justicia.

Con relación a la *autonomía*, las personas pueden tener diversas razones para pedir o aceptar la colaboración de un familiar en la reproducción. Entre ellas la ventaja psicológica de saber de quién provienen los gametos, o quien sería la gestante. También, en principio, puede presentarse un camino más allanado para dar con la persona que ofrecerá su cuerpo para la gestación, reduciendo así costos y tiempos de espera. A su vez, los colaboradores pueden tener varios motivos, entre ellos y como dominante, el altruismo.

Respecto los principios *de beneficencia y no maleficencia*, ambos se manifiestan principalmente en que, en algunos casos, esta gestación, será la única opción realista de las personas para tener un hijo o una hija. Además, los solicitantes pueden beneficiarse al tener un bebé con la ayuda de un familiar. Una posible ventaja para el niño o niña es que

la participación de un familiar puede facilitar el futuro acceso a la información en cuanto a su origen genético, circunstancia que no es un dato menor cuando de eventuales complicaciones sanitarias o apariciones de patologías se trata.

Respecto al *principio de justicia*, la gestación por sustitución entre parientes puede facilitar la igualdad de acceso a la reproducción asistida, ya que puede evitar los altos costos financieros relacionados con la gestación por sustitución en la que media onerosidad. La posible objeción es que sería problemático si las personas se sientan obligadas a participar porque una gestante (no relacionada) exige elevadas retribuciones por el trascendental rol que le es encomendado.

En conclusión, la considero una práctica éticamente admisible siempre que la armonización de los principios anteriormente mencionados sea pacífica, acompañada un asesoramiento conjunto y por separado de los beneficiarios y colaboradores, libre consentimiento y sin presiones, entre otros.

*Y, por otro lado, ¿cómo resolveríamos la colisión que se presenta entre el art. 562 del CCyC y la realidad de los hechos que se construye a partir de la denominada voluntad procreacional?*

Al no contar con normas específicas que regulan la gestación por sustitución, la forma de resolver estos casos se da con la voluntad procreacional. En tal sentido, en nuestro sistema normativo legal y constitucional, el recurso de cuño jurídico que permitirá, en cada caso, conciliar la realidad parental con la voluntad procreacional es la declaración de inconstitucional del art. 562 del Código Civil y Comercial en cuanto a que determina que “quien da a luz” es progenitor/a del/la niño/a que nació producto de esta TRHA.

Y en este sentido se ha señalado que si bien se sabe que *“la declaración de inconstitucionalidad constituye un remedio de ultima ratio que debe evitarse, de ser posible, mediante una interpretación del texto legal en juego compatible con la Ley Fundamental, pues siempre debe estarse a favor de la validez de las normas, lo cierto es que la claridad del artículo 562 del CCyC es tal que resulta dificultoso compatibilizarla con el ordenamiento jurídico sistémico, es decir, de acuerdo a las fuentes de interpretación previstas en el título preliminar, en particular, con los tratados de*



*derechos humanos, sin tachar su letra de constitucional*”<sup>32</sup>. Esta solución es coherente y razonable con todo el ordenamiento jurídico, toda vez que la tacha de inconstitucionalidad de una norma se decreta para cada caso concreto, siendo éste un eje central del control de constitucionalidad difuso que tiene el sistema argentino.

Es propicio señalar que esta solución es la mayoritariamente adoptada por la jurisprudencia en nuestro país. A modo de ejemplo, así se ha expresado la jueza titular del Juzgado de Familia N° 7 de Lomas de Zamora en dos sentencias de obligada referencia y en los siguientes términos: *“Es inconstitucional y anticonvencional, en este caso concreto, en cuanto no reconoce la maternidad de la mujer que ha expresado su voluntad procreacional mediante el consentimiento informado, sino la de la mujer gestante, lo que implica que de no declararse la inconstitucionalidad de la norma –atento su imposible compatibilización con el ordenamiento jurídico de acuerdo a una interpretación literal, teleológica y sistémica, como lo establece en el articulado del Título Preliminar del Código de fondo, y atento que no puede obviarse la relevancia del artículo por formar parte de las reglas generales en materia de TRHA–, la niña por nacer habría de ser inscripta como hija de su tía (que además será su madrina), hermana de sus primas y primo, y sobrina de sus padres, lo que resulta incompatible con el deber de garantizar el ejercicio de los derechos humanos comprometidos en la causa por parte de la jurisdicción, máxime cuanto las personas que recurren a los estrados judiciales en la búsqueda de una respuesta titularizan por su situación de vulnerabilidad una protección 166 diferencial (art.75 incs.22 y 23 de la Constitución Nacional, arts.1 y 2 Convención Americana de Derechos Humanos) ”.*

Y continúa: *“El art. 562 del CCCN es inconstitucional y anticonvencional, en este caso concreto, en cuanto no reconoce la maternidad de la mujer que ha expresado su voluntad procreacional mediante el consentimiento informado, sino la de la mujer gestante, lo que implica que de no declararse la inconstitucionalidad de la norma –atento su imposible compatibilización con el ordenamiento jurídico de acuerdo a una interpretación literal, teleológica y sistémica, como lo establece en el articulado del Título Preliminar del Código de fondo, y atento que no puede obviarse la relevancia del artículo por formar parte de las reglas generales en materia de TRHA–, el niño por nacer*

---

<sup>32</sup>DE LA TORRE, Natalia, “La gestación por sustitución “hecha en casa”: el primer reconocimiento jurisprudencial en parejas del mismo sexo”, en *Derecho de Familia. Revista Interdisciplinaria de Doctrina y Jurisprudencia*, 2017-I, Abeledo Perrot, febrero de 2017, p. 134.

*habría de ser inscripto como hijo de su abuela, lo que resulta incompatible con el deber de garantizar el ejercicio de los derechos humanos comprometidos en la causa por parte de la jurisdicción, máxime cuanto las personas que recurren a los estrados judiciales en la búsqueda de una respuesta titularizan por su situación de vulnerabilidad una protección diferencial (art.75 incs.22 y 23 de la Constitución Nacional, arts.1 y 2 Convención Americana de Derechos Humanos)”*.

Ahora bien, cabe poner de resalto que para algunos autores la declaración de inconstitucionalidad de la mencionada norma no sería necesaria, porque con la interpretación y el dinamismo de los arts. 1 y 2 del CCyC, llegaríamos al mismo resultado. Este argumento se apoya en que, tal como sostiene Adriana Krasnow “*Si el modelo constitucional y convencional de derecho nos informa que debemos resolver apelando a un diálogo entre fuentes, entendemos que al mismo resultado, se podía llegar, sin recurrir a lo que la Corte ha definido como ‘la última ratio’*. Asimismo, consideramos que admitir esta posibilidad es abrir las puertas a un mecanismo que impactará negativamente en el funcionamiento del actual Código, por cuanto significará parte del contenido de un sistema que recién está empezando a funcionar”<sup>33</sup>

#### Capítulo IV. La gestación por sustitución realizada entre personas con vínculo parental en la voz de la jurisprudencia en Argentina. Exposición de los casos y análisis crítico.

Dado el elocuente crecimiento de los casos de gestación por sustitución en nuestro país, la jurisprudencia ha venido a suplir la anomia existente en la materia. Mediante diversas estrategias jurisprudenciales se ha consagrado la filiación de los niños/as nacidos/as, bajo el eje rector de la voluntad procreacional.

Se procederá a mencionar los distintos casos suscitados entre parientes, teniendo en consideración las diversas estrategias utilizadas.

Entre los casos que solicitaron autorización judicial previa a la realización de la práctica, se puede mencionar el caso suscitado el 29/12/15 en el Juzgado de Familia N° 9 de la localidad de Bariloche<sup>34</sup>, en el que un matrimonio heterosexual, solicitó se autorice

---

<sup>33</sup>KRASNOW, Adriana N., “Los principios de pluralidad, autonomía y solidaridad familiar en la filiación”, en Krasnow, Adriana N. e Iglesias, Mariana (dirs.), *Derecho de las familias*, 1° ed., Nova Tesis, Rosario, 2016, p. 256.

<sup>34</sup> JUZGADO DE FAMILIA N°9, “Dato Reservado. Expte. Nro. 10178 14”, Cita Online: AR/JUR/78613/2015.

la implantación de tres embriones criopreservados, en el vientre de quien resultaba ser cuñada de la presentante, casada con su hermano; con quienes tras haber conversado esta posibilidad en familia estaban de acuerdo (cónyuge del hermano de la requirente). La mujer padecía del síndrome de Mayer-Rokitansky-Küster-Hauser.<sup>35</sup>

El agente fiscal en su dictamen señaló que se trata de un derecho reproductivo, entendido como un derecho humano fundamental. Requirió se evalúe la posibilidad de lograr un compromiso por parte de la gestante para que en un período a determinar por los especialistas se abstuviera de tener relaciones sexuales y que, de considerarse necesario, podría practicarse un examen de ADN luego del nacimiento para confirmar el vínculo. Es de considerar este requerimiento, como excesivo y contrario a la vida privada y familiar como también a la autonomía y libertad de la mujer.

Por su parte, la jueza consideró que como la gestación por sustitución no está prohibida se encuentra permitida en virtud del art. 19 de la Constitución Nacional. Como así también fundó su decisorio en la voluntad procreacional de los padres comitentes. Este elemento volitivo hace que deba ponerse el foco en la “paternidad voluntaria”, más allá de la verdad genética y la biológica. No obstante, alegó, la identidad estática (biológica) coincide en este caso con la dinámica y el elemento volitivo. Es decir, aunque menciona la simultánea concurrencia del aspecto genético en las personas que expresan su voluntad procreacional, lo hace en cuanto hecho que concurre en el caso y no como un argumento a favor de la determinación de la filiación materna que sustente apartar a la gestante.

Cabe hacer –a mi juicio: una observación: ¿cuál es el fin de esta afirmación, si previamente indica que el foco debe ponerse en la paternidad voluntaria? Entiendo que opera sin sentido alguno, ya que aún sin coincidir el elemento volitivo con el biológico, también se hubiera pronunciado favorablemente.

También fundó su decisión conforme al derecho a la identidad, protección de la familia, libertad reproductiva e intimidad e interés superior, siendo que se ha sostenido que el concepto jurídico del interés superior del niño es indeterminado, no es menos cierto que “el niño no estaría en este mundo de no haberse recurrido a la gestación por

---

<sup>35</sup>Trastorno congénito en mujeres en las que los conductos de Müller no se desarrollan provocando como consecuencia una amenorrea primaria. Tienen ausencia de vagina y útero, pero poseen ovarios funcionales por lo que sí se desarrollan los caracteres sexuales secundarios. Frecuentemente la vagina está acortada o no existe, lo que comporta dificultad y molestias al tener relaciones sexuales o, más frecuentemente, imposibilidad de mantenerlas. Ausencia de vagina: síndrome de Rokitansky-Küster-Hauser - Dr. Francisco Carmona. Ginecólogo de Barcelona (drfcarmona.com)

sustitución por parte de una o dos personas que desearon fervientemente su existencia”. Considero que a los efectos de garantizar el interés superior lo conveniente sería que la sentencia hubiera dispuesto directamente la inmediata inscripción luego del parto, sin la necesidad de una nueva intervención judicial.

Otro caso interesante tuvo lugar el 22/8/2016 en el Juzgado de Familia N° 3 de la localidad de Gral. San Martín<sup>36</sup>, en el que un matrimonio solicitó autorización judicial para que el centro de salud efectúe la transferencia del embrión a la hermana de uno de los integrantes de la pareja, con el material genético de ambos cónyuges, quienes han formulado el consentimiento en la clínica, tal como lo recepta el CCyC. Conjuntamente, solicitaron se declare inconstitucional y anticonvencional el art. 562 y se ordene la inscripción del niño o niña que nacerá, a favor de los requirentes y, por último, se otorgue la licencia por maternidad a favor de la madre.

El magistrado interviniente rechazó la demanda, estableciendo, en primer lugar, que la gestación por sustitución es una TRHA y estas se encuentran reguladas y permitidas en el ordenamiento jurídico -aunque no haya una regulación específica-, y que, siendo una cuestión estrictamente médica no sería razonable requerir intervención judicial. Es decir, no brindó ninguna autorización, por considerar a la gestación por sustitución una TRHA que además de estar permitida excede la órbita judicial, dejando sin resolver los planteos suscitados.

Sentado lo expuesto, hizo alusión a la cuestión a dilucidar: la determinación de la filiación del niño que iba a nacer. Determinó que ese planteo era prematuro porque aún el niño no había nacido y ni si quiera había sido concebido. A mi juicio, el modo de resolver desconoce el interés superior del niño, pues cuando ocurra su nacimiento se deberá iniciar una acción judicial para su debida inscripción, estando, durante el tiempo que dure dicho proceso, en una situación de incertidumbre. A su vez, estimo que se contradice al principio procesal de celeridad, obligando a las partes a concurrir dos veces ante la justicia.

En el mismo sentido a los fallos anteriores se resolvió un caso que tuvo lugar en el Juzgado de Familia N.º 8 de La Plata<sup>37</sup>, en el que se declaró la inconstitucionalidad del art. 562 y se autorizó la realización de la gestación por sustitución, solicitada por el centro

---

<sup>36</sup>JUZGADO DE FAMILIA N°3, “M., I. M. Y OTRO s/autorización judicial”.

<sup>37</sup>JUZGADO DE FAMILIA N°8, “D., J. E. Y OTRO/A s/ autorización judicial”.

de reproducción en cabeza de la hermana de la peticionante, considerando que tal artículo vulneraba el derecho humano a fundar una familia, libertad y la capacidad de autodeterminación de los requirentes, acceso a los servicios de salud reproductiva que forman parte del derecho a la vida privada, el principio de igualdad y no discriminación, menoscabando el interés superior del niño y su eventual derecho a la identidad. Asimismo, se postuló que en virtud del art. 19 de la Constitución Nacional la práctica no se encontraría prohibida. Por lo tanto, también se solicitó al Registro de las Personas y efectores de salud que la documentación del niño/a por nacer sea coincidente con la voluntad procreacional de los requirentes.

Cabe destacar que el magistrado consideró que *“la norma escapa de la interpretación que pudiere realizar el Suscripto con las reglas que contempla el Código en sus arts. 1 y 2, pues lo que está en juego es “aplicación sí o aplicación no” de la misma”*. Nuevamente, el fallo en cuestión se centró en la voluntad procreacional como columna vertebral de la gestación por sustitución.

Dentro de los casos que solicitaron autorización judicial luego de implantado el embrión, pero previamente al nacimiento, es propicio destacar dos que fueron resueltos en el Juzgado de Familia N.º 7 de Lomas de Zamora.

El primero de ellos, de fecha 30/12/15<sup>38</sup>, se trataba de una pareja heterosexual, (M.R.H y C.J.N.A.) imposibilitada de procrear, debido a la dificultad reproductiva de la mujer que había sido diagnosticada con una enfermedad congénita que le impedía gestar, pero no producir óvulos. Por lo que ambos integrantes de la pareja aportaron sus gametos para la gestación de su hija, respecto de la cual habían expresado su voluntad procreacional mediante el consentimiento, previo, libre e informado. La hermana de la mujer (M.C.H.) -casada y con tres hijos menores de edad- se ofreció como gestante, “como camino a la vida” de quien es en la actualidad su sobrina y ahijada. El embarazo comenzó en mayo de 2015 con la vigencia del anterior Código Civil y la fecha de parto era el 19 de enero de 2016, por lo que, a fin de cumplir con lo dispuesto por los arts. 560 y 561 del CCyC protocolizaron en la Escribanía Riganti-Sepich la instrumentación del consentimiento en las TRHA que el Instituto de Obstetricia, Ginecología y Fertilidad había recabado oportunamente.

---

<sup>38</sup>JUZGADO DE FAMILIA N°7, “H.M.Y OTRO s/ medidas precautorias.

Se solicitó la inscripción inmediata del nacimiento de la niña como hija de los integrantes de la pareja que había expresado su voluntad procreacional en el consentimiento informado y no como hija de la mujer gestante. Cabe resaltar, que esta inmediata inscripción, se encuentra garantizada en el art. 7 de la Convención de los Derechos del Niño que reza “la importancia de la no discriminación en la inscripción de los nacimientos”. Asimismo, el Informe de la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos sobre el Acceso de los niños a la justicia (A/HRC/25/35, 16/12/2013), que examina la definición del acceso de los niños a la justicia y su relación con otros conceptos junto con las dificultades con que los niños tropiezan en ese ámbito, relaciona que la inscripción inmediata proporciona la base para salvaguardar sus derechos, incluido el de tener acceso a la justicia.

Por lo tanto, la magistrada resolvió declarar la inconstitucionalidad y anticonvencionalidad del art. 562 del CCyC en este caso concreto de gestación por sustitución, en cuanto no reconoce la maternidad de la mujer que ha expresado su voluntad procreacional mediante el consentimiento informado, sino la de la mujer que da a luz. En consecuencia, dispuso emplazar a la niña dada a luz por M.C.H., si nace con vida, como hija de M.R.H. y de C.J.N.A., ordenar la inscripción inmediata de la niña dada a luz por M.C.H. como hija de M.R.H y de C.J.N.A y conceder a M.R.H la licencia de maternidad correspondiente para el cuidado de su hija M.S.A.H., atento que se hallaba empleada en relación de dependencia.

Para proseguir, en respeto al derecho a la identidad, impuso a los progenitores, a partir del momento en que su hija adquiriera edad y madurez suficiente para entender, la obligación de informarle respecto de su origen gestacional y decidió fijar audiencia de seguimiento ante el Equipo Interdisciplinario en fecha posterior al nacimiento de la niña, a la que debían concurrir M.R.H. y C.J.N.A., y M.C.H y L.C.O., acreditando la iniciación de terapias psicológicas individuales, de conformidad con el informe psicológico obrante en el expediente elaborado por la perito psicóloga interviniente.

A su vez se tuvo en consideración el interés superior del niño, evitando una inscripción de nacimiento que no se correspondiera con la voluntad procreacional expresada y la necesidad de iniciar un proceso judicial posterior al nacimiento para

determinar el vínculo filial, con el consumo de tiempo y producción de sufrimiento derivado de la incerteza de la resolución judicial pendiente<sup>39</sup>.

Se resalta especialmente el pensamiento de los niños y las niñas y la significación que dan al vínculo que denominan de "primana" con la niña por nacer. Con este neologismo, describen el lugar simbólico que le otorgan subjetivamente y el sentimiento de "amor" que ya le tienen. De este modo, los niños y las niñas son posicionados y se posicionan como intérpretes de su propia realidad familiar, sin ser sujetos interpretados por los adultos.

El propósito general es promover un verdadero cambio de actitud que favorezca el pleno respeto de los niños como titulares de derechos. En concreto, ello repercute en los siguientes aspectos: a) La elaboración de todas medidas de aplicación adoptadas por los gobiernos; b) Las decisiones individuales tomadas por autoridades judiciales o administrativas o por entidades públicas a través de sus agentes que afectan a uno o varios niños en concreto.

El segundo caso, de fecha 30/11/16<sup>40</sup> se trataba de una pareja heterosexual imposibilitada de procrear, J. D. B. y D. A. G., en virtud de una histerectomía total, mediante la cual se le había extirpado la totalidad del útero y el cuello uterino casi en su totalidad, lo que le impedía gestar, pero no producir óvulos. En ese escenario se sumó como gestante, S. B. C. –madre de J. D. B. quien resulta ser su única hija–, casada con J. M. B., pero separada de hecho de él desde hace más de 25 años y un niño por nacer con absoluta simetría genética, respecto de la pareja B.-G., que habían expresado su voluntad procreacional mediante el consentimiento previo, informado y libre. El sufrimiento de la Sra. B. se hizo extensivo hacia su madre quien padeció el dolor por la frustración de su hija y por la imposibilidad de tener los nietos deseados. La infelicidad de su hija produjo en ella el intenso deseo de favorecer en la medida de sus posibilidades el anhelo, alojando también en su deseo y en su cuerpo al nieto tan esperado.

Los fundamentos en los que se apoyó la magistrada para resolver fueron que de acuerdo al art. 19 de la Constitución Nacional la gestación por sustitución contaría con recepción implícita en el CCyC, por considerar que la falta de mención expresa de este

---

<sup>39</sup>KEMELMAJER de CARLUCCI, Aída; HERRERA, Marisa; LLOVERAS Nora, *Tratado de Derecho de Familia según el CCCN*; Tomo II, art.5509 a 593, 1ª edición, Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2014, p.526.

<sup>40</sup>JUZGADO DE FAMILIA N°7, “B.J.D Y OTRO s/ materia a categorizar”.

tipo de TRHA no implica prohibición. Y, por otro lado, el derecho que titulariza toda persona de intentar concebir un hijo mediante las posibilidades derivadas del conocimiento científico.

A su vez, acudió a la perspectiva de género y al art. 52 del Código CCyC como medida preventiva de todo daño a los derechos que emanan de la dignidad humana. Si bien la resolución fue idéntica, lo innovador de este fallo es que no solo se concedió licencia por maternidad a la mujer gestante sino que también al padre comitente, pues consideró que ha de tenerse presente que toda decisión o disposición (ya sea del sector privado, la administración pública o de la magistratura) que restrinja la posibilidad de niña/os de gozar del cuidado de sus progenitores constituye una violación a su interés superior y a sus derechos humanos, y por tanto compromete la responsabilidad internacional de los Estados<sup>41</sup>.

Desde una perspectiva opuesta a la resolución, se predica que, en el caso en cuestión, hay una transformación que deshumaniza al instituto de la familia en tanto los roles de sus integrantes se vuelven imprecisos hasta desvirtuarse. Entonces, como resultado de esta intervención médica, se desarticula la familia en sí y con ello el régimen filiatorio; pues quien era "abuela" se convierte en "madre" y quien era "madre" se convierte en "hermana". ¿Cómo establecer quien es hijo y quien es padre?; ¿cómo explicarle a ese hijo como vino al mundo? Se puede advertir que nuestro Código de fondo abandona en este punto la idea de la "voluntad procreacional" y se atiene al hecho del parto. Conforme lo expuesto, también se puede indicar que la "voluntad" o el "deseo" no son por sí mismos causa suficiente para determinar quién es padre y quién hijo.

El problema de hacer de la voluntad procreacional una causa suficiente y autónoma para determinar la filiación deriva de que tanto el fallo en análisis como en una medida mucho menor, el CCyC, hayan probablemente confundido el consentimiento para la práctica de las técnicas de reproducción humana asistida (que es un consentimiento médico, si se permite la expresión) con la voluntad de establecerse como padres.

---

<sup>41</sup>Para ampliar el tema de las licencias por maternidad en la GS, compulsar: PÉREZ, Agustina, "Gestión por Sustitución y Licencias por Maternidad/Paternidad. La Agenda de Cuidado a la Luz de la Jurisprudencia Española y la Perspectiva Argentina", Oñati Socio-Legal Series, Vol. 7, no. 1, en [https://papers.ssrn.com/sol3/papers2.cfm?abstract\\_id=2779614](https://papers.ssrn.com/sol3/papers2.cfm?abstract_id=2779614), visitada el 1/3/2023.



A la inversa, el desear un niño tampoco es suficiente para emplazar, toda vez que bastaría desear que un hijo de otro fuera mío para situarme en tal emplazamiento jurídico. Una cosa es "querer / desear ser padre" o tener "derecho a la paternidad" -si es que existe tal derecho-, otra es prestar el consentimiento para que se efectúe la TRHA.

Y para concluir, es dable mencionar un caso suscitado tras el nacimiento. Éste fue resuelto el 15/12/15 en el Juzgado de Familia N.º 1 de la ciudad de Mendoza<sup>42</sup>, donde se presentaron los Sres. M. E. C. y M. J. incoando acción de inscripción de nacimiento de tres niños, siendo la mujer gestante la Sra. C. B. D., madre del presentante; dado que los mismos fueron concebidos mediante una técnica de reproducción asistida, con sus padres genéticos. Solicitaron que, en consecuencia, se ordene la emisión de la partida de nacimiento de los niños y sus respectivos DNI como hijos de M. E. C. y M. J. R.

Relataron que la Sra. C. no podía gestar por sí hijos porque había sufrido una histerectomía de útero, desapareciendo por ello su posibilidad de gestar un bebé. Sin embargo, conservaba sus óvulos. De esta manera, la madre de la Sra. C., conmovida por la situación de su hija, decidió ayudarlos a gestar un bebé, en forma altruista y gratuita. La Sra. D. L. nunca tuvo intención de procrear un hijo propio, ya que ella biológicamente sería su abuela materna y no su madre, por lo que su voluntad fue gestar un bebé para su hija y su yerno. Tras el nacimiento, el 9/03/2015, todos fueron inscriptos en el Registro Civil como hijos de la Sra. C. B. D. L., sin haber consignado filiación paterna. En virtud de ello, se utilizó la idea de “voluntad procreacional” como principio básico en este tipo de filiación. Al respecto, se destacó que *“Resulta procedente acceder a la demanda entablada en tanto, si se valora fundamentalmente la fuente que deriva de la voluntad de la pareja de convertirse en padres de los niños, la correspondencia biológica de los nacidos respecto de los presentantes conforme surge del informe de ADN agregado a fs. 64/66, en base sin duda al principio que también recoge nuestra legislación actual en cuanto a la correspondencia de la realidad biológica, y demás consideraciones formuladas en el presente decisorio”*.

Y, agregó, además que *“Esta desmitificación acerca de lo biológico como requisito único y central en la determinación de la filiación responde a la consolidación de la reproducción humana asistida como una fuente propia del derecho filial, con caracteres y reglas especiales, en la que el elemento volitivo ocupa un lugar privilegiado. Tan así*

---

<sup>42</sup>JUZGADO DE FAMILIA N°1, “CME Y JRM por inscripción de nacimiento”.

*es que se habla de una “desbiologización de la paternidad”, focalizándose en la “parentalidad voluntaria” como un hecho jurídico compuesto de elementos volitivos, sociales y afectivos, y no exclusivamente de características genéticas”.*

Por lo tanto, se ordenó la inmovilización de las actas de nacimiento y la inscripción en nuevas actas donde los niños figuren como hijos de quienes habían expresado su voluntad de ser padres. En consecuencia, atento a que los niños habían sido inscriptos, ordenó la inscripción de los tres nacimientos en nuevas actas en las que figuraría la identidad de los niños como: M. A. J. C., B. M. J. C. y C. M. J. C., hijos del matrimonio compuesto por la Sra. C, y su cónyuge. 43

Finalmente, es necesario destacar que, a la fecha de presentación de este trabajo de investigación se está a la espera de un pronunciamiento de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en cinco casos donde la Procuración General ya emitió sus dictámenes (CIV 31689/2016/CS1 “S.T.A y otro si inscripción de nacimiento” de fecha 27/6/2019; CIV 14153/2017/CS1 “S.T., V. s/ inscripción de nacimiento” de fecha 27/8/2020; CIV 86767/2015/2/RH2 “S., I. N. y otro c/ A., C. L. s/ impugnación de filiación” del 30/11/2020; CIV 55012/2017/1/RH1 “S., M.D. y otros c/ A., S.S. s/ filiación” del 2/9/2021 y CIV 33409/2017/1/RH1 “Recurso Queja N° 1- F., R. R. y otro c/ G. P., M. A. s/ impugnación de filiación”, de fecha 22/3/2023).

En líneas generales, indicó que una mirada sistemática sobre nuestro ordenamiento jurídico revela que, si bien la gestación por subrogación no ha sido regulada aún por el legislador nacional, tampoco ha sido prohibida de acuerdo a las pautas constitucionales de accesibilidad y previsibilidad. 44

Asimismo, expresó que una postura de naturaleza prohibicionista debió ser formulada en la legislación de forma expresa y directa, encontrándose consagrada en la ley 26.86, como un tipo de técnica de reproducción humana asistida. De este modo, no resultaría necesaria la declaración de inconstitucionalidad del art. 562 del CCyC.

Por consiguiente, señaló que los estados deben velar por la protección del derecho a la identidad de los niños, que comprende la determinación de los vínculos jurídicos

---

<sup>44</sup>“S.T., V. s/ inscripción de nacimiento” , 27/8/2020.

familiares del niño o niña y consecuentemente su inscripción inmediata luego del nacimiento.

Así las cosas, explicó que no resulta de aplicación la adopción por integración para los casos de gestación por sustitución, ya que no otorga igual certeza y amplitud respecto de los derechos y deberes parentales. Como también, que la gestación por sustitución es el único procedimiento del que dispone en la actualidad la ciencia médica para que las personas y las parejas de igual o distinto sexo sin capacidad de gestar, puedan tener hijos, por lo que su elección atañe a la esfera de la autonomía personal, que debe ser celosamente custodiada de cualquier injerencia arbitraria del estado

Resulta de interés la perspectiva de género adoptada al indicar, que la libertad de una mujer para decidir y adoptar decisiones responsables sobre su cuerpo y su salud reproductiva, puede verse socavada por motivos de discriminación en el acceso a la salud; por las diferencias en las relaciones de poder, respecto del esposo, de la familia, de la comunidad y del personal médico; por la existencia de factores de vulnerabilidad adicionales, y debido a la existencia de estereotipos de género y de otro tipo en los proveedores de salud.

Sentado lo expuesto, en todos dictámenes consideró que la resolución que garantiza el derecho a la identidad del niño/a nacido/a mediante la gestación por sustitución y la autonomía de las partes intervinientes, es la inscripción inmediata del nacido/a, en favor de quienes han expresado su voluntad proceacional *-los comitentes*.

## Conclusiones.

La gestación por sustitución es una técnica especial de reproducción medicamente asistida, que implica la participación de una tercera persona llamada gestante e involucra un plexo de derechos humanos de raigambre constitucional.

Como se ha expresado, el avance de la tecnología ha puesto en crisis la noción tradicional de la familia, emergiendo de este modo un nuevo derecho de las *familias*, con una perspectiva más abarcativa, plural e igualitaria.

Es propicio destacar que lo pretendido en este trabajo fue analizar los distintos dilemas, conflictos y tensiones que encierra la regulación de la gestación por sustitución en nuestro ordenamiento jurídico, y en particular, cuando la misma se realiza entre parientes.

Por ello en primer lugar, se analizó el reconocimiento supranacional de las distintas formas de familias en el Sistema Interamericano. Para así proseguir, al análisis de su protección dentro del ordenamiento jurídico argentino teniendo en consideración el rol de la Bioética en las relaciones familiares.

En este orden, se estudió la recepción en materia de TRHA en el nuevo CCyC y específicamente, dentro de *ellas -la gestación por sustitución-*; junto a sus ejes principales -voluntad procreacional y su colisión con el art. 562 del CCyC, como también sus aspectos más teóricos, definiciones, conceptualizaciones, modalidades, terminología y requisitos.

Luego examiné de manera más acabada y precisa sus implicancias y dilemas cuando se realiza entre parientes, tras un análisis pormenorizado de la doctrina y jurisprudencia más trascendente desde la sanción del CCyC al día de hoy.

El itinerario recorrido me permite concluir que la admisión de la gestación por sustitución entre parientes no acarrea perjuicios, siempre que se respete la autonomía, beneficencia, no maleficencia y justicia. Además, se vislumbran una serie de ventajas, entre las que se pueden mencionar saber de quién provienen los gametos o quien sería la gestante; la espontánea predisposición de los familiares para colaborar en la reproducción, reduciendo así costos y tiempos de espera, lo que se traduce en la igualdad al acceso en las TRHA. A esto se añade la facilidad de acceso que podría

tener el niño a la información en cuanto a su origen genético o raíces biológicas y su posible contacto con el donante o la gestante, entre otras. Es por ello, que la autorización judicial previa a la realización de la práctica garantiza una mayor seguridad jurídica.

Como se ha dicho, la fuerza de la realidad jurisprudencial viene marcando una consagración tácita de la práctica, pese a la falta de regulación expresa en nuestra legislación. Y es que conforme al art. 19 de la Constitución Nacional, la gestación por sustitución encuentra reparo legal.

Es considerable y esperanzador destacar los avances en materia legislativa y el mentado interés en la realización de los proyectos con el fin de una futura regulación. Esto se traduce en conquistas en términos de derechos, lo que garantiza una mayor igualdad y protección de las personas que recurren a esta técnica.

De lo contrario, la anomia legislativa profundizará y complejizará la problemática.

Hoy la familia no es un concepto unívoco y predeterminado. La revolución reproductiva ha puesto en crisis a los institutos tradicionales de filiación. Es por ello que se impone la necesidad de una regulación legal expresa que contemple las nuevas formas familiares garantizando los derechos humanos de todas las partes intervinientes, entre ellos la igualdad y no discriminación, autonomía y autodeterminación de las mujeres, intimidad, libertad, interés superior, identidad, acceso a las nuevas tecnologías, salud sexual y (no) reproductiva.

Estamos ante una nueva realidad que ha venido para quedarse. Y es el Estado quién tiene el deber de actuar de manera activa en cuanto a sus legislaciones y políticas públicas, de la mano de los nuevos avances tecnológicos. Es decir, no es una prerrogativa que el Estado pueda ejercer o no, sino que es un deber que debe garantizar. Y así fue expresado por el Procurador general de la Nación, quien solicitó al tribunal, de estimarlo conveniente se *“exhorte al Congreso de la Nación para que analice la adopción de una legislación sobre esta materia”*.

Por lo tanto, la gestación por sustitución es una figura que exige mayor ponderación que subsunción, mayor coexistencia de una pluralidad de valores circunstancialmente contradictorios que un plexo de principios coherentes entre si e ideológicamente homogéneos.

Si bien parte de la doctrina considera a la gestación por sustitución un contrato inmoral, en una sociedad liberal cada persona tiene derecho a tomar sus propias decisiones y la ley no puede reglar ningún código de moral universal. Esto hace al principio de *autonomía*.

La calificación de inmoral de un contrato de gestación por sustitución en términos de invalidez jurídica implica el pleno desconocimiento de la diversidad y el pluralismo que el Estado constitucional y convencional de derecho intenta garantizar, con mayor razón cuando el altruismo es el eje central en la realización de la práctica -lo que se evidencia cuando se realiza entre parientes. ¿Acaso es inmoral que un familiar con el fin altruista de ayudar a otro a cumplir sus más anhelados deseos facilite su cuerpo con propósitos reproductivos?, ¿no hace al principio de *beneficencia* la realización de la práctica para quienes por razones biológicas/médicas no pueden ser progenitores?

Asimismo, el argumento de explotación y cosificación que llevaría a prohibir la práctica no resulta válido ya que la explotación solo aparece si hay coacción sea directamente o por fuerza situacional, de modo que no se consienta libremente.

En este orden de ideas, relegar el concepto *mater semper certa est* propio de un esquema conservador y estático, -contrario a la noción de pluralismo- para adentrarse en un concepto actual y dinámico de las nuevas formas familiares, es el camino que debe seguirse para determinar el vínculo filiatorio. Porque en este concepto no sólo debe importar la verdad biológica, sino también, el conjunto de verdades que conforman la persona en el transcurso de la vida.

Hasta la fecha ningún estudio científico de psicología prenatal relativo a la gestación por sustitución ha demostrado que este modo de gestar suponga daño para el niño, ni siquiera potencial. En el primer estudio local en el que se indagó acerca de los aspectos emocionales de esta práctica con un seguimiento de estos niños durante dos años y medio, se afirma que la estabilidad emocional que un niño necesita para su bienestar está más relacionada con la historia previa, la personalidad de sus padres y el afecto que les brindan más que con la forma en la que fueron concebidos. Por ende, las primeras investigaciones cualitativas sobre el tema son favorables.

Asimismo, se entiende que el embarazo no hace a la madre, ya que el hijo es una modelización de la realidad que, si bien reconoce su parte orgánica o biológica,

necesita también, inexorablemente, el aspecto espiritual, psicológico y social que se dan fundamentalmente luego del nacimiento, aunque también antes. Estos aspectos hacen a la relación que se entablará entre los padres y los niños y no tiene que ver con nada biológico. Respecto de este tema hay muchas teorías sobre el attachment que así lo afirman y en los casos de subrogación ese vínculo fundamental de apego está conservado, ya que hay al menos una persona y en general dos que desearon con mucha fuerza a ese hijo mucho antes de que fuera concebido, durante la gestación y casi con seguridad después del alumbramiento le brindarán amor y cuidados suficientes para que se desarrolle como una persona psicosocialmente sana con buenos vínculos de apego y una adecuada autoestima. El vínculo biológico es importante pero no determinante, tampoco son traumáticas las separaciones de la madre con el niño o niña en los casos de subrogación tal como lo evidencian seguimientos a largo plazo. 45

Esto es demostrativo, pues, de que la gestación por sustitución entre parientes no encuentra reparos para ser excluida de una consagración legal.

Un sistema bien regulado, que supervise la legalidad de los procedimientos a través de un órgano de supervisión -designado bajo la órbita del Ministerio de Salud-, en particular la preaprobación de los contratos de gestación por sustitución; un proceso de asesoramiento verdaderamente independiente; el examen de los progenitores y de las personas gestantes y el consentimiento pleno, libre, informado y voluntario de las madres subrogantes, cumpliendo con el art.59 del CCyC y la ley 26.529, disminuirá de manera eficaz las probabilidades de que se inicien procedimientos para determinar la paternidad jurídica que pongan al niño o niña en una situación de incertidumbre. Una solución sería conservar esa información en un registro aparte, en lugar de serlo en la partida de nacimiento, permitiendo que los niños/as tengan acceso a este registro una vez hayan alcanzado la madurez suficiente. De esta manera, no quedaría al arbitrio judicial la garantía del derecho de acceso a la información de los niños/as nacidos por gestación por sustitución.

---

<sup>45</sup>Para ampliar véase VASANTI, J. et al., 2003, "Surrogacy: the experiences of surrogate mothers". Human Reproduction, vol. 18, n°, 10, pp. 2196-2204 y Golombok, S. et al. (2004). "Families Created Through Surrogacy Arrangements: Parent-Child Relationships in the 1st Year of Life". Developmental Psychology, vol. 40, n° 3, pp. 400-411.

A su vez, no solo se garantizaría la igualdad desde la perspectiva de quiénes por razones biológicas/médicas no pueden ser padres, sino también con relación a quiénes efectúan el procedimiento en el exterior, que encuentran reparo en el art. 2634 del CCyC.

*En definitiva, psicológica y sociológicamente es hoy esperable que una parte de la sociedad reaccione escandalizándose y rechazando lo nuevo; pasado un tiempo, suele haber respuestas de tibia aceptación, hasta que llega la aceptación mayoritaria.*

46

A modo de cierre y en palabras de Françoise Héritier, los descubrimientos científicos *"tienen lugar, surgen, en un determinado mundo de convicciones, creencias y comportamientos. Pero el cambio de paradigma que sigue a continuación, si ya en el ámbito científico toma su tiempo que se convierta en un nuevo paradigma dominante, requiere aún más tiempo en el registro social de las ideas compartidas y en las maneras de ser y hacer. La aplicación de la técnica tiene lugar mucho antes de la revolución de las mentalidades y se ajusta a la evaluación de la situación"*.

---

<sup>46</sup>CAMACHO, J. M. "Maternidad subrogada. Una práctica moralmente aceptable. Análisis crítico de las argumentaciones de sus detractores". 2015.p. 13.Disponible en Maternidad sustituta (fundacionforo.com). Consultada el 12/3/2023.



### Anexo. Gestación por sustitución y COVID.

Si bien este capítulo en cuestión excede el objeto del Trabajo Final Integrador, su inclusión obedece a dos motivos: la constante renovación de dilemas que genera la gestación por sustitución, que como fenómeno familiar no puede aislarse de las coyunturas sociales y sanitarias mundiales; y por otro lado, la ausencia de un auxilio familiar puede ser- entre otras- la razón para que los progenitores acudan a semejante “aventura”.

La pandemia de COVID generó entre algunas de sus consecuencias, la restricción de circulación de los ciudadanos/as y los cierres de fronteras a escala mundial, visibilizándose así una realidad insoslayable: la práctica de la gestación por sustitución transfronteriza y la vulnerabilidad de los derechos que ésta puede provocar, en especial, en los niños/as nacidos/as de esta técnica de reproducción humana asistida en un país distinto del de sus progenitores.

Particularmente me refiero, a los bebés nacidos/as en Kiev, Ucrania, durante el cierre de fronteras, con progenitores argentinos/as imposibilitados de viajar, como fuera acordado previamente a la pandemia.<sup>47</sup> Cabe mencionar que la clínica ucraniana hizo las gestiones para que los bebés varados se quedaran en un pequeño hotel que la compañía BioTexCom posee en las afueras de Kiev. Svitlana Tkachenko, responsable de uno de los departamentos de BioTexCom para clientes extranjeros, dispuso dentro de las medidas especiales por cuarentena, el sistema de cuidados y niñeras. *“No tuvimos más remedio que introducir dicho programa. Tomando como base nuestro hotel hemos equipado un local especial con todas las condiciones para mantener a los niños en cuarentena”*, explicó por correo electrónico. *“Todas las niñeras que están en contacto con los niños tienen una educación médica básica y también están sujetas a los exámenes médicos más estrictos, y no salen del hotel. “Dada la difícil situación económica, decidimos reducir el precio a 25 euros por día. Entendemos que en las condiciones actuales no se trata de obtener ganancias, que los niños están temporalmente sin padres no por su voluntad, por lo que fijamos el precio incluso por debajo del coste”*. De esta manera, las familias podían solicitar comunicarse por videollamada.

---

<sup>47</sup>Ver <https://www.infobae.com/sociedad/2020/05/05/subrogaron-un-ventre-en-Ucrania-sus-bebes-estan-por-nacer-y-no-pueden-viajar-estamos-desesperados/> consultada el 18/10/2023.

Para contextualizar, en Ucrania la gestación por sustitución está consagrada en el art. 123 de su Código de Familia, que dispone: “El establecimiento de filiación materna y paterna en el caso de procreación medicamente asistida (...) 2. Si un óvulo concebido por los cónyuges se implanta a otra mujer, los esposos serán los padres del mismo”. Cabe aclarar que el registro estatal del nacimiento del niño requiere la presencia personal de los progenitores extranjeros, hecho de imposible cumplimiento con la pandemia. Por esta situación, muchos argentinos/as quedaron varados/as en uno y otro país, Ucrania y Argentina reavivando la polémica de la gestación por sustitución a través de distintos medios de comunicación.

El 3 de mayo de 2020, un empresario argentino que residía en Kiev, Ucrania se entera que dieciocho matrimonios se encontraban varados en su localidad e imposibilitados de regresar a Argentina debido al cierre de fronteras. Por lo tanto, ofreció a Cancillería un vuelo privado, o un medio terrestre, a su cargo para trasladar a los matrimonios hasta Madrid. Al mismo tiempo se habilitó un vuelo de Buenos Aires a Madrid con el fin de que nueve parejas puedan ir a conocer a sus hijos/as nacidos/as o por nacer en Ucrania.<sup>48</sup>

Las clínicas de reproducción en Ucrania están en auge, como consecuencia de los cierres de varios centros de subrogación en Asia en el año 2015, debido a reportes de explotación. En comparación con otros países, ofrece precios relativamente bajos y regulaciones más flexibles. El paquete completo puede costar alrededor de \$30.000 y \$40.000 euros, de los que una madre subrogante suele obtener menos de la mitad, por lo tanto, muchas mujeres ucranianas, en su mayoría de pueblos pequeños o áreas rurales, ven esto como una oportunidad económica. Para ser elegibles, deben tener al menos un hijo propio y nunca aportarán material genético, ni cuidarán del recién nacido con el fin de evitar cualquier apego emocional. Uno de los padres comitentes debe aportar material genético. Y es interesante mencionar que solo es accesible para parejas heterosexuales y casadas que demuestren la imposibilidad de procrear.

---

<sup>48</sup>ROFFO, Julieta, "No saben cuándo volverán. Nueve parejas argentinas consiguieron viajar a Ucrania a conocer a sus bebés recién nacidos", Clarín, 24/05/2020, disponible en la web oficial del periódico de difusión nacional Clarín en: [Nueve parejas argentinas consiguieron viajar a Ucrania a conocer a sus bebés recién nacidos \(clarin.com\)](https://www.clarin.com/argentina/nueve-parejas-argentinas-consiguieron-viajar-a-ucrania-a-conocer-a-sus-bebes-recien-nacidos_0_20200524.html) consultada el 18/10/23.

Esta situación, ha dado lugar a severas críticas, e instaurado nuevamente el debate en torno a fábricas de bebés, y turismo de fertilidad, ya que alrededor de cien bebés, fueron los que estaban separados de sus padres.<sup>49</sup>

*"Lo que pasa en Ucrania es un claro ejemplo, no sólo de por qué hay que regular -para evitar una explotación de facto- sino, además para debatir, analizar y profundizar cómo debería ser esa regulación, el rol del Estado a través de la ley y del organismo que debería intervenir en protección de todas las personas, también de las y los niños que nacen a través de esa figura. La gestación por sustitución es una realidad, **la prohibición, como acontece en otros países, no ha sido la solución** y a esos niños que nacen, existen, se les debe satisfacer su derecho a vivir en familia", "El caso de Ucrania es el ejemplo más perverso, la demostración más clara y evidente de la explotación y seguramente todas las feministas vamos a estar en contra. Ahora bien, la realidad de la gestación por sustitución es mucho más compleja, no es blanco o negro () Las historias que hay detrás de la gestación por sustitución no están todas reflejadas en lo que acontece en Ucrania. Es un tema complejo que hay que animarse a analizar en profundidad, con respeto y seriedad" plantea Marisa Herrera.*

---

<sup>49</sup> Ver [https://www.clarin.com/sociedad/espera-bebes-nacieron-ucrania-cuarentena-reaviva-debate-alquiler-vientres\\_0\\_932tbfYvo.html](https://www.clarin.com/sociedad/espera-bebes-nacieron-ucrania-cuarentena-reaviva-debate-alquiler-vientres_0_932tbfYvo.html), <https://elpais.com/sociedad/2020-05-15/bebes-varados-en-ucrania-la-pandemia-pone-en-cuarentena-el-negocio-de-los-vientres-de-alquiler.html>, [https://www.clarin.com/new-york-times-international-weekly/pandemia-complica-industria-maternidad-subrogada-ucrania\\_0\\_kTmN0xowXP.html](https://www.clarin.com/new-york-times-international-weekly/pandemia-complica-industria-maternidad-subrogada-ucrania_0_kTmN0xowXP.html) consultadas el 18-10-2023.

## Bibliografía.

### Artículos de doctrina y obras bibliográficas:

- BASSET, Úrsula C. y Ales Uría, Mercedes, “Legislar sobre la maternidad subrogada”, en *La Ley*, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 30/05/2018.
- BEAUCHAMP, Tom L.; CHILDRESS, James F., Principios de ética biomédica, trad. Teresa Gracia García-Miguel, F, Javier Júdez Gutiérrez, Lydia Feito Grande 4º ed., Masson S.A, Barcelona, 1999.
- BERBERE DELGADO, Jorge Carlos, “El derecho filial en el proyecto de Código Civil y Comercial-nuevos paradigmas”, en *DFyP*, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 2012 (julio), pp.141 y ss.
- BERGEL, Salvador; FLAH, Lily R, HERRERA, Marisa, LAMM, Eleonora; WIERZBA, Sandra, “Bioética en el Código Civil y Comercial de la Nación”, en *La Ley*, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 2015.
- CAMACHO, J. M. “Maternidad subrogada. Una práctica moralmente aceptable. Análisis crítico de las argumentaciones de sus detractores”, 2015, disponible en *Maternidad sustituta* (fundacionforo.com).
- CASADO, María, *Materiales de bioética y derecho*, Cedecs Editorial, Barcelona, 1996.
- CASADO, María, “¿Por qué bioética y derecho?”, *Acta Bioethica* (2002); año VIII, n° 2.
- CHARLESWORTH, Max, *La bioética en una sociedad liberal*, trad. Mercedes González, Cambridge, 1996.
- DELENSKI, J. C. O, “O Novo direito da filiação”, *Dialetica*, Sao Paulo, 1997.
- DE LA TORRE, Natalia, “La gestación por sustitución “hecha en casa”: el primer reconocimiento jurisprudencial en parejas del mismo sexo”, en *Derecho de Familia*. Revista Interdisciplinaria de Doctrina y Jurisprudencia, 2017-I, Abeledo Perrot, febrero de 2017.
- FELDSTEIN DE CÁRDENAS, Sara, “La doctrina del tribunal europeo en materia de maternidad subrogada: análisis de un fallo ejemplar”, *ELDial.com*, publicado el 28/04/2017, cita online elDial DC2308.

-FAMÁ, M. Victoria: “Maternidad subrogada. Exégesis del derecho vigente y aportes para una futura regulación”, en *La Ley*, t. 2011-C, 2011, Ciudad autónoma de Buenos Aires, 2011.

-FAMÁ, María Victoria, “Filiación por naturaleza y por técnicas de reproducción humana asistida”, en *La Ley*, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 2017.

-FARNÓS AMORÓS Esther, “Del Reconocimiento a la (deseable) regulación de la gestación por sustitución en España”, en *Derecho de Familia*, Revista interdisciplinaria de Doctrina y Jurisprudencia N° 85, 2018.

-FORTUNA, Sebastián Ignacio, “Comentarios a la normativa sobre técnicas en reproducción humana asistida en el Anteproyecto de Código Civil y Comercial de la Nación” *Derecho de Familia*, Revista Interdisciplinaria de Doctrina y Jurisprudencia, nro. 57, ed. Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2012.

-GIL DOMÍNGUEZ, Andrés, *La voluntad procreacional como derecho y orden simbólico*, Ediar, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 2014.

-GIL DOMÍNGUEZ, Andrés, “La Gestación por Sustitución como derecho fundamental y derecho humano”, en *DFyP*, 2015.

-GOMEZ, Julio L, “Cuestiones de la identidad y del emplazamiento filiatorio de un niño nacido por gestación por sustitución”, en *DFyP*, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 2019.

-HERRERA, Marisa (dir.), *Técnicas de reproducción humana asistida*, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2018.

-HERRERA, Marisa, “¿Existe un derecho al hijo? El lugar y los límites de las técnicas de reproducción humana asistida”, *Revista Jurídica de la UAM* (Universidad Autónoma de Madrid) publicación de la Facultad de Derecho, UAM, Madrid, 2017, N.º 35, 2017-I.

-JUNYENT BAS DE SANDOVAL, Beatriz M., *Fecundación asistida e identidad personal*, Astrea, Buenos Aires, 2016.

-KEMELMAJER DE CARLUCCI, Aída, HERRERA, Marisa, LLOVERAS, Nora, *Tratado de Derecho de Familia*, Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2014.

- KEMELMAJER DE CARLUCCI Aída, LAMM Eleonora, HERRERA Marisa, “Gestación por sustitución en Argentina. Inscripción judicial del niño conforme a la regla de la voluntad procreacional”, en *La Ley*, tomo 2013-D. (comentario a fallo Juzgado Nacional de 1a Instancia en lo Civil Nro. 86 ~ 2013-06-18 ~ N.N. o DGMB M s/ inscripción de nacimiento), Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 2013.
- KEMELMAJER DE CARLUCCI, Aída; LAMM, Eleonora; HERRERA, Marisa, “Regulación de la gestación por sustitución”, en *La Ley*, tomo 2012-E, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 2012, pp. 960-969.
- KRASNOW, Adriana N., “Los principios de pluralidad, autonomía y solidaridad familiar en la filiación”, en Krasnow, Adriana N. Iglesias, Mariana (dirs.), *Derecho de las familias*, 1º ed., Nova Tesis, Rosario, 2016.
- KOTTOW, Miguel H., Introducción a la bioética, 2da. edición, Santiago de Chile, Mediterráneo, 2005; LUNA, Florencia, SALLES, Arleen L. F., Bioética: nuevas reflexiones sobre debates clásicos, Buenos Aires, Fondo de Cultura Económica, 2008; GARCÍA LLERENA, Viviana M., De la bioética a la biojurídica: el principialismo y sus alternativas, Granada, Comares, 2012.
- LAFFERRIERE Jorge Nicolás, “La prohibición de la maternidad subrogada en la Argentina”. Disponible en <https://centrodebioetica.org/>, 13/2/2017.
- LAMM, Eleonora, “Gestación por sustitución y género: repensando el feminismo”, en GARCIA MANRIQUE, Ricardo (coord.), *El cuerpo diseminado. Estatuto, uso y disposición de los biomateriales humanos*, Civitas-Thomson Reuters, Barcelona, 2018, p.191-220.
- LAMM Eleonora, Gestación por sustitución: ni maternidad subrogada ni alquiler de vientres, ed. *Observatori de Biètica i Dret*, UB, Barcelona, 2013.
- LAMM Eleonora “La importancia de la voluntad procreacional en la nueva categoría de filiación derivada de las técnicas de reproducción asistida”, en *Revista de Bioética y Derecho*, N.º 24, 24/1/2012, pp. 76-91.
- LOYARTE, Dolores, ROTONDA, Adriana E. *Procreación humana artificial: Un desafío bioético*, Depalma, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 1995.

- NAVÉS, Flavia Andrea; AGUAS, Nicolás; ABELAIRA, Paula, “Evaluación psicológica en gestación por sustitución”, UBA, disponible en [http://www.psi.uba.ar/institucional/premio/2020/trabajos/naves\\_aguas\\_abelaira.pdf](http://www.psi.uba.ar/institucional/premio/2020/trabajos/naves_aguas_abelaira.pdf).
- PARADA NAVAS, “La bioética aplicada a la familia”, *Carth* 24 (2008) 107-133.
- PALOP, María Eugenia, “Argumentos contra la gestación por sustitución”, en GARCIA, MANRIQUE, Ricardo (coord.), *El cuerpo diseminado. Estatuto, uso y disposición de los biomateriales humanos*, Civitas-Thomson Reuters, Barcelona, 2018.
- PUCHETA Leonardo, “Legitimación judicial de un alquiler de vientre”. Disponible en <https://centrodebioetica.org/>, 1/2/2017.
- RIVERO HERNÁNDEZ, F., “La investigación de la mera relación biológica en la filiación derivada de fecundación artificial”, Ponencia presentada al II Congreso Mundial Vasco, celebrado en Vitoria (1987) en *La filiación a finales del siglo XX. Problemática planteada por los avances científicos en materia de reproducción humana*, Editorial Trivium, Madrid, 1988.
- RUBAJA Nieve, *Derecho Internacional Privado de Familia. Perspectiva desde el ordenamiento jurídico argentino*, ed. Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 2012.
- SAMBRIZZI, Eduardo A., *La procreación asistida y la manipulación del embrión humano*, Abeledo-Perrot, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 2001.
- SAMBRIZZI, Eduardo. A. La maternidad subrogada (gestación por sustitución) [en línea]. *En Análisis del proyecto del nuevo Código Civil y Comercial*, El Derecho, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 2012, disponible en: <http://bibliotecadigital.uca.edu.ar/repositorio/contribuciones/maternidad-subrogada-gestacion-sustitucion-sambrizzi.pdf>.
- SCOTTI Luciana B, “La maternidad subrogada en la legislación y jurisprudencia argentinas”, en *Revista digital En Letra*, 2014, 1, pp. 47-78. Disponible en <http://enletra.com/>.
- TINANT, Eduardo L., “Antología para una Bioética Jurídica”, en *La Ley*, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 2004.
- WAGMAISTER, Adriana, “Maternidad subrogada”, en *Revista de Derecho de Familia* (Nº 3), Abeledo Perrot, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 1990, pp. 19 y 20.

Jurisprudencia:

- Corte Interamericana de Derechos Humanos “ATALA RIFFO y niñas vs. CHILE” (24/2/2012). [https://corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_239\\_esp.pdf](https://corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_239_esp.pdf).
- Corte Interamericana de Derechos Humanos “FORNERON e hija vs. ARGENTINA” (27/4/2012). [https://corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_242\\_esp.pdf](https://corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_242_esp.pdf).
- Corte Interamericana de Derechos Humanos “ARTAVIA MURILLO y otros (fecundación in vitro) vs: COSTA RICA” (28/11/2012). [https://corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_257\\_esp.pdf](https://corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_257_esp.pdf).
- Suprema Corte de Justicia de Mendoza, “L.C.F. por la menor A.M.G. c/ A.C.A.G.P.A.C. p/ Filiación s/ Inc. Casación” (12/05/2005).
- Juzgado de Familia N.º 1 de Mendoza, “C. M. E. y J. R. M. por inscripción de nacimiento” (15/12/2015).
- Juzgado de Familia N° 9 de San Carlos de Bariloche, Expte. “DATO RESERVADO” Nro. 10178 14 (29/12/2015).
- Juzgado de Familia N.º 7 de Lomas de Zamora, “H. M. y OTRO s/ medidas precautorias (art. 232 del CPCC)” (30/12/15).
- Juzgado de Familia N°3 de San Martin, “M., I. M. Y OTRO s/autorización judicial” (22/8/2016).
- Juzgado Nacional en lo Civil N.º 8 de CABA “BARRIOS, B.M y otro c/ GONZALEZ, Y. A s/ impugnación de filiación” (septiembre 2016).
- Juzgado de Familia N°7 de Lomas de Zamora, “B.J.D Y OTRO s/ materia a categorizar” (30/11/2016).
- Juzgado de Familia N.º 7 de Viedma, “RESERVADO s/ autorización judicial (f)” Expte N° 0260/17/J7 (julio 2017).
- Tribunal Colegiado de Familia N° 7 de Rosario “H., M.E. y Otros s/ venias y dispensas” (5/12/2017).



-Juzgado de Familia de 5a Nominación de Córdoba, “V. A. B. y otros s/ solicita homologación” (25/04/2019).

-Juzgado de Familia N.º 8 de La Plata, “D., J. E. y otro/a s/ autorización judicial” (27/4/20).

Fuentes documentales parlamentarias:

-Proyecto de Ley 3524-D-2020 “Incorporación de la Gestación por Sustitución al Código Civil y Comercial de la Nación” (Estévez).

-Proyecto de Ley S-1429-2020 y 0445-D-2022 (Cobos).

-Proyecto de Ley CABA 2541-D-2020 “Inscripción Registral de nacimientos producidos mediante Gestación por Sustitución” (Álvarez Palma).

-Proyecto de Ley 4487-D-2021. (Massetani).

-Proyecto de Ley 1038-2022 (Anabel Fernández Sagasti).

-Proyecto de Ley 4753-D-2023 (María Sotolano y Mercedes Joury).