



UNIVERSIDAD EMPRESARIAL SIGLO 21

Consecuencias jurídicas que pueden derivarse de la recepción del Instituto de Gestación por Sustitución, contempladas en el Proyecto de Reforma y Unificación al Código Civil y Comercial Argentino.

Alumno: Isola, Natalia Lorena

Tutor de la Carrera: Cantarero, María Eugenia

Tutores de la Materia: Warde, Adriana y Rossi, Silvina

Trabajo final de graduación –Abogacía-2013



“El amor de una madre no contempla lo imposible”

Charles Paddock.



A mis padres Enrique y Yolanda, quienes me enseñan con su ejemplo, que con esfuerzo y ganas se pueden lograr los objetivos, y me brindan su apoyo incondicional en cada paso que doy.

A mis hermanos Erica y Ariel, que han sido los pilares, me han sostenido en cada caída y me alentaron a no bajar los brazos.

A mis tres sobrinos, Tobías, Mateo e Isabella, que iluminan mi alma y me colman de energía, para tratar de ser mejor persona cada día de mi vida.

A mis cuñados y amigos, que soportaron mis épocas de incertidumbre y me extendieron su cariño para que pueda seguir adelante.

A mi Amiga Adriana, que con su buena voluntad y cariño me empujó a dar este último paso.

Gracias.



RESUMEN

El número de parejas que padecen infertilidad, crece año tras año. Las causas son muy variadas, el ritmo de vida, la alimentación, el cigarrillo y los anticonceptivos, han influido notablemente, elevando estos índices. El 20 % de la población de Argentina, padece de problemas para lograr la concepción de manera natural, pero gracias al avance de la ciencia y las técnicas de reproducción asistida, el 60% de estas parejas logran cumplir el anhelo de ser padres.

A estos problemas físicos, se ha adherido la estructura familiar, que ha ido evolucionando y son numerosas las parejas del mismo sexo, que deben recurrir a estas técnicas de fertilización. En el caso de parejas de homosexuales, la Gestación por Sustitución, es el método más acertado para lograr el hijo biológico que naturalmente no podrían acceder. En el caso de parejas de heterosexuales, el acceso a este tipo de métodos está reservado, para quienes tengan certificado médico, que acredite la imposibilidad de llevar a término un embarazo o de gestar un hijo. El síndrome de Rokitansky, ausencia de Útero desde el nacimiento, (1 de cada 5000 mujeres lo padecen) es la causa más frecuente por la cual, se podría llegar a solicitar la gestación de un hijo, mediante la utilización del útero de otra persona.

En el inicio de las sesiones legislativas del año 2012, se presentó al Congreso un Proyecto de Reforma y Unificación al Código Civil y Comercial Argentino. Entre las numerosas reformas que propone, se encuentra la incorporación a nuestro ordenamiento jurídico de la figura de “Gestación por Sustitución”, lo que plantea un intenso debate, que va, desde los principios morales hasta la violación a los derechos constitucionales.

En este trabajo de investigación, se describirá a la figura tal como ha sido planteada, y se tratará de establecer un panorama, sobre las implicancias del mismo en nuestra legislación, tomando como referencia, los países que ya cuentan con legislación sobre el tema.



Abstract

The number of couples suffering from infertility is growing every year. Although the causes are varied, the pace of life, food, cigarettes and contraceptives, raising, have influenced these indices. Around 20% of Argentina's population suffers from problems to achieve conception naturally. But thanks to advancement of science and techniques of assisted reproduction, 60% of these couples achieved fulfill the longing to be parents.

These physical problems, has joined that family structure has also evolved and there are many same-sex couples, they must also use these techniques of fertilization. For gay couples gestation substitution is the most successful method to achieve the biological son who naturally could not access. For heterosexual couples, access to this type of methods, is reserved for those with medical certificate attesting to the inability to carry a pregnancy or give birth to a son. Rokitansky syndrome, absence of uterus from birth (one in 5000, women suffer.) Is the most common cause of which could eventually apply for the gestation of a child using someone else's uterus? At the start of the legislative session of 2012 was, presented to Congress a bill to reform and unify the Argentine Civil and Commercial Code. That among the many reforms plant, is the incorporation into our legal figure of "gestation Replacement". The question raises a debate that goes from the moral to the violation of constitutional rights. In this research work, will be described the figure as has been proposed in the draft, and is trying to establish an overview of the implications of that in our legislation. By reference to the countries already have legislation on the subject.



ÍNDICE.

1. Introducción.	8
2. Justificación.	10
3. Objetivos.	11
3.1. Objetivos Generales.	11
3.2. Objetivos Específicos.	11
CAPITULO 1: NOCIONES GENERALES – LA MATERNIDAD SUBROGADA.	13
1.1. Definición de Gestación por Sustitución.	13
1.2. Historia y Origen.	15
1.3. Clasificación.	16
CAPITULO 2: POSTURAS Y CONSIDERACIONES EN TORNO A LA FIGURA.	19
2.1. Consideraciones Éticas.	19
2.2. Consideraciones Bioéticas.	20
2.3. Consideraciones Religiosas.	21
2.4. Consideraciones parciales.	23
CAPITULO 3: DERECHO EXTRANJERO .SUBROGACIÓN DE VIENTRES EN EL DERECHO COMPARADO.	26
3.1. Legislación de los Estados Unidos de Norteamérica.	26
3.2. Legislación de la India.	29
3.3. Legislación de México.	30
3.4. Legislación de Reino Unido	31
3.4. Consideraciones Parciales.	32
CAPITULO 4: RECEPCIÓN DEL INSTITUTO DE GESTACIÓN POR SUSTITUCIÓN EN EL DERECHO ARGENTINO.	33
4.1. Antecedentes legislativos	33
4.1.1. Proyecto de Ley de Maternidad Gestacional subrogada .Alberto Monti.	33
4.1.2. Proyecto de Ley de Maternidad Subrogada .Nelson Prieto.	35
4.2. Marco normativo.	36
4.2.1. Proyecto de Ley de Infertilidad Nacional Argentina.	36



4.2.2. Constitución Nacional.	38
4.2.3. Ley 23592 Prohibición de Actos Discriminatorios.	40
4.2.4. Ley 25673 Programa Nacional de Salud Sexual y procreación responsable.....	41
4.2.5 Ley 14208 Ley de fertilidad asistida para la provincia de buenos aires.....	42
4.2.6 Consideraciones Parciales.	43
CAPITULO 5: ANÁLISIS DEL ARTÍCULO 562 DEL PROYECTO DE REFORMA Y UNIFICACIÓN	
DEL CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL ARGENTINO.	45
5.1. Análisis Global.	45
5.2. Requisitos del Instituto de Gestación por Sustitución.	46
5.3. Contrato de Gestación por Sustitución.	48
5.3.1. Definición de Contrato.	48
5.3.2. Partes.	49
5.3.3. Naturaleza Jurídica.	49
5.3.4. Caracteres.	49
5.3.5. Objeto.	50
5.3.6. Derechos y Obligaciones.	51
5.3.7. Forma del contrato de Gestación por Sustitución.	53
5.3.8. Responsabilidad contractual.	54
5.3.9. Vías de realización- Costos.	54
5.4. Consideraciones Parciales.	59
CAPITULO 6: EVENTUALES PROBLEMÁTICAS DERIVADAS DE LA INCAPACIDAD DE LA FIGURA. ...	
6.1. Introducción.	60
6.2. Relación con el Derecho Laboral.	60
6.3. Relación con el Derecho de Filiación.	65
6.4. Relación con el Derecho Privado.	68
6.5. Relación con los Derechos y Principios contenidos en la Constitución.	69
CONCLUSIÓN.	73
ANEXOS.	76
BIBLIOGRAFÍA.	176



1. INTRODUCCIÓN

Argentina, está atravesando uno de los momentos más trascendentes en su legislación, como es, la Reforma y Unificación del Código Civil y Comercial, transformación, que tendrá un alto impacto en nuestra cultura y forma de vivir. Un acto de semejante envergadura, deberá ser analizado y escuchado por la sociedad. Esta modificación al Código Civil y Comercial, incorpora novedosos Institutos, entre ellos, la recepción de la figura de Maternidad Subrogada o Gestación por Sustitución.

Argentina no cuenta todavía con ninguna legislación referente al Instituto de Gestación por Sustitución y, hasta el momento, se han presentado algunos proyectos de ley, tanto, Nacionales como Provinciales, pero éstos, han perdido estado parlamentario al no ser aprobados, no obstante ello, sientan un importante precedente para nuestro país a tener en cuenta por las legislaciones futuras. La importancia de que nuestro Código Civil, regulara en su contenido, lo referido a la Gestación por Sustitución, sería de gran importancia, ya que convertiría a la Argentina, en uno de los pioneros en incorporar esta Institución de manera articulada.

El proyecto de Reforma y Unificación del Código Civil y Comercial, presentado ante el Congreso de la Nación, lo contempla con un fin altruista; sería el caso, en que por ejemplo, las hermanas o madre de la mujer que no puede engendrar, prestaran su vientre para portar el bebé, aunque generalmente, en los países, donde este instituto ya tiene varios años de establecido, su fin muchas veces, es comercial, por lo que se conoce vulgarmente como “alquiler de vientre”.

Comenzando por afirmar que lo propuesto por la reforma, no es un “alquiler de vientres” si no, una “Gestación por Sustitución”, se intentará clarificar, si esto es una realidad o simplemente un maquillaje lingüístico de esa técnica , como así también, cuáles serán los derechos, obligaciones y responsabilidades de las partes que participarían de esta forma de contratación para ser padres.

Se aducirán cuáles son los argumentos que avalan esta práctica, la importancia y necesidad de su regulación, explicando cuál es la postura de sus detractores y la justificación de sus fundamentos, analizando con criterios objetivos, cada una de las posiciones doctrinarias, y se razonará, sobre las interpretaciones legales que se han dado en el derecho comparado, como todas las cuestiones bioéticas que se plantean.



A los fines de arribar a una conclusión coherente y sistematizada que apoye la postura en la cual nos enrolaremos, para dilucidar, si podría ser admisible esta práctica en el Derecho Argentino.

En virtud de lo expuesto, el objeto de este trabajo, será dar respuesta al siguiente interrogante: ¿Qué consecuencias jurídicas pueden derivarse de la recepción del Instituto de Gestación por Sustitución, que contempla el Proyecto de Reforma y Unificación al Código Civil y Comercial Argentino?

A tal fin la investigación será estructurada de la siguiente manera:

En el Capítulo 1, se desarrollaran las nociones generales del tema, descripción y conceptos fundamentales de la Gestación por Sustitución.

En el Capítulo 2, se abordaran las posturas, consideraciones e implicancias de este novedoso instituto en sus aspectos sociales, bioéticas y religiosos.

En el Capítulo 3, se desplegara como ha sido regulada la practica en diversos países y que podríamos tomar del derecho comparado, para salvar nuestras lagunas jurídicas.

En el Capítulo 4, se explicará el marco legal vigente en Argentina, y los precedentes que sirven de fundamento para una futura incorporación de la maternidad subrogada.

En el Capitulo 5, analizaremos la recepción en el proyecto del Instituto de Gestación por Sustitución, mediante la incorporación del Artículo N° 562, todos sus requisitos y condiciones, como así también, los aspectos fundamentales del contrato, partes, derechos involucrados y homologación del mismo, las vías de realización y costos.

En el Capítulo 6, abordaremos las diferentes problemáticas derivadas de la ineptitud de la aplicación de la figura respecto a las diferentes ramas del derecho.

Por último, encontraremos en base al análisis de toda la información, una conclusión que nos permita enrolarnos en alguna postura, que brinde solución a las consecuencias jurídicas, de la incorporación de la figura de Gestación por Sustitución.



2. JUSTIFICACIÓN

Es cada vez más frecuente, la utilización de esta técnica de reproducción asistida, en virtud de haber adquirido relevancia social el hecho, de que muchas celebridades del mundo del espectáculo, el deporte y la política, acudan a este tipo de técnicas para cumplir con su sueño de ser padres.

En Argentina se le agrega la reciente sanción de la Ley de Matrimonio Igualitario, que abre la puerta a que parejas homosexuales, también se interesen por este Instituto de Gestación por Sustitución, al no poder realizarlo de manera natural.

Si bien, éste Instituto tiene orígenes bíblicos, en la actualidad está recuperando el auge que en aquella época tuvo. Al incorporarse en el proyecto, y a menos que se dicte una ley específica sobre tema, nos encontraremos frente a numerosos vacíos legales. Ello, planteará una inseguridad jurídica sobre esta realidad, la que no impide la realización de la misma, y deberá ser necesario un análisis profundo de la manera en que este instituto será incorporado, la complejidad de la figura, además de generar debates societarios y éticos, plantea numerosas cuestiones jurídicas fundamentales, quebrantando principios como el de Derecho Romano “Mater semper certa est”, que hace crisis, dejando de ser incuestionable que la madre siempre es cierta, por el simple hecho de la maternidad.

La correcta regulación de esta figura, es un instrumento efectivo para vedar la formación de un “mercado negro de vientres”, en el que la mujer portadora sea utilizada solo, como un objeto, a fin de, satisfacer a personas que deseen tener un hijo a cualquier precio.

Este trabajo, tiene por objeto anticipar estas problemáticas, y verificar la adaptación de la legislación a diferentes situaciones que en la realidad, ya se están efectuando sin ningún marco legal y arribar a una conclusión que nos permita resolver estos vacíos, en virtud del Derecho Argentino vigente.



3. OBJETIVOS.

3.1 OBJETIVO GENERAL:

Identificar y analizar críticamente, las controversias que podrían suscitarse mediante la incorporación a nuestra legislación, a través del Proyecto de Reforma y Unificación del Código Civil y Comercial Argentino, del Instituto de Gestación por Sustitución o Maternidad Subrogada.

3.2 OBJETIVOS ESPECÍFICOS:

- Describir el Instituto de la Maternidad Subrogada y su evolución.
- Detallar las diferentes clasificaciones del Instituto de Gestación por Sustitución.
- Analizar las diferentes posturas y consideraciones en torno a la figura de la Gestación por Sustitución, éticas, bioéticas y religiosas.
- Analizar los proyectos de Ley, relativos a la incorporación del Instituto de Gestación por Sustitución.
- Analizar el Derecho positivo argentino, y el planteamiento que realiza el proyecto de Reforma del Código Civil de nuestro país, al incorporar en su articulado dicha práctica.
- Distinguir a través del Artículo N° 562 del proyecto, cuales son los requisitos y condiciones para acceder a la figura de gestación por sustitución.
- Analizar el contrato de Gestación por Sustitución, derechos y obligaciones de las partes.
- Analizar la responsabilidad contractual de las partes e incumplimiento del contrato.
- Distinguir los efectos de la nulidad del contrato de Gestación por Sustitución.
- Distinguir los derechos, que podrían verse comprometidos con la incorporación de dicho instituto.
- Analizar eventuales problemáticas que se pueden presentar en el Derecho Laboral, afectando los derechos de la madre sustituta.
- Evaluar las eventuales problemáticas que origina esta nueva forma de maternidad asistida y su relación con el derecho de filiación.
- Analizar circunstancias que podrían considerarse abusivas del derecho a la vida e integridad de las partes.



- Analizar el fin altruista, que plantea el proyecto, como requisito para dicha técnica.
- Analizar en virtud de la “eliminación de la postergación de las controversias”, que situaciones encuadrarían dentro de litigios sobre el hecho del embarazo.
- Analizar la regulación legal del Instituto de Gestación por Sustitución en el derecho comparado.
- Proponer, según lo expuesto, las modificaciones que podrían realizarse para una mejor regulación de esta modalidad de ser padres.



CAPITULO 1:

NOCIONES GENERALES .MATERNIDAD SUBROGADA

En este primer capítulo, se dará desarrollo a las nociones generales del Instituto de Gestación por Sustitución, brindando una definición conceptual de la figura y los nombres, con el que este instituto es conocido vulgarmente. Para una mejor comprensión se analizará su origen y evolución a través del tiempo plasmándose los diferentes enfoques, que determinan las diversas clasificaciones de la Maternidad Subrogada.

1.1. DEFINICIÓN

En doctrina, encontramos numerosos conceptos de lo que es la Maternidad Subrogada, de una manera genérica y sencilla la podemos definir, como el procedimiento mediante el cual una pareja o una persona, encargan a otra, la gestación de un niño, que será entregado a quienes lo solicitaron posterior a su nacimiento. Este procedimiento, se llevará a cabo, a través de un contrato de gestación que podrá ser económico o no.

Colleman nos da un concepto más completo de dicho instituto: La Maternidad Subrogada es una aplicación novel de la técnica de la inseminación artificial que resulta en el nacimiento de una criatura con un nexo biológico unilateral a la pareja infértil. La madre subrogada es una mujer fértil, que conviene, mediante contrato, que se la insemine artificialmente con el semen de un hombre casado con otra mujer, gestar la criatura y dar a luz o procrearla. Una vez nacido el niño o niña, la madre subrogada o suplente, renuncia a su custodia a favor del padre biológico y, además, termina todos sus derechos de filiación sobre ella (la criatura) para que la esposa del hombre, con cuyo semen fue inseminada, la adopte. (Colleman, P. 1982, pág.71)

Mientras que Pérez Monje define a la Maternidad Subrogada:

“como aquel contrato oneroso o gratuito, por el cual una mujer aporta únicamente la gestación o también su óvulo, comprometiéndose a entregar el nacido a los comitentes (una persona o pareja, casada o no), que podrán aportar o no sus



gametos; en este último caso, los gametos procederán de donante (masculino y/o femenino).”(Pérez Monje, M. 2000 Pág. 329).

De ambas definiciones, extraemos principalmente, que la maternidad subrogada es una técnica de reproducción asistida, una mujer (llamada subrogante, sustituta o gestadora) ofrece su vientre para gestar un bebe a favor de otra pareja (llamada subrogada, sustituida o comitente), cuya mujer no puede quedar embarazada, ya sea por sufrir de infertilidad o esterilidad, o en caso de poder embarazarse, no lo puede llevar a término, razón por la cual, necesita ser sustituida por la subrogante, quién gesta al niño a cuyo nacimiento, se lo entregará a la pareja subrogada. Entre ambas partes, ha mediado un acuerdo previo y en la mayoría de los casos se pactó un precio por dicho proceso, muchas veces asimilable a la fecundación in Vitro, consideramos que esto no es así, si no, que sería una modalidad diferente dentro de las variantes que ofrecen los avances de la ciencia, en lo que respecta a técnicas de reproducción. En principio, es claro que nos encontramos ante un desdoblamiento de la función materna: por un lado, tendremos la “maternidad genética” –a partir de la aportación de la mitad de la información cromosómica- y por el otro, “la maternidad gestacional” de quien cede su vientre. Empero, cuando la identidad de la donante del óvulo no coincida con la de quien contrata, se verificará la presencia de una tercera interesada, la “madre de deseo”¹.

La complejidad de la práctica, el grado de relativa novedad de la misma, las implicancias morales, sociales, legales y la controversia que suele generar, explican en parte, esta dificultad de encontrar un solo nombre para la misma y los ensayos hechos para nominarla, parecen no dejar conformes a unos u otros, que siguen intentando maneras de nombrar a esta nueva o para algunos no tan nueva², forma de traer a un ser humano al mundo, de hecho se relevaron en español 17 nombres distintos para referirse a la maternidad sustituta³. Desde un aspecto Jurídico, los autores Gustavo Bossert y

¹ Medina, Graciela y Erades, G. Maternidad por otro. Alquiler de úteros, citado en María Eleonora Cano, "Breve aproximación en torno a la problemática de la maternidad subrogada", en www.revistapersona.com.ar/cano.htm#_ftnref22

² Cfr. Robertson, J. (1995). “Madres sustitutas: no tan novedoso después de todo” en Luna, F. y Salles, A., *Decisiones de Vida y muerte*, Sudamericana, Buenos Aires y Storey, G. (2000). “Ethical Problems Surrounding Surrogate Motherhood”, *Bioethics*, vol. II, 5, quien señala como uno de los primeros casos conocidos de maternidad sustituta el de Abraham, Sarah y Agar, quien cumplió el rol de madre sustituta ya en épocas bíblicas.

³ Cfr. Arámbula Reyes, A. (2008). *Maternidad subrogada*, Centro de Documentación Información y Análisis, Cámara de Diputados, LX Legislatura, México.



Eduardo Zannoni (2005), caracterizan a la Gestación por Sustitución, como un negocio oneroso en situación de incertidumbre.

1.2. HISTORIA Y ORIGEN.

Al tratar la Maternidad Subrogada o Gestación por Sustitución, muchos textos especializados en el tema, hacen referencia a citas bíblicas como un modo de demostrar, que, desde tiempos remotos, la mujer cuando por la naturaleza no ha podido ser madre, ha recurrido a otra mujer para tal fin. Cinco personajes de la Biblia han nacido de un vientre alquilado. El pasaje más utilizado es el que relata el nacimiento de Ismael hijo de Jacob: “Saray, esposa de Abraham, no le había dado hijos; pero tenía una esclava egipcia que se llamaba Agar. Y dijo Saray a Abraham: Ya que Yavé me ha hecho estéril, toma a mí esclava y únete a ella, a ver si yo tendré algún hijo por medio de ella”. Abraham hizo caso a las palabras de su esposa⁴.” Por aquel entonces se consideraba que una mujer no se construía a si misma si no podía darle hijos a su marido, por lo cual si ella de propia voluntad entregaba u ofrecía a su marido su esclava. Dios la bendeciría con un hijo por intermedio de otra persona. Un templo Hindú, en uno de sus frescos, narra una leyenda en la que una Divinidad traslado a un bebe, “el futuro gran héroe”, del útero de una villana al de una reina, lo que nos lleva a pensar que desde tiempos remotos, incluso anteriores a nuestra era, la Gestación por Sustitución ya se encontraba presente.

El primer acuerdo de Maternidad Subrogada que alcanzo notoriedad, ocurrió en 1976, cuando se crea la “surrogate family service inc. “Una especie de agencia” creada por el abogado, Noel keane, de Michigan, Estados Unidos, para brindar ayuda a parejas con dificultades para concebir, facilitándoles el acceso a madres sustitutas y realizando los arreglos necesarios para la subrogación⁵.

Pero la atención pública sobre estos contratos, surgió a partir del controvertido caso conocido como Baby M, quien dio inicio a numerosos debates en la sociedad de Estados Unidos en 1986, por primera vez en un acuerdo de maternidad sustituta, la mujer gestante, después de nacida la hija, se arrepintió de entregarla al matrimonio

⁴ Genesis 16: 1-2.

⁵ Cfr. Meinke, S. (2001). “Surrogate Motherhood: Ethical and Legal Issues” National Reference Center for Bioethics Literature. Kennedy Institute of Ethics. Scope Note 6. Georgetown University



contratante y decidió conservarla, y generó una serie de inconvenientes, en virtud de existir entre las partes, un contrato firmado sobre el acuerdo. La madre sustituta había sido inseminada con el semen del varón de la pareja contratante, derivando este conflicto de partes en la justicia, quien después de un largo proceso judicial, se decidió en otorgar la tenencia al padre biológico y derechos de visita a la madre sustituta⁶, plasmando en la sociedad y la justicia, las complicaciones sobre la determinación de derechos y responsabilidades parentales producto de este tipo de acuerdos.

Más allá, de las objeciones morales y los vacíos legales que se dieron en un principio, la frecuencia con la que aparecían casos, llevo a muchos estados de los Estados Unidos como algunos otros países, a incorporar lentamente esta técnica, atemperando de esa manera los impactos que provocaba en sus inicios. La realidad social comenzó a mostrar una mirada favorable a la posibilidad de gestar un hijo mediante esta técnica, despojando de prejuicios y tabúes que esta práctica suponía hasta hace un tiempo. El fenómeno mediático, producto de celebridades del espectáculo o del deporte, internacional como nacional, que enarbolan la bandera del vulgarmente conocido “alquiler de vientres”, llevan a ver con mayor naturalidad esta práctica. Personalidades famosas a nivel internacional como Ricky Martín (cantante), Michael Jackson (cantante), Sara Jessica Parker (actriz), o Cristiano Ronaldo (deportista) han sido referentes para muchas personas a la hora de tomar la decisión de acudir a un útero gestante, y a nivel nacional personalidades como Florencia de la V (actriz/transsexual), Ricardo Fort (actor/empresario) y la periodista Marisa Brel, hacen publico su aliento a este tipo de técnicas de reproducción, en virtud de que estos, pudieron concretar su deseo de convertirse en padres, mediante una mamá sustituta.

1.3. CLASIFICACIÓN

La gestación por sustitución puede ser clasificada desde diversos enfoques .En principio aclararemos que la Gestación por Sustitución es una técnica de reproducción asistida extracorpórea.

⁶ Stern vs. Beth” (Fallo de la corte de Nueva Jersey conocido como “baby M”



1.3.1. Desde la técnica de fecundación extracorpórea:

La posibilidad de un embarazo, puede darse de diversas maneras, según el aporte del material genético, sea brindado por mujer gestadora o bien por parte de la pareja contratante, cuando la pareja subrogada aporta la totalidad del material genético (ovulo y espermatozoide) la madre sustituta sólo cumple la función de “incubadora”; es decir, gesta un embrión que no posee ninguna característica genética de ella. Este tipo de fertilización se denomina fecundación homóloga, en razón de que el material genético proviene de un mismo vínculo, es decir, de la pareja subrogada.

Una segunda posibilidad, es aquella, en la que el material genético es aportado por individuos ajenos a la pareja contratante y a la madre portadora (en este caso nos encontramos en la categoría de madre donadora) este tipo de situación se denomina fecundación heteróloga y se conoce así, en virtud de que, el material genético no proviene de un único vínculo, sino de personas que no se encuentran relacionadas entre sí.

La doctrina mayoritaria, reconoce al primer supuesto como maternidad subrogada propiamente dicha, ya que la mujer recibe material genético ajeno, pero proveniente de la pareja que la contrato.

1.3.2. Desde un enfoque de la subrogación propiamente dicha podemos decir que esta será:

Subrogación Total: Se da cuando la mujer que ha sido contratada, aporta sus propios óvulos y posterior a la gestación, entrega a quienes la contrataron el bebe que salió de su vientre, mediante un acuerdo de renuncia a sus derechos de madre, es decir que la criatura, se liga a la madre portadora obstetricia y genéticamente, por lo tanto no existiría una subrogación propiamente dicha

La Subrogación Parcial: Cuando la mujer que es contratada, solo portara en su vientre, un embrión que le ha sido trasplantado proveniente de la pareja que la contrato.

Subrogación Comercial: Vulgarmente conocido como “alquiler de vientre”, se da cuando una mujer acepta gestar un bebe por otra, a cambio de un precio cierto y



determinado, además de los gastos de gestación, tomando a este acuerdo como una locación de servicios.

Subrogación Altruista: Perfil que contempla el proyecto de Reforma y Unificación del Código Civil y Comercial de Argentina, en donde el fin que motiva a la mujer a prestar su cuerpo, es realizar un bien, la gestante lo hace de manera gratuita, sin ningún tipo de compensación económica.



CAPITULO 2

POSTURAS Y CONSIDERACIONES EN TORNO A LA FIGURA DE GESTACIÓN POR SUSTITUCIÓN

2.1. CONSIDERACIONES ÉTICAS.

Según la doctrina aristotélica, la ética es la rama de la filosofía que se ocupa del estudio racional de los valores, el buen vivir, la felicidad y la moral, que brindan pautas de orientación a la conducta humana (Choza 1992).

Tomando en referencia estos parámetros éticos y morales, el Instituto de Gestación por Sustitución es muchas veces altamente cuestionado. Las situaciones en donde parejas del mismo sexo, sean quienes lo solicitan, es a decir de los opositores, un hecho que afectaría la moral media de los niños o su normal desarrollo, ya que no tendrían una mamá y un papá como en la mayoría de los casos, pudiendo ser blanco de desigualdades por sus pares, más aun, en los casos en que lazos familiares pudieran verse alterados al ser un familiar el que preste o alquile su vientre, creando un conflicto entre madre y abuela.

En muchas oportunidades se plantea que es inmoral pretender traer hijos al mundo, a través de técnicas reproductivas, cuando existen tantos chicos en el mundo en condiciones de ser adoptados.

Pero estos parámetros éticos, que postulan pautas sobre como orientar el camino de las personas para un buen vivir, tildando como una conducta fuera de la ética, a las técnicas de reproducción asistida o específicamente a la maternidad subrogada, se estarían situando, en un solo de los aspectos de esta figura. La conducta de la persona que solicita o que recurre a un vientre sustituto, es la que en su gran mayoría cuestiona los principios éticos. Entonces, ¿qué sucedería, si los activistas de dichos principios, se centraran en la conducta de la mujer que presta su vientre? ¿Podría ser cuestionado como antitético que una mujer de manera voluntaria y consciente, cometiera un acto de ayuda a otra persona, a fin de que ésta última, consiga su felicidad? Un acto solidario hacia otra persona, no podría ser considerado como un acto no ético, en cambio sí, la conducta de la persona que presta su vientre, es ajena a la actitud solidaria y no solo por



recibir una compensación económica, si no por hacer de ese hecho un hábito o considerar al niño que llevara en su vientre, simplemente como un objeto a entregar. Entonces si podría plantearse que una conducta de tal naturaleza, rompería los parámetros éticos, ya que lo que la motivaría, no sería colaborar con la felicidad de otra persona, sino simplemente una satisfacción personal de índole económica.

2.2. CONSIDERACIONES BIOÉTICAS.

La bioética es una disciplina que fusiona los valores humanos con el conocimiento científico (Rensselaer Potter, 1971). El reconocimiento de las opciones morales presente en la sociedad actual y la propugnación de establecer acuerdos, es una cuestión de suma importancia para la bioética. Si no existen estos convenios, es el derecho el que debe establecer los límites de lo permitido. Unir la noción de bioética con la del derecho es importante para no juridificar la primera, si no para entender los valores constitucionales y principios generales de las naciones civilizadas como un acuerdo mínimo (Casado, 1999).

Desde el Centro de bioética⁷, se plantea que la incorporación del Instituto de Gestación por Sustitución a nuestra legislación mediante el proyecto de Reforma y Unificación al Código Civil y Comercial Argentino, vulneraría derechos fundamentales. El señorío reconocido por el Art. 19 de nuestra Constitución a los Derechos Reproductivos, limita el campo de autodeterminación de todo sujeto, poder ejercer sus acciones personales conforme a sus propios valores, principios y sin intromisión ajena.

Pero algunas situaciones, ponen de manifiesto que el derecho a procrear no es absoluto, sobretodo en este tipo de técnicas reproductivas donde se verán afectados los siguientes derechos.

• **CN Art. 33 y 14 bis “Dignidad humana”**: Al considerar al ser humano como si fuera comercializable. Si bien el proyecto afirma, que la mujer gestante no cobra, no modifica en nada ese aspecto, ya que el centro de fecundación donde se realizara, si percibirá sumas de dinero.

⁷ <http://centrodebioetica.org/2012/09/el-alquiler-de-ventre-una-forma-de-explotacion-de-la-mujer-y-cosificacion-del-nino/> Archivo Recuperado el 28/06/2013



- **CN Art. 75 Inc.22 “Derecho a la identidad”**: El niño nacido a través de esta modalidad reproductiva será privado de uno de sus derechos fundamentales, como lo es su identidad, quedando sumido a ser tratado como una cosa que es entregada contra un pago de dinero.

- **CN Art. 15 “Explotación de la Mujer”**: Tomándola como un mero envase, además de que en la mayoría de los casos, quienes acceden a prestar su vientre, se ven coaccionadas de acceder, en virtud de estar sumidas en condiciones de extrema pobreza, quedando más vulnerables a condiciones abusivas, como excesivos estudios médicos, rigurosas pautas de vida o someterse a intervenciones abortivas en caso de malformaciones.

2.3. CONSIDERACIONES RELIGIOSAS.

Independientemente de la diversidad de religiones que se erigen sobre el planeta, los representantes de cada una de las diferentes ramas dogmáticas, son quienes en mayor medida han vertido su opinión respecto a esta compleja figura.

Catolicismo

La Iglesia Católica considera al matrimonio, como el único lugar digno para ser gestado un hijo, por lo que rechazan a este Instituto de Gestación por Sustitución de manera casi categórica.

En el marco de las audiencias públicas realizadas en el año 2012 y convocadas por los legisladores, para escuchar la opinión de los diversos sectores, a los aspectos de reforma al Código Civil Argentino, el presidente del Episcopado Monseñor José María Arancedo, expuso las objeciones de la iglesia, siendo particularmente severo al afirmar, que este tipo de prácticas, no solo degradan a la mujer gestante, sino que también es posible que sea fuente de desigualdad, por la explotación para estos fines de mujeres pobres. Sostuvo además, que los artículos del nuevo Código Civil, se oponen a valores sociales y fundamentales como la estabilidad humana, el respeto a la vida propia, a la ajena y fundamentalmente a los derechos del niño.

Las primeras posturas respecto a este tema, fueron plasmadas por el Papa Pió XII y luego por Su Santidad Juan Pablo II, en las cartas de la Encíclica Evangelium



Vitae, donde se consideraba inmoral estas técnicas de reproducción ya que involucraban la masturbación en muchos casos y representaban técnicas agresivas, alejadas de los procesos naturales, atentando directamente con el acto conyugal.

Esta postura de la iglesia católica, se convierte en una cuestión de suma importancia para nuestro país. Con la entronización de Jorge Bergoglio como Papa Francisco, la postura de la iglesia adquirió fuerza, ya que desde la cúpula del Poder Ejecutivo en el marco de retomar el dialogo con la iglesia, estaría evaluando la eliminación de los artículos que hacen referencia a la Gestación por Sustitución del Nuevo Código Civil y Comercial Argentino. Considerando como una conquista del catolicismo por sobre los legisladores, que aceptarían quitar del articulado los aspectos cuestionados por la Iglesia Católica.⁸El flamante Papa Francisco, no ha emitido una postura en particular al respecto de la maternidad subrogada, pero se lo reconoce como un ferviente impulsor del acercamiento de la iglesia a la gente. Ya en su condición de Cardenal, exigía a los sacerdotes que bautizaran a los hijos de mujeres solas, tildando de hipócritas a los sacerdotes que se niegan a hacerlo, recordándoles que no son integrantes de una ONG, ni de una empresa multinacional, si no meros transmisores de la palabra de Dios, que con su actitud solo consiguen apartar de la iglesia a las personas, por lo que no sería ilógico si él se emitirá en contra de la postura de la iglesia y avalara este tipo de técnicas de ser madre.

Judaísmo

Los representantes del pueblo judío no se han pronunciado expresamente acerca de la maternidad subrogada, pero si dejan en claro, que para ellos sería importante conocer quién es la madre, ya que en su ideología, el Judaísmo se transmite por vía materna .Si un niño nace producto de un óvulo fecundado de una mujer judía, aunque el mismo sea implantado en otra mujer que no lo es, el niño será considerado Judío. De igual manera si fuera a la inversa, donde se produciría la conversión del niño recién nacido al judaísmo de inmediato para despejar cualquier duda.

⁸ Mario Fiore "La Iglesia impone su concepción de vida" <http://www.lavoz.com.ar/ciudadanos/iglesia-impone-su-concepcion-vida> . Archivo Recuperado 26/06/2013.



Islamismo

El fundamento del Islam es el monoteísmo absoluto, para ellos Dios es uno, único e indivisible y lo consideran el “Absoluto, Creador y Señor”. La fe islámica rechaza toda mitología, leyenda o tradicionalismo, anteponiendo el interés y el derecho del vivo por sobre el del muerto, incluso el del potencialmente vivo, como son los embriones. El Islam considera que si el fin por el que se actúa es noble, sin pretender perjudicar ni agredir los derechos naturales del ser humano, se puede ejercer libremente para alcanzar la tarea. Para la mirada de la Sharia Islámica (Vía o senda del Islam), la Eugenesia, es decir, la aplicación de leyes biológicas que buscan el perfeccionamiento de la raza a través de la herencia, son prácticas lícitas, quedando incluido dentro de éstas la elección del sexo del bebé por nacer o la subrogación de vientres. (Huech, 2011)

Budismo

Aunque los budistas no lo consideran una religión si no, una filosofía de vida, su práctica surgió hace alrededor de dos mil quinientos años.

El Sutra del Loto, influyente escritura sobre la cual se guían los budistas, constituye una práctica altruista de amor, que guía a otros, a comprender la vida y su desarrollo. No existe el Yin sin el Yan y viceversa, la femineidad se define en relación a la masculinidad. La mujer es libre, libertad que se manifiesta cuando se actúa de manera natural. “una mujer llega a la plenitud si se deja iluminar por lo natural.”⁹

Esta filosofía de amor a la vida y a lo natural, despojado de su artificialidad, hace que quienes practiquen el budismo, rechacen a la maternidad subrogada cuando ésta se manifieste con un fin económico. El arrendamiento de un vientre, atentaría con la plenitud de la mujer para ser llamada madre.¹⁰

2.4. CONSIDERACIONES PARCIALES

De todo lo expuesto, se desprende que en temas tan novedosos y complejos, como lo es la figura de Gestación por Sustitución, que se pretende incorporar al Código

⁹ MAR LÓPEZ, http://www.concienciasinfronteras.com/PAGINAS/CONCIENCIA/Lopez_mujer.html. Archivo Recuperado 24/06/2013.-

¹⁰ Soka Gakkai Internacional (SGI) <http://www.sgi.org/es/budismo/sintesis.html> Archivo Recuperado 24/06/2013.



Civil Argentino, nos encontraremos con una fuerte presencia de detractores, como así también de defensores de la incorporación de la misma, fundamentando con sustento argumentos sobre la importancia de darle un marco normativo a estas prácticas, que por el momento, están siendo realizadas en la actualidad, desprovistas de toda regulación jurídica.

Así como hay quienes sostienen que es inmoral y antinatural, e interpretan a estas técnicas de reproducción asistida como atentados contra la construcción de la familia (Krimmel, 1995), existen numerosas posturas que sustentan a esta figura como una práctica moral aceptable en los tiempos de hoy. La oposición de la iglesia, se debilita al encontrar en la Biblia cinco personajes que han nacido de un vientre alquilado, uno de ellos, fue Abraham (Gn. 21:3-21).

Pero por otro lado, con la reciente asunción del Cardenal Bergoglio, como la máxima autoridad de la Iglesia Católica, muchas asociaciones episcopales, amparadas en la aptitud de lograr un acercamiento por parte del Gobierno Nacional con la iglesia en virtud de tal circunstancia histórica para nuestro país, plasmaron su disconformidad con varios aspectos del Proyecto de Reforma y Unificación del Código Civil Argentino. El comunicado efectuado por Monseñor Arancedo, manifestaba el rechazo absoluto del divorcio Express, la adopción por parte de parejas homosexuales y la fecundación extracorpórea, incluida la figura de Gestación por Sustitución. Diputados y Senadores, tanto de la oposición como oficialistas, brindaron su apoyo a la Iglesia, no obstante, y a pesar de los argumentos esgrimidos por parte del titular del Episcopado, los legisladores Argentinos, tendrán que analizar si es objetable la incorporación a nuestra normativa, las modificaciones que plantea la reforma¹¹.

Respecto a la naturalidad de la maternidad, también carecería de valor en los tiempos de hoy, ya que cada vez son más frecuentes las diferentes técnicas utilizadas para llevar a término un embarazo o dar a luz, siendo los monitoreos fetales y las cesáreas, prácticamente un requisito indispensable de protección a la salud, tanto de la madre como del niño por nacer y que consecuentemente desnaturalizarían una concepción conservadora a ultranza de la naturalidad.

¹¹ Mario Fiore –“La iglesia impone su concepción de vida” LA VOZ DEL INTERIOR -Una versión de este artículo fue publicada en la edición impresa del Domingo 31 de marzo de 2013 <http://www.lavoz.com.ar/ciudadanos/iglesia-impone-su-concepcion-vida> Archivo Recuperado 27/06/13



El derecho a procrear¹², como a la libertad reproductiva, es poder elegir como, cuando y con quien hacerlo, al igual que lo es, el derecho de las gestantes a servirse de su cuerpo (Pyton ,2001 Pág. 20).

Las corrientes feministas que indican que estas prácticas implicarían una cosificación de la mujer al ser tratada como objeto, tomando como referencia que las mismas por sus condiciones de empobrecimiento, podrían ser atrapadas en este tipo de prácticas. Tampoco encontrarían suficiente fundamento, ya que las mujeres que decidan prestar su vientre, son libres de poder elegir voluntariamente y ser absolutamente responsables de sus actos. Tampoco son ajenas otras situaciones de vulnerabilidad económica, donde mujeres son tomadas para trabajos no tan gratos como los servicios domésticos, sin ser considerado inmoral este tipo de actividades (Camacho, 2010).

Respecto a darle una entidad comercial a dicho instituto, y argumentar que sería comercializar a la persona (niño por nacer o madre gestante), solo se estaría viendo un lado de la moneda. Los doctrinarios a favor de esta figura¹³, sostienen que darle una entidad económica, no implicaría un comercio de la figura, si no una cobertura necesaria de gastos que son indispensables, como así también una retribución justificada, para quien colabora prestando su cuerpo durante muchos meses.

El objetar como inmoral a la gestante por entregar al hijo, o reprochar su responsabilidad para con él, tampoco encuentra suficiente fundamento. Aquí, la portadora asume una responsabilidad, nada más que de cuidado durante el embarazo y ella al aceptar engendrar ese bebe, implícitamente elige que personas se harán cargo del bienestar del mismo.

Por último, aquellos que sostienen que existiendo tantos niños pendientes de ser adoptados, es inmoral someterse a una maternidad subrogada por el solo hecho de convertirse en padres, así lo que se estaría planteando, es si solo quienes se encuentren en situaciones de infertilidad son aptos para adoptar, mientras que quienes no lo sean, serian excluidos del mismo (Camacho, 2010).Son numerosas las cuestiones que el estado deberá analizar al decidir incorporar una figura tan trascendente.

¹² Implícito en el derecho a la vida, dignidad humana. Constitución de la Nación Argentina .Artículo 75. Inc. 22.

¹³ En Argentina entre los partidarios a favor se encuentran: FAMÁ (2011, p. 1), KEMELMAJER DE CARLUCCI *et al.* (2011, pp. 1 y ss.), KEMELMAJER DE CARLUCCI *et al.* (2012, en prensa), HERRERA (2008, p. 186), LAMM (2011, p. 107), DREYZIN DE KLOR *et al.* (2011, pp. 301-329). http://www.indret.com/pdf/909_es.pdf



CAPITULO 3

DERECHO EXTRANJERO. SUBROGACIÓN DE VIENTRES EN EL DERECHO COMPARADO.

Desde la antigüedad, la Gestación por Sustitución ha sido un tema que le ha competido a la sociedad. Diferentes países han adoptado dispares posturas respecto a la incorporación a su legislación de dicha figura.

3.1. LEGISLACIÓN DE LOS ESTADOS UNIDOS DE NORTEAMÉRICA.

El derecho de familia, es en Estados Unidos, de regulación estatal y no federal, por lo que decir, que el país en si mismo se pronuncia a su favor, no sería correcto.

Existen estados, que habilitan esta práctica y otros, que se pronuncian en contra no permitiéndola. El abanico de posibilidades, es decir, que la permitan en todas sus modalidades, o en ningún caso o bien lo permitan de manera restringida, dependerá de la casuística del estado en cuestión.

Asambleas federadas, han regulado en veintidós estados hasta la fecha, la Maternidad Subrogada, la mitad de las normas promulgadas, autoriza los contratos de sustitución. En el estado de Virginia y New Hampshire, solo se admiten acuerdos mediante autorización del juez, quien evaluará la idoneidad personal y económica para ser padres, incluso, él decide, si nombra a estos padres legales o a la madre gestante y su marido, en caso de que los comitentes no reunieran los requisitos¹⁴.

Mientras que los estados de Illinois y Nevada, establecen la presunción de paternidad para los padres solicitantes, a diferencia de otros estados, acá se le concede a

¹⁴ SILVIA RUIZ, P. F., "Panorámica general de la fecundación humana asistida (inseminación artificial, fecundación in Vitro y maternidad sustituta, suplente o subrogada) en los Estados Unidos". Ponencia presentada al II Congreso Mundial Vasco, celebrado en Vitoria (28-IX a 2-X-1987), en "Filiación a finales del siglo XX. Problemática planteada por los avances científicos en materia de reproducción humana", Editorial Trivium. Madrid, 1988. Pág. 85



la madre gestante, un periodo de tiempo posterior al nacimiento, para decidir si entrega o no al niño (ALKORTA IDIAKEZ, 2003).

Los contratos de gestación son inválidos para los estados de Nueva York, Dakota y Utah, donde se considera padres legales a la madre subrogada y su esposo. Si bien, en algunos estados es ilegal el pago de un precio a la madre gestante, se admite en la mayoría de los casos una compensación por molestias y gastos de embarazo.

A raíz de que a los Tribunales de Estados Unidos se han presentado numerosos casos, se desarrollaron cuatro teorías para determinar la maternidad legal en la gestación por sustitución.

- **Teoría de la Intención (Intent based theory):** Surge en el estado de California a raíz de que la Corte, por primera vez, debió enfrentarse a determinar quien era la madre legal, si la que lo alumbraba o bien la que aportaba el material genético. La corte tomo como fundamento, la intención de procrear, sin el interés de la pareja que contrato a la mujer gestante, el niño no hubiera nacido. El caso se conoció como Johnson vs. Calvert, los reclamos de ambas “madres” eran validos, por lo que la Corte interpreto la intención de las partes al entrar al contrato de subrogación, que la validez en si misma del objeto del contrato (ALKORTA IDIAKEZ, 2003).
- **Teoría de la contribución genética (Genetic contribution theory):** Para esta teoría, el problema se plantea cuando el niño que nace no tiene vinculación genética con la madre gestante ni con la madre solicitante. Esto sucede, cuando una tercer persona dona un ovulo, sea de manera anónima o no. Los tribunales sostuvieron que ante una posible controversia, quien donó el ovulo tendría derecho a reclamar su maternidad.
- **Teoría de la madre gestante preferente (Gestational mother preferente theory):** Esta teoría toma como fundamento el lazo creado por la mujer con el niño que va llevar en su vientre, determinando la maternidad legal de ésta, por sobre el aporte del material genético. Madre para el estado de Dakota del norte y Arizona, es quien da a luz, teoría compartida por la legislación Argentina actual.
- **Teoría sobre el mejor interés del menor (The best interest of the child theory):** Esta teoría se inicia a raíz del resonante caso Baby M, conocido



mundialmente por ser el primer planteo de maternidad subrogada que debieron atender los Tribunales. El señor Stern, ante la imposibilidad de su esposa Elizabeth de procrear, acuerda con el matrimonio Whitehead un contrato de maternidad subrogada. A la Srta. Whitehead se le pagarían diez mil dólares por sus servicios, más los gastos médicos, resultantes del contrato. Esta sería inseminada artificialmente con semen del señor Stern y luego de concebida la niña, se haría entrega de la bebe nacida, al solicitante junto con la renuncia a sus derechos filiatorios. Posterior al alumbramiento y entregada la bebe, la madre gestante, se vio sumida en una terrible depresión y angustia por lo que, se le permitió permanecer unos días con la niña, donde decidió, que no efectuaría entrega de la misma a la familia solicitante, sumado a que no renunciaría a los derechos filiatorios para que la señora Stern pudiese adoptar a la bebe, tal como se había pactado en el contrato. El señor Stern acudió a los tribunales quienes determinaron, en primera instancia que el cumplimiento de la orden judicial por la cual le habían retirado a la madre subrogada la niña y puesta en custodia temporal al matrimonio solicitante, era absolutamente valida y daba por terminado el vinculo materno filiatorio, respecto de la madre gestante . La Sra. Whitehead apeló, pero la Corte resolvió fundando su decisión en el bienestar del niño independientemente de la genética, que la custodia permanente recaería por sobre los padres solicitantes, pero otorgaría a la Sra. Whitehead la maternidad legal. En consecuencia el Tribunal de New Jersey declaro nulas las cláusulas en las que se privaran a la madre subrogada de los derechos filiatorios¹⁵.

Estados Unidos, adopta diferentes parámetros para los casos que sean planteados ante sus tribunales .Entre quienes aceptan la figura, avalan la misma a través de una adopción del niño por parte de los padres solicitantes y aceptando el pago de los servicios prestados por la madre gestante en concepto de indemnización, más los gastos médicos correspondientes. Otros en cambio, se pronuncian a favor de estos contratos pero restringiendo absolutamente el pago de un precio, y un bajo porcentaje de Estados aun consideran inmoral este tipo de prácticas, por lo que no lo regulan.

¹⁵ The Matter of Baby M. 109 N.J. 396, 537 A.2d 1227 (1988).



3.2. LEGISLACIÓN DE LA INDIA.

La India, se ha convertido en el edén de las parejas infértiles. Este país, no posee legislación específica al respecto, pero si han implementado una serie de directrices a fin de poder establecer pautas para quienes efectúen este tipo de tratamientos en el citado país.

Anoop Gupta, Director del Centro de Investigación de Nueva Delhi, advierte que no existe en India una política nacional de subrogación, si no que cada estado regula de manera específica la modalidad del contrato de gestación por sustitución¹⁶. Entre las directrices que establecen, se marca especial atención a que el contrato por el cual se efectúa, es un acuerdo voluntario de partes, celebrado mediante agencias o clínicas habilitadas para tal fin. Entre los requisitos específicos, se hace referencia a las condiciones de las mujeres que van a ser sometidas a este tratamiento de fertilidad asistida. Estas mujeres, llegan a las agencias a través de avisos en diarios, muchas veces llevadas por las condiciones de vulnerabilidad económica que viven. Las indemnizaciones a estas mujeres, oscilan entre los cinco mil y diez mil euros, mucho dinero, al tomar como referencia que el 80 % del país vive con dos dólares diarios. Estas madres de alquiler deben tener, entre 21 y 35 años, estar casadas y tener al menos un hijo propio. Al ser mujeres tradicionales de la cultura India, no fuman, no toman alcohol y mucho menos consumen drogas, lo que garantiza en alguna medida, la salud del niño que van a llevar en su vientre. Su marido debe prestar consentimiento por escrito, y el contrato se certifica ante escribano.

Recientemente, en un comunicado del Gobierno de la India transmitido a las embajadas extranjeras, se expuso, la prohibición absoluta de acceso a estos contratos de alquiler de vientres a homosexuales y solteros extranjeros. Estableciendo que a partir de dicha directiva, solo accederán hombres y mujeres casados, con al menos dos años de matrimonio. Respecto a la Visa, la misma se solicitara, como una visa medica y no como turista¹⁷. Esto se pide en virtud del certificado de nacimiento, ya que una vez producido el nacimiento, se accede directamente a la inscripción como hijo de los

¹⁶ Jiménez David, enviado especial a India –Diario el Mundo –Archivo recuperado 03/03/2013
<http://www.elmundo.es/suplementos/cronica/2008/684/1227394805.html>

¹⁷ Redacción LA VOZ DEL INTERIOR. archivo recuperado 04/03/2013
<http://www.lavoz.com.ar/ciudadanos/india-prohibio-alquiler-vientres-homosexuales-solteros-extranjeros>



padres solicitantes y la prueba más difícil, la inscripción en el país de origen de los padres, se podrá sortear con el certificado de ADN.

Las pocas trabas, los bajos costos de estos tratamientos han representado para el gobierno de la India, un mercado que mueve no menos de trescientos cincuenta mil euros al año, por lo que el gobierno está evaluando la necesidad de una legislación específica del tema, sobre todo, para poder regular las condiciones a las que son sometidas las mujeres que prestan su vientre, donde en muchas ocasiones al no ser priorizada su salud, deben verse sometidas a numerosas intervenciones clínicas y quirúrgicas en post de un resultado satisfactorio a nivel contractual.

3.4. LEGISLACIÓN DE MÉXICO.

En diciembre del 2011, se aprobó en pleno La Ley de Gestación Subrogada para el distrito federal en México, pero se elevó una moción suspensiva para aclarar puntos oscuros de la nombrada Ley. No obstante, existe una posibilidad para quienes deseen acceder a esta técnica y se da en el Estado de Tabasco, en donde existe una especificidad local.

Como principios fundamentales la legislación de Tabasco, establece¹⁸ en el artículo 92 del Código del mencionado estado dice, que los hijos nacidos como resultado de la participación de una madre gestante sustituta, se presumirá la maternidad de ésta. Este hecho, implica una aceptación de la figura.

La Ley Nacional de Gestación Subrogada, en este momento en suspenso, establece parámetros fundamentales para el acceso a una maternidad mediante gestante sustituta, que a continuación detallamos.

- a) Solo podrán ser llevadas a cabo estas técnicas en sanatorios y clínicas que tengan autorización para la transferencia de embriones humanos.
- b) Los derechos filiatorios, de los niños nacidos bajo estas modalidades, se producen respecto a los padres solicitantes

¹⁸ Archivo recuperado 03/03/2013. <http://www.aldf.gob.mx/comsoc-aprueban-comisiones-ley-maternidad-subrogada-distrito-federal--6274.html>



- c) Los principios fundamentales a tener en cuenta para la realización de estas técnicas de gestación por sustitución, será la Dignidad de las personas que intervengan , como así también el interés superior del niño.
- d) Destaca que la misma deberá efectuarse sin fines de lucro entre las personas intervinientes.
- e) El instrumento deberá ser formalizado mediante escribano público.
- f) La mujer gestante, no deberá haber estado embarazada en los 365 días anteriores a la inseminación artificial.
- g) La pareja deberá buscar a la mujer que prestara su vientre y la misma debe tener alguna relación de parentesco, bien sea por consanguinidad o afinidad.
- h) Se deberá acudir a la Secretaría de la Salud, para manifestar fehacientemente la voluntad de llevar a cabo el contrato. Esta secretaría hará una valoración Psicológica, en caso de estar en condiciones, emite un certificado que deberá ser presentado al escribano público, donde se formalizara el consentimiento de las partes.

3.4. LEGISLACIÓN DEL REINO UNIDO.

Gran Bretaña e Irlanda, tienen una postura particular respecto a la regulación de la Gestación por Sustitución. Se podría decir que, cuando la misma sea bajo la apariencia de una actitud altruista y despojada de un aspecto económico, esta Maternidad subrogada no podrá considerarse ilegal. El Reino Unido, a través de la norma denominada “Surrogacy Arrangements Act”, expedida el 16 de julio de 1985, si prohíbe la comercialización de la práctica. Sancionando penalmente la gestión comercial y la publicidad que fomenten o alienten a la realización de estas practicas. Como a las personas que intervengan de manera directa o indirecta en la negociación o como intermediarios para realizar un contrato comercial que involucre la Maternidad Subrogada. Pero si el fin por el cual se procedió a la Gestación por Sustitución fue benévolo, se acepta que los gastos producto del embarazo y del nacimiento sean a cargo de los solicitantes.¹⁹

¹⁹ Lamm, Eleonora “Gestación por sustitución” -Revista para el análisis del derecho. Barcelona 2012-
http://www.indret.com/pdf/909_es.pdf Archivo Recuperado 05/05/2013.



3.4. CONSIDERACIONES PARCIALES.

En virtud de todo lo expuesto a lo largo del capítulo, hemos podido observar que independientemente de que lado del continente uno se encuentre, la regulación de tal figura, no es tomada con un criterio unánime. En Europa, los países más desarrollados y más abiertos a evoluciones tecnológicas y científicas, han aceptado este tipo de práctica sin ninguna limitación. Mientras que en América, la situación es un poco más complicada, parámetros morales y culturales, todavía representan una barrera muy difícil de subsanar, que aleja en alguna medida, una regulación de la misma.

Sumado, a que los avances o las herramientas tecnológicas y científicas en países sub.-desarrollados, todavía tienen largo camino por recorrer, los costos son elevados y las instituciones no están preparadas para este tipo de técnicas muchas veces. Los Estados Unidos ha sido el primer país en regular la maternidad subrogada, tal como mencionamos anteriormente, no de manera federal. Y en los últimos tiempos, se han presentado proyectos en países como Argentina, México, Chile y Brasil, pero los mismos no han tenido un avance legislativo acorde al progreso de dicha figura en la práctica actual.

Se sabe que en virtud de no contar con regulación legal y medios económicos, muchas veces estas prácticas se efectúan de manera clandestina, implicando un riesgo para la madre gestante por las condiciones en las que se hace la intervención y para el niño por nacer, además, se corre el riesgo de formar un mercado negro de vientres, en donde, mujeres llevadas por la realidad económica de los países en los que viven, se vean vulneradas a caer en este tipo de prácticas.

El derecho debe absorber y contener esta realidad social y regularla de manera inmediata. Para evitar, este tipo de situaciones, una buena política de estado en cuestiones de infertilidad, es el primer paso que deben efectuar los gobiernos.



CAPITULO 4

RECEPCIÓN DEL INSTITUTO DE GESTACIÓN POR SUSTITUCIÓN EN EL DERECHO ARGENTINO.

4.1. ANTECEDENTES LEGISLATIVOS.

En la apertura de las Sesiones Ordinarias del Congreso de la Nación, en el año 2012, la Presidenta de los argentinos, doctora Cristina Fernández de Kirchner, efectuó un anuncio, en el cual se daba a conocer que se empezaba a trabajar en un anteproyecto de Reforma del Código Civil y Comercial Argentino. Este, prevería introducir, entre otros temas, los contratos prenupciales, técnicos de fertilización asistida, como la Gestación por Sustitución y cuestiones sobre adopción, generando un amplio debate societario sobre la incorporación de estas cuestiones y los alcances que podrían llegar a suscitar. El Proyecto de Reforma del Código Civil y Comercial Argentino, en lo referente a la Gestación por Sustitución o Maternidad Subrogada, nos remite a una ley específica que regule dicho instituto. En Argentina, no contamos todavía, con ninguna legislación referente a la materia, hasta el momento, se han presentado algunos proyectos de ley tanto Nacionales como Provinciales, pero éstos han perdido estado parlamentario al no ser aprobados, no obstante sientan un importante precedente para nuestro país a tener en cuenta por las legislaciones futuras. La importancia de que nuestro Código Civil, regulara en su contenido, lo referido a la Gestación por Sustitución, sería de gran importancia, ya que convertiría a la Argentina en uno de los pioneros en incorporar esta institución de manera articulada.

4.1.1. PROYECTO DE LEY DE MATERNIDAD GESTACIONAL SUBROGADA DE MONTI ALBERTO.



En diálogo con Cadena 3, el ex diputado santafesino, Alberto Monti, sostuvo: "Hay que dar discusión sobre este tema, porque no se puede ignorar la realidad"²⁰ .

Este ex Legislador, es un referente de consulta en el tema, debido a su presentación de un proyecto de ley para la Provincia de Santa Fe, que fue el resultado de un vasto estudio que, comparó legislación internacional, sobre todo de los diferentes estados de los Estados Unidos de Norteamérica; quienes son pioneros en la legislación del alquiler de vientres o maternidad subrogada. El proyecto, entendía a este instituto, como un contrato privado entre partes, que mediante Escritura Pública, certificaba haber recibido información acerca de los aspectos legales, financieros y contractuales, como así también, las sanciones y obligaciones del instrumento²¹, el mismo deberá ser informado al Registro Público de las Personas a los fines de poder otorgar la filiación²². Dicho contrato especifica, que se podrá contemplar, una compensación económica para la madre sustituta, la que deberá, depositarse en un banco oficial a nombre de ésta, antes del inicio del procedimiento²³. En cuanto a los requisitos exigidos respecto a la madre Gestacional o Sustituta, se le exige que la misma, tiene que haber dado a luz al menos un hijo²⁴, ser mayor de edad²⁵, como así también, en caso de encontrarse casada, deberá contar con la autorización expresa de su cónyuge²⁶.

En lo referido a los derechos de la madre Gestacional, le corresponderán todos los que establecen las leyes respecto de mujeres que se encuentran en estado de ingravidez hasta el nacimiento.²⁷ Este proyecto, contempla la Maternidad Gestacional Subrogada, tomando como base, la voluntad procreacional y las oportunidades que los avances científicos han logrado con el tema, siendo un planteamiento cargado de objetividad y desprejuició (Berger,2012)

²⁰ "polémica abierta en argentina"(05/03/2012)CADENA3 ARGENTINA .Archivo Recuperado 30//08/2012 de: http://www.cadena3.com/post_ampliadomobile.asp?post=93274&resw=1280&resh=986

²¹ Artículo 7º -inciso 3.5 -Proyecto de Ley de Maternidad gestacional subrogada (expediente 25.350-SFF) fecha septiembre del 2011.

²² Artículo 9º - -Proyecto de Ley de Maternidad gestacional subrogada (expediente 25.350-SFF)fecha septiembre 2011

²³ Artículo 7º -inciso 4 -Proyecto de Ley de Maternidad gestacional subrogada (expediente 25.350-SFF)fecha septiembre del 2011

²⁴ Artículo 6º -inciso 1 -Proyecto de Ley de Maternidad gestacional subrogada (expediente 25.350-SFF)fecha septiembre del 2011

²⁵ Artículo 6º -inciso 6 -Proyecto de Ley de Maternidad gestacional subrogada (expediente 25.350-SFF)fecha septiembre del 2011

²⁶ Artículo 7º -apartado C inciso 2 -Proyecto de Ley de Maternidad gestacional subrogada (expediente 25.350-SFF)fecha septiembre del 2011

²⁷ Artículo 26º -Proyecto de Ley de Maternidad gestacional subrogada (expediente 25.350-SFF)fecha septiembre del 2011



4.1.2. PROYECTO DE LEY DE MATERNIDAD SUBROGADA DE NELSON PRIETO

Otro de los proyectos de Ley que fueron presentados sobre el tema, fue el del diputado Hugo Nelson Prieto, de la Provincia de Neuquén. Dicho proyecto, era una Ley Nacional de Maternidad Subrogada²⁸. A diferencia del proyecto para la Provincia de Santa Fe, este régimen preveía, la creación de una autoridad de aplicación, mediante la creación de una Agencia Pública de Maternidad Subrogada, que dependería del Ministerio de Salud de la Nación²⁹. Dicha agencia, además de velar por el cumplimiento de la ley, deberá llevar un registro de cada uno de los instrumentos aprobados de Maternidad Subrogada como así también, de los nacimientos efectuados mediante esta técnica de reproducción asistida³⁰.

Entre los requisitos establecidos para la madre sustituta se exige que ésta sea mayor de edad pero, que no supere la edad de 35 años³¹, como tampoco haber sido sometida a más de dos procedimientos de Maternidad Subrogada. El proyecto, en ningún momento, menciona nada referente al consentimiento de su cónyuge o pareja, dejando solo expresado que será necesario, el consentimiento informado de ésta y estar inscripta en el Registro de la Agencia de Maternidad Subrogada. Tampoco dicho proyecto, hace alguna referencia a una retribución económica por parte de los subrogantes, como al sexo de los padres solicitantes de la subrogación, quedando expedita la vía, para que el tratamiento sea solicitado por personas de ambos sexos o bien del mismo, en virtud de la nueva ley de matrimonio igualitario.

Estos dos proyectos, sirven como antecedente fundamental, para la incorporación de la Gestación por Sustitución, que prevé el Proyecto de Reforma del Código Civil y Comercial Argentino (Art.562-Decreto 191/2011- Comisión para la elaboración del Proyecto de Ley de Reforma, Actualización y Unificación de los Códigos Civil y Comercial de la Nación).

²⁸ Proyecto Régimen de Maternidad subrogada (expediente nº 4098-D-2011 fecha 17/08/2011)

²⁹ Artículo 7º- Proyecto Régimen de Maternidad subrogada (expediente nº 4098-D-2011 fecha 17/08/2011)

³⁰ Artículo 10- Proyecto Régimen de Maternidad subrogada (expediente nº 4098-D-2011 fecha 17/08/2011)

³¹ Artículo 24-inciso 1- Proyecto Régimen de Maternidad subrogada (expediente nº 4098-D-2011 fecha 17/08/2011)



El debate está ampliamente instalado en la sociedad, hay quienes, se manifiestan absolutamente en contra de dicha incorporación de esta técnica de reproducción asistida, argumentando, que debemos reflexionar y ser coherentes con el ordenamiento jurídico, ya que estaríamos defendiendo por un lado, el derecho a la igualdad y la dignidad de la mujer, pero por el otro, al incorporar este tipo de figuras, a nuestro ordenamiento, vulneraríamos estos derechos que proclamamos, debemos pensar que sociedad deseamos tener ahora y para el futuro.(Guzmán Cruzado,2012). Dentro de la misma vereda de opinión, se encuentra el Director del Centro de Bioética, Persona y Familia, quién plantea, un reemplazo del artículo 562³², por el siguiente “*Gestación por sustitución. Será nulo de pleno derecho el acuerdo por el que se convenga la gestación, con o sin precio, a cargo de una mujer que renuncia a la filiación materna a favor del contratante o de un tercero. Si no obstante la prohibición se realizara la gestación por sustitución, la filiación de los hijos nacidos será determinada por naturaleza*”. (Lafferriere, 2012), fundamentando dicha postura, en que un contrato de esta naturaleza, solo refleja el aspecto comercial y de explotación de la vida humana³³.

Otra corriente doctrinaria, inclinada a favor de la Maternidad Subrogada o a la Gestación por Sustitución; se apoya fundamentalmente, en el afianzamiento de la voluntad procreacional, es decir, en la inscripción de un hijo como propio, cuando biológicamente no lo es, dando prioridad fundamentalmente al deseo y compromiso del mandato familiar por sobre el genético (Berger ,2012).

4.2. MARCO NORMATIVO

4.2.1. LEY NACIONAL DE FERTILIDAD ASISTIDA

La Ley Nacional de Fertilización Asistida, recientemente aprobada por el Congreso de la Nación, delimita ampliamente un antes y un después en lo que hace a el reconocimiento de la infertilidad como una enfermedad, al no solo considerarla como una condición. A fin de que, los Organismos de Salud Publica y las Obras Sociales,

³² Artículo 562 -decreto 191/2011- comisión para la elaboración del proyecto de ley de reforma, actualización y unificación de los códigos civil y comercial de la nación.

³³ Lafferriere Jorge ,2012 –Ponencia del centro de Bioética ,persona y familia –para la comisión bicameral para la reforma ,actualización y unificación de los códigos civil y comercial “no publicada” www.unav.es/.../b/.../30089_Centro-Bioética _ ponencia-2012.pdf fecha de consulta 10/09/2012



como las empresas de Medicina Prepaga y entidades que presten servicios de salud, brinden cobertura a esta situación.

El Artículo 1 de la presente ley establece cual será el objeto de la misma al “*garantizar el acceso integral a los procedimientos y técnicas médicos asistenciales de reproducción médicamente asistida*”. Actualmente y hasta la regulación de la Ley recientemente aprobada, los tratamientos de infertilidad, son un recurso solo para quienes estén en buenas condiciones económicas, por eso es importante que el Programa Medico Obligatorio las incluya. La cobertura queda comprendida, a todos los procedimientos y las técnicas que la Organización Mundial de la Salud define, como reproducción médicamente asistida, incluyendo la fertilización Homologa (material genético de la pareja solicitante) o Heteròloga (con materia genético de un tercero), abarcando la donación de gametos y óvulos, como así mismo, el acceso a estos tratamientos, de personas solas o solteras sin distinción de sexo. La Ley también estableció la guarda de gametos o tejido reproductivo.³⁴

Por otro lado, se dispondrá un registro, en que se asentaran las instituciones habilitadas para la realización de estas técnicas, como los datos de los donantes, hijos y receptores de estos niños³⁵. Los nacidos por estos tratamientos, tendrán derecho a conocer su origen genético, lo que no implica, que pueda originarse alguna relación filiatoria (Webb, 2008).

Artículo 7 instaura quiénes serán sus beneficiarios

“Tienen derecho a acceder a los procedimientos y técnicas de reproducción médicamente asistida, toda persona mayor de edad que, de plena conformidad con lo previsto en la Ley 26.529 (Derechos del Paciente) haya explicitado su consentimiento informado. El consentimiento podrá ser revocado hasta antes de producirse la implantación del embrión en la mujer”.

Aspecto de suma importancia, en virtud de que amplía el acceso a estas técnicas a muchas más personas, al no demarcar un límite de edad, como si lo tiene la Ley Provincial de Fertilización Asistida de la Provincia de Buenos Aires.

³⁴ Artículo 8 Ley Nacional de Fertilización Asistida de 05 de Junio del 2013

³⁵ Artículo 4 Ley Nacional de Fertilización Asistida de 05 de Junio del 2013



A pesar de ser un cambio importante para el país y una conquista para las asociaciones que lucharon durante treinta años para que la infertilidad sea reconocida como una enfermedad, y que se dejara de actuar bajo la más categórica indefensión frente a la falta de reconocimiento por las obras sociales y empresas de medicina prepaga de los costosos tratamientos. El triunfo, es solo la primera batalla ganada, ya que de ahora en más, las parejas se encontraran con los límites impuestos, mediante la privatización de la salud y el colapso de las instituciones públicas, que en las condiciones en las que se encuentran la mayoría de estas instituciones una cobertura plena de los tratamientos es impensado. Por otro lado, las empresas de medicina prepaga ya lanzaron la amenaza de elevar los aranceles de las prestaciones, lo que generara el planteo de numerosos amparos en la justicia por parte de parejas que encuentren cercenados sus derechos.

Es importante recalcar, que en el marco de debate societario planteado con la nueva Ley Nacional de Fertilización asistida, la iglesia manifestó su preocupación. La comisión Ejecutiva de la Conferencia Episcopal Argentina (CEA) emitió un comunicado con el título de “El embrión es uno de nosotros”, pronunciando que las técnicas de reproducción asistida constituyen una legalización de las nuevas formas de manipulación de la vida humana, y recordaron que Argentina tiene una tradición jurídica de protección a la vida humana desde su fecundación. Los eclesiásticos declararon que “no todo lo que es técnicamente posible es ética y jurídicamente aceptable”, expreso el documento de la CEA.³⁶

4.2.2 CONSTITUCIÓN NACIONAL ARGENTINA.

“Si el derecho constitucional no sirve para que a través de sus transformaciones los seres humanos vivan y convivan en un ámbito de bienestar común progresivo, estamos perdiendo nuestro tiempo y dilapidando nuestro esfuerzo, tiene que quedar claro, que estrangular la legitimación o negarla, con el resultado de que uno o más sujetos, no puedan promover el control constitucional en tutela de sus derecho,

³⁶ “El Embrión es uno de Nosotros” Reflexiones ante la sanción de la Ley de acceso integral a la reproducción médicamente asistida- Comisión Ejecutiva de la Conferencia Episcopal Argentina. www.aica.org Archivo Recuperado 26/06/2013.



intereses legítimos o intereses difusos que le son propios, implica inconstitucionalidad” (Vidarra Campos, 2003 tomo i.e.)

La Constitución Argentina, consta de dos partes, una dogmática, llamada Declaraciones, Derechos y Garantías. En ésta, se dice, que el fin último del Estado es la defensa de los derechos y libertades del hombre, y que todo derecho fundamental, debe considerarse incluido en la Constitución, se encuentre o no expresamente reconocido en ella. La parte orgánica tiene como fin, organizar el poder como garantía de la libertad individual.

En nuestra Constitución se ven receptados los Derechos Humanos, producto de la incorporación a través del Art.75 inciso 22, de los instrumentos Internacionales de Derechos Humanos .Estos se catalogan en tres categorías³⁷.

- Los de primera generación, “Derechos civiles y políticos”.
- Los de segunda generación, “Derechos sociales, económicos y culturales”.
- Los de tercera generación, “Derechos colectivos, que incluyen el derecho a la paz, a la cultura y a un medioambiente sano.

En la Constitución de la Nación Argentina, se plantean dos aspectos a tener en cuenta para la incorporación de la figura de Gestación por Sustitución a nuestro Código Civil. Por un lado, nos encontramos con Artículos, que concederían derechos a las partes de poder someterse a estos tratamientos, y por el otro, algunos Artículos, que dependiendo la interpretación que se efectuó de ellos, podrían aparecer como en contra de tal figura.

Analizaremos algunos de ellos de manera individual, iniciando por los que otorgarían Derechos Constitucionales a las partes, para acceder a una Maternidad por Sustitución.

• **CN, Artículo 16. “Igualdad ante la Ley”**: Segunda parte. Consagra la igualdad formal, todos sus habitantes son iguales ante la ley, y la ley debe ser igual para todos en iguales condiciones. Corte Suprema reitero numerosas veces este derecho³⁸.

³⁷ Vasak Karel, Instituto Internacional de derechos humanos, Estrasburgo, Francia ,1979



- **CN, Artículo 19. “Derecho a la libertad, seguridad e intimidad”**: Consagra, que las acciones privadas de los hombres que no ofendan al orden, la moral pública ni perjudiquen a un tercero, serán exentas de los magistrados.
- **CN, Artículo 14, 41, 42, 75, incisos 2, 19, 22,23 y 12 5. “Derecho a la vida y sus circunstancias”**: El derecho a la vida, hasta la reforma de 1994, no estaba expresamente contemplado. Con la incorporación del Pacto de San José de Costa Rica, se le dio jerarquía constitucional a los incisos 22 y 23 del Artículo 75, establecen específicamente el derecho a la seguridad social desde el embarazo, tomado como el primer derecho que adquiere una persona.
- **CN, Artículo 43 y 75 inciso 23. “Eliminación de toda forma de discriminación”**: Garantizan la igualdad de trato, con especial referencia, a mujeres, niños, ancianos y discapacitados.
- **CN, Artículo 14 bis, 75 incisos 19, 22 y 23 “Protección integral de la familia”**: Aluden específicamente, a la vital protección de la familia, su formación y desarrollo. El hombre, no puede desarrollarse, si no es en el ámbito natural de la familia y al proteger a ésta, se protege a la vida misma, derecho fundamental para considerar, el derecho de las personas que padecen de una insuficiencia en su fertilidad para que soliciten la protección de las leyes y pueda ser considerado su derecho a la creación y formación de su familia.
- **CN, Artículo 75 incisos 18, 19, 124 y 125 “Favorecer el desarrollo humano”**: Los legisladores deben dictar normas, que favorezcan el desarrollo humano en sus aspectos físicos y espirituales, es una manera de proteger el Derecho a la Vida. Otro fundamento muy importante para buscar el amparo de la Constitución, coartarle a una persona, el derecho a su desarrollo personal por no poder tener un hijo biológico, podría ser una vulneración a los derechos humanos consagrados.

4.2.3 LEY 23592 PROHIBICIÓN DE ACTOS DISCRIMINATORIOS.

Esta Ley Antidiscriminatoria, establece la penalización de los actos que importen una marginación o exclusión de las personas. Su Artículo 1 dice, “*Quien arbitrariamente impida, obstruya, restrinja o de algún modo menoscabe, el pleno*

³⁸ GELLY, María Angélica, Constitución de la Nación Argentina, comentada y concordada, La Ley, Buenos Aires, 2001, p. 125 y ss.



ejercicio sobre bases igualitarias de los derechos y garantías fundamentales, reconocidos en la Constitución Nacional”.

4.2.4 LEY 25673.PROGRAMA NACIONAL DE SALUD SEXUAL Y PROCREACIÓN RESPONSABLE.

El artículo 2 de la presente ley, establece los objetivos a tener en cuenta por el Programa Nacional de Salud y Procreación responsable. Entre ellos se destacan:

- Alcanzar a la población un nivel más elevado de educación sexual y procreación responsable, con el fin, de que puedan adoptar las decisiones libres de toda discriminación, coacciones o violencia.
- Disminuir la mortalidad materna infantil.
- Garantizar a toda la población el acceso a la información, orientación, métodos y prestaciones de servicios referidos a la salud sexual y procreación responsable.

El Artículo 3, hace referencia a la No discriminación y el libre acceso de la población al Programa Nacional.

El Artículo 4 nos dice, que en todos los casos se considerara primordial la satisfacción del interés superior del niño, en el pleno goce de sus Derechos y Garantías incorporados a la Constitución a través de la Convención Internacional de los Derechos del los Niños.

Decreto Nacional 1282/2003

En los considerandos de dicho decreto, se establece expresamente, que se crea el Programa Nacional de Salud Sexual y Procreación Responsable, en el ámbito del Ministerio de Salud.

La presente Ley, importa el cumplimiento de los Derechos consagrados en los Tratados Internacionales, incorporados a nuestra Carta Magna, como también, los que la Organización Mundial de la Salud define, como el derecho a la planificación familiar, como un modo de pensar y vivir, adoptado voluntariamente por los individuos o parejas, implicando lo expuesto, el derecho de todas las personas, al fácil acceso a la



información, educación y servicios, vinculados con su salud y comportamiento reproductivo³⁹.

4.2.5 LEY 14208. LEY DE FERTILIDAD ASISTIDA PARA LA PROVINCIA DE BUENOS AIRES.

La Legislatura de la Provincia de Buenos Aires, sancionó en Diciembre del 2010, la Ley de Fertilización Asistida, reconstruyendo el sueño de muchas personas de formar una familia, recurso solamente accesible hasta el momento, para un cierto sector económico⁴⁰.

La Ley tiene como principal objetivo, el reconocimiento a través de los fundamentos de la Organización Mundial de la Salud, de la Infertilidad como una enfermedad.

Entre los requisitos exigidos por la ley para el reconocimiento de sus derechos, se destacan.

- Las mujeres que decidan, ser sometidas a estos tratamientos, deberán tener entre treinta y cuarenta años de edad.
- La prioridad, estará marcada para aquellas parejas que no tengan hijos propios, como producto de esa relación.
- Solo podrán someterse estas mujeres, a un tratamiento por año, con un máximo de dos tratamientos.
- Quienes se encuentran amparados bajo esta ley, serán quienes acrediten dos años de domicilio en la Provincia de Buenos Aires. Tal acreditación deberá efectuarse al momento de la solicitud del tratamiento.

El Artículo 3 de la Ley, establece cual es el Objeto de la misma

- Garantizar el mayor nivel de tratamiento médico asistencial integral, dentro del ámbito, a parejas que padezcan esta patología, para la procreación de un hijo biológico.

³⁹ Ministerio de salud de la Nación Argentina - <http://www.msal.gov.ar/> Recuperado 02/01/2013.

⁴⁰ Ley de Fertilización Asistida para la Provincia de Buenos Aires <http://www.leydefertilizacion.gba.gov.ar/la-ley/> Recuperado 03/01/2013.



- Regular y controlar a los centros médicos que efectúen los procedimientos de fertilidad asistida en todo el ámbito de la Provincia de Buenos Aires.
- Propiciar el desarrollo de centros de referencia y procreación humana asistida integral, en efectores públicos, para un mayor acceso de la población.

El Artículo 4, sostiene, que el Estado Provincial, deberá otorgar el tratamiento a los habitantes de la provincia, con preferencia a aquellas personas que carecen de todo tipo de cobertura médica.

El Artículo 6, por su parte, determina la incorporación de estas técnicas de fecundación asistida, a las prestaciones de las obras sociales y medicinas prepagas.

4.2.6 CONSIDERACIONES PARCIALES.

Como se ha podido apreciar, en la última década, el auge de la Maternidad Gestacional, ha buscado de alguna manera encontrar amparo legal del Estado Argentino.

Con el aval de los Tratados Internacionales, que refuerzan la idea de una sociedad en la que no se distingan diferencias entre sus habitantes. Pensar que algunas personas no puedan acceder a una cobertura completa por parte del estado o de las empresas de medicina prepagas, por que se toma a la infertilidad como una condición de la persona y no una enfermedad. Sería una forma discriminatoria de las personas fértiles de los que no lo son, mientras que numerosas personas que fisiológicamente no pueden ser padres, pero que tienen el deseo y la voluntad, se ven acorralados de emigrar del país para poder cumplir el objetivo anhelado, cayendo en algunas circunstancias en manos de asociaciones ilícitas que actúan como intermediarias bajo el amparo de la no regulación jurídica. Cuestionar el deseo de una pareja a formar una familia, o la manera en que va acceder a ella, es interrumpir el Derecho a la intimidad.

No existen certezas de que el Instituto de Gestación por Sustitución no se lleve a cabo en el país, por eso, los proyectos presentados, trataron de regular una realidad que se da hace ya bastante tiempo indirectamente, mediante agencias formalizadas que combinan con diferentes países, las técnicas de Gestación por Sustitución, lo que genera



conflicto en reiteradas ocasiones, al tratar de ingresar con los niños al país, nacidos bajo estos métodos en el extranjero.



CAPITULO 5

ANÁLISIS DEL ARTÍCULO 562 DEL PROYECTO DE REFORMA Y UNIFICACIÓN DEL CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL ARGENTINO.

Mediante el Decreto 191/2011 (BO, 28 de Febrero de 2011), se creó la Comisión para la elaboración del Proyecto Ley de Reforma, Actualización y Unificación de los Códigos Civil y Comercial de la Nación Argentina. Integrada por los Señores Lorenzetti, Ricardo Luís y Highton de Nolasco, Elena, Presidente y Vicepresidente respectivamente de la Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina, junto a la prestigiosa Doctora en Derecho Kelmelmajer de Carlucci, Aída, elevaron al Poder Ejecutivo en marzo del 2012, el Proyecto de Ley de reforma, para su posterior tratamiento en el Congreso.

Tal como se lo presento hasta el momento, el proyecto implicaría una de las más importantes reformas legislativas de los últimos tiempos, ya que abarcaría aspectos fundamentales como, los propuestos en el Derecho de Familia, entre ellos, la incorporación de la figura de Gestación por Sustitución, que se encuentra en el Título V capítulo 2.

Artículo 562, que transcribimos.

***Gestación por sustitución.** El consentimiento previo, informado y libre, de todas las partes intervinientes en el proceso de Gestación por Sustitución, debe ajustarse a lo previsto por este Código y la ley especial.*

La filiación queda establecida entre el niño nacido y el o los comitentes, mediante la prueba del nacimiento, la identidad del o los comitentes y el consentimiento debidamente homologado por autoridad judicial.

El juez debe homologar sólo si, además de los requisitos que prevea la ley especial, se acredita que:

- a) Se ha tenido en miras el interés superior del niño que pueda nacer.*
- b) La gestante tiene plena capacidad, buena salud física y psíquica.*
- c) Al menos uno de los comitentes ha aportado sus gametos.*
- d) El o los comitentes, poseen imposibilidad de concebir o de llevar un embarazo a término.*
- e) La gestante no ha aportado sus gametos.*



f) *La gestante no ha recibido retribución.*

g) *La gestante no se ha sometido a un proceso de gestación por sustitución más de DOS (2) veces.*

h) *La gestante ha dado a luz, al menos, UN (1) hijo propio.*

Los centros de salud, no pueden proceder a la transferencia embrionaria en la gestante sin la autorización judicial, si se carece de autorización judicial previa, la filiación se determina por las reglas de la filiación por naturaleza.

5.1.ANÁLISIS GLOBAL DEL ARTÍCULO.

En un primer panorama, el artículo destaca una intervención judicial previa, es decir, se necesitará la autorización judicial para que los médicos puedan proceder a efectuar la transferencia de los embriones en la gestante. El juez autorizará la intervención, conforme a los certificados médicos que aseguren que la persona posee un grado de infertilidad que la hacen sujeto de solicitar un vientre sustituto si así lo deseara. De esta manera, se evita que las personas decidan realizar estas intervenciones por cuestiones ajenas a una enfermedad, como lo sería una cuestión estética por ejemplo.

Por otro lado, se hace referencia, que este procedimiento deberá estar sujeto no solo a lo establecido por el Código Civil, si no a la ley específica que prevé crear para regularizar tales circunstancias.

5.2.REQUISITOS DEL INSTITUTO DE GESTACIÓN POR SUSTITUCIÓN.

Los requisitos que establece el artículo a incorporarse al Código Civil Argentino, son establecidos sin perjuicio de los que pueda establecer la ley específica., que se dictara en consecuencia, para complementar lo dicho en el Proyecto. El Juez no podrá homologar el acuerdo, si no se cumple con los requisitos y condiciones siguientes.

- Que se ha tenido en cuenta el Interés superior del niño por nacer, es al decir de Bidart Campos” el pleno goce de los derechos del niño”, pudiendo el juez revocar el acuerdo si este no redundara en el mejor interés del menor. (Bidart Campos, 1966).



- Que la gestante tiene plena capacidad, buena salud física y psíquica. La mujer sustituta, deberá efectuarse controles médicos, que confirmen su buen estado de salud. Aunque no esté expreso en el artículo, se interpreta que un especialista evaluara la capacidad de la mujer gestante y su marido en caso de estar casada, son personas aptas para entregar al niño, producido el alumbramiento.
- Uno de los comitentes debe haber aportado su material genético, causa fuente que determinara la relación genética de los padres solicitantes con el niño.
- Imposibilidad del o los comitentes de concebir o de llevar a término un embarazo. Esto faculta tanto a una pareja de homosexuales, como a un hombre solo a también poder solicitar un acuerdo de esta naturaleza. En el caso de una mujer, el certificado médico que acredite una imposibilidad física de llevar a término el embarazo o la imposibilidad de esta de quedar embarazada.
- Es importante que la gestante o sustituta no ha aportado material genético. Esto es en virtud, de que al no estar relacionada genéticamente con el niño, sería más fácil poder entregarlo posteriormente. Postura adoptada en el derecho comparado (Berger, 2010).
- Que la gestante, no ha recibido retribución .La mujer que acepte ser sustituta en la gestación debe estar motivada por un fin altruista y no económico.
- La gestante no debe haberse sometido a más de dos procesos de maternidad subrogada.
- La gestante debe al menos, haber dado a luz un hijo propio. El fundamento es que la mujer sustituta se encuentra en condiciones físicas para llevar un embarazo a término. El derecho comparado, también adopta esta postura considerando que el hecho de haber sido madre con anterioridad, la disuade de querer retener al niño gestado mediante un encargo.(Berger,2010)
- Los centros médicos, no podrán efectuar sin autorización judicial, la transferencia de embriones. En los procedimientos efectuados sin el requisito de la autorización, la filiación va a ser determinada por la naturaleza, es decir considerando el principio rector madre es quien da a luz.



5.3.CONTRATO DE GESTACIÓN POR SUSTITUCIÓN.

5.3.1. Definición de Contrato :

Nuestro Código Civil, en su Artículo 1137 establece

“Hay contrato cuando varias personas se ponen de acuerdo sobre una declaración de voluntad común destinada a reglar sus derechos”.

El contrato, supone entonces, que debe haber por lo menos dos personas en el sentido de dos centros de intereses, aunque no haya dos personas físicas. El acuerdo sobre la declaración de voluntad común y no mera coincidencia circunstancial de voluntades. Esa declaración debe ser expresión de la voluntad (Zavalia, 1997)

- **Contrato de Gestación por Sustitución.**

Tomando como referencia lo que nos dice el Código Civil Argentino, se puede definir al Contrato de Gestación por Sustitución, como el acuerdo de voluntades, por medio del cual, una mujer llamada sustituta, se compromete a someterse a un tratamiento de inseminación artificial, en el cual se le transferirá un ovulo fecundado de otra persona, con el fin de gestar, llevar a término un embarazo y posterior alumbramiento del niño, entregarlo a los solicitantes, renunciando a cualquier derecho filiatorio sobre él.

La idea de contrato puede utilizarse para designar a todos los negocios jurídicos bilaterales, que abarquen el derecho patrimonial como el derecho de familia (Diez Picaso, 1998). Según esta postura, el acuerdo de gestación por sustitución sería reputado como un contrato, independientemente del análisis de la licitud o ilicitud de su objeto.

5.3.2. Partes del contrato.

En los contratos de Gestación por sustitución intervienen las siguientes partes:

Contratantes o Comitentes: Pareja contratante o persona sola, que solicita a otro la gestación de un hijo propio, mediante el aporte de su material genético.



Gestante o Sustituta: Mujer que dispone su útero, con el fin de llevar a cabo una gestación, sin aporte del material genético de esta.

Donante: En el caso que parte del material genético sea donado por una tercera persona, por ejemplo, un ovulo en el caso de parejas homosexuales masculinas, al no poder aportar la totalidad del material genético necesario para la fecundación, solicitan a una tercera persona que puede ser anónima, la donación de un ovulo.

Equipo médico: quien será el encargado de efectuar la implantación o la transferencia del embrión o material genético fecundado a la sustituta.

5.3.3. Naturaleza Jurídica del Contrato.

El contrato de Gestación por Sustitución, aunque si bien es realizado entre particulares mediante un acuerdo de voluntad, en virtud de los aspectos sobre el cual se plasma el mismo, se dice que la naturaleza jurídica es privada pero con preponderancia del interés público. Las relaciones y consecuencias generadas en dichos acuerdos son de un interés superior como lo es el niño por nacer (Soto Lamadrid, 1990)

5.3.4. Caracteres.

Según la descripción del artículo 562 del Proyecto de Reforma y Unificación del Código Civil y Comercial Argentino, podemos interpretar, que los caracteres del contrato de Gestación por Sustitución una vez homologado por el juez dicho acuerdo, serian:

Bilateralidad: En la celebración del contrato intervendrían dos o más partes.

Intuitu personae: Las obligaciones que se contraerán recaen sobre las personas, por lo que torna intransferible el contrato.

De plazo determinado: Durante el termino del embarazo .Podrá ser cierto en el caso de certeza el momento del alumbramiento, por ejemplo una intervención quirúrgica para provocar el nacimiento (Cesárea) o incierto, se sabe que el nacimiento se producirá pero se desconoce con exactitud la fecha, es el caso de un parto natural.



Conmutativo: El contrato generara obligaciones y cargas para ambas partes del contrato desde el momento del nacimiento de la relación contractual.

Real: El contrato se va a perfeccionar con la entrega por parte de la sustituta o portadora del niño nacido a los contratantes.

Extrapatrimonial: Según el fin establecido en el Código en el artículo 562 inciso F, la gestante o sustituta no debe haber recibido retribución. El fin del acuerdo es altruista.

5.3.5. Objeto :

Al referirnos al objeto del presente contrato, encontramos que la doctrina difiere, no respecto a cuál es el mismo, si no a la licitud o ilicitud de este. Se entiende que el contenido del acuerdo de Gestación por Sustitución, es el útero de la portadora para que geste durante todo el embarazo el hijo de otra persona a fin de entregarlo a estos, producido al alumbramiento.

En las Jornadas de Responsabilidad Civil y Seguros, celebrada en Mar del plata en 1992, los doctores Núñez, Noutel, Lombarda y López Cabana, dejaron sentada su opinión argumentando, que este tipo de acuerdos son ineficaces, ya que excede los límites de la autonomía de la voluntad y que su contenido como su causa, son ilícitos, vulnerando la moral y el orden público.

Por otro lado, otro sector de la doctrina en las mismas jornadas, afirmaron que la maternidad subrogada no constituye en sí misma un fin ilícito, pero si, consideraron ineficaces los actos de voluntad donde se refieran a la filiación o pago de un precio⁴¹. Por su parte el Doctor Gustavo Bossert, admitió la licitud de estos contratos siempre que el mismo sea gratuito. Siendo una obligación natural de quien va a prestar su vientre, y en consecuencia no exigible judicialmente⁴²

Se debe recordar que el proyecto efectúa modificaciones importantes, a ser tenidas en cuenta, para establecer este tipo de contratos. El artículo 56 del Proyecto de Reforma y Unificación del Código Civil y Comercial del la Republica Argentina, establece que los actos de disposición del propio cuerpo están prohibidos, pero siempre

⁴¹ Doctrina Avalada por Doctores Bueres, Bossert, gesualdi, Cifuentes y Kaller de Orchansky en las Jornadas Marplatenses de Responsabilidad Civil de 1992.

⁴² Parellada, Carlos. *Una aproximación del derecho de daños frente al manipuleo genético*. p 425.



que estos importen una disminución permanente de su integridad o resulten contrarios a la ley, la moral o las buenas costumbres, pero deja asentada una excepción, para cuando sea requerido el mejoramiento de la salud de la persona o de un tercero. Dicho artículo, establecería un pauta importante para estimar que el objeto de un contrato de Gestación por Sustitución, podría ser plenamente válido, ya que el acto de disposición por parte de la sustituta de su propio cuerpo, estaría justificado al no disminuir su integridad el hecho del embarazo en condiciones normales e implicaría en algún punto una ayuda o colaboración para el mejoramiento de la salud psicológica de otra persona al poder, a través de este gesto loable cumplir con el anhelo de ser madre.

En cuanto a las cláusulas objeto del contrato, las mismas serán establecidas por acuerdo de voluntad de las partes, y se deberá establecer fehacientemente la cantidad de tratamientos a los que se podrá someter. Cuáles serán las obligaciones de ambas partes, los datos correspondientes a los intervinientes, incluidos beneficiarios de los seguros de vida contratados y del personal médico que efectuara la transferencia de los embriones.

5.3.6. Obligaciones de las partes.

Para poder brindar un enfoque de las obligaciones que formaran parte del acuerdo de Gestación por Sustitución, tomamos como referencia los proyectos de ley presentados en la cámara de diputados⁴³

1) Gestante o Sustituta:

- Permitir su inseminación.
- Firmar el Consentimiento informado. En caso de estar casada su esposo también deberá prestar su consentimiento.
- La gestante, no aportara sus óvulos para la fecundación del embrión que le será trasplantado.
- Efectuarse los exámenes médicos correspondientes que acrediten su estado de salud.
- Tener los cuidados necesarios y adecuados a su estado.

⁴³ Proyecto de Ley Maternidad Gestacional Subrogada (Expediente 25.350-SFF) SEPTIEMBRE 2011. / Proyecto de Ley Régimen de Maternidad Subrogada (Expediente4098-D-2011)



- Ajustarse a las recomendaciones médicas.
- Llevar un calendario con las visitas al médico.
- Elevar un informe sobre la evolución del mismo a los contratantes con la periodicidad establecida en el acuerdo.
- Entregar al niño posterior al nacimiento.
- Posterior a la aplicación de los métodos de reproducción asistida, la sustituta será responsable del embarazo y tendrá la obligación de excluir la posibilidad de un embarazo natural.
- Durante el periodo de gestación, la sustituta gozará de todos los derechos establecidos por las leyes para mujeres que se encuentren en estado de gravidez hasta el nacimiento.

2) Contratantes:

- Hacerse responsables de todos los gastos médicos de la gestante.
- Correrán por cuenta de estos los gastos de traslado y movilidad de la misma para las visitas periódicas al médico.
- En caso de que la gestante tuviera hijos pequeños, los gastos correspondientes a niñeras o personal a cargo de los mismos deberán correr por cuenta de los contratantes.
- Aceptación por parte de estos de los riesgos del embarazo.
- Contratar un seguro de vida para la mujer gestante, con designación de beneficio, para quien ésta estime correspondiente.
- Conservar en caso de que la gestante lo solicite, el anonimato, sin perjuicio de que sus datos serán registrados en el ente que autoriza este tipo de prácticas a fin de no vulnerar los derechos a la identidad del niño.

3) Donantes: (Óvulos o Espermatozoides)



- Solo se efectuará para las finalidades autorizadas por la ley, mediante un contrato formal y secreto concertado entre el donante y el centro médico autorizado para tal fin.
- El donante antes de formalizar el acuerdo de donación, deberá ser informado de los fines y consecuencias del acto.
- La donación será anónima, custodiándose los datos de identidad del donante en los bancos respectivos de los centros médicos, bajo la absoluta reserva de estos.
- Solo cuando en circunstancias extraordinarias que importen un peligro para la vida del niño o cuando con arreglo a las leyes procesales penales, se procederá a revelar su identidad con carácter restringido.
- Podrá revocar la donación, siempre que al tiempo de la solicitud los mismos todavía se encuentren disponibles.

5.3.7. Forma del Contrato de Gestación por sustitución.

En cuanto a las formalidades del mismo, solo se establece que el mismo debe ser realizado por escrito y acorde a las formas establecidas para su posterior homologación. Adjuntamos en los anexos un modelo de contrato de maternidad subrogada. El mismo fue facilitado por la doctora Berger, Sabrina. Directora de la Agencia “Un hijo es posible”.

5.3.8. Responsabilidad Contractual.

Ulpiano sostenía el principio “Pacta sum servanda”⁴⁴, los acuerdos entre partes deben cumplirse, y nuestro Código Civil, ha recepcionado este principio en su Artículo 1197, al establecer, que “las convenciones hechas en los contratos forman para las partes una regla a la cual deben someterse como a la ley misma”.

⁴⁴ Ulpiano-Digesto (D.2.14.7.7).



Del contrato de Gestación por Sustitución, surge una obligación y la conducta que no se adecue a esta norma contractual será reportada como ilegítima, debiendo su autor reparar el daño ocasionado.

El Proyecto de Reforma y Unificación, entre las numerosas modificaciones efectuadas establece una nueva excepción a este principio obligacional de cumplimiento, que podría ser una causa de justificación ante un incumplimiento contractual en este tipo de contratos. El artículo 17 hace referencia a los Actos peligrosos.

“no es exigible el cumplimiento del contrato que tiene por objeto la realización de actos peligrosos para la vida o la integridad de una persona, excepto que correspondan a su actividad habitual y que se adopten las medidas de prevención y seguridad adecuadas a las circunstancias”.

El presidente de la Corte Suprema Dr. Lorenzetti, Ricardo, opino respecto a estos aspectos de la reforma diciendo *“Es un código humanista, dice que la persona es inviolable y que debe respetarse su dignidad y privacidad. No se puede exigir un contrato cuyo objeto sea peligroso para la salud.”*⁴⁵ Tomando como referencia la opinión de este afamado jurista, se podrá interpretar que si el embarazo implicara un riesgo para la salud de la mujer sustituta, no podrá exigirse su cumplimiento, ni generar ningún tipo de responsabilidad contractual por el incumplimiento de este.

5.3.9. Vías de Realización – Costos.

Cada día son más numerosos los avisos en diarios y sitios de Internet en los que se ofrecen vientres de alquiler o personas solicitándolos. En Argentina, al no estar legislado todavía la figura de Gestación por Sustitución, la misma, no puede realizarse directamente en el país, pero esto, no implica una prohibición para que personas que se encuentren en condiciones, puedan realizarla en el extranjero. Las vías para el acceso a una madre sustituta pueden ser dos, una por intermedio de una agencia especializada en

⁴⁵<http://www.cij.gov.ar/nota-9411-Lorenzetti---El-nuevo-Codigo-Civil-y-Comercial-esta-enfocado-en-los-problemas-de-la-gente-.html>



el tema o de manera independiente mediante el contacto directo entre los solicitantes y la mujer que llevara a término el embarazo.

1) Independiente

Cuando una persona toma la decisión de buscar un vientre sustituto, por lo general, ha recorrido un largo trayecto en la búsqueda de ese hijo anhelado, por lo que el contar con un intermediario en esta tarea, no les resulta grato y prefieren efectuar las negociaciones de manera directa con quien será la persona que va a llevar en su vientre el hijo solicitado. En principio el contacto directo parece lo más indicado, pero esta forma de llevar a cabo la Gestación por Sustitución puede presentar ventajas y desventajas que a continuación analizaremos.

- Ventajas: Entre las principales ventajas que encontramos en realizarlo de manera independiente, esta el hecho de que las parejas que lo solicitan tendrían un contacto mas directo y personalizado con la mujer sustituta. Pudiendo administrar los tiempos para el conocimiento de ella, sus costumbres, tradiciones, que influirá en las etapas del proceso al prolongarlo o acortarlo en la medida que ellos estimen conveniente. Otra de las ventajas que tiene el efectuarlo de manera particular, es un ahorro de los costos económicos que acarrearía hacerlo por intermedio de una agencia, pudiendo utilizar ese dinero en mayores compensaciones económicas a la madre sustituta.
- Desventajas: Quienes decidan acceder a este tipo de técnicas sin la colaboración de terceros especializados, corren con la desventaja de no ser expertos en el tema, quedando expuestos, a quizás a defraudadores que habitan en todos los ámbitos, donde en la necesidad y el deseo de las personas los encuentran como un blanco fácil. Por otro lado, el tener que negociar económicamente con la sustituta., hablar de dinero no siempre es fácil, y sin intermediarios, se puede hacer aún mas complicado. Si entre las partes no acuerdan la cuestión económica, podría terminarse el trato planteado con anterioridad. Otra gran desventaja, es que en este tipo de modalidad los gastos y honorarios profesionales son absorbidos por los intermediarios como sucede cuando se realiza a través de agencias.



2) Por intermedio de Agencias especializadas.

Iniciar el proceso de un vientre sustituto, implica muchas veces una tarea de investigación previa. Son cientos de agencias en todo el mundo, las que ofrecen los servicios de intermediación para la búsqueda de un útero sustituto. Encontrar la indicada, es una tarea ardua que conlleva a analizar la que mejor se adapte a las necesidades de los solicitantes. Algunas de estas agencias, ofrecen el servicio de búsqueda y presentación con la sustituta, otras en cambio, amplían integralmente sus servicios, ofreciendo además, acompañamiento sobre todo el proceso.

- Ventajas: La principal ventaja en utilizar una agencia especializada para el proceso de Gestación por Sustitución, es que, éstas realizan la búsqueda de “el vientre perfecto” para los solicitantes, además garantizan cierta tranquilidad, al brindar cobertura y asistencia médica y psicológica a las partes. En virtud de la numerosa cantidad de exámenes y entrevistas que efectúan con la sustituta, logran encontrar el perfil de la persona que mejor se adapte a las necesidades de los comitentes. Otra importante ventaja, es que mediante ellas, se puede facilitar el acceso a la documentación legal necesaria y efectúan todas las negociaciones financieras correspondientes a gastos médicos, honorarios profesionales, compensación económica de la sustituta.
- Desventajas: La principal desventaja de utilizar un intermediario para que efectúe todas las cuestiones relativas al proceso de gestación en un vientre ajeno, es la cuestión económica. Los gastos adicionales que cobran las agencias por los servicios que brindan, suelen ser muy elevados. Otra de las desventajas, es que al existir tanta cantidad de agencias dispersas por todo el planeta, la selección de una de ellas es complicada. Muchas agencias han sido creadas recientemente y no cuentan con antecedentes que garanticen tranquilidad a los solicitantes, o los servicios que ofrecen, no son siempre los que realizan.



Como trabajan las Agencias.

La agencia en un primer contacto con los solicitantes del vientre sustituto, procede a brindar la información correspondiente a costos, beneficios, procedimientos y tiempos de espera que conlleva el proceso. Esto varia, según la agencia y lo que se este solicitando, si es solo el servicio de búsqueda o el proceso integral. Generalmente los tiempos de espera son variados y dependen de encontrar la candidata que mejor se adapte al perfil requerido. Cuando la agencia encuentra una posible candidata, notifica a los solicitantes y les entrega un informe con el perfil de la persona. Este documento incluye información personal y adicional (costumbres, hábitos) de la mujer que llevará posiblemente el embarazo. La sustituta también recibe un informe sobre los solicitantes, a fin de que ambas partes del posible contrato se conozcan y lleguen a un ámbito de comodidad mutua de las partes en el proceso.

Evalutados los perfiles de ambas partes, se acuerda proseguir con el proceso. Se inicia una segunda etapa, en donde se llevaran a cabo los exámenes psicológicos de ambas partes, etapa fundamental, ya que en virtud de un buen examen, se podrá analizar si es apta la continuación del proceso. Concluida esta etapa y seleccionada la persona que será sometida al proceso de fecundación, se procede a plantearse los acuerdos entre partes, como cuántos tratamientos podrán realizarse, la cantidad de embriones que serán transferidos y si se autoriza a abortos en caso de algún riesgo para la sustituta.

Concluida la etapa de negociación y acuerdos, se procede a los exámenes médicos que desestimen alguna posible enfermedad infecciosa. La firma del contrato, se realiza con anterioridad al inicio del procedimiento medico, ya que muchas instituciones medicas, donde se llevará a cabo la inseminación solicitan la copia para dar inicio al tratamiento. La firma del contrato se efectuará con las personas presentes, pero en caso de encontrarse fuera del país donde tiene sede la agencia, el mismo podrá efectuarse con certificación de un escribano publico. Las cuestiones médicas, legales, financieras deberán quedar fehacientemente plasmadas en el documento contractual.⁴⁶

⁴⁶ "Por donde empezar ". (n.f.). Un hijo es posible – Archivo Recuperado 18/01/2013
http://www.unhijosposible.com/menu.php?GroupID=Por_donde_empezar



COSTOS

La Gestación por Sustitución con fines de lucro, se ha convertido en los últimos años en un negocio millonario, incluso, algunos países se postulan como paraísos donde se fomenta el turismo reproductivo.

La inversión que deben efectuar los padres solicitantes es muy variada y depende del país donde se vaya a efectuar o si lo hacen mediante un intermediario .El costo puede oscilar entre los U\$D 50.000 hasta lo U\$D 200.000. Los costos mencionados involucran una serie de factores que son los que desencadenan en un mayor o menor precio.

La portadora en general recibe en promedio entre U\$D 20.000 y U\$D 30.000 si es la primera vez que se someterá a este tipo de practicas, si se trata de una experta el costo aumenta al igual que se suman adicionales, si se tratara de un embarazo múltiple. A esto se le debe agregar los gastos médicos, la cobertura de alimentos, vestimenta y en algunos países, si la sustituta tiene hijos, se le debe pagar una niñera.

Algunas agencias absorben en los costos que les cobran a los solicitantes los gastos de honorarios profesionales, sino éstos se deben abonar por separado. Si la Gestación por Sustitución es realizada con un fin altruista, el seguro medico de la mujer que presta su vientre, cubre los gastos del procedimiento, salvo, cláusula que estipule lo contrario.

Otra cuestión importante, es que el pago se efectiviza por lo general con un adelanto a la mujer sustituta o cuando se escuchan los latidos del bebe, garantizando de esta forma el embarazo. El pago podrá ser mensual, si así fue acordado hasta el momento del parto⁴⁷.

La cuestión del pago por un vientre sustituto, ha generado como se ha evaluado con anterioridad, un amplio debate societario. Los que se promulgan en contra del pago, lo hacen fundando su postura en que las condiciones económicas de las mujeres que acceden a este tipo de tratamientos, no son iguales a las de los solicitantes, abriendo la puerta a una explotación de mujeres pobres por parte de personas adineradas. En tanto que, quienes se alinean a la idea de que el pago por un vientre sustituto constituye una

⁴⁷ "cuanto cuesta" ". (n.f.). Un hijo es posible – Archivo Recuperado 18/01/2013
http://www.unhijosposible.com/menu.php?GroupID=Cuanto_cuesta



forma de compensación económica, y que no se estaría comercializando con el cuerpo humano.

5.4. CONSIDERACIONES PARCIALES.

Según se puede apreciar, el Contrato de Gestación por Sustitución se plantearía como un contrato atípico con modalidades, características particulares, que varían dependiendo de la legislación de cada país, donde la fuerte influencia cultural determinara algunas pautas que se verán plasmadas en las cláusulas del mismo. Así algunos países regularan en este tipo de acuerdos, alguna posibilidad de aborto ante una malformación del feto, mientras que otros denegaran la validez de las cláusulas de este tipo.

Los costos de estos tratamientos, no siempre son accesibles y muchas parejas ven frustrado el deseo de convertirse en padres, al no poder cubrir los montos que se requieren. Por eso, sería importante que en virtud de la reciente Ley de Fertilización Asistida Nacional aprobada por el Congreso, de regularse esta figura de Gestación por Sustitución el acceso a estos procedimientos sería mucho más amplio abarcando a las parejas que no cumplan con los requisitos económicos para efectuarlo en el exterior.

El Proyecto contempla este tipo de acuerdos, sin una finalidad económica .Se podría interpretar de manera amplia la letra del artículo, diciendo que la prohibición que marca el mismo, respecto a que la mujer sustituta no podrá recibir una retribución, nada obsta que por parte de los contratantes posterior al alumbramiento del niño, se pueda efectuar una compensación económica a quien ha aportado su útero a modo de agradecimiento, teniendo en cuenta que en la cadena de personas que intervendrían en la práctica, médicos, abogados, escribanos, etc. La única que no obtendría un rédito económico sería la persona que estaría llevando en su vientre el hijo de otra persona.

Además el Proyecto, prevé cuales serán las causas que podrían quedar exentas de generar una responsabilidad contractual.



CAPITULO 6

EVENTUALES PROBLEMÁTICAS DERIVADAS DE LA INCAPACIDAD DE LA FIGURA EN RELACIÓN A DIFERENTES RAMAS DEL DERECHO.

6.1. INTRODUCCIÓN

Inicio el año parlamentario 2013 y aunque en la agenda inicial no está previsto el tratamiento del Proyecto de Unificación y Reforma al Código Civil y Comercial de la Nación, el tratamiento es inminente, lo cual implica un arduo trabajo para los legisladores, ya que en caso, el mismo sea aprobado sin modificaciones, nos plantearía una serie de lagunas jurídicas en algunas figuras nuevas que se incorporarían al ordenamiento jurídico Argentino.

Entre ellas, encontramos a la Gestación por Sustitución, según lo estipulado por el Proyecto y en virtud de no contar con una ley específica del tema .La figura plasmaría algunas incapacidades al relacionarse directamente con ciertas ramas del Derecho Argentino.

En los apartados siguientes veremos la relación de la figura con cada una de las áreas del derecho, a fin de encontrar las inconsistencias a analizar por parte del Congreso de la Nación para lograr la armonía de todo el Ordenamiento Jurídico Argentino.

6.2. RELACIÓN CON EL DERECHO LABORAL.

El primer inconveniente ante el cual nos encontramos al plantearse la incorporación del Instituto de Gestación por Sustitución, es que al no contar con una ley específica que regule todos sus aspectos, el contrato mediante el cual se procederá a gestar un niño para otro, puede plantear inconvenientes laborales a ambas partes.



Una de las hipótesis que podrían plantearse, está relacionada con las licencias por maternidad. Es cada vez más frecuente, que muchas empresas en Argentina decidan no tomar como empleadas a mujeres en edad fértil. A pesar de ser una discriminación hacia el género, las empresas argumentan los costos que implica otorgar licencias por maternidad, conservar puestos, y horarios de lactancia, repercuten enormemente en la economía de dichas firmas. Teniendo en cuenta estas circunstancias, cuál sería la aptitud a tomar por parte de las empresas ante la posibilidad de que una empleada de manera voluntaria y con un fin netamente altruista, decida someterse a un tratamiento de fertilización asistida, para engendrar durante nueve meses un niño que será entregado a otra persona. Se podría considerar esta situación, como una acción humanitaria que justifique una licencia por maternidad, o simplemente, se considerara que el hecho del embarazo propiamente dicho, es lo que la concede sin tomar en cuenta el fin del acuerdo entre esta empleada y madre sustituta, que es entregar al niño recién nacido.

Recientemente, en la Ciudad de Córdoba se planteo un caso sin precedentes. Karina, una joven perteneciente a la Policía de la Provincia de Córdoba, fue noticia en febrero del 2013, cuando se convirtió en una de las primeras agentes en celebrar el matrimonio igualitario⁴⁸. Unos meses después y tras varios intentos, Soledad, pareja de la agente de policía mediante una Inseminación Artificial, queda embarazada, situación que generó un hecho no previsto hasta el momento, al plantear la solicitud de licencia de maternidad establecida en La ley Provincial de Maternidad 9.905, en la cual los o las Agentes de la Administración Publica Provincial gozan de 180 días de licencia por maternidad y 8 días por nacimiento de un hijo. Pero, quién solicita la licencia, no es precisamente quien se encuentra embarazada, advirtiendo que también se convertirá en madre, aún cuando no sea quien da a luz⁴⁹. Así se plantea el interrogante sobre, ¿a cual de las dos madres le correspondería la licencia?

En consulta a la camarista de Familia, la Dra. Bertoli de Fourcade, aseguro que “la Ley de Matrimonio Igualitario, busca equiparar los Derechos con los del matrimonio heterosexual”, e interpreta que la reglamentación no puede distinguir en hombres y

⁴⁸ Mariana Otero “*Karina es la primera policía que se casa con su novia en Córdoba*” para La Voz del Interior 15/02/2013 -<http://www.lavoz.com.ar/cordoba/karina-es-primera-policia-que-se-casa-con-su-novia-cordoba>- Archivo Recuperado 28/06/2013.

⁴⁹ “*Karina abrió el debate: su mujer está embarazada y quiere saber cuál es su licencia*” Redacción La Voz 26/06/2013-<http://www.lavoz.com.ar/ciudadanos/karina-abrio-debate-su-mujer-esta-embarazada-quiere-saber-cual-es-su-licencia>. Archivo Recuperado 28/06/2013.



mujeres. Madre, es quién da a luz, por lo que independientemente del sexo de su pareja, ésta es su cónyuge y se debe inscribir como tal., por lo que no sería aplicable el otorgar la licencia solicitada⁵⁰.

Este hecho, abre una brecha importante en lo que respecta al otorgamiento de licencias por maternidad. En el caso de la Gestación por Sustitución, también nos encontramos frente a dos mujeres que se convertirán en madres. Si bien el hecho del parto será lo que diferencie a ambas, ¿a cual de las dos le corresponderá solicitarla? ¿Cuál es el fundamento de tales licencias?

El objeto de las licencias por maternidad, es lo que se conoce como “La Teoría del Apego” iniciada en los años cincuenta, que parte de una perspectiva etológica, su principal exponente, J. Bolwby plantea que la separación producida entre un niño pequeño y una figura de apego es de por sí perturbadora y suministra las condiciones necesarias para que se experimente con facilidad un miedo muy intenso (Bolwby, 1985). Fortalece el vínculo madre –hijo, es sumamente importante para el posterior desarrollo del niño.

Tomando este punto como referencia, vemos que no solo el nexo biológico entre dos personas es lo que puede influir en el niño, si no, la figura de una persona a su lado. En el Instituto de Gestación por Sustitución, la solicitante es quien intentara forjar el vínculo con el niño entregado, que puede o no tener su componente genético, razón más que suficiente para que una mujer que se encuentre en tales circunstancias pueda solicitar el correspondiente periodo de licencia. En cuanto a la mujer que llevará a término el embarazo, producido el alumbramiento, sería lógico que en virtud de su condición médica guardara un reposo razonable para su recuperación, pero otorgar una licencia a ambas mujeres no parece una cuestión razonable si tomamos como parámetro el fundamento para otorgar las licencias.

Debemos recordar que Argentina, cuenta con una Ley de Matrimonio Igualitario, lo que implica que dos mujeres, en caso de que se incorporara la figura de Gestación por Sustitución a nuestro ordenamiento, podrían solicitar a una tercera persona que llevara a término el embarazo que ellas no pudieran lograr, lo que nos

⁵⁰ Bertoldi de Fourcade “Madre es quien da a luz” Redacción La voz 26/06/2013
<http://www.lavoz.com.ar/ciudadanos/karina-abrio-debate-su-mujer-esta-embarazada-quiere-saber-cual-es-su-licencia> -Archivo Recuperado 28/06/2013.



pararía frente a 3 personas en condiciones de ser madres. Si tomamos como referencia el fundamento de la licencia mencionado con anterioridad, quien da a luz y entrega al niño, no encontraría motivos para solicitarla. En cuanto a las madres solicitantes producto de la voluntad procreacional, consideramos que una de ellas podría solicitarla y la otra asumiría el rol de cónyuge solamente, pero al no existir antecedentes en nuestro país, nada obsta que dicha licencia pueda ser otorgada a ambas.

La Ley de Contrato de Trabajo en Argentina, resguarda a la maternidad biológica solamente y acá se plantea otro inconveniente. En algunas de las técnicas de Gestación por Sustitución, la madre contratante no aporta su ovulo, si no que mediante una donación de una tercera persona a la cual se le extrae dicho ovulo, se fecunda con los espermatozoides del marido y luego ese embrión fecundado, es transferido a la madre sustituta. En dicho caso, no existiría una relación biológica entre esta madre contratante y el niño, lo que no justificaría una licencia de maternidad. En muchas ocasiones la técnica utilizada para gestar el niño, se realizara en un ámbito de privacidad y el certificado de nacimiento se otorga como hijo biológico. Un empleador con conocimiento de la realidad sobre los procedimientos de la técnica de fecundación, podría objetar la licencia solicitada por ésta, argumentando que no es madre biológica.

Otra circunstancia que consideramos, podría objetar un inconveniente, es la situación de dos hombres en condiciones de ser padres. Hasta ahora, hemos analizado las situaciones en las que se podrá priorizar el vínculo biológico como lo estipula la Ley Argentina vigente, o la Teoría del Apego que fundamenta el otorgamiento de las licencias, pero siempre desde una perspectiva de la maternidad. Dejando de lado la diversidad de roles que se erigen sobre la realidad actual, casos como, el de Tobías⁵¹, el primer niño inscripto en el Registro Civil de la Provincia de Buenos Aires, bajo la figura de la paternidad, implican desde luego, un reconocimiento por parte de los órganos del gobierno y de las leyes del ordenamiento jurídico de la realidad social, consagrando de ese modo la igualdad de la ley. Pero bajo la lupa del análisis sobre la igualdad, no se ha reflexionado ¿en que circunstancias estos hombres podrían solicitar una extensión de la licencia de Paternidad?

⁵¹ Traveso, Juan José "Por primera vez, inscriben en el Registro Civil a un bebé con dos papás" Corresponsal CLARÍN 31/07/2012 http://www.clarin.com/sociedad/Tobias-co-paternidad-derechos-igualdad-dos-papas_0_746925476.html Archivo Recuperado 28/06/2013



Tal como mencionamos anteriormente, la Ley de Contrato de Trabajo establece que la licencia por paternidad es de dos días, no obstante los convenios que pudieran establecerse. En el ámbito provincial, la misma se extiende a 8 días, pero que sucedería si en virtud de que, al no existir una madre, uno de los padres ¿solicitará una extensión de su licencia de Paternidad equiparable a la que se lo otorga en iguales circunstancias a una mujer? ¿Podría ser denegada?

Un fallo de la Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina, resolvió el caso de una magistrada a la cual se le había denegado la licencia por maternidad de 90 días por que esta no había dado a luz, si no que había adoptado. La Corte sostuvo que ésta sentencia era violatorio del Artículo 16 de la Constitución, al estar siendo discriminado en sus derechos sociales, estableciendo la distinción entre maternidad biológica y la maternidad por adopción. La Corte sostuvo que el fundamento de la licencia por maternidad, sea biológica o por adopción, tiene su razón de ser, no solo en función de la madre, si no en el interés del niño, y la llegada al hogar de este, justifica la necesidad de una asistencia adecuada.⁵² Los argumentos de dicho fallo, podrían tomarse para requerir un amparo de la ley, ante una situación similar donde no hay vínculo biológico, como el caso anteriormente expuesto, si no una maternidad o copaternidad social.

En los países como kazakhstan, centro de Asia , donde dicho acuerdo contractual está establecido como una locación de servicios y mediante el cual la sustituta accede a una retribución económica por parte de los solicitantes, la ley de maternidad subrogada establece en su artículo 59 *“En caso de que la madre subrogada tenga un empleo estable, la decisión sobre la continuación de la actividad laboral se tomara mediante el mutuo acuerdo de las partes firmantes del contrato de maternidad subrogada”*⁵³.

Otra situación a tener en cuenta, sería que la madre sustituta con un empleo estable, tomara su licencia por maternidad y producido el alumbramiento. Los contratantes efectuaran una compensación económica por sus servicios prestados.

⁵² Asociación por los Derechos Civiles “Discriminación de beneficios laborales a madre por adopción” www.adc.org.ar/sw_contenido.php?id=362 Recuperado 01/02/2013.

⁵³ Alter Hestia “Maternidad Subrogada y Aplicación de los Métodos de Reproducción Asistida en Kazajstán “Agencia de subrogación. <http://www.alterhestia.org/es/Maternidad%20Subrogada%20y%20Aplicaci%C3%B3n%20de%20los%20M%C3%A9todos%20de%20Reproducci%C3%B3n%20Asistida%20en%20Kazajst%C3%A1n> Recuperado 02/02/2013.



¿Podría considerarse esta hipótesis, como un maquillaje de una situación laboral encubierta para gozar de los beneficios de la licencia por maternidad? ¿Cuál es el rol que deberá adoptar el empleador ante estas situaciones, en las que la sustituta recibirá compensaciones económicas de ambas partes? Estimamos conveniente que los encargados de efectuar el análisis para la incorporación de esta figura evalúen exhaustivamente las diferentes hipótesis que podrían plantearse. Para asegurar de ese modo, la incorporación de una norma equitativa e igualitaria para todas las partes involucradas. Los empleadores no deberían soportar las consecuencias de actitudes altruistas y voluntarias de sus empleados y estos deberán encontrar el equilibrio entre el acceso a su deseo de ser madre padre o sustituta y su responsabilidad laboral.

6.3. RELACIÓN CON EL DERECHO DE FILIACIÓN.

En doctrina encontramos diferentes conceptos de Filiación. Un concepto restrictivo la define como, vinculo jurídico, determinado por la procreación, entre los progenitores y sus hijos (Zannoni, 1988) o, en una interpretación más amplia y adaptable a las situaciones actuales, que la define como, la relación jurídica que se da entre padres e hijos (Rivero Hernández, 2008).

Esta relación que une a determinadas personas con otros y que va a establecer un conjunto de deberes, facultades y derechos .Hasta ahora había sido determinada por algunos principios, que en la actualidad pierden fuerza. El principio romano “Mater semper certa est” que consagraba la atribución de la maternidad por el hecho del parto, ha quedado muy atrás con los avances científicos que han posibilitado otras formas de ser madre. Hasta ahora el fundamento de la filiación, estaba basado en la realidad biológica. El vinculo filial, estuvo determinado por los legisladores a circunstancias que identificaran a las personas entre sí por su vinculo genético o biológico (Soto Lamadrid, 1990).

La realidad muestra que producto de las técnicas de reproducción asistida y los contratos de Gestación por Sustitución, pueden plantearse diferentes situaciones, como por ejemplo, encontrarnos frente a más de una mujer involucradas en el nacimiento de un niño, a quien se la llama comitente, quien decide ser madre, otra que es la que aporta el ovulo y una tercera quien sería la que llevaría a cabo la gestación. Estas tres funciones pueden ser realizadas por dos de ellas nada mas, la solicitante además de



tomar la decisión de convertirse en madre, aporta el ovulo a ser fecundado y transferido a la otra mujer que será quien lleve a término el embarazo. Lo cierto, es que una de estas mujeres implicadas ha de ser madre, pero ya ninguna lo será como el principio acuñado por Paulo que determinaba, que la madre es siempre cierta, ni suya es la maternidad histórica, categoría jurídica y social perfectamente conocida, (Hernández Rivero, 1994)

El instituto de la filiación respecto a los niños nacidos bajo técnicas de reproducción asistida o contratos de Gestación por Sustitución, ha sido contemplado en el Proyecto de Reforma, despejando algunas dudas que pudieran plantearse, sin embargo, existen numerosas posturas respecto a la validez o no de los argumentos para determinar la filiación.

El artículo 558 del Proyecto, nos dice que *“la filiación puede tener lugar por la naturaleza, mediante técnicas de reproducción humana asistida, o por adopción”*. La filiación por naturaleza y por técnicas de reproducción humana asistida puede ser matrimonial o extramatrimonial, que tanto estas, como la filiación adoptiva, van a surtir los mismos efectos conforme a las disposiciones del Código, y recalca que ninguna persona podrá tener más de dos vínculos filiales, cualquiera sea la naturaleza.

La doctrina ha tenido que prestar especial atención a diferentes situaciones que se han planteado, preguntándose si se puede fundar relaciones de filiación entre personas de donde no existe procedencia genética, (Soto Lamadrid ,1990)

El Proyecto viene a receptar el concepto de “voluntad procreacional”, la intención de inscribir a un hijo como propio, priorizando el deseo y el compromiso de asumir un rol de padres (Berger, 2011).

Expresamente el Artículo 561 nos dice

Voluntad procreacional. *Los hijos nacidos de una mujer por las técnicas de reproducción humana asistida son también hijos del hombre o de la mujer que ha prestado su consentimiento previo, informado y libre en los términos del artículo anterior, debidamente inscripto en el Registro del Estado Civil y Capacidad de las Personas, con independencia de quién haya aportado los gametos.*



El valor que se le asigna a este deseo de ser padres con independencia del vínculo biológico, se relaciona con el compromiso de evitar diferencias entre hijos, y el principio de priorizar el interés del niño, que se encontraría beneficiado, al obtener un vínculo filial con ciertas personas que absolutamente convencidas de querer ser padres asumen su rol en consecuencia, muchas veces con mayor eficiencia que quienes tienen el vínculo genético. Las posturas que se plantean en contra de este concepto de voluntad procreacional, se manifiestan desde la alteración del vínculo biológico.

En las disertaciones que se dieron respecto a los aspectos de la Reforma al Código Civil el doctor Navarro Floria⁵⁴ expuso.

“La voluntad procreacional, es un concepto en donde se privilegia el derecho del adulto a querer tener un hijo, y no el del niño por nacer. Hay un derecho del adulto a tener hijos y no un derecho del hijo a tener padres. Lo cual es de por sí bastante cuestionable, la incorporación a nuestro ordenamiento jurídico de la Ley”

Por otro lado el doctor Mayorgaz, Nicolás, abogado de la ONG “médicos por la vida” sostiene que la voluntad procreacional va a estar determinada por una voluntad contractual, lo cual implicaría, que ciertas personas que accedieron a un contrato por el cual se realizó una fecundación asistida, técnica que posee un alto costo económico en Argentina, y la llamada vocación procreacional, será solo un privilegio de quienes tienen dinero para afrontar la intervención médica.

Con la sanción de la ley 26628 en Julio del 2010, se establecieron importantes modificaciones a nuestro ordenamiento jurídico. El Artículo 42 de dicha ley estableció que todas las referencias a la institución del matrimonio se entenderán aplicables tanto a matrimonios constituidos por dos personas de distinto sexo como al constituido por personas del mismo sexo. Por lo que, ninguna norma se podrá interpretar de manera que restrinja o suprima el ejercicio o goce de derechos obligaciones. Al garantizar la igualdad de derechos, se habilita una nueva figura que es la de la copaternidad o comaternidad (Berger, 2010).

Argentina ya cuenta con un precedente de copaternidad, si bien no está regulado en nuestro país la Maternidad Subrogada ,en julio del 2012, el Registro Civil de la Ciudad de Buenos Aires ,inscribió como hijo, a un niño nacido mediante maternidad subrogada en la india a dos hombres. Esto pudo darse, gracias a una concurrencia de factores en los que intervino hasta la Cancillería de la Nación, para poder emitir el

⁵⁴ NAVARRO FLORIA, Disertaciones sobre el proyecto de reforma al código Civil y Comercial argentino julio 2012 – www.codigocivil.argentina.ar recuperado 02/01/2013.



certificado de nacimiento a nombre de ambos. Los fundamentos de dicho fallo, se sostuvieron en el Artículo 16 de la Constitución Nacional, cuyo principio rector es el de la Igualdad Formal. Esta situación de la comaternidad o copaternidad, pueden hacer reflexionar si ¿el donante del material genético podría reclamar su derecho como progenitor biológico? o si quien, afirmó su voluntad procreacional inscribiendo al niño ¿podría posteriormente renunciar a los derechos asumidos?

Ambas preguntas tienen una respuesta negativa. La primera hipótesis es en virtud de la manera en que la Gestación por Sustitución se regularía en el inminente Código Civil nuevo, el niño se inscribiría como hijo de quienes manifestaron la voluntad procreacional en la partida de nacimiento correspondiente (Soto Lamadrid, 1990)

En cuanto a la segunda hipótesis, quien ha aceptado su paternidad habiendo manifestado su consentimiento válido, no podrá argumentar después la ilegitimidad del hijo. La teoría de los actos propios, niega el padre putativo desconocer la filiación. Esta teoría tiene el origen en la Corte Suprema de Justicia en el año 1976, fijo que *“nadie puede ponerse en contradicción con sus propios actos, ejerciendo una conducta incompatible con una anterior conducta deliberada, jurídicamente relevante y plenamente eficaz”*.⁵⁵

Sin dudas, estos cambios en las formas de formar una familia, deberán ser exhaustivamente analizadas por los legisladores. No se puede desconocer, que los vínculos filiatorios ya no es solo una cuestión de vínculos genéticos, si no que ha ampliado su margen de relaciones interpersonales que pueden presentarse.

6.4. RELACIÓN CON EL DERECHO PRIVADO.

El actual Código Civil en el título III ,de las personas por nacer, regula lo que se conoce como “postergación de controversias” y establece que no se podrán generar litigios sobre el hecho del embarazo ni se podrán tomar medidas civiles sobre la mujer que se encuentra en estado de gravidez ni sobre el niño por nacer .

Artículo 67 *“las partes interesadas aunque teman suposición de parto, no pueden suscitar pleito alguno sobre materia, salvo sin embargo el derecho que les*

⁵⁵ CSJN, 11/3/76, LA LEY, 1976-C, 435, 33.694-S



competen para pedir las medidas policiales que sean necesarias. Tampoco podrán suscitar pleito alguno sobre la filiación del no nacido, debiendo quedar estas cuestiones reservadas para después del nacimiento”.

Artículo 68 *“Tampoco la mujer embarazada o reputada tal, podrá suscitar litigio para contestar su embarazo declarado por el marido o por las partes interesadas, y su negativa no impedirá la representación determinada en este código.*

Artículo 69 *“cesara la representación de las personas por nacer el día del parto, si el hijo nace con vida, y comenzara entonces la de los menores, o antes del parto cuando hubiere terminado el mayor plazo de duración del embarazo, según las disposiciones de este código.*

El Proyecto de Reforma al Código Civil, despoja a la mujer embarazada mediante técnicas de reproducción asistida de esta protección de su estado. Al ser eliminado estos artículos del Código Civil, se podría someter al asedio por parte de los comitentes a la mujer gestante para poder comprobar la buena marcha del proceso de embarazo.

6.5. RELACIÓN CON LOS DERECHOS Y PRINCIPIOS, CONTENIDOS EN LA CONSTITUCIÓN.

Entre los aspectos más complicados que debe enfrentar esta figura al pretender incorporarse al Derecho Argentino, es establecer, si este instituto podrá soportar el test de constitucionalidad con éxito, si tal como se lo regula en el Proyecto de Reforma y Unificación al Código Civil y Comercial, no vulnera aspectos fundamentales sobre Derechos Humanos contenidos en nuestra Carta Magna, o si podría confrontar con algunos de los principios consagrados.

Interés superior del niño por nacer: En todo el debate referido a la incorporación del instituto es importante no prescindir nunca de este principio fundamental. Acá sé plantea, cual es el contenido de este concepto jurídico, quienes propician la figura ⁵⁶ y afirman que es correcta su incorporación, fundan su postura,

⁵⁶Conf. GOLOMBOK, S., MURRAY, C. (2004), Families created through surrogacy: parent child relationships in the first year of life, Fertility and Sterility, Vol. 80º, Supl. 3, pp. 50 – 63; GOLOMBOK, S., MCCALLUM & GOODMAN, E. (2001), the test-tube generation: parent-child relationships and the psychological well being of IVF children at adolescence”, en Child Development, Vol. 72º, núm. 2, pp. 599-608



argumentando que de no ser por el ferviente deseo de los comitentes de traer un hijo, mediante la técnica de Gestación por Sustitución, ese niño jamás habría nacido.⁵⁷ Un niño que será querido y educado por alguien diferente a quien lo gestó, no afectaría su dignidad, tal como plantean los detractores de la figura. Hasta el momento, no se ha advertido, que dicha situación sea el corolario para una afectación en la dignidad. Desde el momento en que se ha aceptado legalmente la adopción, es porque existen razones suficientes para entregar al cuidado y amor a un niño a personas que se han postulado como padres adoptivos. La estabilidad emocional de un niño, muchas veces se relaciona con el afecto que reciben o la personalidad de sus padres y no con el modo en que fueron engendrados. La Dra. Aída Kemelmajer de Carlucci, en una nota del diario perfil en abril del 2012, al ser consultada sobre la Gestación por Sustitución, hizo referencia a que salvo en casos concretos de ilícitos, lo mejor ha sido siempre que los niños tengan un vínculo legal con alguien que los quiera y brinde protección, independientemente del modo en que fueron concebidos.

El derecho a la identidad: La convención sobre derechos del niño (publicada en el Boletín Oficial de la República Argentina el 22/10/1990) establece en los siguientes artículos, este derecho a la identidad.

Artículo 7: 1. El niño será inscrito inmediatamente después de su nacimiento y tendrá derecho desde que nace a un nombre, a adquirir una nacionalidad y, en la medida de lo posible, a conocer a sus padres y a ser cuidado por ellos.

Artículo 8: 1. Los Estados Partes se comprometen a respetar el derecho del niño a preservar su identidad, incluidos la nacionalidad, el nombre y las relaciones familiares de conformidad con la ley sin injerencias ilícitas. 2. Cuando un niño sea privado ilegalmente de algunos de los elementos de su

⁵⁷ MASSAGER, N. (2001), "Gestation pour autrui", en HOTTOIS, G., MISSA, J. N. (eds.) Nouvelle encyclopédie de bioéthique, De Boeck Université, Bruxelles, p. 482 yss.; conf. DILL, S. (2002) "Consumer perspectives", en Current practices and controversies in assisted reproduction. WHO, 2001, p. 259, quien sostiene que "no hay evidencia alguna en la literatura que permita sugerir que en la mayoría de estos contratos hay algún detrimento o efecto perjudicial respecto del niño o de las otras partes involucradas".



identidad o de todos ellos, los Estados Partes deberán prestar la asistencia y protección apropiadas con miras a restablecer rápidamente su identidad".

Pero a pesar de que este derecho fundamental, está reconocido por los Tratados y Pactos Internacionales., todavía se presentan situaciones en los que para hacer valer este derecho fundamental, como es tener una identidad, se debe recorrer un largo camino. Tal fue el caso de Cayetana, una beba nacida en la India mediante la subrogación de vientre. Cuando Elsa y Juan, matrimonio Argentino- Español, creían que habían alcanzado el sueño de ser padres, casi ven frustrada su felicidad al no poder inscribir ni sacar del país a la niña. En India la nacionalidad no se adquiere por el lugar de nacimiento, si no que se efectúa mediante el Ius Sanguini, es decir, se hereda de los ascendientes sin tener en cuenta el lugar donde se alumbró, razón por la cual, a este matrimonio se le denegó la inscripción en el Registro Civil de Nueva Delhi por que ninguno de ellos era de la India. Después de una larga lucha por las embajadas españolas y argentinas, finalmente un Juez de familia de la Provincia de Santa Fe. Concedió la inscripción de Cayetana a través de la Cancillería⁵⁸.

Esta situación de apatriada, vulnera ampliamente el derecho fundamental del niño al no poder contar con una identidad, hasta tanto se resuelva en la justicia la situación.

Son numeroso los caso en que las parejas recurren a países donde la Gestación por Sustitución esta permitida al no poder hacerlo en Argentina lo que abriría la puerta a que, esta situación de niños sin identidad, queden sujetos a la expedita tarea de los tribunales, librados a la suerte, hasta tanto se resuelva su situación, sin poder gozar ampliamente de los derechos que le corresponden.

Entre quienes se pronuncian en contra de la maternidad subrogada⁵⁹, establecen que el derecho a la identidad quedaría vulnerado al quedar privado del vínculo fundamental con la mujer que lo dio a luz y que ve manipulada su identidad, tomando su vida como si fuera una cosa contra un pago de precio.

⁵⁸ "Cayetana ya tiene Pasaporte" DIARIO LA NACIÓN <http://www.lanacion.com.ar/1488505-cayetana-ya-tiene-su-pasaporte-argentino> Archivo Recuperado 01/07/2013.

⁵⁹ Centro de Bioética, persona y Familia. Documento de trabajo, serie proyecto código civil 2012 "Alquiler de vientre, una forma de explotación de la mujer y cosificación del niño" www.centrodebioetica.org. Recuperado 17 de noviembre 2012.



Por otro lado, quienes se pronuncian a favor, como la Dra. Aída Kemelmajer de Carlucci, a cargo con un grupo de pares de la redacción del nuevo Código Civil,⁶⁰ considera que el derecho a la identidad, no se verá alterado, los datos que hagan a su realidad biológica, serán conservados en un banco de datos, a fin de que puedan ser solicitados por la persona cuando esta lo requiera.

⁶⁰Nota en el diario consulta sobre las modificaciones al código civil
<http://elsolonline.com/noticias/view/146156/aida-kemelmajer-de-carlucci-al-alquiler-de-ventre-no-hay-que-silenciarlo-sino-regularlo>- Recuperado 4 de diciembre 2012.



CONCLUSIÓN

A lo largo de la investigación que se ha desarrollado, una de las primeras observaciones que se nos presenta, es el fuerte impacto que genera en la estructura del pensamiento social, el rol materno. El avance a pasos agigantados de la ciencia, la tecnología y el proceso cada vez más dinámico de globalización, rompen con los parámetros arraigados en algunas culturas de lo que hasta el momento vivíamos y sentíamos como un proceso natural.

Los principios fundamentales de los Estados, pierden vigencia a enorme velocidad y las políticas de gobierno, como así también, el derecho vigente de cada país, debe necesariamente adaptarse a estas modificaciones.

Los conceptos adquiridos de familia tradicional, como el lazo de sangre que une a las personas (abuelos, padres, hijos), no refleja la realidad actual, su estructura se ha modificado y el derecho no puede ser ajeno a estos cambios.

La Declaración Universal de Derechos Humanos, vigente hace 65 años (aprobada el 10 de diciembre de 1948) nos dice, *“La familia es el elemento natural, universal y fundamental de una sociedad y tiene derecho a la protección de la sociedad y del Estado.”*

Cada país debe establecer y adaptar su legislación de manera tal, que brinde la protección necesaria a este derecho fundamental, sin desconocer la realidad. Los avances legislativos, han tratado de reflejar estas nuevas estructuras, roles y funciones, y la creciente concientización acerca de que las sociedades deben brindar protección a otro de los derechos fundamentales, como lo es no discriminación y ser tratados como iguales en iguales circunstancias, nos lleva a pensar, que las personas dentro del margen de sus posibilidades son libres de poder formar una familia, deseársela y hacerlo del modo en que ellos deseen, sin ser juzgados, condenados o marginados por no hacerlo bajo parámetros estándar que carecen de vigor en la actualidad.



En una de las exposiciones realizadas por la Dra. Lamm, Eleonora, en el marco de opiniones sobre los aspectos de la Reforma al Código Civil, la licenciada en derecho.

Haciendo referencia a lo que Stuart Mill, llamo “experimento de vida”⁶¹ Expresa:

“Mientras el modelo de familia elegido no produzca un daño obvio y directo a los niños nacidos de tales acuerdos (o a la mujer implicada) y se garantice el derecho del niño a la información sobre las circunstancias de su procreación, la ley no debería prohibirla”.

Cada cambio social, moral, cultural, científico, ha reflejado en la historia, diferentes etapas, que inician con el rechazo rotundo y culminan con la aceptación pacífica de la sociedad. Si el derecho, ante las manifestaciones negativas originarias, cerrara sus puertas o desconociera la existencia de las situaciones que se materializan en la sociedad, implicaría un retroceso de proceso evolutivo de un país.

Por eso compartimos, que para una mejor regulación de las nuevas figuras, como su incorporación a la normativa vigente de un país, es absolutamente necesario por parte de los legisladores, abrir las puertas al debate, donde se analicen las posturas a favor y en contra, para así establecer pautas que permitan armonizar la nueva incorporación legislativa al resto del ordenamiento jurídico.

La Gestación por Sustitución, avanza notablemente en la normativa de los diferentes países y son cada vez más Estados, quienes acogen entre sus ordenamientos jurídicos, normas que regulen dicha figura. El Derecho Internacional, elabora proyectos que puedan establecer parámetros comunes para evitar los conflictos que se han suscitado a raíz de no contar con una normativa uniforme y que ha llevado a abusos por parte de los participantes de este tipo de contratos, como también, a numerosa cantidad de niños en calidad de apatriados.

El turismo reproductivo, la realidad económica, la publicidad de los medios masivos de comunicación y la falta de normativa uniforme al respecto, producen una disparidad de derechos en pugna, donde los afectados, terminan siendo los niños.

Argentina con la sanción de la Ley 26.618 conocida como “Ley de Matrimonio Igualitario”, ha sido pionera en incorporar los derechos de igualdad de las personas.

⁶¹ CHARLESWORTH, J., La bioética en una sociedad liberal, Cambridge University Press. Cambridge. 1996,p. 78



No reconocer a la infertilidad como enfermedad y el derecho de estas personas a formar una familia, es negar sus derechos Constitucionales e implicaría una violación sistemática de los derechos humanos.

Quienes argumentan que la incorporación de la Gestación por Sustitución, relega a la mujer a ser tratada como un objeto, menosprecian la capacidad de la mujer para decidir sobre su propio cuerpo. La igualdad de trato entre los sexos, requiere que las decisiones acerca de los hombres y las mujeres, se realicen por motivos distintos a los biológicos.

Una mujer puede decidir tener o no hijos, y el único motivo que establece el proyecto para que esta pueda transferir el riesgo a otra persona, es que, quienes soliciten un vientre se encuentren incapacitados médicamente de poder hacerlo ellos mismos.

La realidad demuestra, que ante la mayor demanda de estas técnicas de reproducción asistida mediante la colaboración de una mujer para que geste en su vientre un hijo biológico, la mejor solución, no es cerrar los ojos y prohibir, si no, establecer una solución que garantice el acceso a esta técnica a la mayor cantidad de personas que lo necesiten. privilegio que por el momento solo puede ser afrontado por personas de alto poder adquisitivo, que a través de agencias especializadas, colaboran con estas personas para poder hacer efectiva la voluntad procreacional en el extranjero.

Los Legisladores deberán plantearse fehacientemente esta necesidad de amparo legal y las condiciones en las que el artículo ha sido planteado.



Anexos

FORMATO DEL CONTRATO DE ALQUILER DE VIENTRE

ACTA DE COMPROMISO I

Conste por el presente documento privado, el acto de compromiso que celebra por una parte la Sra., de nacionalidad....., identificada con DNI., con domicilio en.....y de la otra parte el Sr.., de nacionalidad....., identificado....., con documento....., con domicilio.....y la Sra....., de nacionalidad....., identificada con con pasaporte

....., con domicilio.....; bajo los términos siguientes:

PRIMERO: Por el presente Acto de Compromiso, la persona....., en pleno uso de su capacidad física y mental, y en ejercicio de sus derechos manifiesta su libre voluntad de ayudar al Sr..... a que sea padre biológico de un hijo, y a la Sra.a que sea madre biológica de un hijo, sometiéndose a un tratamiento médico de fertilización asistida vía IN VITRO, resultante del esperma del Sr..... y el óvulo de la Sra., debido que su esposa del Sra....., medicadamente no puede sostener un embarazo.



SEGUNDO: La Sra.conforme al compromiso que manifiesta voluntariamente en el párrafo anterior, declara conocer que el EMBRIÓN que le será Implantado en su útero, es concebido por fertilización IN VITRIO del óvulo de la Sra.y del esperma del Sr....., siendo ellos los padres del niño(s) o niña(s) que se conciba, quienes asumirán los derechos y obligaciones que le corresponda como tal, responsabilidad.

TERCERO: La Sra. llegando a un acuerdo con el Sr.....y la Sra. con la cantidad pactada de si es un niño(a) la cantidad de \$75,500 dólares americanos y si es de dos niño(as) la cantidad de \$100,000 dólares americanos, y mensualmente la cantidad de \$1000 dólares americanos para alimentación y pasajes para consultas al doctor.

Firma del Padre Natural

Firma de la Madre de Substituta Firma del Marido de Substituto



ACUERDO DE ALQUILER DE VIENTRE II

Este Acuerdo es hecho en _____ (la Fecha), por y entre _____, una mujer casada (llamado el Substituto), _____, su marido (llamado el Marido de Substituto), quién los dos residen en, _____ (la Dirección) y _____, (llamado Padre Natural), quién reside en, _____ (la Dirección).

Las RELACIONES : este Acuerdo es hecho con la referencia a los hechos siguientes:

A.El Padre Natural es un hombre casado encima de la edad de _____ (_____) (Dieciocho (18) o la Edad Aplicable Requirió por el Estatuto) años que desea entraren este Acuerdo, con el solo propósito de que es habilitar el Padre Natural y su esposa que no puede concebir para tener un niño que es relacionado biológicamente con el Padre Natural.

B. El sustituto y el Marido de Substituto han pasado la edad de _____ (_____) (dieciocho (18)) años y los dos el deseo y está deseoso entrar en este Acuerdo sujeto a las condiciones y condiciones contenidos en este Acuerdo. Ahora por consiguiente, en la consideración de las promesas mutuas, que las representaciones, condiciones y condiciones contenidas en este Acuerdo, las partes están de acuerdo con lo siguiente:

SECCIÓN UNO; El Substituto representada ella es capaz de concebir a los niños. El sustituto entiende y está de acuerdo con los intereses más buenos del niño ella no formará o intentará formar una relación del Madre-niño con cualquier niño o niños ella



puede concebir, puede llevar al término, y puede dar el nacimiento a, consiguiente a este Acuerdo.

SECCIÓN DOS; El Substituto y el Marido de Substituto se encuentran casados desde _____ (la Fecha). El Marido de sustituto está de acuerdo con los propósitos y comestibles de este Acuerdo y reconoce que su esposa, el Substituto, se inseminará artificialmente conforme a las disposiciones de este Acuerdo. El Marido de sustituto está de acuerdo eso en los intereses más buenos del niño él no formará o intentará formar una relación del padre-niño con cualquier niño o el Substituto de los niños puede concebir por la inseminación artificial, como esta descrito en este acuerdo, y acepta libremente y prontamente entrega de la custodia inmediata del niño al Padre Natural.

El Marido de sustituto está de acuerdo en terminar sus derechos paternales con tal niño más allá. El Marido de sustituto reconoce él hará todos los actos necesario refutar la presunción de paternidad de cualquier descendencia concebida y nacido consiguiente a este Acuerdo con tal de que por la ley, incluso la comprobación de sangre y/o comprobación de HLA.

SECCIÓN TRES; Substituto se inseminará artificialmente con el semen del Padre natural por un médico. El sustituto, al ponerse embarazada, está de acuerdo a llevar el embrión (o feto) hasta la entrega. El sustituto y el Marido de Substituto, está de acuerdo que ellos cooperarán con cualquier investigación del fondo en Substituto médico, familia, e historia personal y garantías la información para ser exacto al mejor de su conocimiento y creencia. El sustituto y el Marido de Substituto están de acuerdo renunciar la custodia del niño al Padre Natural, instituir, y cooperan, en los procedimientos para terminar sus derechos paternales respectivos a tal niño, y para firmar cualquiera y todas las declaraciones juradas necesarias, documentos, y papeles para llevar más allá el intento y propósitos de este Acuerdo. El sustituto y el Marido de Substituto entienden que el niño está concibiéndose para el solo propósito de dar a tal niño al Padre Natural, su padre natural y biológico. El sustituto y el Marido de Substituto están de acuerdo en firmar todas las declaraciones juradas necesarias y otros documentos posteriores luego del subsiguiente nacimiento del niño, y para participar voluntariamente en cualquier procedimiento de paternidad necesario para que el nombre Padre Natural figure en el certificado de nacimiento del niño como el padre natural o biológico.



SECCIÓN CUATRO; La consideración para este Acuerdo que es la compensación para los servicios y gastos, y debe de ninguna manera se traduzca como una cuota para la terminación de derechos paternales o como el pago en cambio de dar el consentimiento para renunciar al niño para la adopción, además de otras cláusulas contenidos en este Acuerdo, serán como sigue:

1. _____ (\$ _____) se pagarán los dólares al Substituto, para los servicios y gastos llevando a cabo las obligaciones de Substituto bajo este Acuerdo. La manera de pago será como la siguiente, _____

2. el Padre Natural pagará los gastos incurridos por el Substituto, consiguiente a su embarazo como que se define específicamente sigue: (un) Todo médico, hospitalización, el farmacéutico, laboratorio, y gastos de la terapia, incurridas en como resultado del embarazo de Substituto, no cubrió o permitió por su salud presente y comandante seguro médico, mientras incluyendo gastos médicos todo extraordinarios y los gastos todo razonables para el tratamiento de cualquier problema emocional, mental, u otro relacionaron a tal embarazo. En ningún evento, sin embargo, cualquier gasto se pagará o se reembolsará después de un periodo de _____ (____) meses de pasado la fecha de la terminación del embarazo subsecuentemente. Este acuerdo excluye los gastos específicamente para sueldos perdidos u otros incidentes no-detallados relacionados a tal embarazo. (El b) Padre Natural no será responsable para cualquier médico, hospitalización, farmacéutico, laboratorio, o gastos de la terapia que ocurren _____ (____) meses después del nacimiento del niño, a menos que la casualidad del problema médica a los tales gastos era conocida y trató mediante un médico a la expiración del _____ (____) se notifica a Custodio, como representante de Padre Natural, por el correo certificado, el recibo del retorno pidió. (el c) Padre Natural será responsable para el costo total de toda la comprobación de paternidad. Los tales paternidad probando pueden, a la opción de Padre Natural, se requiera anterior para soltar de la cuota del Substituto de aplica. Si Padre Natural es concluyentemente determinado no ser el padre biológico del niño como resultado de una prueba de HLA, este Acuerdo se juzgará abierto brecha y el Substituto no se titulará a cualquier cuota, y el Padre Natural se titulará al reembolso de gastos todo médicos y relacionados del Substituto y el Marido de Substituto. (El d) Padre Natural será responsable para los gastos de viaje razonables de Substituto incurridos en la demanda de Padre Natural consiguiente a este Acuerdo.



SECCIÓN CINCO; Substituto y el Marido de Substituto son conscientes, entienden, y están de acuerdo en asumir todos los riesgos, incluso el riesgo de muerte que es incidental a la concepción el embarazo, el parto, e incluye, pero no se limita a, complicaciones subsiguiente a tal parto.

SECCIÓN SEIS; El Substituto y el Marido de Substituto, por la presente de esté acuerdo sufrir la evaluación psiquiátrica por, _____, un psiquiatra, designado por Padre Natural. El Padre Natural pagará por el costo de tal evaluación psiquiátrica. Antes de sus evaluaciones, el Substituto y el Marido de Substituto firmarán un descargo médico que permite la diseminación al Custodio o Padre Natural y su esposa copia del informe preparado como resultado de las tales evaluaciones psiquiátricas.

SECCIÓN SIETE; El Substituto y el Marido de Substituto están de acuerdo por la presente es el derecho exclusivo y solo de Padre Natural nombrar a tal niño nacido consiguiente a este acuerdo.

SECCIÓN OCHO; Niño, como se referido en este acuerdo, incluirá a todos los niños simultáneamente nacido consiguiente a las inseminaciones contempladas en este Acuerdo.

SECCIÓN NUEVE; En caso de la muerte del Padre Natural o subsiguiente al nacimiento de tal niño, se entiende y estaba de acuerdo por el Substituto y el Marido de Substituto, el niño se pondrá en la custodia de esposa Padre Natural.

SECCIÓN DIEZ; En el evento el niño se aborta anterior al _____ (____) (Quinto o como el caso sea) mes de embarazo, ninguna compensación, como enumerado en Sección Cuatro, Divida en párrafos 1, se pagará al Substituto. Sin embargo, los gastos enumeraron en Sección Cuatro, Divida en párrafos se pagarán 3 o se reembolsarán al Substituto. En el evento el niño se aborta, troqueles, o está nacido muerto subsiguiente al _____ (____) (Cuarto o como el caso sea) mes de embarazo el Substituto recibirá _____ (\$____) los dólares en lugar de la compensación enumerada en Sección Cuatro, Divida en párrafos 1. En caso de un aborto descrito anteriormente, este acuerdo terminará, y Substituto " ni Padre Natural estará bajo cualquier obligación extensa bajo este Acuerdo.



SECCIÓN ONCE; Substituto y Padre Natural deba cada uno sufrir el examen físico y genético completo y evaluación, bajo la dirección y vigilancia de un médico autorizado, para determinar si la salud física y bienestar de cada uno son satisfactorios. El tal examen físico incluirá la comprobación por el SIDA y el enfermedades incluir venéreo, pero no limitó a, la sífilis, herpes, y gonorrea. Cosas así AYUDA y se harán los enfermedad probando venéreos anterior a, pero no limitó a, cada serie de inseminaciones.

SECCIÓN DOCE; en caso del embarazo no ha ocurrido dentro de un tiempo razonable en la opinión de Padre Natural, este Acuerdo terminará por el aviso escrito al Substituto, en la residencia proporcionada al Custodio por el Substituto (de Custodio, como representante del Padre Natural).

SECCIÓN TRECE; Substituto está de acuerdo ella no abortará al niño concebido excepto una vez si, en la opinión médica profesional del médico inseminando, a tal acción es necesaria para la salud física de Substituto o el niño ha sido determinado por el médico ser fisiológicamente anormal. El sustituto está de acuerdo más allá, a la demanda de tal médico, para sufrir amniocentesis o las pruebas similares para descubrir los defectos genéticos y congénitos. En el evento la tal prueba revela el feto es genéticamente o congénitamente anormal, el Substituto está de acuerdo en abortar el feto en la demanda de Padre Natural. La cuota pagada al Substituto en esta circunstancia estará en el acuerdo a Sección Diez. Si el Substituto se niega a abortar el feto en la demanda de obligaciones, Padre Natural, como declarado en este Acuerdo, cesará excepto acerca de las obligaciones de paternidad impuestas por el estatuto. Padre Natural reconoce que algunas anormalidades genéticas y congénitas no pueden descubrirse por amniocentesis u otras pruebas, y, por consiguiente, si demostrado ser el padre biológico, asume la responsabilidad legal por cualquier niño que puede poseer las anormalidades genéticas o congénitas.

SECCIÓN CATORCE; Substituto está de acuerdo en adherir a las instrucciones todo médicas la dado por el médico inseminando así como su obstetra independiente. El sustituto también está de acuerdo en no fumar los cigarros, bebida las bebidas alcohólicas, use las drogas ilegales, o tome regla o medicaciones del no prescritas sin el consentimiento escrito de su médico. El sustituto está de acuerdo en seguir un horario del examen médico prenatal para consistir en ninguna más pocos visita que: uno (1)



visite por mes durante los primeros _____ (____) (Siete o como el mayo del Caso Sea) meses de embarazo, dos (2) visita (cada uno para ocurrir a los intervalos de la dos-semana) durante el _____ (____) y _____ (____) (Octavo y Noveno o como el mayo del Caso Sea) meses de embarazo.

SECCIÓN QUINCE; para firmar este Acuerdo, cada parte se ha dado la oportunidad de consultar a un abogado de su o su propia opción acerca de las condiciones y la importancia legal del acuerdo y el efecto tiene en cualquiera y todo los intereses de las partes de este Acuerdo.

SECCIÓN DIECISÉIS; que Cada parte reconoce que él o ella han leído cuidadosamente y han entendido cada palabra en este Acuerdo, comprende su efecto legal, y está firmando este acuerdo libremente y voluntariamente. Ninguno de las partes tiene cualquier razón para creer que la otra parte no entendió las condiciones y efectos de este Acuerdo totalmente, o que las otras partes no hicieron libremente y voluntariamente ejecute este Acuerdo.

SECCIÓN DIECISIETE; En el evento cualquiera de los cláusulas de este Acuerdo se juzga para ser inválido o pueden desunirse, tal inválido o provisión del resto de este Acuerdo y no causarán la invalidez o del recordatorio de este Acuerdo. Si a tal provisión se juzgará la deuda inválida a su alcance o anchura, entonces la tal provisión se juzgará válida a la magnitud del alcance o anchura permitida por la ley.

SECCIÓN DIECIOCHO; que Este Acuerdo se ejecutará en dos copias cada uno de los cuales se juzgarán un original. Una copia se dará a Natural Padre, y el otro la copia al Substituto.

SECCIÓN DIECINUEVE; Este instrumento incluye el Acuerdo entero de las partes

Con respecto a la materia de paternidad del sustituto. Hay ninguna promesa, condiciones, condiciones, u obligaciones de otra manera que aquellos contenidos en este Acuerdo, y este Acuerdo reemplazará las comunicaciones todas anteriores, representaciones, o acuerdos, verbal o escrito, entre las partes.

SECCIÓN VEINTE; que Este Acuerdo no puede modificarse excepto por acuerdo escrito firmado por todas las partes originales.



SECCIÓN VEINTIUNO; que Este Acuerdo se ha bosquejado, negoció, y ejecutó y se gobernará por la fuerza de acuerdo con, las leyes del Estado de _____.

Firma del Padre Natural

Firma de la Madre de Substituta Firma del Marido de Substituto

PROYECTO DE LEY –ALBERTO MONTI

El Senado y la Cámara de Diputados de la Nación sancionan con fuerza de ley...

TÍTULO PRIMERO

Disposiciones Generales

ARTÍCULO 1º- La presente Ley es de orden público, y tiene por objeto establecer y regular los requisitos y formalidades para llevar a cabo la maternidad subrogada en la República Argentina.

ARTÍCULO 2º- El procedimiento de la maternidad subrogada tiene por objeto permitir el acceso a la maternidad o paternidad de aquellas personas que por causas naturales se encuentran imposibilitadas de procrear.

ARTÍCULO 3º- En el procedimiento de la maternidad subrogada es prioritario garantizar en todo momento el interés superior del menor.

ARTÍCULO 4º- La maternidad subrogada es el compromiso 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 produzca vínculo de filiación alguno con la mujer gestante, sino únicamente y de pleno derecho con él o los subrogantes.



ARTÍCULO 5°- Las prácticas previstas en la presente Ley se llevarán a cabo en las instituciones de salud pública o privada que cuenten con la autorización otorgada por la autoridad competente.

ARTÍCULO 6°- En lo no previsto en la presente Ley, se aplicará de manera supletoria lo dispuesto por el Código Civil de la Nación Argentina.

TÍTULO SEGUNDO

Autoridad de Aplicación

CAPÍTULO I.

Agencia Pública de la Maternidad Subrogada.

ARTÍCULO 7°- Créase la Agencia Pública de la Maternidad Subrogada, como entidad descentralizada en jurisdicción del Ministerio de Salud de la Nación.

ARTÍCULO 8°- La Agencia Pública de la Maternidad Subrogada tendrá su sede principal en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, estableciendo al menos una (1) delegación por provincia.

ARTÍCULO 9°- Corresponde a la Agencia Pública de la Maternidad Subrogada:

- a) Actuar como organismo de aplicación de la presente Ley, velando por su cumplimiento y la consecución de sus objetivos.
- b) Diseñar e impulsar campañas educativas tendientes al conocimiento de los objetivos de la presente Ley.
- c) Recopilar y mantener actualizada la información que se conozca de legislación comparada sobre maternidad subrogada y participar en la elaboración y negociación de tratados, acuerdos o convenios internacionales de maternidad subrogada.
- d) Diseñar el modelo básico del Instrumento de la Maternidad Subrogada.
- e) Controlar y aprobar el contenido del Instrumento de la Maternidad Subrogada.
- f) Modificar, sobre bases legales o técnicas, los parámetros técnicos y constitutivos del Instrumento de la Maternidad Subrogada acordado por quienes sean parte del procedimiento.
- g) Constituir y actualizar el registro de las mujeres gestantes.



- h) Autorizar, bajo las condiciones que establezca, la práctica de la maternidad subrogada en las instituciones de salud pública o privada que lo soliciten.
- i) Otorgar autorización, bajo las condiciones que establezca, a los centros médicos que soliciten constituirse en receptores de donación de gametos.
- j) Fiscalizar, percibir y administrar los bienes y recursos asignados a la Agencia, y los que correspondan por donación, legados, asignaciones específicas o multas.
- k) Resolver en instancia administrativa los recursos y reclamos que se susciten en el marco de su actuación.
- l) Proporcionar al Ministerio Público y a los tribunales judiciales asesoramiento técnico especializado en los asuntos relativos a la temática de su competencia.
- m) Establecer su estructura organizativa y funcional.
- n) Elaborar el presupuesto anual de gastos, el cálculo de recursos y la cuenta de inversión.
- o) Nombrar a su personal, quienes quedarán sujetos al régimen de Empleo Público.
- p) Elaborar y aprobar los reglamentos que regulen el funcionamiento del directorio.
- q) Autorizar, de acuerdo con la normativa vigente en la materia, la contratación de servicios para la realización de tareas especiales que no puedan ser realizadas por el personal del organismo.
- r) Establecer los exámenes médicos psico-físicos a los que debe someterse la madre gestante para poder ser inscrita en el registro de madres gestantes.

ARTÍCULO 10°- La Agencia Pública de la Maternidad Subrogada, llevará un registro de los instrumentos aprobados de la Maternidad Subrogada y de los nacimientos que se hayan efectuado mediante esa práctica médica. El registro deberá contener el nombre de las personas que participaron en el procedimiento, así como su edad y estado civil; además de la fecha de suscripción del Instrumento de la Maternidad Subrogada, nombre del médico tratante y de la institución médica en la que se lleve a cabo dicho procedimiento. Este registro será confidencial.

CAPÍTULO II.

Directorio y Presupuesto de la Agencia Pública de la Maternidad Subrogada.



ARTÍCULO 11°- La conducción y administración de la Agencia Pública de la Maternidad Subrogada será ejercida por un directorio integrado por: un (1) presidente, un (1) Vicepresidente y un (1) director.

El presidente y el vicepresidente serán designados por el Poder Ejecutivo Nacional. El director será designado por el Ministerio de Salud y representará a organizaciones no gubernamentales con reconocida trayectoria en técnicas de reproducción asistida.

ARTÍCULO 12°- El presidente, el vicepresidente y el director durarán en sus cargos cuatro (4) años y podrán ser reelegidos por un período.

ARTÍCULO 13°- El presidente del directorio es el representante legal de la Agencia Pública de la Maternidad Subrogada, estando a su cargo presidir y convocar a las reuniones del directorio, según el reglamento dictado por la autoridad de aplicación en uso de sus facultades. Las votaciones serán por mayoría simple.

ARTÍCULO 14°- La reglamentación deberá incluir las causales de remoción de los miembros del Directorio.

ARTÍCULO 15°- Es obligación permanente e inexcusable del Directorio dar a sus actos publicidad y transparencia en materia de recursos, gastos, nombramientos de personal y contrataciones.

ARTÍCULO 16°- El presupuesto de la Agencia Pública de la Maternidad Subrogada estará conformado por:

- a) Los importes resultantes de la aplicación de multas;
- b) Las donaciones y/o legados y/o subsidios que se le otorguen;
- c) Los recursos presupuestarios provenientes del Tesoro nacional; y
- d) Cualquier otro ingreso que legalmente se prevea.

TÍTULO TERCERO.

Instrumento de la Maternidad Subrogada.

CAPÍTULO I.

De las formalidades del Instrumento de la Maternidad Subrogada.



ARTÍCULO 17º- El Instrumento de la Maternidad Subrogada es el documento legal en el que se expresa el compromiso a través del cual la mujer gestante y él o los subrogantes acuerdan concretar el procedimiento de la Maternidad Subrogada. El instrumento se perfecciona con la homologación por parte de la autoridad competente, no surtiendo efecto jurídico alguno hasta entonces.

Este Instrumento formaliza el acuerdo de voluntades para la maternidad subrogada, y es constitutivo e indispensable para que ésta sea válida y existente.

ARTÍCULO 18º- El Instrumento de la Maternidad Subrogada deberá contar con las siguientes formalidades y requisitos:

1. Ser suscripto por todas las partes que intervienen, estampando su nombre y firma en el mismo;
2. Contener la manifestación de las partes de que el Instrumento se suscribe respetando la dignidad humana y el interés superior del menor.
3. Contener las cláusulas que consideren necesarias las partes para asegurar la integridad del embrión y posteriormente del feto, así como el bienestar integral de la mujer gestante.

ARTÍCULO 19º- La voluntad que manifiesten las partes para la realización del Instrumento de la Maternidad Subrogada debe ser indubitable y expresa. Los derechos y obligaciones que de ella emanan son personalísimos, no habiendo lugar a la representación legal para su firma.

ARTÍCULO 20º- La maternidad subrogada se considera como plena sin revocación alguna.

ARTÍCULO 21º- En caso de matrimonio o de concubinato, los cónyuges o concubinos con mutuo consentimiento podrán acordar en el Instrumento la filiación a favor del que no se constituyó como parte al inicio del procedimiento, en cualquier etapa de la gestación hasta antes del nacimiento.



ARTÍCULO 22º- Homologado el Instrumento por la autoridad competente se generará el vínculo filial a favor del o los subrogantes desde el momento de la fecundación en la mujer gestante.

ARTÍCULO 23º- La presunción de maternidad del Art. 242 del Código Civil, queda sustituida por la filiación que determina el Instrumento homologado. Asimismo, y a los fines de la maternidad subrogada, prevalece siempre la voluntad del o los subrogantes.

CAPÍTULO II.

De la mujer gestante.

ARTÍCULO 24º. De los requisitos para ser mujer gestante:

- a. Ser mayor de edad y no tener más de treinta y cinco (35) años al momento de la suscripción del Instrumento de la Maternidad Subrogada.
- b. Contar como mínimo con cinco (5) años de residencia en el país.
- c. Poseer plena capacidad.
- d. Estar inscrita en el Registro de la Agencia Pública de la Maternidad Subrogada.
- e. Realizarse los exámenes médicos psico-físicos que delimite la autoridad de aplicación y la institución de salud autorizada previo a la concreción de cada procedimiento de gestación a que se someta.
- f. No haber participado en más de dos procedimientos de maternidad subrogada.
- g. Manifestar que no ha estado embarazada durante los 365 días previos a la implantación del embrión y que su intervención se hace de manera libre.
- h. No padecer alcoholismo, drogadicción, tabaquismo o alguna toxicomanía, ni enfermedades susceptibles de contagiar al feto durante el embarazo o el parto.
- i. Prestar su consentimiento informado para formalizar el Instrumento de la Maternidad Subrogada.

ARTÍCULO 25º- De las obligaciones de la mujer gestante:

- a. Seguir todas las instrucciones médicas que le sean dadas en los controles prenatales.
- b. Acceder a las visitas domiciliarias por parte del personal de la Agencia Pública de la Maternidad Subrogada y del personal de la institución de salud tratante conforme lo establezca la reglamentación.



- c. Procurar el bienestar y el sano desarrollo del feto durante el período gestacional.
- d. Conservar el anonimato del o los subrogantes.
- e. Concluir su relación subrogada respecto del menor y la parte subrogante con el nacimiento.

ARTÍCULO 26°- La mujer gestante no podrá nunca aportar sus óvulos para la fecundación del embrión que luego le será implantado.

ARTÍCULO 27°- Durante el período de gestación, la mujer gestante gozará de todos los derechos y la protección que establecen las leyes respecto a las mujeres que se encuentran en estado de gravidez hasta el nacimiento.

CAPÍTULO III.

Del subrogante o los subrogantes.

ARTÍCULO 28°- De los requisitos para ser subrogante o subrogantes:

- a. Ser mayores de edad. Para el caso de parejas, al menos uno de de ellos deberá tener no más de cincuenta (50) años de edad, límite que se aplicará a las personas solas que participen de un procedimiento de maternidad subrogada.
- b. Contar como mínimo con tres (3) años de residencia en el país.
- c. Poseer plena capacidad.
- d. Prestar consentimiento informado para formalizar el Instrumento de la Maternidad Subrogada.

ARTÍCULO 29°- De las obligaciones del o los subrogantes:

- a. Solventar los gastos íntegros del procedimiento de maternidad subrogada.
- b. Contratar un seguro de vida para la mujer gestante y nombrar como beneficiario del mismo a quién ésta designe.
- c. Conservar el anonimato de la mujer gestante.

CAPÍTULO IV.

De los médicos intervinientes.



ARTÍCULO 30°- Los profesionales o personal de salud que realicen esta práctica médica actuarán con estricto apego al secreto profesional, respecto a la identidad de las personas que intervienen en el procedimiento de la maternidad subrogada.

ARTÍCULO 31°- Ningún médico tratante realizará el procedimiento de maternidad subrogada sin que exista un Instrumento de la Maternidad Subrogada firmado por las partes que intervendrán en la práctica médica, y que éste se encuentre homologado por la autoridad de aplicación.

ARTÍCULO 32°- En la atención médica que se le proporcione a la mujer gestante por parte de las instituciones públicas o privadas, el médico tratante y el personal de salud, no discriminarán la condición de mujer gestante, ni harán distinciones en su atención por este motivo.

TÍTULO CUARTO.

De la donación de óvulos y espermatozoides

ARTÍCULO 33°- La donación de gametos (óvulos y espermatozoides) para las finalidades autorizadas por esta ley, constituye un contrato formal y secreto concertado entre el donante y el centro médico autorizado por la Agencia Pública de la Maternidad Subrogada.

ARTÍCULO 34°- El contrato se formalizará por escrito entre el donante y el centro médico autorizado. Antes de la formalización, el donante habrá de ser informado de los fines y consecuencias del acto. La donación será anónima, custodiándose los datos de identidad del donante en el más estricto secreto y en clave en los bancos respectivos de los centros médicos.

ARTÍCULO 35°- El donante deberá tener más de dieciocho años y plena capacidad. Su estado psicofísico deberá cumplir los términos de un protocolo obligatorio de estudio de los donantes, que tendrá carácter general e incluirá las características fenotípicas del



donante, y con previsión de que no padezca enfermedades genéticas, hereditarias o infecciosas transmisibles.

ARTÍCULO 36º- Los hijos nacidos tienen derecho, por sí o por sus representantes legales, a obtener información general de los donantes que no incluya su identidad. Igual derecho corresponde a quienes sean receptores de los gametos.

Sólo excepcionalmente, en circunstancias extraordinarias que comporten un comprobado peligro para la vida del hijo, o cuando proceda con arreglo a las leyes procesales penales, podrá revelarse la identidad del donante, siempre que dicha revelación sea indispensable para evitar el peligro o para conseguir el fin legal propuesto. Dicha revelación tendrá carácter restringido y no implicará, en ningún caso, publicidad de la identidad del donante.

ARTÍCULO 37º- La donación sólo será revocable cuando el donante, por infertilidad sobrevenida precisase para sí los gametos donados, siempre que en la fecha de la revocación aquéllos estén disponibles.

ARTÍCULO 38º- Los pre embriones sobrantes de una Fecundación in Vitro, por no ser transferidos al útero, se crío-conservarán en los bancos autorizados, por el plazo que dispongan las regulaciones legales o especiales sobre la materia.

TÍTULO QUINTO.

Prohibiciones.

ARTÍCULO 39º- Queda estrictamente prohibida la implantación de óvulos fecundados en úteros de animales y en mujeres en estado de coma, como cualquier otra práctica que contravenga la dignidad humana.

ARTÍCULO 40º- Queda estrictamente prohibida la práctica de crío-conservación de gametos humanos que no sea con el fin reproductivo, así como la conservación de gametos humanos que tenga por objeto la disposición de gametos con fines que atenten contra la dignidad humana.

ARTÍCULO 41º- Queda estrictamente prohibida la clonación.



ARTÍCULO 42°- Las Instituciones de salud que cometan alguna de las prohibiciones establecidas en el presente título, serán penadas con una multa de \$100.000 (pesos cien mil) a \$2.000.000 (pesos dos millones).

TÍTULO SEXTO.

Disposiciones finales.

ARTÍCULO 43°- La inscripción del o los hijos nacidos a través de un procedimiento de maternidad subrogada deberá contener el nombre y apellido del o los subrogantes.

ARTÍCULO 44°- En caso de incumplimiento de las obligaciones por parte de la mujer gestante o del o los subrogantes, será aplicable la acción más expedita y rápida existente en la jurisdicción en que se hubiere celebrado el Instrumento de la Maternidad Subrogada, atendiendo a las circunstancias del caso y privilegiando el interés superior del menor.

ARTÍCULO 45°- El Poder Ejecutivo nacional reglamentará esta ley y adoptará las medidas necesarias para que la Agencia Pública de la Maternidad Subrogada se halle constituida y en funcionamiento en un plazo no mayor de noventa (90) días a partir de la fecha de promulgación de la presente.

ARTÍCULO 46°- La presente ley entrará en vigencia el día de su promulgación.

ARTÍCULO 47°- Comuníquese. De forma.-

FUNDAMENTOS

Señor Presidente:

El presente proyecto se encuadra en el conjunto de proyectos de ley enderezados a garantizar el derecho de aquellos impedidos de procrear. Prevé la regulación de la “maternidad subrogada” con objetividad, desprejuicio, teniendo como pilares fundamentales la voluntad procreacional y la oportunidad que la ciencia nos presta.



Afortunadamente, la ciencia contemporánea nos da la oportunidad de encontrar soluciones al problema de la infertilidad y la frustración de las personas que han deseado por años ser padres o madres y no lo han conseguido. En ese marco, la maternidad subrogada es una práctica tendiente a superar la imposibilidad de procrear de forma natural.

En este tiempo de nuestra historia las realidades familiares no presentan uniformidad en su composición, pero en esa diversidad está presente un denominador común: el amor. En nuestro país muchísimas parejas no están unidas en matrimonio, principalmente las más recientes. Así, con sólo mirar a nuestro alrededor podemos advertir madres solteras; varones o mujeres viudos, divorciados, separados o solteros, que crían y educan a sus hijos solos; “familias agregadas”, como las denominó Toffler, constituidas con la integración de los hijos de uniones anteriores; y hasta lo que era impensado pocos años atrás: el matrimonio igualitario (ley 26.618, sancionada por esta composición del Congreso) que reconoce el derecho de las personas del mismo sexo a contraer matrimonio ejerciéndolo con absoluta igualdad con los conformados por personas de distinto sexo, permitiendo la adopción de hijos, y tolerando las técnicas de reproducción asistida para parejas conformadas por dos mujeres.

Nuestro derecho no se ha correspondido con los avances científicos de tecnología reproductiva, y nada en este sentido ha legislado. Pero “dos acontecimientos relativamente recientes determinan la puesta en jaque de esta posición abstinentes. El primero, se relaciona con la creciente demanda judicial de cobertura de las TRA (Técnicas de Reproducción Asistida) por parte de obras sociales y medicinas prepagas. El segundo, se vincula con la sanción de la ley 26.618”. Así, “el reconocimiento del derecho a contraer matrimonio a las personas del mismo sexo ha visibilizado una realidad social que prefería ignorarse: también en Argentina las parejas homosexuales acceden a la maternidad/paternidad a través de la utilización de TRA. Y, por supuesto, de igual modo lo hacen las parejas heterosexuales e incluso las personas solas”.

El Congreso de la Nación está en condiciones de proclamar, mediante la sanción del presente y otros proyectos de ley vinculados, el “derecho a la procreación” como un derecho de titularidad y ejercicio individual o compartido de los habitantes, en condiciones de igualdad, protección al deseo a la maternidad o paternidad que, entendemos, encuentra una de sus fuentes en la responsabilidad del hecho filial.

La protección de este derecho implica igualdad de trato entre varones y mujeres. Es que el acceso a la maternidad de una mujer sola con dificultades para concebir, o de



una mujer en pareja (sea con un varón o con una mujer) puede ser superado en algunos casos por la inseminación artificial pero como ello no es posible con respecto a un varón o a una pareja de varones, aparece una situación de desigualdad, que sólo es posible superar mediando la maternidad subrogada que, de esta forma, haría posible la efectividad del derecho a procrear. Otra situación de desigualdad se produce en muchos casos de esterilidad femenina, que podría superarse con la colaboración de otra mujer. Si pensamos que un varón estéril puede ser el padre del hijo de su mujer acudiendo a un banco de esperma, ¿por qué no podemos pensar que una mujer infértil sea la madre del hijo de su marido a través de la maternidad subrogada?

En este sentido, el juez de Los Ángeles Superior Court (1998) reconoció los derechos de paternidad, de una pareja de homosexuales que había celebrado un acuerdo de maternidad subrogada para que la mujer fuera inseminada con el esperma de uno de los varones. Ésta fue la primera vez que se admitió que en el certificado de nacimiento de una persona apareciera registrada la identidad de dos padres del mismo sexo. En este caso, la defensa alegó la igualdad de derechos reproductivos de las parejas heterosexuales y homosexuales.

Indudablemente la esterilidad ha ocasionado y ocasiona tensiones y carencias, además no podemos obviar las numerosas investigaciones de las sociedades a lo largo de la historia tratando de sanearla.

Hemos intentado encontrar para nuestro proyecto el concepto más inclusivo e igualitario de maternidad subrogada, armonizando conceptos y definiciones doctrinarias y las que surgen de legislaciones comparadas. En esa línea proponemos que puedan actuar en calidad de subrogante o subrogantes parejas (y aquí en sentido amplio: sea concubinato, sea matrimonio) heterosexuales, parejas homosexuales y personas solas, sin discriminar si es una mujer o un varón. Un concepto similar brinda la legislación de Finlandia que por ley del Año 2006 determina que “Las personas solas y las parejas homosexuales tienen acceso a estas técnicas —de fertilización asistida—, a practicar la maternidad subrogada, y a todas las formas de concepción con donantes”.

Un sector de la doctrina, no admite la maternidad subrogada en nuestro ordenamiento jurídico, en atención a la presunción de maternidad que establece el Art. 242 del Código Civil: “La maternidad quedará establecida, aun sin reconocimiento expreso, por la prueba del nacimiento y la identidad del nacido”.

La normativa aún vigente —que encontraría una excepción en caso de prosperar nuestro proyecto— implica asociar a la paternidad con una función social y jurídica, y a la



maternidad al hecho biológico de la gestación y el parto. Al respecto, Kemelmajer de Carlucci, Herrera y Lamm invitan a reflexionar: “Hasta la sanción de la ley 26.618 el ordenamiento jurídico brindaba una respuesta clara, aunque hipócrita: por aplicación del art. 242 del Código Civil, el niño sólo tiene vínculo jurídico con la persona que le dio a luz. ¿Y la otra persona, indudable referente afectivo (conf. art. 7º del decreto 415/2006) del niño?: ningún derecho filial, ninguna relación jurídica. Tras la regulación del matrimonio igualitario, los interrogantes clave que se deslizan son: ¿qué sucede si esa misma mujer está casada con otra persona del mismo sexo? ¿Se aplica la presunción de "paternidad" que prevé el art. 243 de la legislación civil? ¿Se extiende este modo de determinación de la "paternidad" matrimonial a los supuestos de matrimonios del mismo sexo y, en caso afirmativo, ante qué tipo de filiación se está? ¿Se trata de otra maternidad o es otra relación filial que se focaliza en el rol que se cumple, independientemente del sexo? Cabe, pues, preguntarse si el derecho filial debe seguir edificado sobre la base de los conceptos de "maternidad" y "paternidad" o si es necesario incorporar nociones que realcen la función de crianza por encima del sexo de quienes llevan adelante este papel.”. El proyecto se enmarca, decididamente, en esta última idea.

Las tendencias modernas e inclusivas enfatizan en la denominada “maternidad social”, maternidad hartamente conocida en la mayoría de las sociedades del mundo a través de la filiación que determina la adopción. La propuesta de este proyecto de ley, para los hijos nacidos a través de la maternidad subrogada, es sustituir la presunción del dato del parto por la de libertad y responsabilidad de la procreación coincidente con la voluntad procreacional del o los subrogantes. En consecuencia, la maternidad o paternidad se corresponderá con la mujer o el varón sin cuya acción, y prescindiendo de su participación biológica o genética, no hubiese dado origen a una vida que desea.

Como podemos observar, los principios y normas existentes en nuestro ordenamiento no ofrecen una solución concluyente a esta nueva realidad. La voluntad procreacional se convierte en la respuesta a la determinación de maternidad o paternidad a favor del o los subrogantes.

Las posiciones extremas de emparentar la maternidad o paternidad al hecho biológico desconocen la realidad imperante en la complejidad de las relaciones interpersonales, y cuando “el punto de mira se presta a las relaciones de paternidad concebidas con ayuda de la ciencia, estas teorías no sólo se derrumban sino que se niegan apostando por la importancia de la autonomía de la voluntad, del deseo, de la



responsabilización, tomados como elementos irrefutables del concepto de paternidad que se sobrepone a cualquier vínculo de sangre”. Estas posiciones extremas “degradan la naturaleza del hombre a su sola esencia animal, desconociendo que la criatura humana representa fundamentalmente un ser cultural y social”.

Proponemos entonces, que este elemento volitivo no sólo sea el sostén de una filiación adoptiva, sino también el apoyo para atribuir estado familiar en un procedimiento de maternidad subrogada. Acaso “¿No hay un derecho de las personas a servirse del desarrollo de la ciencia? ¿Es constitucional una normativa tan restrictiva? ¿Cómo juega una postura "biologicista a ultranza" en un campo en el que prima la llamada "voluntad procreacional"?”.

Las técnicas de reproducción asistida, se caracterizan por el hecho de que sitúan a la reproducción humana fuera de la relación sexual heterosexual y coital, y además colocan a la reproducción, en sentido estricto, fuera del ámbito de la privacidad de una pareja, ingresando en esa esfera terceras personas: donantes de gametos, médicos, mujeres gestantes, etc. La sexualidad ya no detenta la exclusividad en la procreación, sino que se comparte con la intencionalidad, la voluntariedad y la planificación a la hora de procrear con la ayuda indispensable de la ciencia.

Podemos afirmar entonces que en la práctica de cualquier técnica de reproducción asistida, la voluntad procreacional es el elemento suficiente para un nacimiento y nos encontramos en condiciones de prescindir como hecho determinante de los elementos genéticos y biológicos. La sola voluntad de una persona o una pareja conduce a que un hijo nazca “por su exclusiva decisión de que nazca, causa eficiente e insustituible y, por tanto, la más relevante: sin ella ese hijo no hubiera existido”. “Esta desmitificación acerca de lo biológico como requisito único y central en la determinación de la filiación responde la consolidación de la procreación 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 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”.

Las concepciones sobre parentesco tradicionalistas consideran a la consanguinidad como el símbolo representativo del “ser pariente”, tratándose de un modelo “genético-biologista, que asocia la sexualidad a la reproducción, la reproducción a las relaciones heterosexuales, las relaciones heterosexuales al



matrimonio, el matrimonio a la familia y la familia al modelo nuclear de clase media... la sangre junto con otras sustancias biogénicas como el semen o el espermatozoides que se transmiten en el acto sexual, representan la “verdad” genealógica, origen de la “verdad” biográfica, componente básico de la identidad individual según el pensamiento occidental. Compartir y transmitir una “misma sangre”, como resultado del acto sexual, es el elemento natural que legitima el establecimiento de un tipo de relaciones sociales, filiales, conyugales, fraternas, que se van extendiendo de forma ascendiente y descendiente hasta conformar la malla genealógica, substrato básico de la visión occidental del parentesco”.

En este contexto, resulta plausible mencionar la visión antropológica moderna de las relaciones de parentesco, donde no se propicia la idea de desaparición del parentesco entendido por doctrinas tradicionalistas, sino que éste se yuxtapone con las realidades paterno-filiales que hemos venido mencionando en las líneas anteriores. Los nuevos esquemas familiares, que han transformado una concepción unívoca del concepto tradicional de parentesco responden a “las ideas de proceso social frente a estructura, del individuo como agente activo con capacidad de iniciativa frente a la concepción del individuo como simple sujeto pasivo de las estructuras, y de la acción social como acción deliberada, abandonando así la perspectiva que hasta estos años había privilegiado el parentesco como principio de organización e integración social” . No nos encontramos entonces frente a una “batalla” entre lo biológico y lo social, no se manifiestan como términos excluyentes, y por el contrario se articulan como diferentes vías que conducen a un mismo lugar: la procreación.

La maternidad subrogada, como potencial herramienta para las personas que deseen tener un hijo y se encuentren imposibilitadas de lograrlo por otros medios, viene a ocupar un espacio protegido en nuestro ordenamiento jurídico por los “derechos personalísimos” consagrados en nuestra Constitución Nacional con la incorporación de los Tratados, Pactos y Convenciones Internacionales prevista en el artículo 75 inciso 22, otorgándoles jerarquía constitucional, y por diferentes leyes que fueron regulando su ejercicio .

Entendemos que del derecho a la privacidad y libertad, como derechos personalísimos, se constituyen como el marco del “derecho a procrear”, que mencionamos en los primeros párrafos de este texto. La Corte Suprema Norteamericana en “Skinner vs. Oklahoma (316 U.S. 535), de 1942, declaró a la procreación como derecho, y declaró inconstitucional una ley de esterilización de los delincuentes



sosteniendo que “uno de los derechos civiles básicos del hombre es el derecho a estar libre de interferencias en su capacidad de procreación” y proclamó que “el derecho a procrear es fundamental para la existencia y supervivencia de la raza”. En 1965 en “Griswold vs. Connecticut” (381 U.S., 479), la Corte reconoció el derecho de usar anticonceptivos a las personas casadas, discurriendo que “el derecho a la privacidad matrimonial está protegido de instrucciones del Estado, especialmente cuando la decisión involucra tener o no tener un hijo”. Asimismo, el derecho a la procreación siguió ampliándose en la jurisprudencia norteamericana en “Eisenstadt vs. Baird” (405, U.S. 438), donde la Corte declaró la inconstitucionalidad de una ley del Estado de Massachussetts que impedía la distribución de anticonceptivos a las personas solteras. En esa oportunidad enjuició: “Si el derecho a la privacidad significa algo, es el derecho de una persona, soltera o casada, a estar libre de interferencias del Estado en asuntos tan fundamentales como gestar o procrear un hijo”.

En nuestro país en 2007, “el Juzgado Contencioso y Administrativo N° 6 de la Ciudad de Buenos Aires hizo lugar a la pretensión deducida con el fin de que la demandada cubra el 100% de la prestación de fertilización in Vitro (FIV); la decisión se fundó en que estaban en juego los siguientes derechos: a) a una mejor calidad de vida; este derecho, se dijo, “pertenece a los denominados de tercera generación, o dentro del esquema tradicional, una garantía de los derechos a la vida y a la salud, y otorga protección a los requirentes para exigir la aplicación de nuevas tecnologías o noveles tratamientos”; b) a gozar de los beneficios del progreso científico y su aplicación y c) el derecho a fundar una familia y a no ser discriminado” .

Resulta atinado citar un caso jurisprudencial norteamericano, trascendente en la materia específica sobre validez de acuerdos de maternidad subrogada: “Jhonson vs. Calvert”, resuelto en 1993 por la Suprema Corte de California.

Los Calvert eran un matrimonio que no podía concebir, a pesar de haber realizado durante cinco años tratamientos de fertilidad. La señora Johnson se enteró de esta situación y se ofreció a actuar como mujer gestante para los Calvert. Así, firmaron un acuerdo de maternidad subrogada que establecía que el embrión, creado por el esperma y huevo del matrimonio Calvert, sería implantado en la señora Johnson, y una vez producido el nacimiento, el niño sería entregado a los Calvert. La mujer gestante, estuvo de acuerdo en renunciar a “todos sus derechos como madre” respecto del niño en favor del emplazamiento filial de los Calvert.



Las relaciones entre la mujer gestante y los subrogantes se deterioraron. Tras el nacimiento del niño, y con pleitos judiciales de por medio, por decisión del Tribunal el bebé quedó temporalmente bajo la custodia de los Calvert, otorgándole un régimen de visitas a Johnson. A un mes del nacimiento, el Juez de Primera Instancia resolvió que los Calvert eran el padre y la madre “genéticos, biológicos y naturales” y que el acuerdo de maternidad subrogada era válido y exigible en contra de los planteos de Johnson. El juez también dio por finalizada la orden que permitía el régimen de visitas. La mujer gestante apeló la decisión, y la Cámara de Apelaciones primero y la Corte Suprema del Estado de California después, confirmaron el fallo, sosteniendo que el acuerdo de maternidad subrogada no es contrario al orden público, entre otras cosas, porque los pagos realizados en el acuerdo tenían como objetivo compensar a la mujer gestante en el procedimiento de gestar al niño y someterse a las labores de parto, antes que compensarla por renunciar a sus derechos de madre respecto del niño; en ningún momento se consideró al niño como una mercancía y el interés superior del menor no se encontraba vulnerado, ya que en este caso ese interés se condice con el interés de la voluntariedad de los padres subrogantes; negarle valor a este tipo de acuerdos impide la libertad de la mujer gestante; y el hecho del parto no establece la maternidad, sino que la intención expresa de las partes fue traer un niño al mundo a favor de los Calvert, y esta es la causa eficiente del acuerdo. La Corte destacó también, que la función de la mujer gestante fue necesaria para causar el nacimiento del niño, asegurando que esta mujer no hubiera tenido oportunidad de gestar o de dar a luz el niño si ella antes de la implantación del cigoto, hubiera manifestado su propia intención de ser la madre del niño.

Retomando el “derecho a la procreación”, y siguiendo la línea de la jurisprudencia mentada, entendemos que el derecho a la procreación debe ser garantizado en torno a la libertad para seleccionar los medios necesarios para ejercitarlo. Dice Arámbula Reyes: “La garantía debe interpretarse no como un positivo derecho a tener un hijo sino el negativo a estar libre de intrusiones del Estado en la decisión de tenerlo... en el caso de la subrogación, es la subrogada la que está ejerciendo el derecho a la procreación constitucionalmente garantizado, en tanto que es ella la que procrea y a quien, en consecuencia, la Constitución protege contra intromisiones del Estado en el ejercicio de ese derecho”.



En este orden de ideas, este “derecho a la procreación”, ubicado por algunos autores dentro de los derechos económicos, sociales y culturales y por otros dentro de la “cuarta generación de derechos humanos”, comprende:

- el derecho a fundar una familia y a decidir libre y responsablemente el número de hijos,
- el derecho a la salud, en el sentido de la esterilidad y la posibilidad de transmitir enfermedades a través de la sangre o genéticas pueden constituir patologías del tipo físico o psicológica,
- el derecho a la autodeterminación personal, y
- el derecho a acceder a los métodos y servicios relacionados con la esterilidad, incluidas las técnicas de reproducción asistida.

La prohibición de la maternidad subrogada o la inseguridad jurídica que se crea por no regularla, genera lo que se ha llamado “turismo reproductivo”. Este turismo tiene lugar cuando personas o parejas que presentan infertilidad o imposibilidad para procrear, viajan a países donde la maternidad subrogada se encuentra regulada y no exige requisitos de residencia para los subrogantes, y consiguen así concretar su deseo de ser padres o madres. Por supuesto que la definición no emplea “la idea de “turismo” como un viaje de placer, aunque guarda coherencia con la definición cada vez más utilizada de turismo como industria, y deviene una manifestación más del fenómeno globalizador”. Claramente, este “turismo reproductivo” es bastante excluyente, dado que no todas las personas o parejas imposibilitadas para procrear cuentan con los medios económicos suficientes para acceder a un hijo en el extranjero.

Según nuestro proyecto de ley, sería imposible incitar un “turismo reproductivo” hacia la Argentina, porque se exige tanto para la mujer gestante, como para el o los subrogantes, cinco y tres años de residencia en el país respectivamente. Soluciones similares se encuentran en la Ley griega 3089/2002 que exige que la mujer gestante y la parte subrogante residan en el país (art. 8), e idéntica cláusula contiene la Ley Israelí 5746 -1996.

Conforme al derecho internacional privado, no existe ningún inconveniente para inscribir a un hijo como propio en nuestro país, aún concebido a través de un procedimiento de maternidad subrogada en el extranjero. La “paternidad surge de la partida de nacimiento... que lo acredita y que el derecho argentino reputa válida sin necesidad de prueba corroborante del derecho extranjero” y ni siquiera sería admisible, de estar prohibida la maternidad subrogada en Argentina, alegar fraude a la ley por el



hecho, de que personas residentes en el país viajen a otro para realizar un procedimiento de maternidad subrogada, porque “no sería congruente con el principio del favor filiatorio —de privilegiar que al hijo se le atribuya un “estado”, en lo posible de hijo legítimo— que inspira la legislación argentina interna y la Convención sobre los Derechos del Niño (ratificada por Argentina y constitucionalizada por la reforma de 1994)”. Entonces: en Argentina la maternidad subrogada no está prohibida, tampoco se encuentra regulada, pero sí está tolerada si se la practica en el extranjero.

Si bien pueden resultar demasiado modernos los acuerdos de maternidad subrogada, y sin ánimos de polemizar con ningún tipo de religión ni doctrina eclesial, existen antecedentes similares en el libro impreso más antiguo, la Biblia. En el viejo testamento (Génesis 16, 1-2) “Sarah, esposa de Abraham, no le había dado hijos, pero tenía una esclava egipcia que se llamaba Agar. Y dijo Sarah a Abraham: “Ya que Yavé me ha hecho estéril, toma a mi esclava y únete a ella, a ver si yo tendré algún hijo por medio de ella”. Abraham hizo caso a las palabras de su esposa”.

Se contemplan en este proyecto, para las mujeres gestantes, todas las garantías y derechos que goza cualquier mujer en estado de gravidez, además de los exámenes psicológicos y físicos que determinen si podrá actuar como tal en un procedimiento de maternidad subrogada.

Además de todos los requisitos que pueden consultarse en el Art. 24 del presente proyecto, con respecto al útero se ha dicho que “la disposición del mismo es un derecho personalísimo y, por ello, relativamente disponible y, en este sentido, el consentimiento tornaría lícito el acto siempre que no se vulneren la moral y el orden público”.

En esta línea se sostiene también que considerar ineficaces los acuerdos de maternidad subrogada “no sólo trivializa el rol de la voluntad en la toma de decisiones reproductivas, sino que contribuye a reforzar los estereotipos relativos a la imprevisibilidad de las decisiones de las mujeres y a la inevitabilidad de su destino biológico. En último término, la anulación de los acuerdos de maternidad subrogada exalta las experiencias de la gestación y el parto por encima de la formación de decisiones y expectativas emocionales, intelectuales e interpersonales por parte de las mujeres”.

Los acuerdos de maternidad subrogada existen en diferentes legislaciones, cada cual con sus particularidades y requisitos, aunque siempre con el mismo objetivo: permitir que las personas o parejas imposibilitadas de procrear puedan tener hijos. Así, la maternidad subrogada se encuentra regulada en algunos Estados de Estados Unidos



que han adherido a la Uniform Parentage Act (UPA) de 1973, reformada en 1997: los Estados de Delaware, Washington y Wyoming, en Florida sólo está permitida para matrimonios heterosexuales y en Texas requiere de homologación judicial para que sea válido. También en Israel, a través de la ley 5746 de 1996, que exige, entre otros requisitos, que sólo pueden ser subrogantes matrimonios heterosexuales, que las partes profesen el judaísmo, la autorización por un comité designado a tales fines por el Estado, que las mujeres gestantes sean solteras, viudas o divorciadas, y prohíbe –como nuestro proyecto- la utilización de los óvulos de la mujer gestante. Igualmente se aceptan los acuerdos en Grecia que rige la ley 3089 de 2002 sobre fecundación asistida; en la India, a partir de lo resuelto por la Corte Suprema en “Baby Manji Yamada vs. Unión Of. India Anr”; en Ucrania en el Art. 123.3 de su Código de Familia; y en Finlandia, Reino Unido, Bélgica y Rusia.

En el presente proyecto de ley, la intención no es que un acuerdo de maternidad subrogada para su validez y eficacia sea suscripto por las partes intervinientes con absoluta discrecionalidad. Por ello el proyecto contempla un Instrumento de la Maternidad Subrogada, que plasmará el acuerdo de las voluntades, y crea un organismo de aplicación, que será la Agencia Pública de la Maternidad Subrogada. En el Título Tercero del proyecto, se prevén los requisitos para que el acuerdo sea homologado por la Autoridad de Aplicación, que deberá dictar el modelo básico del instrumento, llevará el Registro de Mujeres Gestantes, el Registro de todos los instrumentos aprobados, y el de los nacimientos que se hayan producido a través de un procedimiento de maternidad subrogada, entre todas las demás funciones enunciadas en el Art. 9 del proyecto.

En este sentido a través de lo previsto en el proyecto, proponemos un control inexcusable del Estado, donde se establecen las condiciones técnicas para la concreción de la maternidad subrogada en Argentina, y donde también es el Estado quien autorizará a los centros de salud públicos o privados para que puedan prestar este servicio.

En el Título Cuarto del Proyecto, prevemos lo relacionado con la donación de óvulos y espermatozoides, actividad que tampoco está legislada en nuestro país. Hemos tomado como referencia para este Título a la ley Española 35/1998 sobre Técnicas de Reproducción Asistida.

En el Título Quinto establecemos prohibiciones tales como la implantación de óvulos fecundados en úteros de animales, mujeres en estado de coma; la clonación y cualquier otra práctica que atente contra la dignidad humana.



Con respecto a los niños que puedan nacer a través de un procedimiento de maternidad subrogada, no creemos que se vulneren en absoluto sus derechos. En este sentido no es menor recurrir nuevamente a la voluntad procreacional a la que hemos hecho referencias a la largo de estas líneas; téngase presente que cualquier nacimiento en este contexto será planificado, como cualquier pareja heterosexual sin problemas de infertilidad planifica un embarazo, o como cualquier madre soltera o pareja de mujeres deciden practicar una inseminación artificial.

Resulta innegable que en diferentes países del mundo, incluido el nuestro, se ha tomado conciencia de que la maternidad subrogada no se trata de un experimento científico sino de una práctica que comienza a repetirse y que, como hemos desarrollado, no encuentra marco en el sistema jurídico argentino. Asimismo, que el acceso a la maternidad subrogada demanda “la tolerancia y reconocimiento social de las nuevas realidades que han transformado el derecho de familia de este milenio”. No podemos desconocer la realidad: a través de las nuevas técnicas para la procreación, estamos viviendo una revolución de los principios sentados por la tradición jurídica, otorgándole un nuevo sentido a la paternidad y a la maternidad. Y que más tarde o temprano sucederán reformas en el actual derecho de filiación en la mayoría de los países del mundo.

Somos contemporáneos a la ciencia, debemos aprovechar las ventajas que ella nos proporciona, respetando la libertad y las decisiones de las personas en este sentido. Actualmente muchas personas eligen una vida sin hijos, anteponiendo como valor primordial para sus vidas su propia independencia; del otro lado en cambio, otras personas buscan desesperadamente uno, aunque no estén en pareja, y pareciera un tanto anticuado y restrictivo no regular un beneficio que otorga la ciencia.

¿No nos encontramos acaso ante una discriminación abierta cuando algunos dicen qué es y qué no es una familia normal donde sólo se vislumbra intolerancia social? “El derecho tiene poco que hacer cuando la regla de la relación es el amor y la comprensión”; su “rol” debe ser aquí el de remedio, el de la protección del amor.

“Como siempre, los patrones de conducta se repiten: frente a un suceso nuevo se despiertan la euforia y el entusiasmo, y a la vez la desorientación que determina frecuentemente la irritación y aun la agresividad, para que al fin aparezca la comprensión y con ella el juicio sereno y desapasionado en la colaboración de unos hombres con otros”.



Por todo lo expuesto solicito a mis colegas que me acompañen con la sanción de este proyecto de ley.

PROYECTO DE LEY –HUGO NELSON PRIETO.		
Expediente	Sumario	Fecha
4098-D-2011	MATERNIDAD SUBROGADA: RÉGIMEN.	17/08/2011

El Senado y Cámara de Diputados...

TÍTULO PRIMERO

Disposiciones Generales

ARTÍCULO 1º- La presente Ley es de orden público, y tiene por objeto establecer y regular los requisitos y formalidades para llevar a cabo la maternidad subrogada en la República Argentina.

ARTÍCULO 2º- El procedimiento de la maternidad subrogada tiene por objeto permitir el acceso a la maternidad o paternidad de aquellas personas que por causas naturales se encuentran imposibilitadas de procrear.

ARTÍCULO 3º- En el procedimiento de la maternidad subrogada es prioritario garantizar en todo momento el interés superior del menor.



ARTÍCULO 4º- La maternidad subrogada es el compromiso 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 produzca vínculo de filiación alguno con la mujer gestante, sino únicamente y de pleno derecho con él o los subrogantes.

ARTÍCULO 5º- Las prácticas previstas en la presente Ley se llevarán a cabo en las instituciones de salud pública o privada que cuenten con la autorización otorgada por la autoridad competente.

ARTÍCULO 6º- En lo no previsto en la presente Ley, se aplicará de manera supletoria lo dispuesto por el Código Civil de la Nación Argentina.

TÍTULO SEGUNDO

Autoridad de Aplicación

CAPÍTULO I.

Agencia Pública de la Maternidad Subrogada.

ARTÍCULO 7º- Créase la Agencia Pública de la Maternidad Subrogada, como entidad descentralizada en jurisdicción del Ministerio de Salud de la Nación.

ARTÍCULO 8º- La Agencia Pública de la Maternidad Subrogada tendrá su sede principal en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, estableciendo al menos una (1) delegación por provincia.

ARTÍCULO 9º- Corresponde a la Agencia Pública de la Maternidad Subrogada:

- a) Actuar como organismo de aplicación de la presente Ley, velando por su cumplimiento y la consecución de sus objetivos.
- b) Diseñar e impulsar campañas educativas tendientes al conocimiento de los objetivos de la presente Ley.
- c) Recopilar y mantener actualizada la información que se conozca de legislación comparada sobre maternidad subrogada y participar en la elaboración y negociación de tratados, acuerdos o convenios internacionales de maternidad subrogada.
- d) Diseñar el modelo básico del Instrumento de la Maternidad Subrogada.
- e) Controlar y aprobar el contenido del Instrumento de la Maternidad Subrogada.
- f) Modificar, sobre bases legales o técnicas, los parámetros técnicos y constitutivos del Instrumento de la Maternidad Subrogada acordado por quienes sean parte del procedimiento.
- g) Constituir y actualizar el registro de las mujeres gestantes.



- h) Autorizar, bajo las condiciones que establezca, la práctica de la maternidad subrogada en las instituciones de salud pública o privada que lo soliciten.
- i) Otorgar autorización, bajo las condiciones que establezca, a los centros médicos que soliciten constituirse en receptores de donación de gametos.
- j) Fiscalizar, percibir y administrar los bienes y recursos asignados a la Agencia, y los que correspondan por donación, legados, asignaciones específicas o multas.
- k) Resolver en instancia administrativa los recursos y reclamos que se susciten en el marco de su actuación.
- l) Proporcionar al Ministerio Público y a los tribunales judiciales asesoramiento técnico especializado en los asuntos relativos a la temática de su competencia.
- m) Establecer su estructura organizativa y funcional.
- n) Elaborar el presupuesto anual de gastos, el cálculo de recursos y la cuenta de inversión.
- o) Nombrar a su personal, quienes quedarán sujetos al régimen de Empleo Público.
- p) Elaborar y aprobar los reglamentos que regulen el funcionamiento del directorio.
- q) Autorizar, de acuerdo con la normativa vigente en la materia, la contratación de servicios para la realización de tareas especiales que no puedan ser realizadas por el personal del organismo.
- r) Establecer los exámenes médicos psico-físicos a los que debe someterse la madre gestante para poder ser inscrita en el registro de madres gestantes.

ARTÍCULO 10º- La Agencia Pública de la Maternidad Subrogada, llevará un registro de los instrumentos aprobados de la Maternidad Subrogada y de los nacimientos que se hayan efectuado mediante esa práctica médica. El registro deberá contener el nombre de las personas que participaron en el procedimiento, así como su edad y estado civil; además de la fecha de suscripción del Instrumento de la Maternidad Subrogada, nombre del médico tratante y de la institución médica en la que se lleve a cabo dicho procedimiento. Este registro será confidencial.

CAPÍTULO II.

Directorio y Presupuesto de la Agencia Pública de la Maternidad Subrogada.

ARTÍCULO 11º- La conducción y administración de la Agencia Pública de la Maternidad Subrogada será ejercida por un directorio integrado por: un (1) presidente, un (1) Vicepresidente y un (1) director.



El presidente y el vicepresidente serán designados por el Poder Ejecutivo Nacional.

El director será designado por el Ministerio de Salud y representará a organizaciones no gubernamentales con reconocida trayectoria en técnicas de reproducción asistida.

ARTÍCULO 12°- El presidente, el vicepresidente y el director durarán en sus cargos cuatro (4) años y podrán ser reelegidos por un período.

ARTÍCULO 13°- El presidente del directorio es el representante legal de la Agencia Pública de la Maternidad Subrogada, estando a su cargo presidir y convocar a las reuniones del directorio, según el reglamento dictado por la autoridad de aplicación en uso de sus facultades. Las votaciones serán por mayoría simple.

ARTÍCULO 14°- La reglamentación deberá incluir las causales de remoción de los miembros del Directorio.

ARTÍCULO 15°- Es obligación permanente e inexcusable del Directorio dar a sus actos publicidad y transparencia en materia de recursos, gastos, nombramientos de personal y contrataciones.

ARTÍCULO 16°- El presupuesto de la Agencia Pública de la Maternidad Subrogada estará conformado por:

- a) Los importes resultantes de la aplicación de multas;
- b) Las donaciones y/o legados y/o subsidios que se le otorguen;
- c) Los recursos presupuestarios provenientes del Tesoro nacional; y
- d) Cualquier otro ingreso que legalmente se prevea.

TÍTULO TERCERO.

Instrumento de la Maternidad Subrogada.

CAPÍTULO I.

De las formalidades del Instrumento de la Maternidad Subrogada.

ARTÍCULO 17°- El Instrumento de la Maternidad Subrogada es el documento legal en el que se expresa el compromiso a través del cual la mujer gestante y él o los subrogantes acuerdan concretar el procedimiento de la Maternidad Subrogada. El instrumento se perfecciona con la homologación por parte de la autoridad competente, no surtiendo efecto jurídico alguno hasta entonces.

Este Instrumento formaliza el acuerdo de voluntades para la maternidad subrogada, y es constitutivo e indispensable para que ésta sea válida y existente.

ARTÍCULO 18°- El Instrumento de la Maternidad Subrogada deberá contar con las siguientes formalidades y requisitos:



1. Ser suscripto por todas las partes que intervienen, estampando su nombre y firma en el mismo;
2. Contener la manifestación de las partes de que el Instrumento se suscribe respetando la dignidad humana y el interés superior del menor.
3. Contener las cláusulas que consideren necesarias las partes para asegurar la integridad del embrión y posteriormente del feto, así como el bienestar integral de la mujer gestante.

ARTÍCULO 19°- La voluntad que manifiesten las partes para la realización del Instrumento de la Maternidad Subrogada debe ser indubitable y expresa. Los derechos y obligaciones que de ella emanan son personalísimos, no habiendo lugar a la representación legal para su firma.

ARTÍCULO 20°- La maternidad subrogada se considera como plena sin revocación alguna.

ARTÍCULO 21°- En caso de matrimonio o de concubinato, los cónyuges o concubinos con mutuo consentimiento podrán acordar en el Instrumento la filiación a favor del que no se constituyó como parte al inicio del procedimiento, en cualquier etapa de la gestación hasta antes del nacimiento.

ARTÍCULO 22°- Homologado el Instrumento por la autoridad competente se generará el vínculo filial a favor del o los subrogantes desde el momento de la fecundación en la mujer gestante.

ARTÍCULO 23°- La presunción de maternidad del Art. 242 del Código Civil, queda sustituida por la filiación que determina el Instrumento homologado. Asimismo, y a los fines de la maternidad subrogada, prevalece siempre la voluntad del o los subrogantes.

CAPÍTULO II.

De la mujer gestante.

ARTÍCULO 24°. De los requisitos para ser mujer gestante:

- a. Ser mayor de edad y no tener más de treinta y cinco (35) años al momento de la suscripción del Instrumento de la Maternidad Subrogada.
- b. Contar como mínimo con cinco (5) años de residencia en el país.
- c. Poseer plena capacidad.
- d. Estar inscrita en el Registro de la Agencia Pública de la Maternidad Subrogada.
- e. Realizarse los exámenes médicos psico-físicos que delimite la autoridad de aplicación y la institución de salud autorizada previo a la concreción de cada procedimiento de gestación a que se someta.



- f. No haber participado en más de dos procedimientos de maternidad subrogada.
- g. Manifestar que no ha estado embarazada durante los 365 días previos a la implantación del embrión y que su intervención se hace de manera libre.
- h. No padecer alcoholismo, drogadicción, tabaquismo o alguna toxicomanía, ni enfermedades susceptibles de contagiar al feto durante el embarazo o el parto.
- i. Prestar su consentimiento informado para formalizar el Instrumento de la Maternidad Subrogada.

ARTÍCULO 25°- De las obligaciones de la mujer gestante:

- a. Seguir todas las instrucciones médicas que le sean dadas en los controles prenatales.
- b. Acceder a las visitas domiciliarias por parte del personal de la Agencia Pública de la Maternidad Subrogada y del personal de la institución de salud tratante conforme lo establezca la reglamentación.
- c. Procurar el bienestar y el sano desarrollo del feto durante el período gestacional.
- d. Conservar el anonimato del o los subrogantes.
- e. Concluir su relación subrogada respecto del menor y la parte subrogante con el nacimiento.

ARTÍCULO 26°- La mujer gestante no podrá nunca aportar sus óvulos para la fecundación del embrión que luego le será implantado.

ARTÍCULO 27°- Durante el período de gestación, la mujer gestante gozará de todos los derechos y la protección que establecen las leyes respecto a las mujeres que se encuentran en estado de gravidez hasta el nacimiento.

CAPÍTULO III.

Del subrogante o los subrogantes.

ARTÍCULO 28°- De los requisitos para ser subrogante o subrogantes:

- a. Ser mayores de edad. Para el caso de parejas, al menos uno de de ellos deberá tener no más de cincuenta (50) años de edad, límite que se aplicará a las personas solas que participen de un procedimiento de maternidad subrogada.
- b. Contar como mínimo con tres (3) años de residencia en el país.
- c. Poseer plena capacidad.
- d. Prestar consentimiento informado para formalizar el Instrumento de la Maternidad Subrogada.

ARTÍCULO 29°- De las obligaciones del o los subrogantes:

- a. Solventar los gastos íntegros del procedimiento de maternidad subrogada.



b. Contratar un seguro de vida para la mujer gestante y nombrar como beneficiario del mismo a quién ésta designe.

c. Conservar el anonimato de la mujer gestante.

CAPÍTULO IV.

De los médicos intervinientes.

ARTÍCULO 30°- Los profesionales o personal de salud que realicen esta práctica médica actuarán con estricto apego al secreto profesional, respecto a la identidad de las personas que intervienen en el procedimiento de la maternidad subrogada.

ARTÍCULO 31°- Ningún médico tratante realizará el procedimiento de maternidad subrogada sin que exista un Instrumento de la Maternidad Subrogada firmado por las partes que intervendrán en la práctica médica, y que éste se encuentre homologado por la autoridad de aplicación.

ARTÍCULO 32°- En la atención médica que se le proporcione a la mujer gestante por parte de las instituciones públicas o privadas, el médico tratante y el personal de salud, no discriminarán la condición de mujer gestante, ni harán distinciones en su atención por este motivo.

TÍTULO CUARTO.

De la donación de óvulos y espermatozoides

ARTÍCULO 33°- La donación de gametos (óvulos y espermatozoides) para las finalidades autorizadas por esta ley, constituye un contrato formal y secreto concertado entre el donante y el centro médico autorizado por la Agencia Pública de la Maternidad Subrogada.

ARTÍCULO 34°- El contrato se formalizará por escrito entre el donante y el centro médico autorizado. Antes de la formalización, el donante habrá de ser informado de los fines y consecuencias del acto. La donación será anónima, custodiándose los datos de identidad del donante en el más estricto secreto y en clave en los bancos respectivos de los centros médicos.

ARTÍCULO 35°- El donante deberá tener más de dieciocho años y plena capacidad. Su estado psicofísico deberá cumplir los términos de un protocolo obligatorio de estudio de los donantes, que tendrá carácter general e incluirá las características fenotípicas del donante, y con previsión de que no padezca enfermedades genéticas, hereditarias o infecciosas transmisibles.



ARTÍCULO 36°- Los hijos nacidos tienen derecho, por sí o por sus representantes legales, a obtener información general de los donantes que no incluya su identidad. Igual derecho corresponde a quienes sean receptores de los gametos.

Sólo excepcionalmente, en circunstancias extraordinarias que comporten un comprobado peligro para la vida del hijo, o cuando proceda con arreglo a las leyes procesales penales, podrá revelarse la identidad del donante, siempre que dicha revelación sea indispensable para evitar el peligro o para conseguir el fin legal propuesto. Dicha revelación tendrá carácter restringido y no implicará, en ningún caso, publicidad de la identidad del donante.

ARTÍCULO 37°- La donación sólo será revocable cuando el donante, por infertilidad sobrevinida precisase para sí los gametos donados, siempre que en la fecha de la revocación aquéllos estén disponibles.

ARTÍCULO 38°- Los pre embriones sobrantes de una Fecundación in Vitro, por no ser transferidos al útero, se crío- conservarán en los bancos autorizados, por el plazo que dispongan las regulaciones legales o especiales sobre la materia.

TÍTULO QUINTO.

Prohibiciones.

ARTÍCULO 39°- Queda estrictamente prohibida la implantación de óvulos fecundados en úteros de animales y en mujeres en estado de coma, como cualquier otra práctica que contravenga la dignidad humana.

ARTÍCULO 40°- Queda estrictamente prohibida la práctica de crío-conservación de gametos humanos que no sea con el fin reproductivo, así como la conservación de gametos humanos que tenga por objeto la disposición de gametos con fines que atenten contra la dignidad humana.

ARTÍCULO 41°- Queda estrictamente prohibida la clonación.

ARTÍCULO 42°- Las Instituciones de salud que cometan alguna de las prohibiciones establecidas en el presente título, serán penadas con una multa de \$100.000 (pesos cien mil) a \$2.000.000 (pesos dos millones).

TÍTULO SEXTO.

Disposiciones finales.

ARTÍCULO 43°- La inscripción del o los hijos nacidos a través de un procedimiento de maternidad subrogada deberá contener el nombre y apellido del o los subrogantes.

ARTÍCULO 44°- En caso de incumplimiento de las obligaciones por parte de la mujer gestante o del o los subrogantes, será aplicable la acción más expedita y rápida existente



en la jurisdicción en que se hubiere celebrado el Instrumento de la Maternidad Subrogada, atendiendo a las circunstancias del caso y privilegiando el interés superior del menor.

ARTÍCULO 45°- El Poder Ejecutivo nacional reglamentará esta ley y adoptará las medidas necesarias para que la Agencia Pública de la Maternidad Subrogada se halle constituida y en funcionamiento en un plazo no mayor de noventa (90) días a partir de la fecha de promulgación de la presente.

ARTÍCULO 46°- La presente ley entrará en vigencia el día de su promulgación.

ARTÍCULO 47°- Comuníquese. De forma.-

[Back to Act Listing](#) [Public Acts Search Guide](#) [Disclaimer](#) [Printer-Friendly Version](#)

Information maintained by the Legislative Reference Bureau

Updating the database of the Illinois Compiled Statutes (ILCS) is an ongoing process. Recent laws may not yet be included in the ILCS database, but they are found on this site as Public Acts soon after they become law. For information concerning the relationship between statutes and Public Acts, refer to the Guide.

Because the statute database is maintained primarily for legislative drafting purposes, statutory changes are sometimes included in the statute database before they take effect. If the source note at the end of a Section of the statutes includes a Public Act that has not yet taken effect, the version of the law that is currently in effect may have already been removed from the database and you should refer to that Public Act to see the changes made to the current law.

FAMILIES



(750 ILCS 47/) Gestational Surrogacy Act. (750 ILCS 47/1)

Sec. 1. Short title. This Act may be cited as the Gestational Surrogacy Act.

(Source: P.A. 93-921, eff. 1-1-05.) (750 ILCS 47/5)

Sec. 5. Purpose. The purpose of this Act is to establish consistent standards and procedural safeguards for the protection of all parties involved in a gestational surrogacy contract in this State and to confirm the legal status of children born as a result of these contracts. These standards and safeguards are meant to facilitate the use of this type of reproductive contract in accord with the public policy of this State.

(Source: P.A. 93-921, eff. 1-1-05.)(750 ILCS 47/10)

Sec. 10. Definitions. As used in this Act:

"Compensation" means payment of any valuable consideration for services in excess of reasonable medical and ancillary costs.

"Donor" means an individual who contributes a gamete or gametes for the purpose of in vitro fertilization or implantation in another.

"Gamete" means either a sperm or an egg.

"Gestational surrogacy" means the process by which a woman attempts to carry and give birth to a child created through in vitro fertilization using the gamete or gametes of at least one of the intended parents and to which the gestational surrogate has made no genetic contribution.

"Gestational surrogate" means a woman who agrees to engage in a gestational surrogacy.

"Gestational surrogacy contract" means a written agreement regarding gestational surrogacy.

"Health care provider" means a person who is duly licensed to provide health care, including all medical, psychological, or counseling professionals.

"Intended parent" means a person or persons who enters into a gestational surrogacy contract with a gestational surrogate pursuant to which he or she will be the legal parent



of the resulting child. In the case of a married couple, any reference to an intended parent shall include both husband and wife for all purposes of this Act. This term shall include the intended mother, intended father, or both.

"In vitro fertilization" means all medical and laboratory procedures that are necessary to effectuate the extracorporeal fertilization of egg and sperm.

"Medical evaluation" means an evaluation and consultation of a physician meeting the requirements of Section 60.

"Mental health evaluation" means an evaluation and consultation of a mental health professional meeting the requirements of Section 60.

"Physician" means a person licensed to practice medicine in all its branches in Illinois.

"Pre-embryo" means a fertilized egg prior to 14 days of development.

"Pre-embryo transfer" means all medical and laboratory procedures that are necessary to effectuate the transfer of a pre-embryo into the uterine cavity.

(Source: P.A. 93-921, eff. 1-1-05.) (750 ILCS 47/15)

Sec. 15. Rights of Parentage.

(a) Except as provided in this Act, the woman who gives birth to a child is presumed to be the mother of that child for purposes of State law.

(b) In the case of a gestational surrogacy satisfying the requirements set forth in subsection (d) of this Section:

(1) The intended mother shall be the mother of the child for purposes of State law immediately upon the birth of the child;

(2) The intended father shall be the father of the child for purposes of State law immediately upon the birth of the child;

(3) The child shall be considered the legitimate child of the intended parent or parents for purposes of State law immediately upon the birth of the child;



(4) Parental rights shall vest in the intended parent or parents immediately upon the birth of the child;

(5) sole custody of the child shall rest with the intended parent or parents immediately upon the birth of the child; and

(6) Neither the gestational surrogate nor her husband, if any, shall be the parents of the child for purposes of State law immediately upon the birth of the child.

(c) In the case of a gestational surrogacy meeting the requirements set forth in subsection (d) of this Section, in the event of a laboratory error in which the resulting child is not genetically related to either of the intended parents, the intended parents will be the parents of the child for purposes of State law unless otherwise determined by a court of competent jurisdiction.

(d) The parties to a gestational surrogacy shall assume the rights and obligations of subsections (b) and (c) of this Section if

(1) The gestational surrogate satisfies the eligibility requirements set forth in subsection (a) of Section 20;

(2) The intended parent or parents satisfy the eligibility requirements set forth in subsection (b) of Section 20; and

(3) The gestational surrogacy occurs pursuant to a gestational surrogacy contract meeting the requirements set forth in Section 25.

(Source: P.A. 93-921, eff. 1-1-05.) (750 ILCS 47/20)

Sec. 20. Eligibility.

(a) A gestational surrogate shall be deemed to have satisfied the requirements of this Act if she has met the following requirements at the time the gestational surrogacy contract is executed:

(1) She is at least 21 years of age;

(2) She has given birth to at least one child;

(3) She has completed a medical evaluation;



(4) She has completed a mental health evaluation;

(5) She has undergone legal consultation with independent legal counsel regarding the terms of the gestational surrogacy contract and the potential legal consequences of the gestational surrogacy; and

(6) she has obtained a health insurance policy that covers major medical treatments and hospitalization and the health insurance policy has a term that extends throughout the duration of the expected pregnancy and for 8 weeks after the birth of the child; provided, however, that the policy may be procured by the intended parents on behalf of the gestational surrogate pursuant to the gestational surrogacy contract.

(b) The intended parent or parents shall be deemed to have satisfied the requirements of this Act if he, she, or they have met the following requirements at the time the gestational surrogacy contract is executed

(1) He, she, or they contribute at least one of the gametes resulting in a pre-embryo that the gestational surrogate will attempt to carry to term;

(2) He, she, or they have a medical need for the gestational surrogacy as evidenced by a qualified physician's affidavit attached to the gestational surrogacy contract and as required by the Illinois Parentage Act of 1984;

(3) He, she, or they have completed a mental health evaluation; and

(4) He, she, or they have undergone legal consultation with independent legal counsel regarding the terms of the gestational surrogacy contract and the potential legal consequences of the gestational surrogacy.

(Source: P.A. 93-921, eff. 1-1-05.) (750 ILCS 47/25)

Sec. 25. Requirements for a gestational surrogacy contract.

(a) A gestational surrogacy contract shall be presumed enforceable for purposes of State law only if:

(1) It meets the contractual requirements set forth in subsection (b) of this Section; and



(2) It contains at a minimum each of the terms set forth in subsection (c) of this Section.

(b) A gestational surrogacy contract shall meet the following requirements:

(1) It shall be in writing;

(2) It shall be executed prior to the commencement of any medical procedures (other than medical or mental health evaluations necessary to determine eligibility of the parties pursuant to Section 20 of this Act) in furtherance of the gestational surrogacy:

(I) by a gestational surrogate meeting the eligibility requirements of subsection (a) of Section 20 of this Act and, if married, the gestational surrogate's husband; and

(ii) By the intended parent or parents meeting the eligibility requirements of subsection (b) of Section 20 of this Act. In the event an intended parent is married, both husband and wife must execute the gestational surrogacy contract;

(3) Each of the gestational surrogate and the intended parent or parents shall have been represented by separate counsel in all matters concerning the gestational surrogacy and the gestational surrogacy contract;

(3.5) each of the gestational surrogate and the intended parent or parents shall have signed a written acknowledgement that he or she received information about the legal, financial, and contractual rights, expectations, penalties, and obligations of the surrogacy agreement;

(4) if the gestational surrogacy contract provides for the payment of compensation to the gestational surrogate, the compensation shall have been placed in escrow with an independent escrow agent prior to the gestational surrogate's commencement of any medical procedure (other than medical or mental health evaluations necessary to determine the gestational surrogate's eligibility pursuant to subsection (a) of Section 20 of this Act); and

(5) It shall be witnessed by 2 competent adults.

(c) A gestational surrogacy contract shall provide for:

(1) The express written agreement of the gestational surrogate to:



- (I) undergo pre-embryo transfer and attempt to carry and give birth to the child; and
 - (ii) surrender custody of the child to the intended parent or parents immediately upon the birth of the child;
- (2) If the gestational surrogate is married, the express agreement of her husband to:
- (I) undertake the obligations imposed on the gestational surrogate pursuant to the terms of the gestational surrogacy contract;
 - (ii) surrender custody of the child to the intended parent or parents immediately upon the birth of the child;
- (3) The right of the gestational surrogate to utilize the services of a physician of her choosing, after consultation with the intended parents, to provide her care during the pregnancy; and
- (4) The express written agreement of the intended parent or parents to:
- (i) Accept custody of the child immediately upon his or her birth; and
 - (ii) Assume sole responsibility for the support of the child immediately upon his or her birth.
- (d) A gestational surrogacy contract shall be presumed enforceable for purposes of State law even though it contains one or more of the following provisions:
- (1) The gestational surrogate's agreement to undergo all medical exams, treatments, and fetal monitoring procedures that the physician recommended for the success of the pregnancy;
 - (2) the gestational surrogate's agreement to abstain from any activities that the intended parent or parents or the physician reasonably believes to be harmful to the pregnancy and future health of the child, including, without limitation, smoking, drinking alcohol, using non prescribed drugs, using prescription drugs not authorized by a physician aware of the gestational surrogate's pregnancy, exposure to radiation, or any other activities proscribed by a health care provider;
 - (3) The agreement of the intended parent or parents to pay the gestational surrogate reasonable compensation; and



(4) The agreement of the intended parent or parents to pay for or reimburse the gestational surrogate for reasonable expenses (including, without limitation, medical, legal, or other professional expenses) related to the gestational surrogacy and the gestational surrogacy contract.

(e) In the event that any of the requirements of this Section are not met, a court of competent jurisdiction shall determine parentage based on evidence of the parties' intent.

(Source: P.A. 93-921, eff. 1-1-05.) (750 ILCS 47/30)

Sec. 30. Duty to support.

(a) Any person who is considered to be the parent of a child pursuant to Section 15 of this Act shall be obligated to support the child.

(b) The breach of the gestational surrogacy contract by the intended parent or parents shall not relieve such intended parent or parents of the support obligations imposed by this Act.

(c) A gamete donor may be liable for child support only if he or she fails to enter into a legal agreement with the intended parent or parents in which the intended parent or parents agree to assume all rights and responsibilities for any resulting child, and the gamete donor relinquishes his or her rights to any gametes, resulting embryos, or children.

(Source: P.A. 93-921, eff. 1-1-05.) (750 ILCS 47/35)

Sec. 35. Establishment of the parent-child relationship.

(a) For purposes of the Illinois Parentage Act of 1984, a parent-child relationship shall be established prior to the birth of a child born through gestational surrogacy if, in addition to satisfying the requirements of Sections 5 and 6 of the Illinois Parentage Act of 1984, the attorneys representing both the gestational surrogate and the intended parent or parents certify that the parties entered into a gestational surrogacy contract intended to satisfy the requirements of Section 25 of this Act with respect to the child.



(b) The attorneys' certifications required by subsection (a) of this Section shall be filed on forms prescribed by the Illinois Department of Public Health and in a manner consistent with the requirement of the Illinois Parentage Act of 1984.

(Source: P.A. 93-921, eff. 1-1-05.) (750 ILCS 47/40)

Sec. 40. Immunities. Except as provided in this Act, no person shall be civilly or criminally liable for non-negligent actions taken pursuant to the requirements of this Act.

(Source: P.A. 93-921, eff. 1-1-05.) (750 ILCS 47/45)

Sec. 45. Noncompliance. Noncompliance by the gestational surrogate or the intended parent or parents occurs when that party breaches a provision of the gestational surrogacy contract.

(Source: P.A. 93-921, eff. 1-1-05.) (750 ILCS 47/50)

Sec. 50. Effect of Noncompliance.

(a) Except as otherwise provided in this Act, in the event of noncompliance with the requirements of subsection (d) of Section 15 of this Act, a court of competent jurisdiction shall determine the respective rights and obligations of the parties.

(b) There shall be no specific performance remedy available for a breach by the gestational surrogate of a gestational surrogacy contract term that requires her to be impregnated.

(Source: P.A. 93-921, eff. 1-1-05.) (750 ILCS 47/55)

Sec. 55. Damages.

(a) Except as expressly provided in the gestational surrogacy contract, the intended parent or parents shall be entitled to all remedies available at law or equity.

(b) Except as expressly provided in the gestational surrogacy contract, the gestational surrogate shall be entitled to all remedies available at law or equity.

(Source: P.A. 93-921, eff. 1-1-05.) (750 ILCS 47/60)



Sec. 60. Rulemaking. The Department of Public Health may adopt rules pertaining to the required medical and mental health evaluations for a gestational surrogacy contract. Until the Department of Public Health adopts such rules, medical and mental health evaluations and procedures shall be conducted in accordance with the recommended guidelines published by the American Society for Reproductive Medicine and the American College of Obstetricians and Gynecologists. The rules may adopt these guidelines or others by reference.

(Source: P.A. 93-921, eff. 1-1-05.) (750 ILCS 47/65)

Sec. 65. Severability. If any provision of this Act or its application to any person or circumstance is held invalid, the invalidity of that provision or application does not affect other provisions or applications of this Act that can be given effect without the invalid provision or application.

(Source: P.A. 93-921, eff. 1-1-05.) (750 ILCS 47/70)

Sec. 70. Irrevocability. No action to invalidate a gestational surrogacy meeting the requirements of subsection (d) of Section 15 of this Act or to challenge the rights of parentage established pursuant to Section 15 of this Act and the Illinois Parentage Act of 1984 shall be commenced after 12 months from the date of birth of the child.

(Source: P.A. 93-921, eff. 1-1-05.) (750 ILCS 47/75)

Sec. 75. Application. The provisions of this Act shall apply only to gestational surrogacy contracts entered into after the effective date of this Act.

(Source: P.A. 93-921, eff. 1-1-05.) (750 ILCS 47/800)

Sec. 800. (Amendatory provisions; text omitted).

(Source: P.A. 93-921, eff. 1-1-05; text omitted.)

Illinois has become surrogacy friendly, and may become the magnet state for surrogacy arrangements with the passage of the Illinois Gestational Surrogacy Act which takes effect January 1, 2005. The new Act has no residency requirements for the intended parents and a birth certificate will be issued without the need for court proceedings. HB 4962. The laws of other states are not as surrogacy friendly as under the new Illinois Act. In traditional surrogacy the egg of the surrogate is fertilized by the intended father's



sperm through artificial insemination. In gestational surrogacy the egg of the surrogate is not involved. She is merely the gestator for the embryo (fertilized egg) which has been transferred into her uterus. The egg and sperm are fertilized in vitro, the so called test tube. The positions of most states, as detailed below, are not friendly to surrogacy.

The problematic legal issue in traditional surrogacy has been if a fee is paid to the surrogate for her services. If the judge applies the adoption model the compensation might be decided to be “baby buying” because a traditional surrogacy requires an adoption to terminate the surrogate’s parental rights and to establish the intended parents as legal parents. Under the new Illinois act, a reasonable compensation of the gestational surrogate is specifically allowed.

The Illinois Gestational Surrogacy Act states there must be attached to the gestational surrogacy contract an Illinois physician’s affidavit stating that either intended parent, or both, has a medical need for the gestational surrogacy. In every surrogacy arrangement in which I have been involved there was either an infertility problem by one or both of the intended parents, or the intended mother could not carry and deliver a child (e.g. no uterus). Will a physician view age as a medical problem? I suppose that if the age is marginal for producing viable genetic material the physician might categorize it as a “medical need,” but not so if the infertility is a geriatric problem.

The Act requires a written contract and prescribes the minimum requirements for the contract, including that the gestational surrogate has given birth to at least one child, is at least 21 years of age, has undergone a medical and psychological evaluation and has consulted with independent legal counsel.

A parent child relationship may be legally established before the birth of the child if the attorneys representing both the gestational surrogate and the intended parents certify that the parties entered into the agreement with the intent to satisfy the provisions of the Act prescribing the requirements of the gestational surrogacy contract. The attorneys’ certificate is to be on a form prescribed by the Illinois Department of Public Health and filed with the Department. Of course, there is an advantage to pre-birth establishment of parenthood, especially in dealing with control of the child immediately after the birth, removing the child from the hospital, insuring the child etc. Thus, representation by attorneys has clear advantages.



The reasons Illinois may become a magnet state for surrogacy is: (1) the relatively simple procedure for obtaining a birth certificate, (2) the medical procedure should be performed in Illinois, and (3) the parent-child relationship can be legally established before birth. The Gestational Surrogacy Act states that the intended parents must satisfy the requirements of sections 5 and 6 of the Illinois Parentage Act of 1984 (the prior law relating to gestational surrogacy). Section 6(a) (1) (E) of the prior law states that an Illinois physician must make the certifications of the biological relationship of all parties to the surrogacy contract to the child.

Though other states have codified gestational or traditional surrogacy procedures, none has made obtaining a birth certificate as easy as the Illinois statute. New Hampshire, Texas, Virginia and Florida all have statutes regulating surrogacy. Neither Florida nor New Hampshire have pre-birth procedures whereby the intended parents may be listed on the original birth certificate of the child. Florida requires the intended parents to seek expedited affirmation of parental status through the courts three days after the birth of the child. Though New Hampshire law allows the intended parents to be listed on the first birth certificate, the birth certificate may not be completed for 72 hours following the birth of the child. During those 72 hours, the gestational mother may notify the physician and the intended parents that she intends to keep the child. If she does so, then the gestational mother will be listed as the mother on the birth certificate.

Virginia, on the other hand, does have a pre-birth procedure whereby the intended parents can have the surrogacy contract affirmed and be listed on the first birth certificate immediately after the birth of the child. The procedure, however, is fairly invasive and expensive. The parties to the contract, including the intended parents, the surrogate, and the surrogate's husband, must jointly file a petition for court approval of the surrogacy contract. After the filing, the court must appoint a guardian ad litem for the child and an attorney for the surrogate mother. The court will then order a home study of the intended parents' household by the social services department. Once the result of the home study is filed, the court finds that the intended parents meet the state's standards for adoptive parents, and the court finds that the surrogacy contract meets 12 other requirements, the court may approve the surrogacy contract for a period of 12 months. The Virginia statute allows for alternate post-birth procedures for establishing the parentage in the case of surrogacy. Comparing the Illinois pre-birth



procedures to those of Virginia is like comparing the local corn maze to the mythical Labyrinth.

In Arkansas despite the rather liberal laws regarding surrogacy, the state statute still requires that the initial birth certificate list the gestational mother as the mother of the child, but later a substituted certificate of birth may be issued upon order of the court. Arkansas Code 9-10-201(c) (2).

The Texas statute, like Virginia, requires the intended parents to seek approval of the court before they can be listed as the parents of the resulting child on the birth certificate. This procedure is intended to be completed before the birth of the child, thereby allowing the intended parents to be listed as the legal parents on the original birth certificate. Although court intervention is still required, Texas is closer to Illinois regarding the intended parents' ability to be listed as the parents of the child on the original birth certificate.

Though California has not passed surrogacy legislation, it has been the battle ground for a number of surrogacy cases and has developed a body of case law that has influenced courts across the country. *Johnson v. Calvert*, the Supreme Court of California's first foray into surrogacy law, established the intended parents rule, whereby the party intending to bring about the birth of the child was the child's "natural mother." *Johnson v. Calvert* involved a surrogate mother who had no genetic relationship to the child. The surrogate in *Johnson v. Calvert* was implanted with an egg from the intended mother, which was fertilized by the intended father's sperm. The California court ruled against the gestational surrogate and in favor of the intended parents. California's landmark decision, *In re Marriage of Buzzanca*, 72 Cal.Rptr.2d 280 (Ct. App. 4th 1998) reiterated the rule that the parties intending to be the parents at the time of the surrogacy contract are the legal parents of the child and extended the intended parents' doctrine to gestational surrogacy where neither of the intended parents was genetically related to the resulting child. Despite the court decisions, though, because of the lack of a statute and legal certainty, Illinois remains a more attractive option for forum shopping potential intended parents.

On the opposite coast from California, New Jersey was the forum of the most famous surrogacy case, *In re Baby M*. The New Jersey high court followed the adoption model and held that the surrogacy contract was invalid because the surrogate was being paid



money. The New Jersey court, however, ruled in favor of the intended parents by giving them custody of the child but granting the surrogate and genetic mother, Marybeth Whitehead, visitation.

In a mix of policies, Massachusetts is another state that appears to be surrogacy friendly. Yet Illinois seems to be a better choice for couples wishing to enter into surrogacy contracts with certainty. Lacking a statute, Massachusetts is surrogacy friendly through its case law. The courts have even ordered the creation of an atypical birth certificate. *Culliton v. Beth Israel Deaconess Medical Center*, 756 N.E.2d 1133 (Mass. 2001). Despite the favorable case law, the certainty and simple procedures offered by the Illinois statute may make parties to a surrogacy come to Illinois.

Michigan and Utah, moving in the opposite direction of Illinois, banned surrogacy completely. Despite the ban on surrogacy, the states have implemented a method for determining the parents of a child resulting from surrogacy. Rather than looking to the intentions of the parties, the court will determine parentage by the best interest of the child. Other states, including Alabama, have used the same best interest test when faced with a custodial dispute between a biological father and the intended mother following the birth of a child by surrogacy, even though the child is not genetically related to the intended parent. A Pennsylvania trial court recently awarded custody to gestational surrogate mother after determining that the contract was void for failing to designate a legal mother. Applying the best interests of the children test, the Pennsylvania trial court stated the children must have two parents and the failure to designate a mother made the surrogacy contract void. Once the trial court found the contract to be void, it declared the gestational mother the legal mother and awarded her custody of the children on the basis of the best interests of the children. Though opponents to surrogacy argue that the best interests of the children often take a back seat to the desires of the contracting adults, when the surrogacy agreement falls apart, courts often rely on the best interests of the children to determine parentage and custody.

Arguably, other states are more liberal regarding surrogacy, however, no other state has as simple a procedure for approval of the surrogacy agreement and the creation of a birth certificate listing the intended parents as the parents of the resulting child. Similarly, states with case law favoring surrogacy still fail to provide the certainty most parties' desire and provide no procedure for obtaining a birth certificate listing the



intended parents. Though not as liberal as some other forums, Illinois, by providing certainty and simplified procedures, has become one of the most surrogacy friendly states.

Conclusion

As word spreads around the nation about the advantages of having a child through surrogacy in Illinois, lawyers practicing family law in Illinois will be called upon to assist couples who want to be parents through surrogacy. It behooves these lawyers to learn surrogacy law. Learning the law part of surrogacy should not be difficult for lawyers, but to represent clients in surrogacy matters the lawyer also needs to understand the mechanics of human reproduction and especially Assisted Reproductive Technology (A.R.T.), which includes in vitro fertilization (IVF) procedures. It is these scientific aspects, which will be more difficult for lawyers.

H. Joseph Gitlin

DICTAMEN DE LAS COMISIONES UNIDAS DE SALUD Y ASISTENCIA SOCIAL Y DE EQUIDAD Y GÉNERO DE LA INICIATIVA DE DECRETO QUE EXPIDE LA LEY DE MATERNIDAD SUBROGADA DEL DISTRITO FEDERAL

H. ASAMBLEA LEGISLATIVA

DEL DISTRITO FEDERAL

P R E S E N T E.

Con fundamento en los artículos 28, 32 y 33 del Reglamento para el Gobierno Interior de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal, y 50, 51, 58, 59, 60 y 61 del Reglamento Interior de las Comisiones de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal, las Comisiones Unidas de Salud y Asistencia Social, y de Equidad y Género someten a consideración de esta Soberanía Dictamen con Proyecto de Decreto, de acuerdo a la siguiente metodología:



I. Preámbulo. Contiene mención del asunto en estudio, datos del emisor del mismo y la fundamentación legal de la competencia de las Comisiones para conocer del asunto.

II. Antecedentes. Con una descripción de los hechos o situaciones que originan el asunto.

III. Considerandos. Se exponen las razones y argumentos para aceptar o rechazar la Iniciativa.

IV. Puntos Resolutivos. Se expresa el sentido del Dictamen de la Iniciativa.

I. PREÁMBULO

En sesión ordinaria celebrada por la Asamblea Legislativa del Distrito Federal celebrada el 26 de noviembre de 2009, la Diputada Maricela Contreras Julián, a nombre propio y del Dip. Julio César Moreno Rivera, de la Diputada Axel Vázquez Burgette y del Diputado Cristan Vargas Sánchez, presentó Iniciativa de Decreto por el que se expide la Ley de Maternidad Subrogada para el Distrito Federal

Mediante oficio MDPPPA/CSP/1392/2009 suscrito por el Presidente de la Mesa Directiva de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal, con fecha 26 de noviembre de 2009 fue turnada para su estudio y posterior Dictamen la Iniciativa de referencia a las Comisiones Unidas de Salud y Asistencia Social, y de Equidad y Género.

De conformidad con los artículos 28, 32 y 33 del Reglamento para el Gobierno Interior de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal, y 50, 51, 58, 59, 60 y 61 del Reglamento Interior de las Comisiones de la Asamblea Legislativa del distrito

Comisiones unidas de Salud y Asistencia Social y de Equidad y Género
Página 2 de 40
DICTAMEN DE LAS COMISIONES UNIDAS DE SALUD Y ASISTENCIA SOCIAL Y DE EQUIDAD Y GÉNERO DE LA INICIATIVA DE DECRETO QUE EXPIDE LA LEY DE MATERNIDAD SUBROGADA DEL DISTRITO FEDERAL

Federal, las Comisiones Unidas de Salud y Asistencia Social, y de Equidad y Género son competentes para conocer del asunto en estudio.

II. ANTECEDENTES



La autora menciona que los avances de la biología en la reproducción humana, han dado pasos agigantados para resolver los problemas de infertilidad y esterilidad, haciendo posible que miles de personas tengan acceso a la paternidad y maternidad que, para algunos, constituye uno de los principales objetivos biológicos en su ciclo de vida.

Señala que cifras del Instituto Nacional de Estadística y Geografía, en México existen un millón y medio de parejas que padecen infertilidad o esterilidad, de ahí la importancia de regular este problema de salud pública. Precisa que la reproducción humana asistida, ha sido materia de regulación en otros países como Inglaterra, Francia, Italia, Costa Rica y España.

La promovente argumenta que la Iniciativa busca que se brinde certeza jurídica al derecho consagrado en nuestra Constitución para acceder a los derechos reproductivos, entendidos estos como parte de los derechos humanos; abordando la maternidad subrogada como una práctica médica mediante la cual una mujer gesta o lleva en su vientre el producto de la concepción de otra.

Esta técnica posibilita el embarazo sin necesidad de que para ello exista cópula, ya que puede desarrollarse a través de la inseminación y la recepción por parte de la madre sustituta del embrión, lo que se denomina Fecundación In Vitro con Transferencia de Embriones, suponiendo que a través de la implantación de mórulas humanas que se formen, existe una mujer que presta su matriz para que se lleve a cabo la gestación y el nacimiento.

En términos generales, lo que plantea la propuesta de Ley de Maternidad Subrogada tiene una estructura de cuatro títulos y siete capítulos. El primer título se refiere al objeto de la Ley y su ámbito de aplicación, las autoridades encargadas de velar por su cumplimiento y establece las normas aplicables que regirán una posible controversia o supletoriedad, en caso de presentarse.

El título segundo refiere las disposiciones que deberán atender los médicos tratantes, señalando principios como el secreto profesional, así como el asesoramiento médico a todas las partes que intervienen en la práctica médica, explicándoles los riesgos y alcances.

Comisiones unidas de Salud y Asistencia Social y de Equidad y Género Página 3 de 40
DICTAMEN DE LAS COMISIONES UNIDAS DE SALUD Y ASISTENCIA



SOCIAL Y DE EQUIDAD Y GÉNERO DE LA INICIATIVA DE DECRETO QUE EXPIDE LA LEY DE MATERNIDAD SUBROGADA DEL DISTRITO FEDERAL

En el título tercero se enuncian los requisitos y formalidades que deberá contener el documento denominado Instrumento para la Maternidad Subrogada. En el título cuarto se prohíbe a los médicos tratantes que realicen la implantación de mórulas humanas sin el consentimiento y plena aceptación de las partes que intervienen y otra serie de disposiciones para proteger sus derechos.

III. CONSIDERANDOS

Las y los integrantes de las Comisiones Unidas de Salud y Asistencia Social, y de Equidad y Género, previo estudio y análisis de la Iniciativa de mérito estiman lo siguiente:

PRIMERO. La infertilidad constituye un problema de salud pública mundial. Cifras de la Organización Mundial de la Salud (OMS) ubican a más de 80 millones de personas que son o han sido infértiles. Aunque para algunos la infertilidad es principalmente un problema de las mujeres, los hombres a menudo contribuyen a la infertilidad y también se ven afectados por ella.

SEGUNDO. El Grupo de Estudio de la OMS sobre Diagnóstico y Tratamiento de la Infertilidad opina que en muchas culturas la infertilidad se considera como una condición vergonzosa, algo de lo que no se habla libremente. Por lo tanto, no es sorprendente que muchos hombres y mujeres no tengan conocimientos o todavía tengan conceptos erróneos acerca de las verdaderas causas de la infertilidad.

Esa misma instancia ha señalado como causas de infertilidad diversos factores asociados con problemas anatómicos, endocrinológicos, genéticos o inmunológicos; además de la mayoría de edad, enfermedades infecciosas y parasitarias, malnutrición, sustancias potencialmente nocivas o infecciones del aparato reproductor.

De acuerdo con cifras de la OMS, los orígenes de infertilidad son de un 51.2 por ciento en el hombre y hasta un 40 por ciento en la mujer.

TERCERO. En nuestro país, el Instituto Nacional de Estadística y Geografía (INEGI) ha señalado que existen 1.5 millones de parejas con problemas de infertilidad, lo que podría ir en aumento en los próximos años. Una de las causas principales es que las



mujeres mexicanas están retrasando su maternidad considerablemente; cita como ejemplo que el segundo segmento de mujeres que más registra nacimientos es el de 30 a 39 años de edad y, según sus estimaciones, en menos de 10 años será el primero. De acuerdo a sus estadísticas, hace 20 años se diagnosticaba apenas un caso de cada 10 a 15

Comisiones unidas de Salud y Asistencia Social y de Equidad y Género Página 4 de 40
DICTAMEN DE LAS COMISIONES UNIDAS DE SALUD Y ASISTENCIA SOCIAL Y DE EQUIDAD Y GÉNERO DE LA INICIATIVA DE DECRETO QUE EXPIDE LA LEY DE MATERNIDAD SUBROGADA DEL DISTRITO FEDERAL

Parejas, mientras que en la actualidad una de cada seis parejas son diagnosticadas con problemas de concepción.

CUARTO. Cada vez existen avances tecnológicos que ayudan a las personas que tienen dificultades para reproducirse; el Instituto Valenciano de Infertilidad en México señala que más de 90 por ciento de los problemas relacionados con la infertilidad tiene solución mediante un tipo de tratamiento de reproducción asistida.

A pesar de existir una gran oferta en este campo no todas las personas pueden beneficiarse de la misma. La protección social es muy reducida en nuestro medio y los recursos existentes en las clínicas privadas suelen tener precios muy elevados.

QUINTO. El nacimiento de Luise Brown en 1978 en Inglaterra, primera niña procreada a través de la Fecundación in Vitro y su posterior implantación embrionaria en el útero de su madre, ha significado un parte aguas en la salud reproductiva, pues a partir de ese momento, las técnicas de reproducción asistida han tenido un perfeccionamiento continuo, propiciando que cada vez más parejas infértiles accedan al derecho a la maternidad o paternidad.

SEXTO. Las técnicas de reproducción asistida están destinadas a brindar la posibilidad de tener hijos biológicos a las personas que por métodos naturales no les es posible. Los avances científicos han contribuido a cambiar la estructura y dinámicas familiares, con lo que se ha mejorado el bienestar y calidad de vida de las sociedades, en el caso particular que ocupa el presente Dictamen, esos avances permiten a las personas ejercer sus derechos reproductivos con técnicas asistidas, sin las cuales les sería imposible acceder a ese derecho.



SÉPTIMO. El acceso a las técnicas de reproducción asistida por parte de las personas se enmarca en la definición sobre salud reproductiva adoptada por la Organización Mundial de la Salud, que a su vez fue recogida en la Conferencia Internacional sobre Población y Desarrollo y que se entiende de la siguiente manera:

“La salud reproductiva es un estado general de bienestar físico, mental y social, y no de mera ausencia de enfermedades o dolencias, en todos los aspectos relacionados con el sistema reproductivo y sus funciones y procesos. En consecuencia, la salud reproductiva entraña la capacidad de disfrutar de una vida sexual satisfactoria y sin riesgos y de procrear, y la libertad para decidir hacerlo o no hacerlo, cuando y con que frecuencia. Esta última condición lleva implícito el derecho del hombre y la mujer a obtener información y de planificación de la familia de su elección, así como a otros métodos para la regulación de la fecundidad que no estén legalmente prohibidos, y acceso a métodos seguros, eficaces, asequibles y aceptables, el derecho a recibir servicios

Comisiones unidas de Salud y Asistencia Social y de Equidad y Género Página 5 de 40
DICTAMEN DE LAS COMISIONES UNIDAS DE SALUD Y ASISTENCIA SOCIAL Y DE EQUIDAD Y GÉNERO DE LA INICIATIVA DE DECRETO QUE EXPIDE LA LEY DE MATERNIDAD SUBROGADA DEL DISTRITO FEDERAL

Adecuados de atención de la salud que permitan los embarazos y los partos sin riesgos y den a las parejas las máximas posibilidades de tener hijos sanos. En consonancia con esta definición de salud reproductiva, la atención de la salud reproductiva se define como el conjunto de métodos, técnicas y servicios que contribuyen a la salud y al bienestar reproductivo al evitar y resolver los problemas relacionados con la salud reproductiva. Incluye también la salud sexual, cuyo objetivo es el desarrollo de la vida y de las relaciones personales y no meramente el asesoramiento y la atención en materia de reproducción y de enfermedades de transmisión sexual.” (Párrafo 7.2)

“Teniendo en cuenta la definición que antecede, los derechos reproductivos abarcan ciertos derechos humanos que ya están reconocidos en las leyes nacionales, en los documentos internacionales sobre derechos humanos y en otros documentos pertinentes de las Naciones Unidas aprobados por consenso. Esos derechos se basan en el reconocimiento del derecho básico de todas las parejas e individuos a decir libre y responsablemente el número de hijos, el espaciamiento de los nacimientos y el intervalo entre estos y a disponer de la información y de los medios para ello y el derecho a



alcanzar el nivel mas elevado de salud sexual y reproductiva. También incluye su derecho a adoptar decisiones relativas a la reproducción sin sufrir discriminación, coacciones ni violencia, de conformidad con lo establecido en los documentos de derechos humanos...” (Párrafo 7.3)

OCTAVO. Por lo que hace al marco jurídico nacional, el artículo 4º constitucional, en su párrafo segundo, se refiere al derecho de toda persona a decidir de manera libre, responsable e informada sobre el número y espaciamiento de sus hijos; mientras que la Ley General de Salud, regula el apoyo y fomento de la investigación en materia de anticoncepción, infertilidad humana, planificación familiar y biología.

Para el Distrito Federal, el artículo 53 fracciones III y IV de la Ley de Salud establece que los servicios de salud sexual, reproductiva y de planificación familiar comprenden la asesoría para la prestación de servicios médicos en materia de reproducción humana y planificación familiar a cargo de los sectores público, social y privado, así como la supervisión y evaluación en su ejecución, de acuerdo con las políticas establecidas por las autoridades competentes y en los términos que las disposiciones normativas lo establezcan; además del apoyo y fomento de la investigación y difusión en materia de anticoncepción, infertilidad humana, planificación familiar y biología de la reproducción humana.

NOVENO. En ese contexto de los derechos reproductivos, podemos hablar del derecho a la reproducción como una expresión de la dignidad humana y del libre desarrollo de su personalidad, mismo que tiene como única limitante, al igual que los demás, el respeto y libertad de los derechos de terceras personas.

DÉCIMO. Con esos argumentos, podemos afirmar que las técnicas de reproducción asistida son una solución a los problemas físicos que llevan a la

Comisiones unidas de Salud y Asistencia Social y de Equidad y Género Página 6 de 40
DICTAMEN DE LAS COMISIONES UNIDAS DE SALUD Y ASISTENCIA
SOCIAL Y DE EQUIDAD Y GÉNERO DE LA INICIATIVA DE DECRETO QUE
EXPIDE LA LEY DE MATERNIDAD SUBROGADA DEL DISTRITO FEDERAL

imposibilidad de concebir, por lo que la Maternidad Subrogada, enmarcada en este tipo de técnicas, cumple con este fin; lo anterior exige medidas simultáneas que garanticen un éxito en el fin buscado y la garantía plena para las personas que buscan el ejercicio



de sus derechos reproductivos, además de un detallado análisis de las condiciones de las distintas partes involucradas.

DÉCIMO PRIMERO. La regulación de esta práctica en el Derecho Comparado tiene diversos antecedentes. De manera general, Australia, Alemania, Noruega, Suecia y Francia permiten la Maternidad Subrogada, siempre y cuando no sea comercial; mientras que Ucrania, Rusia, Kazajistán y la República de Sudáfrica no hacen distinción entre la comercial y la altruista.

En Canadá, el contrato de Maternidad Subrogada debe ser validado por un juez, y es sólo para parejas que no tengan otra alternativa de procreación. España permite diversas técnicas de reproducción asistida, sin embargo declara nulo cualquier contrato mediante el cual se convenga la gestación a favor de terceros.

El sistema norteamericano cuenta con diversos casos sobre esta práctica médica; por ejemplo, en Florida existe legislación específica, permitiendo una donación y es sólo para mayores de edad. Además se han presentado diversos casos que han sentado importantes criterios judiciales.

Uno de los más comentados en la literatura, es el conocido como “Baby M”; en dicho caso se reporta que el 6 de febrero de 1985 se celebró en los Estados Unidos un contrato de Maternidad Subrogada entre la señora Whitehead, su esposo y el señor Stern, padre natural o biológico. La señora Whitehead fue inseminada artificialmente con el semen del señor Stern, procreando un niño que nació el 27 de marzo de 1986.

Establecida la controversia legal entablada por el señor Stern para obtener la patria potestad del menor, producto de la inseminación artificial, un Tribunal resuelve el 31 de mayo de 1987 que el contrato es válido, beneficiando así el padre biológico. Sin embargo, ante la apelación presentada por la señora Whitehead, el Tribunal Supremo del Estado de New Jersey resolvió el 3 de febrero de 1988, revocando unánimemente la decisión del Tribunal Inferior. En consecuencia, se declaró que la madre biológica era la madre legal de la criatura, a su vez, la adopción de ésta por los señores Stern se declaró inválida e ineficaz.

Otro caso que destaca es el “Johnson vs Calvert”, en el cuál la Suprema Corte de California resolvió que cuando a raíz de un acuerdo de Maternidad Sustituta, un cigoto formado por los gametos de un esposo y una esposa es implantado en él.



Comisiones unidas de Salud y Asistencia Social y de Equidad y Género Página 7 de 40
DICTAMEN DE LAS COMISIONES UNIDAS DE SALUD Y ASISTENCIA SOCIAL Y DE EQUIDAD Y GÉNERO DE LA INICIATIVA DE DECRETO QUE EXPIDE LA LEY DE MATERNIDAD SUBROGADA DEL DISTRITO FEDERAL

Útero de otra mujer, aquéllos cónyuges son los padres naturales del niño, y que tal situación no afecta la Constitución de California, ni la Federal de los Estados Unidos de Norteamérica. Con ese fundamento, se confirmó la resolución que consideró padres genéticos, biológicos y naturales del niño, los cónyuges, y no a la mujer que lo había llevado en su vientre, y que el Contrato de Maternidad Subrogada era válido y exigible.

DÉCIMO SEGUNDO. En nuestro país, el Código Civil del Estado de Tabasco en el artículo 92 en sus párrafos primero, cuarto y quinto, establece la referencia expresa a la Maternidad Sustituta y Subrogada, señalándola como una excepción a la presunción tradicional relativa a que el hijo de la mujer casada, hijo de su marido es.

Dicho artículo de manera textual señala:

“ARTICULO 92.- Tanto la madre como el padre, que no estuvieren casados entre sí, tienen el deber de reconocer a su hijo; pero si no cumplen con este deber voluntariamente, no se asentará en el acta de nacimiento el nombre de los mismos y simplemente, se anotará la hora, día, mes, año y lugar del nacimiento, así como el nombre propio y apellidos que se pongan a la persona cuyo nacimiento sea registrado. Si el padre o la madre o ambos piden por sí o por apoderado que en el acta de nacimiento se asiente su nombre, se hará constar éste y se mencionará en su caso la petición que en este sentido hagan el padre, la madre, o ambos, o el apoderado. Cuando el hijo sea presentado por uno de los progenitores, se asentará únicamente el nombre del que lo presente.

En el acta de nacimiento no se hará ninguna mención que califique la filiación en forma alguna. Las palabras "hijo legítimo", "hijo natural", "hijo ilegítimo", "hijo de padres desconocidos", "hijo de padre desconocido", "hijo de madre desconocida", o "habido como consecuencia de cualquier método de reproducción humana artificial", que se inserten con infracción de este artículo, se testarán de oficio, de manera que queden ilegibles. El Oficial del Registro Civil que inserte en el acta alguna de estas menciones será sancionado, la primera vez con una multa por el equivalente a quince días de



salario mínimo general vigente en la Entidad y la segunda con destitución del cargo.

La investigación de la paternidad y de la maternidad está permitida en los términos establecidos por este Código.

En el caso de los hijos nacidos como resultado de la participación de una madre gestante sustituta, se presumirá la maternidad de la madre contratante que la presenta, ya que este hecho implica su aceptación. En los casos en los que participe una madre subrogada, deberá estarse a lo ordenado para la adopción plena.

Se entiende por madre gestante sustituta, la mujer que lleva el embarazo a término y proporciona el componente para la gestación, más no el componente genético. Por el contrario, la madre subrogada provee ambos: el material genético y el gestante para la reproducción. Se considera madre contratante a la mujer que convenga en utilizar los servicios de la madre gestante sustituta o de la madre subrogada, según sea el caso.

Comisiones unidas de Salud y Asistencia Social y de Equidad y Género Página 8 de 40
DICTAMEN DE LAS COMISIONES UNIDAS DE SALUD Y ASISTENCIA SOCIAL Y DE EQUIDAD Y GÉNERO DE LA INICIATIVA DE DECRETO QUE EXPIDE LA LEY DE MATERNIDAD SUBROGADA DEL DISTRITO FEDERAL

Salvo el caso de que se trate de un hijo nacido de una madre gestante sustituta, cuando el hijo nazca de una mujer casada que viva con su esposo, el Oficial del Registro Civil no podrá asentar como padre a otro que no sea el mismo marido, excepto que éste haya desconocido al hijo y exista sentencia ejecutoria que así lo declare.”

En el Código Civil del Distrito Federal, sus artículos 162, 293, 326 y 329 se refieren al derecho de los cónyuges a emplear métodos de reproducción asistida y a las relaciones de parentesco y filiación que pueden darse aún por medio de fecundación asistida, de la siguiente manera:

“Artículo 162. Los cónyuges están obligados a contribuir cada uno por su parte a los fines del matrimonio y a socorrerse mutuamente.

Los cónyuges tienen derecho a decidir de manera libre, informada y responsable el número y espaciamiento de sus hijos, así como emplear, en los términos que señala la ley, cualquier método de reproducción asistida, para lograr su propia descendencia. Este derecho será ejercido de común acuerdo por los cónyuges.



Artículo 293.- El parentesco por consanguinidad es el vínculo entre personas que descienden de un tronco común. También se da parentesco por consanguinidad, entre el hijo producto de reproducción asistida y el hombre y la mujer, o sólo ésta, que hayan procurado el nacimiento para atribuirse el carácter de progenitores o progenitora. Fuera de este caso, la donación de células germinales no genera parentesco entre el donante y el hijo producto de la reproducción asistida.

En el caso de la adopción, se equiparará al parentesco por consanguinidad aquél que existe entre el adoptado, el adoptante, los parientes de éste y los descendientes de aquél, como si el adoptado fuera hijo consanguíneo.

Artículo 326.- El cónyuge varón no puede impugnar la paternidad de los hijos alegando adulterio de la madre aunque ésta declare que no son hijos de su cónyuge, a no ser que el nacimiento se le haya ocultado, o que demuestre que no tuvo relaciones sexuales dentro de los primeros ciento veinte días de los trescientos anteriores al nacimiento.

Tampoco podrá impugnar la paternidad de los hijos que durante el matrimonio conciba su cónyuge mediante técnicas de fecundación asistida, si hubo consentimiento expreso en tales métodos.

Artículo 329.- Las cuestiones relativas a la paternidad del hijo nacido después de trescientos días de la disolución del matrimonio, podrán promoverse, de conformidad con lo previsto en este Código, en cualquier tiempo por la persona a quien perjudique la filiación; pero esta acción no prosperará, si el cónyuge consintió expresamente en el uso de los métodos de fecundación asistida a su cónyuge.”

En tanto, el Código Penal para el Distrito Federal establece en los artículos 149 al 153, sanciones o conductas relacionadas con prácticas de reproducción asistida de la siguiente manera:

Comisiones unidas de Salud y Asistencia Social y de Equidad y Género Página 9 de 40
DICTAMEN DE LAS COMISIONES UNIDAS DE SALUD Y ASISTENCIA
SOCIAL Y DE EQUIDAD Y GÉNERO DE LA INICIATIVA DE DECRETO QUE
EXPIDE LA LEY DE MATERNIDAD SUBROGADA DEL DISTRITO FEDERAL



“ARTÍCULO 149. A quien disponga de óvulos o esperma para fines distintos a los autorizados por sus donantes, se le impondrán de tres a seis años de prisión y de cincuenta a quinientos días multa.

ARTÍCULO 150. A quien sin consentimiento de una mujer mayor de dieciocho años o aún con el consentimiento de una menor de edad o de una incapaz para comprender el significado del hecho o para resistirlo, realice en ella inseminación artificial, se le impondrán de tres a siete años de prisión.

Si la inseminación se realiza con violencia o de ella resulta un embarazo, se impondrá de cinco a catorce años de prisión.

ARTÍCULO 151. Se impondrá de cuatro a siete años de prisión a quién implante a una mujer un óvulo fecundado, cuando hubiere utilizado para ello un óvulo ajeno o esperma de donante no autorizado, sin el consentimiento expreso de la paciente, del donante o con el consentimiento de una menor de edad o de una incapaz para comprender el significado del hecho o para resistirlo.

Si el delito se realiza con violencia o de ella resulta un embarazo, la pena aplicable será de cinco a catorce años.

ARTÍCULO 152. Además de las penas previstas en el capítulo anterior, se impondrá suspensión para ejercer la profesión o, en caso de servidores públicos, inhabilitación para el desempeño del empleo, cargo o comisión públicos, por un tiempo igual al de la pena de prisión impuesta, así como la destitución.

ARTÍCULO 153. Cuando entre el activo y la pasivo exista relación de matrimonio, concubinato o relación de pareja, los delitos previstos en los artículos anteriores se perseguirán por querrela.”

Por su parte, el Código Civil de Coahuila en su artículo 491, la maternidad se le atribuye a la mujer gestante, y establece lo siguiente:

“ARTICULO 491.El contrato de maternidad subrogada es inexistente y por lo mismo no producirá efecto legal alguno.

Si un óvulo fecundado fuese implantado en una mujer de quien no proviniera el material genético, la maternidad se atribuirá a ésta y no a quien lo aportó.”



En San Luís Potosí, los artículos 1160 y 1474 del Código Civil permiten el acceso a las técnicas de reproducción asistida, sin que se haga mención expresa a la Maternidad Subrogada:

Los preceptos citados se transcriben a continuación:

“ART. 1160.Son incapaces de adquirir por testamento o por intestado, a causa de falta de personalidad, los que no est n concebidos al tiempo de la muerte de la o el autor de la

Comisiones unidas de Salud y Asistencia Social y de Equidad y Género Página 10 de 40
DICTAMEN DE LAS COMISIONES UNIDAS DE SALUD Y ASISTENCIA SOCIAL Y DE EQUIDAD Y GÉNERO DE LA INICIATIVA DE DECRETO QUE EXPIDE LA LEY DE MATERNIDAD SUBROGADA DEL DISTRITO FEDERAL

Herencia, o los concebidos cuando no sean viables, conforme a lo dispuesto en el artículo 180 del Código Familiar para el Estado.

Para los efectos de este artículo se consideran concebidos durante el matrimonio los embriones procreados por voluntad de la pareja con fines de reproducción asistida, estándose a lo dispuesto por el artículo 1474 de este Código.

ART. 1474.Cuando a la muerte del marido la viuda crea haber quedado embarazada, lo pondrá en conocimiento de la autoridad judicial que conozca de la sucesión, dentro del termino de cuarenta días, para que lo notifique a los que tengan derecho a la herencia, o un derecho de tal naturaleza que deba desaparecer o disminuir por el nacimiento del póstumo.

Igual procedimiento se seguir  en el caso de existencia de embriones fecundados in Vitro por voluntad de las o los cónyuges, y no gestados a la muerte del padre.

Se podrá implantar embriones con material genético del padre después de su muerte sin embargo, no se le podrá atribuir la paternidad a éste de no hacerlo dentro del termino a que se refiere al articulo 240 del Código Familiar para el Estado.”

DÉCIMO TERCERO. Datos del Instituto Nacional de Perinatología, reportan cuatro casos de los que tiene conocimiento sobre Maternidad Subrogada que, en términos generales, presentan las siguientes características:



Caso 1

Paciente 37 años, sin embarazos previos, originaria y residente en Tabasco.

- O Histerectomía por miomatosis uterina previa.
- O Fertilización in Vitro con subrogación en hermana.
- O Gestación sin complicaciones.
- O Inducción de modificación del Código Civil de Tabasco.

Caso 2

- O Paciente 40 años, sin embarazos previos.
- O Miomatosis uterina recidivante.
- O Fertilización in Vitro sin resultados, con congelación de embriones.
- O Subrogación en mujer conocida.
- O Embarazo y parto sin complicaciones.
- O Incremento de demandas económicas al nacimiento.
- O Resolución en tribunales de Puebla a favor de la madre genética.

Caso 3

Paciente sin útero.

- O Subrogación con participación del médico.
- O Parto pretérmino a las 27 semanas de gestación (lo normal es de 38 a 42 semanas)
- O Gastos de atención muy elevados.
- O Intento de eludir responsabilidades de la madre genética.
- O Evasión de la madre “subrogada”.

Comisiones unidas de Salud y Asistencia Social y de Equidad y Género Página 11 de 40
DICTAMEN DE LAS COMISIONES UNIDAS DE SALUD Y ASISTENCIA



SOCIAL Y DE EQUIDAD Y GÉNERO DE LA INICIATIVA DE DECRETO QUE EXPIDE LA LEY DE MATERNIDAD SUBROGADA DEL DISTRITO FEDERAL

Caso 4

Paciente sin útero.

O Subrogación en mujer conocida.

O Pago al tener diagnóstico de embarazo positivo.

O Aborto provocado por madre subrogada.

DÉCIMO CUARTO. Con la finalidad de contar con elementos para la dictaminación del presente asunto, estas Comisiones destacan los foros realizados sobre este tema, en la IV y V Legislaturas de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal, los días 4 de febrero de 2009 y 19 de febrero de 2010, respectivamente, donde participaron diversos especialistas de instituciones académicas, de salud y organizaciones de la sociedad civil, por lo que se citan de manera general las conclusiones:

Foro “Maternidad Subrogada, Legislación Adecuada”, 4 de febrero de 2009

- En la Ciudad de México en noviembre del 2002 se cambió el Código Civil y el Código Penal y se introdujo por primera vez el término de técnicas de reproducción asistida en el marco legal de todo el país.
- En el artículo 326 del Código Civil para el Distrito Federal se establece la relación de paternidad en relación al aspecto filial hacia el padre que se considera como un hijo legítimo cuando el embarazo se realizó a través de algún procedimiento de reproducción asistida y señala que esto podrá ser válido siempre y cuando haya un consentimiento informado, como todos los procedimientos en medicina; lo anterior permite al médico brindar una amplia explicación a los pacientes de los alcances de los procedimientos que realizan en las diversas áreas médicas, los riesgos que existen y las posibilidades de éxito.
- Se debe normar la factibilidad del nacimiento y la acreditación de la paternidad y de la maternidad y no desproteger a la mamá subrogada.



- Se requiere evaluar la disponibilidad de la infraestructura hospitalaria, ya que la maternidad subrogada va a tener las mismas ventajas y los mismos problemas que tiene cualquier tratamiento de reproducción asistida, principalmente este tipo de actividades que se desarrollan en el ambiente privado, en el país existen algunos institutos nacionales y algunos hospitales que realizan este tipo de tratamientos, sin embargo la cobertura no es suficiente; de esta manera habría que buscar la forma o de aumentar los servicios públicos de reproducción asistida o subrogar

Comisiones unidas de Salud y Asistencia Social y de Equidad y Género Página 12 de 40
DICTAMEN DE LAS COMISIONES UNIDAS DE SALUD Y ASISTENCIA SOCIAL Y DE EQUIDAD Y GÉNERO DE LA INICIATIVA DE DECRETO QUE EXPIDE LA LEY DE MATERNIDAD SUBROGADA DEL DISTRITO FEDERAL

Este tipo de servicios para que se puedan realizar de una manera adecuada.

- Se debe situar al embrión como bien jurídicamente tutelado, sin menoscabar y comprometer los derechos de las mujeres, en este caso de la mujer gestante sustituta, para evitar regularla parcialmente y dejar laguna y una incertidumbre jurídica, impidiendo con esto que se pueda incurrir en la explotación de mujeres de bajos recursos.

- Que exista un registro de médicos, de solicitudes, de estudios socioeconómicos tanto de la pareja como de la gestante, es decir que haya reglas claras para todas las personas que están involucradas en estos procesos y que se pueda garantizar el mejor resultado en cuanto a la protección de sus intereses jurídicos y en vías de la protección también de los menores.

Foro “Ley de Maternidad Subrogada del Distrito Federal, sus implicaciones médico legales”, 19 de febrero de 2010

- Establecer la naturaleza jurídica del Instrumento para la Maternidad Subrogada.
- Considerarse una retribución económica para la mujer gestante.
- Considerar en la suplencia de la Ley otras disposiciones jurídicas.



- Suprimir la participación de los Notarios Públicos y valorar la conveniencia de que la Consejería Jurídica realice la estructura del Instrumento para la Maternidad Subrogada a fin de evitar interpretaciones.
- El proyecto de Ley es omiso en cuanto al caso de separación de los padres o su fallecimiento. Al respecto se propone que el Juez de lo Familiar resuelva la situación del menor pudiendo tener preferencia en su caso la madre gestante.
- Valorar la entrada en vigor de la Ley para dar oportunidad a las instancias involucradas realicen las adecuaciones necesarias.
- Brindar atención psicológica a la madre gestante para prepararla durante todo el procedimiento y al final en el parto, así como a la madre subrogada y el padre.
- Valorar la asignación de recursos para la aplicación de la Ley.

Comisiones unidas de Salud y Asistencia Social y de Equidad y Género Página 13 de 40
DICTAMEN DE LAS COMISIONES UNIDAS DE SALUD Y ASISTENCIA SOCIAL Y DE EQUIDAD Y GÉNERO DE LA INICIATIVA DE DECRETO QUE EXPIDE LA LEY DE MATERNIDAD SUBROGADA DEL DISTRITO FEDERAL

- Se debe ampliar la prestación de los servicios de la maternidad para no caer en discriminación, específicamente a las personas solteras y valorar la variante heteróloga de la Maternidad Subrogada.
- Dejar claramente los derechos de la mujer gestante sustituta y los servicios de salud que se deben prestar en el puerperio o después del embarazo.
- Ponderar la protección del feto o el neonato, con especial énfasis en la protección de gestación prematura o malformaciones congénitas.
- Contemplar las posibilidades que tiene una madre subrogada para evitar que esto se convierta en un modus vivendi.
- La maternidad subrogada, es un ejercicio de lo establecido en la norma constitucional confiere a la pareja o individuos el derecho a decidir libre y responsablemente sobre la conformación de su familia, la procreación o no de hijos y en caso afirmativo su número



y espaciamiento como base fundamental de los denominados derechos sexuales y reproductivos que se consideran en dos vertientes: en el derecho a la atención a la salud reproductiva y sexual y en el derecho a la autodeterminación reproductiva y sexual.

DÉCIMO QUINTO. En consecuencia con esos espacios de discusión y atendiendo a la participación de las y los integrantes de las dictaminadoras respecto al asunto de mérito con las observaciones que han realizado al mismo, así como a los diversos comentarios que se han vertido al asunto en estudio por instituciones públicas, académicas, médicas y organizaciones de la sociedad civil, estas Comisiones Unidas proceden al análisis de cada artículo de la Iniciativa, indicando las observaciones respectivas:

Artículo 1º

Es procedente en función de que se define la Maternidad Subrogada; sin embargo, se retoma la definición establecida en la fracción VIII del artículo 3º de la propuesta original por considerarse que esta última brinda certeza jurídica a las partes que intervendrán en esa práctica médica, señalando con mayor claridad los elementos que la conforman.

Se destaca que de la definición citada se suprime la leyenda “cuya relación concluye con el nacimiento”, pues estiman las dictaminadoras que debe ir en un precepto aparte por tratarse de un elemento que se refiere a la inexistencia de cualquier vínculo legal entre la madre gestante y el menor nacido, circunstancia que no corresponde establecerla en una definición

Comisiones unidas de Salud y Asistencia Social y de Equidad y Género Página 14 de 40
DICTAMEN DE LAS COMISIONES UNIDAS DE SALUD Y ASISTENCIA SOCIAL Y DE EQUIDAD Y GÉNERO DE LA INICIATIVA DE DECRETO QUE EXPIDE LA LEY DE MATERNIDAD SUBROGADA DEL DISTRITO FEDERAL

Propiamente. Además se sustituye el término “implantación de mórulas humanas” por el de “transferencia de embriones humanos” que es más general, ya que la implantación raramente se realiza en el estadio de mórula, más bien se realiza en el estadio de 4 células, 8 células o blastocito, no mórula, teniendo mejores posibilidades de embarazo, según indicaciones del Instituto Nacional de Perinatología.



Asimismo se establece como excepción a la regla general, que pueden acceder a ella las mujeres en estado civil diferente al matrimonio o concubinato, siempre y cuando cumplan con los requisitos señalados en la Ley, con la finalidad de no incurrir en una disposición que discrimine a las personas por razón de su estado civil, al negarles el ejercicio de sus derechos sexuales y reproductivos establecidos en los artículos 1° y 4° constitucional y expresado en las consideraciones del presente Dictamen.

Las dictaminadoras estiman que los párrafos 2, 3 y 4 de la propuesta original, se trasladen al artículo 2° en sus términos para convertirse en los párrafos 2, 3 y 4 también, toda vez que en el artículo 1° se establece el objeto de la Ley y las disposiciones de los párrafos se refieren a lineamientos generales sobre la práctica médica que se está regulando, por lo que se atiende a cuestiones de técnica legislativa.

Artículo 2°

Es viable toda vez que se establece que la Ley no tiene fines de lucro para las partes, es decir, no se trata en sí misma de una renta de úteros, sino de la posibilidad de colaborar para que puedan tener descendencia dos personas que así lo desean; se cambia el término de “Padre Subrogado” por “Padre”, toda vez que en estricto sentido no se sustituye la paternidad, sólo la maternidad.

También se sugiere utilizar el término de “Madre biológica” para referirse a “Madre subrogada”, toda vez que se brinda mayor certeza jurídica sobre la maternidad del menor nacido, evitando confusiones o conflictos jurídicos. Dicho término se sustituye en toda la Ley.

De igual forma se sustituye la leyenda “producto de la fecundación”, por la de “embrión y posteriormente el feto”, por tratarse de los términos jurídicos y médicos para referirse a la disposición que se pretende regular.

Se incorporan los párrafos 2, 3 y 4 del artículo 1° con la justificación que se ha expuesto en el precepto anterior.

Comisiones unidas de Salud y Asistencia Social y de Equidad y Género Página 15 de 40
DICTAMEN DE LAS COMISIONES UNIDAS DE SALUD Y ASISTENCIA SOCIAL Y DE EQUIDAD Y GÉNERO DE LA INICIATIVA DE DECRETO QUE EXPIDE LA LEY DE MATERNIDAD SUBROGADA DEL DISTRITO FEDERAL



Artículo 3°

Es factible aunque se cambia el orden de las fracciones, a efecto de que los términos aparezcan en orden alfabético y se sustituye el término de “Padre Subrogado” por “Padre”, toda vez que en estricto sentido no se sustituye la paternidad, sólo la maternidad, lo que aplicará para todos los artículos que se refieran a este término.

En la fracción IV de la Iniciativa se cambia de la definición de Filiación por la que establece el Código Civil; en tanto que en la fracción V de la propuesta original se sustituye el término “implantación de mórulas humanas” por el de “transferencia de embriones humanos” que es más general, ya que la implantación raramente se realiza en el estadio de mórula, más bien se realiza en el estadio de 4 células, 8 células o blastocito, no mórula, teniendo mejores posibilidades de embarazo, según indicaciones del Instituto Nacional de Perinatología; esa corrección se realiza en todo el documento donde existe una referencia a mórulas humanas. En esa misma fracción se sustituye las siglas “FIVET”, por “FIVTE” por ser las correctas.

En la fracción VIII original se sustituye el término “implantación de mórulas humanas” por el de “transferencia de embriones humanos”, además de la leyenda “concluye con el nacimiento” por el de “la terminación del embarazo”, ya que no siempre hay un nacimiento, pues puede ocurrir un aborto, un embarazo anembriónico, un huevo muerto retenido, entre otras circunstancias que no son nacimiento.

En la fracción IX de la propuesta original se sustituye el término de “ingravidez” por el de “gravidez”, por ser el correcto, además se sustituye “a título gratuito” por “sin fines de lucro” para armonizar los términos empleados y estar de acorde a las propuestas de modificaciones de las dictaminadoras, también en esa fracción se sustituye la leyenda “concluye con el nacimiento” por el de “la terminación del embarazo” por las razones expuestas anteriormente”; también se sustituye la leyenda “producto de la fecundación”, por la de “embrión y posteriormente el feto”, por tratarse de los términos jurídicos y médicos para referirse a la disposición que se pretende regular.

En la fracción X de esa propuesta se incorpora el término “permanente” para referirse a la imposibilidad para tener hijos, atendiendo al fin que se busca con la Iniciativa, al igual que se sustituye el término de “material genético” para referirse a “óvulos”, ya que



en estricto sentido es lo que se aporta para la práctica médica aludida. En el caso de la fracción XII de la

Comisiones unidas de Salud y Asistencia Social y de Equidad y Género Página 16 de 40
DICTAMEN DE LAS COMISIONES UNIDAS DE SALUD Y ASISTENCIA SOCIAL Y DE EQUIDAD Y GÉNERO DE LA INICIATIVA DE DECRETO QUE EXPIDE LA LEY DE MATERNIDAD SUBROGADA DEL DISTRITO FEDERAL

Propuesta original se sustituye el término de “material genético” por “espermatozoides”, por las mismas razones que el cambio anterior.

En la fracción XVII de ese documento se corrige el nombre de Dirección Ejecutiva del Registro Civil, por el de Dirección General del Registro Civil por ser el correcto.

En la fracción XV de esa propuesta, se sustituye la leyenda “las 40 semanas del embarazo o antes, por existir prescripción médica” por “la terminación del embarazo”, ya que no siempre hay un nacimiento, pues puede ocurrir un aborto, un embarazo anembrionario, un huevo muerto retenido, entre otras circunstancias que no son nacimiento. Además se incorpora el sustento para que el Instrumento de Maternidad Subrogada sea la formalización del otorgamiento del consentimiento de las partes que intervendrán en la práctica médica ante un Notario Público y se le denomina de manera genérica contrato por cumplirse las formalidades de esta figura jurídica.

De esa manera, estiman las dictaminadoras se establecerá un procedimiento apegado a Derecho, donde se privilegia la manifestación del consentimiento y voluntad de las partes que intervienen en la Maternidad Subrogada.

A su vez se eliminan las fracciones VII y XI de la propuesta original, ya que no se hace referencia al término en el proyecto de Decreto y se optan, en el caso de los Notarios, mencionarlos de manera genérica como “Notario Público”; además se suprime la fracción III porque sólo se menciona una vez en el artículo 11 y en su lugar se incorpora en el artículo respectivo el nombre completo de la instancia a la que se refiere la propuesta.

Artículo 4°

Es de aprobarse, ya que establece el ámbito de aplicación de la Ley, desatacando que será aplicable tanto en instituciones de salud públicas, como en las privadas que posean



infraestructura para hacer este tipo de intervenciones médicas; las dictaminadoras estiman que con la denominación “instituciones de salud” se refieren a esos dos supuestos, incluso a instituciones de carácter social; se sustituye el término “implantación de mórulas humanas” por el de “transferencia de embriones humanos”.

Comisiones unidas de Salud y Asistencia Social y de Equidad y Género Página 17 de 40
DICTAMEN DE LAS COMISIONES UNIDAS DE SALUD Y ASISTENCIA SOCIAL Y DE EQUIDAD Y GÉNERO DE LA INICIATIVA DE DECRETO QUE EXPIDE LA LEY DE MATERNIDAD SUBROGADA DEL DISTRITO FEDERAL

Artículo 5°

Se estima viable por establecer el orden de supletoriedad de la Ley y se agrega el Código de Procedimientos Civiles, el Código de Procedimientos Penales y la Ley de Salud, además de las disposiciones aplicables, atendiendo a las propuestas de modificación de las dictaminadoras, pero se propone una redacción diferente a la propuesta original para tener mayor precisión en el alcance del precepto.

Artículos 6° a 9°

Toda vez que es el inicio del Título Segundo, las dictaminadores estiman conveniente la modificación de su denominación, ya que se refiere propiamente a las obligaciones de los médicos tratantes y personal de salud que intervendrá en la práctica médica que se pretende legislar, por lo que queda de la siguiente manera: DE LOS MÉDICOS TRATANTES QUE INTERVIENEN EN LA MATERNIDAD SUBROGADA

Son procedentes, ya que establecen disposiciones que deberán atender los médicos tratantes, en particular, refiriendo principios como el secreto profesional, así como el asesoramiento médico a todas las partes que intervienen en la práctica médica, explicándoles los riesgos y alcances.

Para el artículo 6° se incorpora la palabra “biológicas” a las consecuencias que debe informar el médico tratante, además que se incorpora la leyenda “a las partes que intervienen” para precisar la redacción; de igual forma, se incorpora un párrafo para establecer lineamientos para el desarrollo de las entrevistas de las personas que intervendrán en la Maternidad Subrogada, resguardando el derecho a la intimidad.



En el artículo 7° se incorpora el principio de ética profesional para que los médicos tratantes se apeguen a él en la práctica médica regulada; además se propone una redacción con la finalidad de expresar con mayor claridad y contundencia las prohibiciones sobre el manejo de los embriones humanos que se establece en la propuesta original, destacando la mención que se estará a lo dispuesto por el Código Penal.

En lo que respecta al artículo 9° se realizan modificaciones de redacción para ajustarse a las propuestas de las dictaminadoras, atendiendo al otorgamiento del consentimiento de las partes de la Maternidad Subrogada y se extiende la sujeción a las demás disposiciones jurídicas aplicables en el caso de los médicos tratantes.

Comisiones unidas de Salud y Asistencia Social y de Equidad y Género Página 18 de 40
DICTAMEN DE LAS COMISIONES UNIDAS DE SALUD Y ASISTENCIA SOCIAL Y DE EQUIDAD Y GÉNERO DE LA INICIATIVA DE DECRETO QUE EXPIDE LA LEY DE MATERNIDAD SUBROGADA DEL DISTRITO FEDERAL

En los artículos 6° y 9° se sustituye el término “implantación de mórulas humanas” por el de “transferencia de embriones humanos”.

Artículos 10 y 11

Son viables, pues se establecen los requisitos que deberán cubrir respecto a su salud las partes de la Maternidad Subrogada y en específico los requisitos médicos que deberá cubrir la mujer gestante, quien deberá ser una mujer que goce de buena salud y cuya condición sea benéfica para el sano desarrollo del feto, en este sentido, se deberá realizar una visita domiciliaria por una trabajadora o trabajador social, quien declarará si dicha mujer tiene condiciones adecuadas de desarrollo y vida.

En el artículo 10 fracción I se elimina que el certificado de la madre biológica que acredite una imposibilidad física o contraindicación médica para llevar a cabo la gestación en su útero deberá ser expedido por el médico tratante, ya que en el artículo 14 se propondrá que sea la Secretaría de Salud quien lo realice; además en la fracción II se sustituye el término de “Padre Subrogado” por “Padre”, toda vez que en estricto sentido no se sustituye la paternidad, sólo la maternidad y se incluye a la madre biológica en el supuesto de citado por considerar que debe existir pleno convencimiento



de todas las partes. Se agrega a la fracción III que la mujer gestante se encuentre en buen estado de salud tanto física como mental.

Para las fracciones I y II de ese precepto con las modificaciones de las dictaminadoras, se incorpora, respectivamente, el término “permanente” para referirse a la imposibilidad física para tener hijos, atendiendo al fin que se busca con la Iniciativa, al igual que se sustituye el término de “material genético” para referirse a “óvulos” y “espermatozoides”, ya que en estricto sentido es lo que se aporta para la práctica médica aludida.

Por lo que respecta al artículo 11 se agrega que el médico tratante debe cerciorarse que la mujer gestante no se encuentra embarazada, toda vez que podría provocarse un perjuicio en la salud de la mujer y causar complicaciones al desarrollo de su embarazo. Se sustituye el término “DIF-DF” por el de “Sistema para el Desarrollo Integral de la Familia del Gobierno del Distrito Federal”.

En el penúltimo párrafo se eliminan lo que se refiere a “condición social y económica”, toda vez que se considera discriminatoria y se incorpora el término “de la gestación” para darle precisión a la expresión del adecuado desarrollo al que se refiere dicha disposición.

Comisiones unidas de Salud y Asistencia Social y de Equidad y Género Página 19 de 40
DICTAMEN DE LAS COMISIONES UNIDAS DE SALUD Y ASISTENCIA SOCIAL Y DE EQUIDAD Y GÉNERO DE LA INICIATIVA DE DECRETO QUE EXPIDE LA LEY DE MATERNIDAD SUBROGADA DEL DISTRITO FEDERAL

En el último párrafo se incluye la referencia que la protesta de decir verdad que se establece, se realice ante la institución de salud donde se pretenda llevar a cabo la Maternidad Subrogada, ya que no se establece en la propuesta original ante quien se deba realizar la misma; además se elimina la palabra “consecutivas”, para establecer un límite en la que mujer gestante participe en la práctica de la Maternidad Subrogada; situación que se emplea en todo el Proyecto del Dictamen.

En ambos artículos se sustituye el término “implantación de mórulas humanas” por el de “transferencia de embriones humanos”.

Artículos 12 y 13



Es procedente, ya que establece que, si bien la mujer gestante no es una madre biológica, si es en estricto sentido una mujer embarazada, sujeta a las disposiciones que las leyes establecen, tales como no discriminación y acceso a servicios de salud.

En el artículo 12 se sustituye el término de “ingravidéz” por el de “gravidez”, por ser el correcto, además se extiende la protección a la que se refiere el precepto al puerperio.

En el caso del artículo 13 se precisa la redacción de la propuesta original.

Artículo 14

Se cambia la denominación del Título Tercero para establecerlo como DEL CONSENTIMIENTO PARA LA PRÁCTICA DE LA MATERNIDAD SUBROGADA, por considerar que se deben fijar las reglas para dar certeza jurídica a las partes que intervienen en él.

De igual forma se propone cambiar la denominación del Capítulo Primero para nombrarlo DE LOS REQUISITOS DE LAS PARTES QUE INTERVIENEN EN LA MATERNIDAD SUBROGADA.

En ese sentido, dicho artículo se estima factible ya que se enuncian requisitos jurídicos, tales como la residencia en el Distrito Federal, lo que ataja la posibilidad de que exista alguna especie de turismo con fines de procreación; también se establece que se deberá tener los certificados médicos que acrediten la imposibilidad permanente para llevar a cabo la gestación por parte de la madre biológica; en la fracción IV se sustituye leyenda “concluye con el nacimiento” por el de “la terminación del embarazo”, para brindar certeza jurídica a la mujer gestante, atendiendo a

Comisiones unidas de Salud y Asistencia Social y de Equidad y Género Página 20 de 40
DICTAMEN DE LAS COMISIONES UNIDAS DE SALUD Y ASISTENCIA SOCIAL Y DE EQUIDAD Y GÉNERO DE LA INICIATIVA DE DECRETO QUE EXPIDE LA LEY DE MATERNIDAD SUBROGADA DEL DISTRITO FEDERAL

Las razones expresadas para sustituir este término, mismas que han sido expuestas en los artículos que anteceden, además se cambia la leyenda “desarrollo del feto”, por la de “desarrollo del embrión y posteriormente el feto”, por tratarse de los términos jurídicos y médicos para referirse a la disposición que se pretende regular.



Además se contempla la certificación de que la mujer que llevará a cabo la gestación cuenta con plena salud física, planteando incluso la posibilidad de hacer exámenes complementarios, tales como el llamado antidoping, con el objeto de evitar que tenga alguna toxicomanía.

Sin embargo, se hacen precisiones de redacción que van acordes a la propuesta de procedimiento que señalan las dictaminadoras y se agrega el derecho a ser informada la persona que esté unida en matrimonio o en concubinato, de ser el caso, con la mujer gestante, sobre la intención de llevar a cabo la Maternidad Subrogada, para que manifieste lo que a su derecho convenga. Lo anterior para no estar en contradicción con lo que señala el artículo 324 del Código Civil que establece la presunción de hijos de matrimonio o concubinato, los nacidos dentro de los 300 días siguientes a la terminación del vínculo.

En el caso de los certificados médicos, las dictaminadoras proponen que el certificado que acredite la imposibilidad para llevar a cabo la gestación por parte de la madre biológica sea expedido por la Secretaría de Salud y no por el médico tratante, con la finalidad de evitar prácticas comerciales en la expedición de estos certificados.

En el caso de la salud de la mujer gestante, deberá expedirlo el médico tratante.

Se sustituye el término de “Padre Subrogado” por “Padre”, toda vez que en estricto sentido no se sustituye la paternidad, sólo la maternidad y el de “mórulas humanas” por el de “embriones humanos”.

Artículo 15

Las dictaminadoras proponen que como parte esencial de los requisitos para que las partes inicien el procedimiento de Maternidad Subrogada intervenga la Secretaría de Salud para determinar que se encuentran aptos psicológicamente para iniciar una práctica de esta naturaleza y, una vez obtenido el certificado médico, se acuda ante el Notario Público para manifestar su consentimiento de acuerdo al procedimiento propuesto. Lo

Comisiones unidas de Salud y Asistencia Social y de Equidad y Género Página 21 de 40
DICTAMEN DE LAS COMISIONES UNIDAS DE SALUD Y ASISTENCIA



SOCIAL Y DE EQUIDAD Y GÉNERO DE LA INICIATIVA DE DECRETO QUE EXPIDE LA LEY DE MATERNIDAD SUBROGADA DEL DISTRITO FEDERAL

Anterior es con independencia de los certificados médicos que expida dicha instancia respecto a la salud física de las partes.

Por lo que se sustituye por estos términos la redacción de la propuesta original.

Artículo 16

El contenido de este artículo es viable, aunque en los términos que proponen las dictaminadoras, se convierte en artículo 21 que se justificará en su oportunidad.

Siguiendo el orden de las propuestas de modificaciones, se estima que para conservar el espíritu de sin fines de lucro de la propuesta en estudio, se establezca que la mujer gestante deberá tener parentesco por consanguinidad o afinidad con las partes que intervienen en la Maternidad Subrogada, toda vez que estos casos son los más frecuentes por lazos afectivos.

En caso de que no existiera una candidata con estas características, podrá participar cualquier mujer, previo cumplimiento de los requisitos establecidos.

Artículo 17

El contenido de este artículo pasa a formar parte del artículo 20 de las propuestas de las dictaminadoras para respetar la estructura.

Se propone incorporar la atribución para que la Secretaría de Salud lleve un padrón de mujeres candidatas a madres gestantes y parejas que quieran someterse al procedimiento de Maternidad Subrogada para lograr los fines de la Ley.

Artículo 18

Se estima que el espíritu del mismo se encuentra contemplado en lo que se establecerá en el artículo 20 de las modificaciones, por lo que se suprime su contenido.

En la lógica de las modificaciones, las dictaminadoras proponen cambiar la denominación del Capítulo segundo del Título Tercero para nombrarse DE LAS FORMALIDADES PARA EL OTORGAMIENTO DEL CONSENTIMIENTO DE LA MATERNIDAD SUBROGADA.



Comisiones unidas de Salud y Asistencia Social y de Equidad y Género Página 22 de 40
DICTAMEN DE LAS COMISIONES UNIDAS DE SALUD Y ASISTENCIA SOCIAL Y DE EQUIDAD Y GÉNERO DE LA INICIATIVA DE DECRETO QUE EXPIDE LA LEY DE MATERNIDAD SUBROGADA DEL DISTRITO FEDERAL

En ese sentido, proponen que sean los Notarios Públicos ante quien se tenga que manifestar el consentimiento, a través de un formato de Instrumento para la Maternidad Subrogada que para tal efecto elabore la Consejería Jurídica y de Servicios Legales, con la finalidad de impedir abusos o malas interpretaciones en el contenido de dicho documento.

A su vez se retoman disposiciones de los artículos 21 y 22 de la propuesta original y se plantea que dicha manifestación de consentimiento debe darse antes de cualquier transferencia de embriones humanos para brindar certeza jurídica a las partes.

Artículo 19

Se suprime el contenido de la propuesta por abordarse en las modificaciones de las dictaminadoras, aunque se establece que las partes que intervengan en la Maternidad Subrogada exhibirán todos los documentos ante el Notario Público que acrediten el cumplimiento de los requisitos.

Artículo 20

Las dictaminadoras estiman necesario adicionar un Capítulo Tercero denominado DEL NOTARIO PÚBLICO EN EL PROCEDIMIENTO DE LA MATERNIDAD SUBROGADA, ya que se suprime el contenido de la propuesta original, ya que se elimina la intervención de los Notarios, conforme a lo expuesto en los preceptos anteriores.

Se propone que comprobados por el Notario Público el cumplimiento de los requisitos, se manifieste el consentimiento de las partes a través del Instrumento para la Maternidad Subrogada con diversos elementos que brindan certeza y garantía jurídica como son los gastos médicos de la mujer gestante como obligación de la madre biológica y el padre, así como de los tratamientos psicológicos de las partes, la manifestación de la mujer gestante de que no donó sus óvulos y que no es la madre biológica y la obligación de esta de entregar al menor después del nacimiento.



En esta parte se incorpora el espíritu de la fracción IV del artículo 16 de la propuesta original, para que manifiesten las partes que intervienen en la Maternidad Subrogada que tienen conocimiento de la excluyente de responsabilidad penal en caso de interrupción del embarazo a la que se refiere el artículo 148 del Código Penal en las fracciones II y III, es decir, cuando existe peligro de afectación grave a la salud de la mujer gestante y cuando el producto presenta alteraciones genéticas o congénitas que

Comisiones unidas de Salud y Asistencia Social y de Equidad y Género Página 23 de 40
DICTAMEN DE LAS COMISIONES UNIDAS DE SALUD Y ASISTENCIA SOCIAL Y DE EQUIDAD Y GÉNERO DE LA INICIATIVA DE DECRETO QUE EXPIDE LA LEY DE MATERNIDAD SUBROGADA DEL DISTRITO FEDERAL

Puedan dar como resultado daños físicos o mentales, al límite que puedan poner en riesgo la sobrevivencia del mismo, respectivamente. Para estos supuestos se contempla que debe existir la certificación médica respectiva, además se precisa que la toma de la decisión debe ser por parte de la mujer gestante cuando corre en peligro su vida, y de la madre biológica si el producto presenta malformación, ya que a ella se le entregará el menor nacido.

Las dictaminadoras precisan que la propuesta contenida en la Iniciativa original en la fracción IV del artículo 16, ya está regulada en el ordenamiento jurídico respectivo.

Por otra parte, se deja abierta la posibilidad de que manifiesten otras disposiciones para asegurar la integridad del embrión y posteriormente del feto y el bienestar de la mujer gestante, en un campo amplio de protección de sus derechos, incluyendo una indemnización en caso de su fallecimiento a causa de la práctica médica.

De igual forma se establece la obligación del Notario Público para que revise la base de datos señalada en el artículo 24 de la propuesta de las dictaminadoras, para constatar que la mujer gestante no ha participado en más de dos ocasiones en un procedimiento de esta naturaleza.

Artículo 21

Se sustituye el contenido de la propuesta original por el del artículo 16 de ese documento, atendiendo a la estructura planteada por las dictaminadoras, ya que se establecen medidas para garantizar que no se menoscaben los derechos de las partes que



intervengan en la práctica médica de la Maternidad Subrogada, especialmente de las mujeres y de los niños o niñas; sin embargo, por lo que hace a la fracción IV de esa propuesta se incorpora las modificaciones planteadas por las dictaminadoras para el artículo 20, con una redacción para precisar y aclarar el alcance que se busca.

Artículos 22, 23 y 24

Se sustituyen de la propuesta original por incluirse en lo planteado por las dictaminadoras; en su lugar se incorporan disposiciones que brindan certeza jurídica a las partes, resguardando el interés superior del menor por lo que hace a aspectos como la filiación y situaciones previsibles como la guardia, custodia o tutela en caso de fallecimiento o separación de la madre biológica o el padre, antes del nacimiento del menor.

Comisiones unidas de Salud y Asistencia Social y de Equidad y Género Página 24 de 40
DICTAMEN DE LAS COMISIONES UNIDAS DE SALUD Y ASISTENCIA SOCIAL Y DE EQUIDAD Y GÉNERO DE LA INICIATIVA DE DECRETO QUE EXPIDE LA LEY DE MATERNIDAD SUBROGADA DEL DISTRITO FEDERAL

Lo anterior de conformidad con el artículo 293 del Código Civil para el Distrito Federal que ha sido señalado en los considerandos del presente Dictamen y se establece que no existirá ninguna relación filial o de parentesco entre la mujer gestante y el menor nacido.

Por lo que hace al artículo 23 se incorpora la leyenda “uno o ambos” para precisar el supuesto de fallecimiento al que se refiere el precepto, además de señalar de manera general las reglas sobre las que deberá resolver el Juez de lo Familiar en el supuesto aludido, específicamente en lo que hace a la patria potestad, guarda y custodia y tutela en los términos del Código Civil.

En el caso del artículo 24 se elimina, toda vez que el supuesto al que se refiere la propuesta original, es una obligación del médico hacer del conocimiento toda la información sobre el estado de salud de los pacientes.

Por lo que se recorre toda la numeración de los artículos siguientes.

Artículo 25



Su contenido pasa a ser el 24 de la propuesta de las dictaminadoras. Se elimina de la propuesta original, ya que el artículo 54 del Código Civil para el Distrito Federal establece que el certificado de nacimiento hace prueba plena, es innecesario sustituirlo por otro documento.

El artículo 54 citado señala lo siguiente:

“Artículo 54.- Las declaraciones de nacimiento se harán presentando al niño ante el Juez del Registro Civil en su oficina o en el lugar donde aquel hubiera nacido, acompañando el certificado de nacimiento. El certificado de nacimiento deberá ser suscrito por médico autorizado para el ejercicio de su profesión, o persona que haya asistido el parto, en el formato expedido para tal efecto por la Secretaria de Salud del Distrito Federal, el cual contendrá los datos que establezca el Reglamento del Registro Civil. Dicho certificado hace prueba del día, hora y lugar del nacimiento, sexo del nacido y de la maternidad.

En caso de no contar con certificado de nacimiento, el declarante deberá presentar constancia de parto en los términos en que lo establezca el Reglamento del Registro Civil.

Cuando por causas de fuerza mayor, de conformidad con lo que establezca el reglamento, no se cuente con certificado de nacimiento o constancia de parto, deberá presentar denuncia de hechos ante el Ministerio Público donde se haga constar las circunstancias de los hechos.”

Comisiones unidas de Salud y Asistencia Social y de Equidad y Género Página 25 de 40
DICTAMEN DE LAS COMISIONES UNIDAS DE SALUD Y ASISTENCIA SOCIAL Y DE EQUIDAD Y GÉNERO DE LA INICIATIVA DE DECRETO QUE EXPIDE LA LEY DE MATERNIDAD SUBROGADA DEL DISTRITO FEDERAL

Se propone la generación de una base de datos de las prácticas de Maternidad Subrogada para los efectos de la Ley.

Artículo 26

Su contenido pasa a ser el 25 de la propuesta de las dictaminadoras y las disposiciones de la propuesta original pasa a ser el 24. Es viable en función de que se brinda certeza jurídica en los procedimientos legales que se lleven a cabo respecto a la Maternidad Subrogada, pero se pasa al artículo 28 con las modificaciones.



En su lugar se propone por las dictaminadoras establecer que cualquier conflicto derivado de la aplicación del Instrumento para la Maternidad Subrogada deberá ser resuelto por el Juez de lo Familiar.

Artículos 27 y 28

Su contenido pasa a ser el 26 y 27 respectivamente de la propuesta de las dictaminadoras. Se propone un Título Cuarto DEL CERTIFICADO DE NACIMIENTO EN LA MATERNIDAD SUBROGADA con un Capítulo Único DEL CERTIFICADO DE NACIMIENTO DEL MENOR NACIDO MEDIANTE LA PRÁCTICA MÉDICA DE MATERNIDAD SUBROGADA, lo anterior para seguir con la estructura propuesta por las dictaminadoras para la Ley.

Se sustituye el contenido, ya que el registro propuesto se incorpora al artículo 25 con los ajustes que obedecen a las modificaciones planteadas por las dictaminadoras.

En su lugar se incorpora lo referente al certificado de nacimiento con las consideraciones expresadas para el artículo 25.

Artículos 29, 30, 31 y 32

Su contenido pasa a ser el 28, 29, 30 y 31, respectivamente, de la propuesta de las dictaminadoras. Se propone incorporar a la denominación del Título Cuarto y del Capítulo Primero de la propuesta original la referencia al Instrumento para la Maternidad Subrogada, porque en estricto sentido las disposiciones de nulidad y sanciones se refieren al mismo y no a la práctica médica. También sugieren que en orden de numeración de los Títulos propuestos sea el Quinto y se incorpore lo referente a los daños y perjuicios, por lo que quedarían tres capítulos con el contenido de los artículos de la propuesta original, más dos que se proponen, quedando de la siguiente manera:

Comisiones unidas de Salud y Asistencia Social y de Equidad y Género Página 26 de 40
DICTAMEN DE LAS COMISIONES UNIDAS DE SALUD Y ASISTENCIA SOCIAL Y DE EQUIDAD Y GÉNERO DE LA INICIATIVA DE DECRETO QUE EXPIDE LA LEY DE MATERNIDAD SUBROGADA DEL DISTRITO FEDERAL

Título Quinto DE LA NULIDAD, DAÑOS Y PERJUICIOS Y SANCIONES DEL INSTRUMENTO PARA LA MATERNIDAD SUBROGADA, Capítulo Primero DE



LA NULIDAD DEL INSTRUMENTO PARA LA MATERNIDAD SUBROGADA,
Capítulo Segundo DE LOS DAÑOS Y PERJUICIOS POR EL INCUMPLIMIENTO
DE INSTRUMENTO PARA LA MATERNIDAD SUBROGADA y Capítulo Tercero
DE LAS SANCIONES EN RELACIÓN AL INSTRUMENTO PARA LA
MATERNIDAD SUBROGADA

En ese sentido, se retoma del artículo 26 de la propuesta original, aunque se elimina la mención a los Notarios por las modificaciones planteadas.

Por otra parte, se estima que son de aprobarse, en función de que establecen las nulidades que pueden afectar o viciar la voluntad de las partes, no obstante se aclara que si bien el Instrumento pudiera ser nulo, este hecho no los exime de las responsabilidades adquiridas y derivadas de su existencia; además de señalar el derecho de la mujer gestante de demandar por la vía civil el pago de gastos médicos en caso de afectaciones a su salud derivados de una inadecuada atención de la práctica de Maternidad Subrogada, adicionándose a la propuesta original la certificación médica expedida por la Secretaría de Salud.

Se hacen ajustes en los artículos 29 y 30 respecto a la redacción conforme a la propuesta de procedimiento de las dictaminadoras. En los artículos 31 y 32 se sustituye el término de “Padre Subrogado” por “Padre”, toda vez que en estricto sentido no se sustituye la paternidad, sólo la maternidad.

Artículos 33 y 34

Su contenido pasa a ser el 32 y 33, respectivamente, de la propuesta de las dictaminadoras; se incorporan dos artículos para integrar el Capítulo Segundo DE LOS DAÑOS Y PERJUICIOS POR EL INCUMPLIMIENTO DE INSTRUMENTO PARA LA MATERNIDAD SUBROGADA, para brindar herramientas a las partes que intervienen en la práctica médica en caso de revocación o incumplimiento del Instrumento derivado de la Ley que se propone.

En ese sentido, se recorren los artículos de la propuesta original e integrar el Capítulo Tercero haciendo la referencia al Instrumento para la Maternidad Subrogada, porque en estricto sentido las disposiciones de sanciones se refieren al mismo y no a la práctica médica, por lo que quedaría de la siguiente manera: DE LAS SANCIONES EN RELACIÓN AL INSTRUMENTO PARA LA MATERNIDAD SUBROGADA.



Comisiones unidas de Salud y Asistencia Social y de Equidad y Género Página 27 de 40
DICTAMEN DE LAS COMISIONES UNIDAS DE SALUD Y ASISTENCIA SOCIAL Y DE EQUIDAD Y GÉNERO DE LA INICIATIVA DE DECRETO QUE EXPIDE LA LEY DE MATERNIDAD SUBROGADA DEL DISTRITO FEDERAL

En ese orden de ideas lo que sería artículo 34 de la propuesta de las dictaminadoras se estima factible porque se establecen las responsabilidades para los médicos tratantes en caso de que realicen la práctica de la Maternidad Subrogada sin el pleno consentimiento de las partes involucradas; se sustituye el término “implantación de mórulas humanas” por el de “transferencia de embriones humanos”.

Respecto a lo que sería el artículo 35 de la propuesta de las dictaminadoras es viable con algunas precisiones de redacción, toda vez que establece que la mujer gestante que pretenda obtener un lucro derivado de la maternidad subrogada practicada en su cuerpo, o pretenda obtenerlo en virtud de la divulgación pública con el objeto de causar algún daño a la imagen pública de los padres subrogados, le serán aplicables las sanciones que se hayan previsto en el clausulado del Instrumento para la Maternidad Subrogada o en su caso las disposiciones que establece la Ley de Responsabilidad Civil para la Protección del Derecho a la Vida Privada, el Honor y la Propia Imagen en el Distrito Federal.

Se sustituye el término de “Padre Subrogado” por “Padre”, toda vez que en estricto sentido no se sustituye la paternidad, sólo la maternidad. Además se realizan modificaciones de redacción que responden a la propuesta de procedimiento de las dictaminadoras y se incluye que serán aplicables también las responsabilidades penales y civiles que resulten.

Artículos Transitorios

PRIMERO

Se propone la entrada en vigor a partir del 1° de enero de 2011 para que las instituciones realicen las adecuaciones necesarias respecto a la Ley.

SEGUNDO



Se sustituye su contenido para incluir una disposición transitoria para que, la Asamblea Legislativa del Distrito Federal realice las adecuaciones legislativas necesarias para la debida aplicación de la Ley antes de su entrada en vigor.

TERCERO

Se respeta la propuesta original, modificando su redacción para que se realicen las adecuaciones necesarias para que pueda aplicarse la Ley, una vez que entre en vigor.

Comisiones unidas de Salud y Asistencia Social y de Equidad y Género Página 28 de 40
DICTAMEN DE LAS COMISIONES UNIDAS DE SALUD Y ASISTENCIA SOCIAL Y DE EQUIDAD Y GÉNERO DE LA INICIATIVA DE DECRETO QUE EXPIDE LA LEY DE MATERNIDAD SUBROGADA DEL DISTRITO FEDERAL

CUARTO

Se sustituye su contenido y se propone establecer que la Asamblea Legislativa del Distrito Federal asigne recursos para la aplicación de la Ley objeto del Dictamen.

QUINTO

Se incluye la publicación en la Gaceta Oficial del Distrito Federal, además del Diario Oficial de la Federación.

En consecuencia, las Comisiones Unidas de Salud y Asistencia Social, y de Equidad y Género

RESUELVEN

Único.- Es procedente la Iniciativa con Proyecto de Decreto por el que se expide la Ley de Maternidad Subrogada para el Distrito Federal, con las observaciones y modificaciones contenidas en el presente Dictamen.

Por lo anteriormente expuesto y fundado, las y los integrantes de las dictaminadoras, someten a consideración de esta Soberanía el siguiente

PROYECTO DE DECRETO

Artículo Único. Se expide la Ley de Maternidad Subrogada para el Distrito Federal, para quedar como sigue:



LEY DE MATERNIDAD SUBROGADA PARA EL DISTRITO FEDERAL

TÍTULO PRIMERO

CAPÍTULO ÚNICO

DISPOSICIONES GENERALES

Artículo 1°. La presente Ley es de orden público e interés social, y tiene por objeto establecer y regular los requisitos y formalidades para efectuar la Maternidad Subrogada.

Artículo 2°. La aplicación de las disposiciones establecidas en la presente Ley es relativa a la Maternidad Subrogada como práctica médica auxiliar para la procreación entre un hombre y una mujer.

Comisiones unidas de Salud y Asistencia Social y de Equidad y Género Página 29 de 40
DICTAMEN DE LAS COMISIONES UNIDAS DE SALUD Y ASISTENCIA SOCIAL Y DE EQUIDAD Y GÉNERO DE LA INICIATIVA DE DECRETO QUE EXPIDE LA LEY DE MATERNIDAD SUBROGADA DEL DISTRITO FEDERAL

La Maternidad Subrogada es la práctica médica consistente en la transferencia de embriones humanos en una mujer, producto de la unión de un óvulo y un espermatozoide fecundados por una pareja unida mediante matrimonio o que vive en concubinato y que aportan su material genético.

Deberá realizarse protegiendo en todo momento la dignidad de la persona y el interés superior del menor nacido.

Las mujeres en estado civil diferente al señalado en el presente artículo podrán acceder a esta práctica médica, siempre y cuando cumplan con los requisitos señalados para la madre biológica en la presente Ley; para tal efecto, le serán aplicables de manera análoga en lo que corresponda dichas disposiciones.

La Maternidad Subrogada se realizará sin fines de lucro para la madre biológica y el padre, y la mujer gestante, además procurará el bienestar y el sano desarrollo del embrión y posteriormente del feto durante el periodo gestacional.

Artículo 3°. Para efectos de esta Ley se define y entiende por:



I. Código Civil: Código Civil para el Distrito Federal;

II. Código Penal: Código Penal para el Distrito Federal;

III. Filiación: relación que existe entre los padres y los hijos, formando el núcleo social primario de la familia;

IV. Interés superior del menor: la prioridad que ha de otorgarse al ejercicio pleno de los derechos de las niñas y los niños y al desarrollo de estos respecto de los derechos de cualquier otra persona, como criterios rectores para la elaboración de normas y su aplicación en todos los órdenes relativos a la vida del niño o niña, en los términos que establecen los Tratados Internacionales ratificados por el Estado Mexicano y las leyes aplicables en la materia;

V. Instrumento para la Maternidad Subrogada: Contrato mediante el cual se manifiesta el consentimiento ante Notario Público por parte de una mujer con capacidad de goce y ejercicio, a gestar el embrión y posteriormente el feto hasta la terminación del embarazo, en beneficio de dos personas, unidas en matrimonio o concubinato, quienes manifiestan también su consentimiento, y que aportan sus óvulos y espermatozoides para fertilizar y formar un embrión e implantarse en el útero de la mujer gestante;

Comisiones unidas de Salud y Asistencia Social y de Equidad y Género Página 30 de 40
DICTAMEN DE LAS COMISIONES UNIDAS DE SALUD Y ASISTENCIA
SOCIAL Y DE EQUIDAD Y GÉNERO DE LA INICIATIVA DE DECRETO QUE
EXPIDE LA LEY DE MATERNIDAD SUBROGADA DEL DISTRITO FEDERAL

VI. Ley: Ley de Maternidad Subrogada para el Distrito Federal;

VII. Madre biológica: mujer con capacidad de goce y ejercicio que posee una imposibilidad permanente o contraindicación médica para llevar a cabo la gestación en su útero y que aporta sus óvulos para la fecundación, y que se compromete mediante el Instrumento para la Maternidad Subrogada desde el momento de la implantación con las reglas que dispone la legislación vigente respecto a la maternidad, velando por el interés superior del menor y ejercer los derechos y obligaciones que emanan de la maternidad biológica;



VIII. Maternidad Subrogada: la práctica médica consistente en la transferencia de embriones humanos en una mujer, producto de la unión de un óvulo y un espermatozoide fecundados por una pareja unida mediante matrimonio o que vive en concubinato y que aportan su carga o material genético y que concluye con la terminación del embarazo;

IX. Médico tratante: médico especialista en infertilidad que puede auxiliarse de más especialistas en diversas ramas de la medicina para la atención de la Maternidad Subrogada;

X. Mujer gestante: mujer con capacidad de goce y ejercicio que, sin fines de lucro, se compromete a llevar a cabo la gestación del embrión posteriormente del feto, producto de la fecundación de una pareja unida mediante matrimonio o concubinato que aportan su material genético y cuya obligación subrogada concluye con la terminación del embarazo;

XI. Padre: hombre con capacidad de goce y ejercicio que aporta sus espermatozoides para la fecundación y que se compromete mediante el Instrumento para la Maternidad Subrogada desde el momento de la implantación, a las reglas que dispone la legislación vigente respecto a la paternidad, velando por el interés superior del menor y ejercer los derechos y obligaciones que emanan de la paternidad biológica;

XII. Personal de salud: profesionales, especialistas, técnicos, auxiliares y demás trabajadores que laboran en la prestación de los servicios de salud;

XIII. Registro Civil: a la Dirección General del Registro Civil, que ejerce sus atribuciones registrales a través de los Jueces del Registro Civil;

XIV. Secretaría de Salud: a la Secretaría de Salud del Distrito Federal;

Comisiones unidas de Salud y Asistencia Social y de Equidad y Género Página 31 de 40
DICTAMEN DE LAS COMISIONES UNIDAS DE SALUD Y ASISTENCIA SOCIAL Y DE EQUIDAD Y GÉNERO DE LA INICIATIVA DE DECRETO QUE EXPIDE LA LEY DE MATERNIDAD SUBROGADA DEL DISTRITO FEDERAL



XV. Transferencia de embrión: transferencia de huevo fecundado en cualquiera de sus estadios con fines de reproducción mediante la práctica médica denominada Fecundación In Vitro con Transferencia de Embriones, cuyas siglas son FIVTE aplicada en su variante homóloga, y

XVI. Tutela: a la Tutela que establece el Título Noveno del Código Civil vigente y que tiene por objeto la protección de los menores que nacen por Maternidad Subrogada y en los casos de fallecimiento de la madre biológica y el padre.

Artículo 4°. La práctica médica de Maternidad Subrogada sólo se podrá llevar a cabo en aquellas instituciones de salud públicas o privadas que cuenten con la certificación de la autoridad competente para realizar la transferencia de embriones humanos.

Artículo 5°. En lo no previsto en la presente Ley se estará a lo que establece el Código Civil, el Código de Procedimientos Civiles, el Código Penal, el Código de Procedimientos Penales, la Ley de Salud todos del Distrito Federal y demás ordenamientos legales.

TÍTULO SEGUNDO

DE LOS MÉDICOS TRATANTES QUE INTERVIENEN EN LA MATERNIDAD SUBROGADA

CAPÍTULO ÚNICO

DE LAS OBLIGACIONES DE LOS MÉDICOS TRATANTES

PARA LA PRÁCTICA MÉDICA DE LA MATERNIDAD SUBROGADA

Artículo 6°. Los profesionales o personal de salud que realicen esta práctica médica informarán ampliamente a las partes que intervienen de las consecuencias médicas, biológicas y legales de la transferencia de embriones humanos en el cuerpo de una mujer gestante.

Las entrevistas informativas deben efectuarse con las partes que intervienen en la Maternidad Subrogada, debiendo existir constancia por escrito de su realización y garantizando el derecho a la intimidad.



Artículo 7°. Los profesionales o personal de salud que realicen esta práctica médica actuarán con estricto apego a la ética y el secreto profesional respecto a la identidad de las personas que intervienen en la implantación.

Comisiones unidas de Salud y Asistencia Social y de Equidad y Género Página 32 de 40
DICTAMEN DE LAS COMISIONES UNIDAS DE SALUD Y ASISTENCIA SOCIAL Y DE EQUIDAD Y GÉNERO DE LA INICIATIVA DE DECRETO QUE EXPIDE LA LEY DE MATERNIDAD SUBROGADA DEL DISTRITO FEDERAL

Los embriones sólo se formarán con el fin de procreación.

Queda estrictamente prohibida toda forma de comercialización o de utilización económica de células y tejidos embrionarios derivados de la reproducción asistida, así como la vitrificación de óvulos y espermatozoides que no sea con el fin reproductivo y su conservación cuando tenga por objeto la formación de gametos con fines de lucro o prácticas homólogas que atenten contra de la dignidad humana, sujetándose a las sanciones establecidas en el Código Penal.

Artículo 8°. El médico tratante deberá solicitar los documentos que acrediten que las personas que van a intervenir cumplen con las formalidades y requisitos legales y físicos.

Artículo 9°. Ningún médico tratante realizará una transferencia de embriones humanos, sin que exista un Instrumento para la Maternidad Subrogada firmado por las partes que intervendrán en la práctica médica, y una vez que el profesional médico tenga a la vista los documentos en que consten las identidades y estas coincidan plenamente con las que establezca dichos Instrumento.

Los profesionales médicos que realicen la práctica de la Maternidad Subrogada se sujetarán a las disposiciones que establezcan esta Ley, el Código Penal y demás disposiciones jurídicas aplicables.

Artículo 10. El médico tratante que realice la transferencia de embriones humanos deberá certificar, que:

I. La madre biológica posee una imposibilidad permanente o contraindicación médica para llevar a cabo la gestación en su útero;



II. La madre biológica y el padre se encuentran plenamente convencidos de aportar sus óvulos y espermatozoides, respectivamente, para la implantación, y

III. La mujer gestante se encuentra en buen estado de salud física y mental.

Artículo 11. El médico tratante realizará los exámenes médicos previos a la implantación y que sean necesarios respecto de la salud física y mental de la mujer gestante para corroborar que no posee ningún padecimiento que ponga en riesgo su bienestar y el sano desarrollo del embrión y posteriormente del feto

Comisiones unidas de Salud y Asistencia Social y de Equidad y Género Página 33 de 40
DICTAMEN DE LAS COMISIONES UNIDAS DE SALUD Y ASISTENCIA SOCIAL Y DE EQUIDAD Y GÉNERO DE LA INICIATIVA DE DECRETO QUE EXPIDE LA LEY DE MATERNIDAD SUBROGADA DEL DISTRITO FEDERAL

Durante el periodo gestacional, además de cerciorarse que no se encuentra embarazada.

A la mujer gestante se le realizará una visita domiciliaria por personal de la unidad de trabajo social del Hospital tratante y del Sistema para el Desarrollo Integral de la Familia del Gobierno del Distrito Federal, para comprobar que su entorno familiar sea estable, libre de violencia y favorable para el adecuado desarrollo de la gestación.

Bajo protesta de decir verdad, la mujer gestante manifestará, ante la institución de salud donde se pretenda llevar a cabo la práctica médica de la Maternidad Subrogada, que no ha estado embarazada durante los 365 días previos a la transferencia de embriones humanos, que no ha participado en más de dos ocasiones en la implantación y que su intervención se hace de manera libre y sin fines de lucro.

Artículo 12. La mujer gestante, debido al embarazo en que se sitúa, le corresponderán los derechos y la protección que establecen las leyes respecto a las mujeres que se encuentran en estado de gravidez hasta el nacimiento y durante el puerperio.

Artículo 13. En la atención médica que se le proporcione a la mujer gestante, no será objeto de discriminación por su condición, ni habrá distinción alguna por parte de las instituciones de salud, el médico tratante o el personal de salud.



TÍTULO TERCERO

DEL CONSENTIMIENTO PARA LA PRÁCTICA DE LA MATERNIDAD SUBROGADA

CAPÍTULO PRIMERO

DE LOS REQUISITOS DE LAS PARTES QUE INTERVIENEN EN LA MATERNIDAD SUBROGADA

Artículo 14. En el otorgamiento del consentimiento para la práctica de la Maternidad Subrogada, la madre biológica, el padre y la mujer gestante, deberán cubrir los siguientes requisitos, con independencia de los que establezca la presente Ley:

I. Ser habitantes del Distrito Federal, hecho que deberá ser acreditado a través de una constancia de residencia, expedida por autoridad competente;

Comisiones unidas de Salud y Asistencia Social y de Equidad y Género Página 34 de 40
DICTAMEN DE LAS COMISIONES UNIDAS DE SALUD Y ASISTENCIA SOCIAL Y DE EQUIDAD Y GÉNERO DE LA INICIATIVA DE DECRETO QUE EXPIDE LA LEY DE MATERNIDAD SUBROGADA DEL DISTRITO FEDERAL

II. Poseer capacidad de goce y ejercicio;

III. La madre biológica acredite, mediante certificado médico, que posee una imposibilidad permanente o contraindicación médica para llevar a cabo la gestación en su útero;

IV. La mujer gestante otorgue su aceptación pura y simple para que se lleve a cabo la implantación del embrión humano, y manifieste su obligación de procurar el bienestar y el sano desarrollo del embrión y posteriormente del feto durante el periodo gestacional, y a concluir su relación subrogada, respecto al menor nacido, la madre biológica y el padre con la terminación del embarazo;

V. La mujer gestante cumpla con los requisitos que establecen los artículos 10 fracción III y 11 de la presente Ley, y



VI. De ser el caso, la mujer gestante informe a la persona con la que esté unida en matrimonio o concubinato la intención de participar en la práctica médica de la Maternidad Subrogada para que manifieste lo que a su derecho convenga.

Para los efectos de la fracción III del presente artículo, la Secretaría de Salud expedirá el certificado médico que acredite los supuestos correspondientes; en el caso de la fracción V corresponderá al médico tratante la expedición del documento respectivo.

Artículo 15. La madre biológica, el padre y la mujer gestante, acudirán ante la Secretaría de Salud para manifestar su intención de llevar a cabo la práctica médica de la Maternidad Subrogada, quien deberá determinar si están preparados psicológicamente para realizar un procedimiento de esta naturaleza.

Previa valoración que realice la Secretaría de Salud, expedirá la constancia respectiva que deberá presentarse ante Notario Público, siendo condición indispensable para el otorgamiento del consentimiento de las partes que intervendrán en la práctica médica de la Maternidad Subrogada.

Artículo 16. La mujer gestante deberá tener algún parentesco por consanguinidad o afinidad con la madre biológica o el padre.

Comisiones unidas de Salud y Asistencia Social y de Equidad y Género Página 35 de 40
DICTAMEN DE LAS COMISIONES UNIDAS DE SALUD Y ASISTENCIA SOCIAL Y DE EQUIDAD Y GÉNERO DE LA INICIATIVA DE DECRETO QUE EXPIDE LA LEY DE MATERNIDAD SUBROGADA DEL DISTRITO FEDERAL

En caso de que no exista una candidata que cumpla con dicha característica, podrá participar cualquier mujer en la práctica de Maternidad Subrogada.

Artículo 17. La Secretaría de Salud llevará un padrón de mujeres y de parejas que quieran someterse a la práctica médica de la Maternidad Subrogada, debiendo guardar la confidencialidad en la identidad de las partes que el procedimiento lo permita.

CAPÍTULO SEGUNDO

DE LAS FORMALIDADES PARA EL OTORGAMIENTO DEL CONSENTIMIENTO EN LA MATERNIDAD SUBROGADA



Artículo 18. El consentimiento que otorguen las partes que intervienen en la práctica de la Maternidad Subrogada deberá realizarse ante Notario Público, mediante el Instrumento para la Maternidad Subrogada que para tal efecto disponga la Consejería Jurídica y de Servicios Legales del Distrito Federal.

El consentimiento que manifiesten las partes debe ser indubitable y expreso. Los derechos y obligaciones que de él emanen son personalísimos, no habiendo lugar a la representación legal para su firma.

Dicho consentimiento deberá manifestarse antes de cualquier transferencia de embriones humanos.

Artículo 19. La madre biológica, el padre y la mujer gestante exhibirán ante el Notario Público la documentación necesaria para acreditar que cumplen con los requisitos establecidos en la presente Ley.

CAPÍTULO TERCERO

DEL NOTARIO PÚBLICO EN EL PROCEDIMIENTO DE LA MATERNIDAD SUBROGADA

Artículo 20. Previa verificación del cumplimiento de los requisitos de las partes que intervendrán en la práctica de la Maternidad Subrogada, el Notario Público, fijará fecha y hora para que otorguen su consentimiento mediante el Instrumento para la Maternidad Subrogada.

En el otorgamiento del consentimiento se manifestará invariablemente lo siguiente:

Comisiones unidas de Salud y Asistencia Social y de Equidad y Género Página 36 de 40
DICTAMEN DE LAS COMISIONES UNIDAS DE SALUD Y ASISTENCIA SOCIAL Y DE EQUIDAD Y GÉNERO DE LA INICIATIVA DE DECRETO QUE EXPIDE LA LEY DE MATERNIDAD SUBROGADA DEL DISTRITO FEDERAL

I. Que se otorga por todas las partes que intervienen sin fines de lucro, respetando la dignidad humana y el interés superior del menor;

II. La obligación de la madre biológica y el padre de hacerse cargo de todos los gastos médicos que se generen a partir de la gestación, hasta la total recuperación de la mujer



gestante certificada por el médico tratante, con independencia si se logra o no el nacimiento;

III. La manifestación de la mujer gestante de que sus óvulos no fueron utilizados para la fertilización y que no es la madre biológica del menor que nazca dentro de las 40 semanas, a partir de que el médico tratante certifique el inicio de la gestación;

IV. La obligación de la mujer gestante de entregar, a la madre biológica y al padre, al menor después del nacimiento;

V. La obligación de la mujer gestante de entregar, a la madre biológica y al padre, a o los menores después del nacimiento, y de éstos a recibirlo o recibirlos, y

VI. El conocimiento de las partes sobre el derecho de la mujer gestante a decidir respecto a la interrupción del embarazo en los términos que establece el artículo 148 fracciones II y III del Código Penal, sin que sea causa de responsabilidad civil y penal, en términos de la legislación vigente.

Respecto a las hipótesis contenidas en la fracción VI del presente artículo, deberá existir certificado del médico tratante para que se inicie el procedimiento al que se refiere la normatividad aplicable. Por lo que hace al supuesto de la fracción II del Código Penal, la decisión será exclusiva de la mujer gestante, informando previamente a la madre biológica y el padre, mientras que para el caso de la fracción III de ese mismo precepto la decisión estará a cargo de la madre biológica debiendo constar, además, por escrito.

Sin menoscabo de lo señalado en las fracciones anteriores, el consentimiento expresado en el Instrumento para la Maternidad Subrogada podrá contener las cláusulas que consideren necesarias las partes para asegurar la integridad del embrión y posteriormente el feto, así como el bienestar integral de la mujer gestante; además de una indemnización suficiente, en caso de que existan dependientes económicos, por el posible fallecimiento o incapacidad permanente de la mujer gestante que se derive de ésta práctica médica, de acuerdo a las posibilidades económicas de la madre biológica y el padre.

Comisiones unidas de Salud y Asistencia Social y de Equidad y Género Página 37 de 40
DICTAMEN DE LAS COMISIONES UNIDAS DE SALUD Y ASISTENCIA



SOCIAL Y DE EQUIDAD Y GÉNERO DE LA INICIATIVA DE DECRETO QUE EXPIDE LA LEY DE MATERNIDAD SUBROGADA DEL DISTRITO FEDERAL

Se entiende por bienestar integral aquel que busca la satisfacción de las necesidades alimentarias y de desarrollo personal en los términos que establece el Código Civil.

Previa firma del Instrumento, el Notario Público deberá consultar el Registro a que se refiere el artículo 24 de esta Ley, constatando que la mujer gestante no ha participado en más de dos procedimientos de Maternidad Subrogada.

Artículo 21. El Notario Público vigilará que el Instrumento para la Maternidad Subrogada, no contenga disposiciones que contravengan los Tratados Internacionales ratificados por el Estado Mexicano, las leyes federales y locales en materia de protección a los infantes y a las mujeres, salvaguardando en todo momento el interés superior del menor.

El Instrumento para la Maternidad Subrogada no podrá contener las siguientes cláusulas:

- I. Limitaciones al acceso de la atención sanitaria prenatal y postnatal por parte de las instituciones de salud públicas a la mujer gestante;
- II. Limitación al derecho del menor para que conozca su identidad personal, que implica la obligación de que acceda a un nombre y apellidos propios y asegurar este derecho incluso mediante nombres supuestos, y
- III. El derecho del menor a la protección del Estado, incluso a través de la Tutela que establece el Código Civil.

Artículo 22. El consentimiento otorgado en el Instrumento para la Maternidad Subrogada y la realización de esta práctica médica, no produce ninguna relación de parentesco o materno filial entre el menor nacido y la mujer gestante. En todos los casos los derechos de filiación serán a favor de la madre biológica y el padre.

Artículo 23. En caso de separación de la madre biológica y el padre, o del fallecimiento de uno o ambos antes de que nazca el menor producto de la Maternidad Subrogada, el Juez de lo Familiar resolverá la situación de este, en términos de las reglas sobre patria potestad, guarda y custodia y tutela que establece el Código Civil.



Artículo 24. El Instrumento para la Maternidad Subrogada, una vez que sea suscrito, deberá ser notificado por el Notario Público a la Secretaría de Salud

Comisiones unidas de Salud y Asistencia Social y de Equidad y Género Página 38 de 40 DICTAMEN DE LAS COMISIONES UNIDAS DE SALUD Y ASISTENCIA SOCIAL Y DE EQUIDAD Y GÉNERO DE LA INICIATIVA DE DECRETO QUE EXPIDE LA LEY DE MATERNIDAD SUBROGADA DEL DISTRITO FEDERAL

Para que genere una base de datos sobre la práctica médica de la Maternidad Subrogada.

Artículo 25. Cualquier conflicto derivado de la aplicación del Instrumento para la Maternidad Subrogada, deberá ser resuelto por el Juez de lo Familiar.

TÍTULO CUARTO

DEL CERTIFICADO DE NACIMIENTO EN LA MATERNIDAD SUBROGADA

CAPÍTULO ÚNICO

DEL CERTIFICADO DE NACIMIENTO DEL MENOR NACIDO MEDIANTE LA PRÁCTICA MÉDICA DE MATERNIDAD SUBROGADA

Artículo 26. El certificado de nacimiento será el documento que expida el médico tratante en términos de la Ley de Salud para el Distrito Federal.

Las alusiones o referencias que hace la normatividad vigente en el Distrito Federal y relativas a la madre o a su identidad, se entenderán referidas a la madre biológica del nacido.

Artículo 27. Los efectos de la Maternidad Subrogada son los mismos a los casos en que por causas de fuerza mayor no se cuente con certificado de nacimiento o constancia de parto, e incluso a las denuncias hechas ante el Ministerio Público que den cuenta de una Maternidad Subrogada.

TÍTULO QUINTO

DE LA NULIDAD, DAÑOS Y PERJUICIOS Y SANCIONES DEL INSTRUMENTO PARA LA MATERNIDAD SUBROGADA

CAPÍTULO PRIMERO



DE LA NULIDAD DEL INSTRUMENTO PARA LA MATERNIDAD SUBROGADA

Artículo 28. Es nulo el consentimiento otorgado en el Instrumento para la Maternidad Subrogada realizado bajo las siguientes circunstancias:

- I. Exista algún vicio de la voluntad relativo a la identidad de las personas;
- II. No cumpla con los requisitos y formalidades que establece esta Ley;
- III. Se establezcan compromisos o cláusulas que atenten contra el interés superior del menor y la dignidad humana, y

Comisiones unidas de Salud y Asistencia Social y de Equidad y Género Página 39 de 40
DICTAMEN DE LAS COMISIONES UNIDAS DE SALUD Y ASISTENCIA SOCIAL Y DE EQUIDAD Y GÉNERO DE LA INICIATIVA DE DECRETO QUE EXPIDE LA LEY DE MATERNIDAD SUBROGADA DEL DISTRITO FEDERAL

- IV. Se establezcan compromisos o cláusulas que contravienen el orden social y el interés público.

Artículo 29. La nulidad no exime de las responsabilidades adquiridas y derivadas de la existencia del Instrumento para la Maternidad Subrogada.

Artículo 30. La mujer gestante puede demandar civilmente de la madre biológica y del padre, el pago de gastos médicos, en caso de patologías que deriven de una inadecuada atención y control médico prenatal y postnatal, siendo indispensable la certificación médica expedida por la Secretaría de Salud.

Artículo 31. El Instrumento para la Maternidad Subrogada carece de validez cuando haya existido error o dolo respecto a la identidad de la madre biológica y el padre, por parte de la mujer gestante, en cuyo caso están a salvo sus derechos para demandar civilmente los daños y perjuicios ocasionados y las denuncias penales, en su caso.

CAPÍTULO SEGUNDO

DE LOS DAÑOS Y PERJUICIOS POR EL INCUMPLIMIENTO DE INSTRUMENTO PARA LA MATERNIDAD SUBROGADA



Artículo 32. El Instrumento para la Maternidad Subrogada podrá ser revocado por la madre biológica, el padre y la mujer gestante, antes de cualquier transferencia de embriones humanos. De la revocación nacerá el derecho de pago de daños y perjuicios.

Artículo 33. En caso de que la madre biológica, el padre o la mujer gestante incumplan con el Instrumento para la Maternidad Subrogada, tendrán derecho a reclamar el pago de daños y perjuicios.

CAPÍTULO TERCERO

DE LAS SANCIONES EN RELACIÓN AL INSTRUMENTO PARA LA MATERNIDAD SUBROGADA

Artículo 34. Se harán acreedores a las responsabilidades civiles y penales aquellos médicos tratantes que realicen la transferencia de embriones humanos sin el consentimiento y plena aceptación de las partes que intervienen. Siendo aplicables las penas que establece el delito de procreación asistida e inseminación artificial.

Comisiones unidas de Salud y Asistencia Social y de Equidad y Género Página 40 de 40 DICTAMEN DE LAS COMISIONES UNIDAS DE SALUD Y ASISTENCIA SOCIAL Y DE EQUIDAD Y GÉNERO DE LA INICIATIVA DE DECRETO QUE EXPIDE LA LEY DE MATERNIDAD SUBROGADA DEL DISTRITO FEDERAL

Artículo 35. La mujer gestante que pretenda obtener un lucro en virtud de la divulgación pública con el objeto de causar algún daño a la imagen pública de la madre biológica, el padre, el o los menores o que no cumpla con lo manifestado en el Instrumento para la Maternidad Subrogada le serán aplicables las disposiciones que establece la Ley de Responsabilidad Civil para la Protección del Derecho a la Vida Privada, el Honor y la Propia Imagen en el Distrito Federal, además de las responsabilidades civiles y penales que resulten.

ARTÍCULOS TRANSITORIOS

PRIMERO.- El presente Decreto entrará en vigor el 1° de enero de 2011.

SEGUNDO.- La Asamblea Legislativa del Distrito Federal realizará antes del 1° de diciembre del 2010 las modificaciones y reformas necesarias a la legislación local respectiva para su armonización y funcionamiento jurídico adecuado.



TERCERO.- El Jefe de Gobierno del Distrito Federal deberá realizar, a más tardar en 90 días naturales, las adecuaciones correspondientes para aplicar las disposiciones de la presente Ley, una vez que entre en vigor.

CUARTO.- La Asamblea Legislativa del Distrito Federal, para el ejercicio fiscal 2011 y los subsecuentes, aprobará los recursos necesarios para la aplicación de las disposiciones de la presente Ley.

QUINTO.- Publíquese el presente Decreto en la Gaceta Oficial del Distrito Federal y en el Diario Oficial de la Federación para su mayor difusión.

Dado en el Recinto de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal, a los 22 días del mes de abril de 2010

BIBLIOGRAFÍA

DOCTRINA.

- Berger, Sabrina (2010) “Maternidad subrogada: un contrato de objeto ilícito”, Buenos Aires, martes 10 de agosto de 2010, Diario La Ley, Sección Actualidad.
- Berger, Sabrina (2011) “La difícil tarea de la determinación de la maternidad en las modernas técnicas reproductivas”, noviembre de 2011, Revista de Derecho de Familia y de las Personas, LA LEY, año III, número 10, pág. 38.
- Berger, Sabrina (2012) “Afianzamiento de la voluntad procreacional”, Buenos Aires, lunes 14 de mayo de 2012 Diario La Ley.
- Borda, Guillermo. (2008), Tratado de derecho civil. Familia, 10ª ED. Buenos Aires, La Ley.
- Bossert, G y Zannonni, E. (1985), Régimen legal de filiación y patria potestad, Buenos Aires 1985, Astrea.
- Brel M y Pascualini S (2011) “Un Hijo un Sueño”. Buenos Aires, Argentina. Editorial Lumen.



- Brel Marisa (2010) “Voy a ser madre...a pesar de todo”. Buenos Aires, Argentina. Editorial Lumen.
 - Camacho, J. (2009), Maternidad subrogada: una práctica moralmente aceptable. Análisis crítico de las argumentaciones de sus detractores, Recuperado 27/08/2012 de www.fundacionforo.com.
 - Cano M. E. Breve Aproximación En Torno A La Problemática De La Maternidad Subrogada, México, S/F. Recuperado 25 /06/2013
- Cifuentes, S. (2008) "Derechos Personalísimos", 3ª ED. Buenos Aires-Argentina. Editorial Astera.
- Ciruzzi, S (2011), “La procreación: ¿derecho o deber? El avance tecnológico como imperativo categórico: beneficios, perjuicios y prejuicios”, recuperado 09/09/12 de <http://aldiaargentina.microjuris.com/2011/07/04/la-procreacion-%C2%BFderecho-o-deber-el-avance-tecnologico-como-imperativo-categorico-beneficios-perjuicios-y-prejuicios/>
 - Coacci L, (2011) “El silencio normativo entorno a la Maternidad Gestacional” Recuperado 09/09/2012 de <http://www.diarioelargentino.com.ar/noticias/100059/el-silencio-normativo-entorno-a-la-maternidad-gestacional>
 - Fama, M. (2011), “Maternidad subrogada. Exégesis del derecho vigente y aportes para una futura regulación”. Buenos Aires, pp. 1204-1225. Eleonora Lamm pagina 45, Recuperado 3/12 de La Ley pp. 1-25.
 - GOLOMBOK, S., MURRAY, C. (2004), Families created through surrogacy: parent child relationships in the first year of life, Fertility and Sterility, Vol. 80°, Supl. 3, pp. 50 – 63; GOLOMBOK, S., MCCALLUM& GOODMAN, E. (2001), the test-tube generation: parent-child relationships and the psychological well being of IVF children at adolescence”, en Child Development, Vol. 72°, núm. 2, pp. 599-608
 - Guzmán Cruzado, Liliana .2012- Proyecto de reforma del código civil y comercial argentino –Libro segundo: relaciones de familia –Titulo: filiación- Cap.II reglas generales relativas a la filiación por técnicas de reproducción humana asistida – ponencia “no publicada” Recuperado 10/09/2012 de



http://ccycon.congreso.gov.ar/export/hcdn/comisiones/especiales/cbunificacioncodigos/ponencias/tucuman/pdfs/TUC_049_GUZMAN_CRUZADO_Liliana.pdf

- HURWITZ, L. Collaborative Reproduction: Finding the Child in the Maze of Legal motherhood, en 33 Connecticut Law Review, 2000, pág. 171-72.

Huech, Bahige Mulla –Disertante Centro Cultural Islámico Rey Fahd “Bioética en la Sharia Islámica” Diciembre 2011, Archivo Recuperado 28/06/2013.
<http://www.ccislamicoreyfahd.org.ar/articulos/archivos-dic-2011/bioetica2011.pdf>

- -Lafferrriere Jorge ,2012 –Ponencia del centro de Bioética, persona y familia – para la comisión bicameral para la reforma, actualización y unificación de los códigos civil y comercial “no publicada”.

- MASSAGER, N. (2001), “Gestación pour autrui”, en HOTTOIS, G., MISSA, J. N. (eds.) Nouvelle encyclopédie de bioéthique, De Boeck Université, Bruxelles, p. 482 yss.; conf. DILL, S. (2002) “Consumer perspectives”, en Current practices and controverses in assisted reproduction. WHO, 2001, p. 259, quien sostiene que” no hay evidencia alguna en la literatura que permita sugerir que en la mayoría de estos contratos hay algún detrimento o efecto perjudicial respecto del niño o de las otras partes involucradas”.

- MIR Candal, L. (2010), “La maternidad intervenida. Reflexiones en torno a la maternidad subrogada”, Revista Red bioética/UNESCO, Vol. 1º, núm. 1, julio 2010, pp. 174-188.

- Monti, Alberto (2012) “polémica abierta en argentina” (05/03/2012) CADENA3 ARGENTINA Recuperado 30//08/2012 de:http://www.cadena3.com/post_ampliadomobile.asp?post=93274&resw=1280&resh=986.

- NAVARRO FLORIA, Disertaciones sobre el proyecto de reforma al código Civil y Comercial argentino julio 2012 – www.codigocivil.argentina.ar recuperado 02/01/2013. Recuperado 10/09/2012 de www.unav.es/.../b/.../30089_Centro-Bioética_ponencia-2012.pdf



- RIVERO HERNÁNDEZ, F. “Las acciones de filiación y las técnicas de reproducción asistida”. En La filiación: su régimen jurídico e incidencia de la genética en la determinación de la filiación. Cuadernos de Derecho Judicial. Consejo del Poder judicial. Pág. 281 y ss.
- Sebastiani Mario (2012) “Por qué tenemos hijos”. Buenos Aires, Argentina. Editorial Paidós.
- SOTO LAMADRID, Biogenética, filiación y delito, Astrea, Buenos Aires, 1990, p. 46 y s
- SOTO LAMADRID, Biogenética, filiación y delito, Astrea, Buenos Aires, 1990 .Pág. 54.
- Discriminación de beneficios laborales a madre por adopción www.adc.org.ar/sw_contenido.php?id=362 Recuperado 01/02/2013.
- Agencia de Maternidad subrogada prensa <http://www.alterhestia.org/es/MaternidadSubrogada> Recuperado 02/02/2013.
- Centro de Bioética, persona y Familia. Documento de trabajo, serie proyecto código civil 2012 “Alquiler de vientre, una forma de explotación de la mujer y cosificación del niño” www.centrodebioetica.org. Recuperado 17 de noviembre 2012.

JURISPRUDENCIA.

- “Eisenstadt vs. Bar” (405, U.S. 438) Fundamentos -Maternidad subrogada – Expediente nº 4018-D-2011/112(17/08/2011
- “Stern vs. Beth” (Fallo de la corte de Nueva Jersey conocido como “baby M”, donde la madre portadora y donante del ovulo se arrepiente de entregarlo y el juez otorga la tenencia a su padre biológico). Kemelmajer de Carlucci, Aída Herrera, Marisa Lamm, Eleonora. "Filiación y homoparentalidad. Luces y sombras de un debate incómodo y actual", En: LL 20/09/2010, 20/09/2010, 1.
- CSJN, 11/3/76, LA LEY, 1976-C, 435, 33.694-S

LEGISLACIÓN.



- Constitución de la Nación argentina
- Decreto 191/2011- COMISIÓN PARA LA ELABORACIÓN DEL PROYECTO DE LEY DE REFORMA, ACTUALIZACIÓN Y UNIFICACIÓN DE LOS CÓDIGOS CIVIL Y COMERCIAL DE LA NACIÓN
- Proyecto de ley de Maternidad subrogada –Expediente n° 4018-D-2011/112(17/08/2011
- Proyecto de Ley de Maternidad gestacional subrogada (expediente 25.350-SFF) fecha septiembre del 2011
- Ley de Maternidad subrogada en Illinois
- Legislación de diferentes estados en India
- Código Civil de la Republica Argentina
- Ley 25673 Programa nacional de salud sexual y procreación responsable
- Ley 14208 Ley de fertilización asistida para la provincia de Buenos Aires
- Ley de Infertilidad Nacional Argentina expediente 2042/07
- Ley 24193 Régimen de partes No renovables y disposiciones cadavéricas, trasplante de órganos.

