



Maternidad subrogada, Los Derechos Fundamentales y El Interés Superior del Niño.

Castellina Aiassa, Agustina

2017

Agradecimientos:

A mi mamá, papá y hermanos.

A mi familia y amigas.

<b>INTRODUCCIÓN .....</b>	<b>6</b>
<b>CAPÍTULO 1: ASPECTOS GENERALES .....</b>	<b>9</b>
1. LA FAMILIA TRADICIONAL .....	10
1.1 BIOGENÉTICA Y FILIACIÓN. ....	14
1.2 CONSENTIMIENTO INFORMADO.....	20
1.3 DERECHO DE IDENTIDAD .....	24
CONCLUSIÓN PARCIAL DEL CAPÍTULO .....	25
<b>CAPÍTULO 2: TÉCNICAS DE REPRODUCCIÓN ASISTIDA Y SUS CONSECUENCIAS.....</b>	<b>27</b>
2.1 COMIENZO DE LA EXISTENCIA DE LA PERSONA. ....	29
2.2 FERTILIZACIÓN ASISTIDA. LEY 26.862. ....	31
2.3 FILIACIÓN EN EL CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL.....	34
2.3.1 Proyectos de ley de la Gestación por sustitución.....	37
CONCLUSIÓN PARCIAL DEL CAPÍTULO. ....	41
<b>CAPÍTULO 3: MATERNIDAD SUBROGADA.....</b>	<b>42</b>
3. PRIMER CASO DE MATERNIDAD SUBROGADA. ....	43
3.1. LA MATERNIDAD SUBROGADA Y EL ORDENAMIENTO JURÍDICO.....	45
3.2 LA POSICIÓN DE LA DOCTRINA Y LA MATERNIDAD SUBROGADA .....	49
3.2.1 La maternidad subrogada y el interés superior del niño. ....	68
3.2.1.2 Derechos fundamentales .....	70
CONCLUSIÓN PARCIAL DEL CAPÍTULO .....	72
<b>CAPÍTULO 4: JURISPRUDENCIA.....</b>	<b>73</b>
4.1 PARTES: N.N.   INSCRIPCIÓN DE NACIMIENTO.18/06/2013 .....	74
4.2 H. M. Y OTROS/ MEDIDAS PRECAUTORIAS ART. 232 DEL CPCC • 30/12/2015 .....	75
4.3 O.A.V., G.A.C. Y F.J.J. POR MEDIDA AUTOSATISFACTIVA" .....	77
PRIMER JUZGADO DE FAMILIA, PRIMERA CIRCUNSCRIPCIÓN JUDICIAL, PROVINCIA DE MENDOZA, ARGENTINA. ....	77
4.4 CASO ARTAVIA MURILLO Y OTROS (FECUNDACIÓN IN VITRO) C. COSTA RICA S/ SUPERVISIÓN DE CUMPLIMIENTO DE SENTENCIA .....	78
CONCLUSIÓN PARCIAL DEL CAPÍTULO .....	80
<b>CONCLUSIÓN FINAL.....</b>	<b>82</b>
<b>BIBLIOGRAFÍA.....</b>	<b>85</b>
<b>ANEXOS.....</b>	<b>89</b>

## **Resumen**

El presente trabajo se encuentra basado en la gestación por sustitución conocida también como alquiler de vientres, la cual consiste en una técnica en reproducción humana asistida de ahora en más TRHA, la cual se encontraba contemplada en el proyecto reformador del Código Civil de Vélez, la cual era considerada como una posible fuente de filiación a partir del cumplimiento de determinados requisitos. Pero a partir de los debates éticos y jurídicos que acarrea el ejercicio de esta figura, la comisión reformadora decidió eliminarla del nuevo cuerpo normativo.

La maternidad subrogada, es el compromiso entre una “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 subrogante. Dicha mujer deberá acordar y consentir gestar un feto en su vientre que, luego de dar a luz, deberá entregar a él/los subrogantes.

El material genético, cuya resultante es la gestación, será aportado por el/los subrogantes sin intervención genética de la mujer gestante.

El inconveniente se plantea al interior de la normativa jurídica, en cuanto a la regulación de dicho procedimiento y al acotamiento de lo permitido y lo prohibido.

Debido a la omisión del tratamiento de esta figura: “la maternidad subrogante”, en el nuevo código civil y comercial, va de suyo la necesidad del planteamiento de este problema o vacío legal para dar seguridad y amparo al niño por nacer y a las circunstancias de su gestación y posterior nacimiento.

Palabras claves: MATERNIDAD SUBROGADA – VOLUNTAD PROCREACIONAL – INTERES SUPERIOR DEL NIÑO – TRHA – FILIACION.

## Abstract

The present work is based on the gestation by substitution known also as rent of bellies, which consists of a technique in assisted human reproduction of now in more TRHA, which was contemplated in the reformer project of the Civil Code of Velez, the Which was considered as a possible source of filiation from the fulfillment of certain requirements. But starting from the ethical and legal debates that the exercise of this figure carries, the reform commission decided to eliminate it from the new normative body.

Surrogate motherhood is the commitment between a "pregnant woman", through which she accepts to undergo assisted reproduction techniques to perform gestation, in favor of a person or a surrogate partner. Said woman must agree and consent to gestate a fetus in her womb that, after giving birth, must surrender to him / her subrogants.

The genetic material, which results in gestation, will be provided by the subrogant without genetic intervention of the pregnant woman.

The disadvantage arises within the legal regulations, as regards the regulation of said procedure and the limitation of what is allowed and prohibited.

Due to the omission of the treatment of this figure: "subrogant motherhood" in the new civil and commercial code, it is of its own need to approach this problem or legal vacuum to provide security and shelter to the unborn child and the circumstances of Its gestation and subsequent birth.

Key words: SUBROGATE MATERNITY - PROCREASIONAL WILL - CHILD INTERIOR - TRHA - FILIATION.

## Introducción

Los avances científicos en materia reproductiva han provocado un gran reto para el Derecho. Dado que hoy en día ya no hablamos exclusivamente de filiación biológica y filiación adoptiva, dado que existe una tercera fuente filial, es decir filiación por técnicas de reproducción humana asistida, la cual tiene lugar a través de la voluntad procreacional.

Esta última fuente de filiación incorporada recientemente como tal, por la ley 26.994 (Código Civil y Comercial), contempla diferentes supuestos a través de los cuales las personas pueden generar descendencia, uno de ellos es la maternidad subrogada, también conocida como gestación por sustitución o alquiler de vientres, hoy en nuestro ordenamiento esta técnica no posee regulación, es decir existe vacío legislativo, por lo que existen posiciones encontradas a la hora de resolver cuando parejas homosexuales o heterosexuales pretenden acceder al uso de estas.

El presente trabajo tiene como finalidad buscar respuesta al problema de investigación planteado es decir establecer ¿En qué casos el instituto de maternidad subrogada resguarda los derechos fundamentales, particularmente el interés superior del niño?, ya que la utilización de esta, en la actualidad ha hecho que aparezcan voces que apoyan este medio para poder ser padres y otros que rotundamente niegan la posibilidad de que esta proceda. En algunos países tal como es el caso de España esta se encuentra prohibida dado que sostienen que la misma podría ocasionar un gran tráfico reproductivo.

Esta técnica planteada, genera conflictos respecto a la filiación del nacido, en cuanto a quien resulta ser madre, puesto que esta tiene lugar ante varios supuestos como por ejemplo: casos en los que existen padres genéticos, es decir, los padres que realizan este tipo de contrato aportan su material genético ya fecundado que se introduce en la madre gestante, que se presta a engendrarlo; situaciones en las que se recurre a un tercero para que aporte el material genético, que posteriormente será inoculado en el vientre de la madre sustituta como es el caso de parejas del mismo sexo; por ultimo aquellos en los

que la mujer gestante aporta material genético, junto con el espermatozoides de uno de los miembros de la pareja. En este caso la mujer gestante será también la madre genética.

Es a partir de estas situaciones que a través de un estudio de la doctrina, la jurisprudencia, las leyes y el derecho comparado, se procederá a dar respuesta al problema planteado. El cual se va a desarrollar a través de cuatro capítulos, en el primer capítulo se tratarán aspectos generales es decir se conceptualizará la figura de filiación y técnicas reproductivas, en el segundo y tercer capítulo será tratada la temática de la maternidad subrogada es decir concepto, situaciones en que esta tiene lugar, derechos que comprende, etcétera; finalmente en el capítulo cuarto se analizará como los jueces determinan la paternidad y la maternidad de los nacidos por la técnica de reproducción asistida de maternidad subrogada.

Este trabajo final nace a partir del siguiente interrogante es decir ¿En qué casos el instituto de maternidad subrogada resguarda los derechos fundamentales, particularmente el interés superior del niño? Puesto que entre los siglos XIX y el XX el ámbito científico se vio revolucionado a causa del descubrimiento y perfeccionamiento de técnicas asistidas de fertilización humana y manipulación genética, con la consecuente posibilidad de aplicación en aquellas parejas que así lo necesitaren.

Estos nuevos métodos han generado grandes cambios en la sociedad, desestructurando esquemas tradicionales con referencia a la concepción de la familia. Por lo tanto es necesario que el derecho actúe en consecuencia, puesto que quedan comprometidos, con el accionar científico, los derechos humanos fundamentales tales como: derecho a la vida, a la identidad, a la salud reproductora, a pertenecer a una familia, a la integridad personal, a la no discriminación y al interés superior del niño.

La familia es la célula primigenia de la sociedad, se encuentra en permanente desarrollo y en constante cambio. Por esto, se podría considerar que hay múltiples respuestas a la pregunta formulada como problemas de investigación ya que surgen interrogantes acerca del respeto al derecho a formar una familia; a la posibilidad y accesibilidad que se brinda a la persona que desea procrear mediante el aporte de material genético de un tercero; a la utilización de embriones criogenados o la utilización de

material genético crío conservados; a la posibilidad de utilización de estos métodos sin condición de género; el interés por la preservación del interés superior del niño.

La ausencia de legislación sobre la temática es preocupante, pero una normativa inadecuada lo es más, es por ello que el presente trabajo tiene como finalidad conocer como el tema repercute en el ordenamiento jurídico vigente, en especial en el derecho de familia y a partir de aquí intentar establecer bajo qué condiciones debería ser ejercida. La principal hipótesis es: el Ordenamiento Jurídico vigente establece que será madre quien da a luz, a diferencia de ésta, la “gestación por sustitución” refleja que es madre la portante del material genético.

La maternidad subrogada es una figura que busca ayudar a las personas que no pueden concebir a través de los métodos naturales de reproducción, ya sea por infertilidad de alguna de las partes, por alguna enfermedad, por ser del mismo sexo, entre otros. La constatación de los supuestos mencionados no habilita de manera automática recurrir a dicho procedimiento sino que debe analizarse en concreto cada situación particular. No es posible negar la realidad actual que rodea al instituto y los numerosos interrogantes que plantea su otorgamiento ya que al presentarse una laguna legal frente a dicho procedimiento y sus respectivos límites en relación a lo prohibido y permitido va de suyo la necesidad de regulación para que establezca los límites para su ejercicio.

A partir de aquí este trabajo será conducido por los objetivos generales y particulares, el primero de ellos es: Precisar de qué manera el instituto de maternidad subrogada resguarda los derechos fundamentales, particularmente el interés superior del niño. A partir de los objetivos particulares y las preguntas de investigación se procederá al desarrollo del trabajo, es decir se conceptualizarán los temas principales tales como maternidad subrogada, filiación, derecho de identidad, técnicas de fertilización asistida voluntad procreacional y su regulación en el derecho de fondo, tratados internacionales con jerarquía constitucional y en el derecho comparado, posteriormente se analizará la jurisprudencia respectiva al tema.

# Capítulo 1: Aspectos generales

## 1. Aspectos generales

### Introducción:

La sociedad se encuentra en permanentes cambios por lo que el derecho debe estar atento e ir tras ellos, sobretodo en el ámbito familiar ya que este se encuentra en permanente mutación debido a los avances de la ciencia , es por ello que en el presente capítulo serán abordados los temas básicos para poder comprender los capítulos subsiguientes, serán definidos junto con su aspecto general los temas tales como el derecho de familia, el concepto de filiación y su evolución, las técnicas de reproducción humana asistida, los derechos reproductivos, etcétera.

### *1. La familia tradicional*

Zuccarini (2013) nos dice que nuestra Constitución Nacional no define el concepto de familia, el cual puede ser definido a partir de la evolución de las diferentes sociedades que se fueron originando a lo largo de la historia.

En cambio, en las Constituciones de Paraguay de 1992 en el capítulo IV, artículo 49 y subsiguientes (ver anexo 1) y Brasil de 1988 en el capítulo II artículo seis el cual establece que “...*Son derechos sociales la educación, la salud, el trabajo, el descanso, la seguridad, la previsión social, la proyección de la maternidad...*”, si se encuentra definido el concepto de familia. El Código de Vélez, decía que la familia se formaba a través del matrimonio, donde la figura paterna era más importante que la figura materna, dado que este era considerado el pater familia, mientras que la mujer solo se encargaba de la actividad doméstica. En el código se tomaba a la procreación como una de las finalidades principales.

A partir de la globalización, el esquema tradicional de familia se corrompe, ya que la figura de la mujer comienza a igualarse a la figura del hombre, con su inserción en el

ámbito laboral, es decir se da una igualdad de derechos entre mujeres y hombres (Zuccarini; 2013)<sup>1</sup>.

La familia es un concepto que los doctrinarios tratan de elaborar, pero es una tarea que no resulta sencilla, puesto que esta se encuentra en diversos cambios ya que es definida a partir de factores sociales, culturales, biológicos, económicos los cuales van cambiando con el paso de los siglos, como también se encuentra supeditado a los avances en medicina reproductiva (Brodski; 2015).

El concepto de familia es definido de diferentes formas según el ámbito geográfico en donde se desarrolla. En Islam se permite la Bigamia pero no están de acuerdo con la figura de la adopción a diferencia de occidente donde si es aceptado. En Argentina se presentó una evolución en el derecho de familia ya que esta no solo contemplaba la figura de padre, madre e hijos sino que se dictaron leyes que reconocieron como por ejemplo el matrimonio igualitario, el divorcio vincular, la filiación de hijos a través de TRHA que jugó un papel fundamental en la evolución de la familia.

La fecundación extracorpórea es una técnica de fertilización asistida en la que con ayuda de especialistas en medicina lograron la fecundación a través de la unión de los gametos masculinos y femeninos de la pareja. Una de las figuras más conocidas de estas técnicas es el alquiler de vientre, el autor lo definió como una práctica en la cual una mujer, previo acuerdo de las partes, se comprometía a llevar adelante un embarazo y una vez nacido el niño debía entregarlo a una pareja o una persona, renunciando a sus derechos de madre, esta podía ser realizada de manera gratuita u onerosa según lo pactado por las partes. Estas nuevas formas de formar una familia planteaba varias hipótesis tales como: la filiación del niño, es decir quién resultaba ser madre es decir quien da a luz como establecía el código derogado o quien presta su voluntad procreacional, la responsabilidad de las personas que intervienen, etcétera, en consecuencia todas estas decisiones quedan sujetas al juez correspondiente,

---

<sup>1</sup> Zuccarini. “¿Quién dijo que todo tiempo pasado fue mejor? Mañana es mejor. Nuevas estructuras familiares y generaciones futuras. LL. AP/DOC/2895/2013.

Brodski (2015)<sup>2</sup>. Establecía que llevar adelante la práctica, implicaba poner en juego los derechos fundamentales, como ser derecho a la vida, a la dignidad, a la identidad personal, a la disponibilidad del propio cuerpo, consideraba que el alquiler de vientres se trata de un negocio jurídico aunque no necesariamente siempre es oneroso, pero cuando lo es, considera que es un contrato atípico porque no cumple con los requisitos regulados por ley. A la mujer se la toma como una cosa buscando obtener un beneficio con su participación. Al ser varias las partes que intervienen comienzan a plantearse dudas, intereses opuestos, sentimientos encontrados y el principal obstáculo es que se pone en riesgo la identidad del menor.

La familia en el derecho constitucional se encuentra protegida, ya que esta es considerada un derecho que posee el ciudadano, es decir el artículo 14 bis establece que la familia debe ser protegida, y si relacionamos esto con el tema en cuestión, podemos decir que el artículo 19 protege al ciudadano ya que este principio de legalidad establece que todo lo que no está prohibido está permitido, por lo tanto si una pareja desea ejercer una técnica de fertilización asistida la cual no se encuentre prohibida esta en todo su derecho de hacerlo.

El derecho a la familia también encuentra regulado a nivel internacional, en los tratados internacionales, los cuales poseen jerarquía constitucional a partir del año 1994 con la última reforma de nuestra CN, en el artículo 75 inciso 22, los tratados establecieron que la familia merece ser protegida, a modo de ejemplo podemos citar el artículo 5 de La Declaración Americana de los derechos y deberes del hombre el cual establece que las personas tenemos derecho a ser protegidos por la Ley cuando resulten atacados nuestra honra, reputación y o vida privada y familiar es decir que las personas que componen una familia ya sea un hombre y una mujer o dos hombres o dos mujeres tiene derecho a elegir como van a formar su familia y los medios para lograrlo, puesto que se encuentra dentro de la autonomía personal y esta es protegida ergo debe ser respetada. Otro tratado es La Declaración Universal de Derechos humanos (DUDH) el cual su artículo 16 inciso 1 dice que todas las personas tienen el derecho a formar una familia y en su inciso 3 establece que la familia debe ser protegida por parte del Estado y

---

<sup>2</sup> Brodski, J. "El "nuevo" Código Civil y Comercial de la Nación y la gestación por sustitución: otra oportunidad perdida para una regulación necesaria". LL. AP/DOC/63/2015.

la sociedad, esto último también es reconocido en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales en el artículo 10, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos artículo 23, y la Convención Americana sobre Derechos Humanos(CADH) artículo 18, que definen a la familia como la institución natural y fundamental que merece ser protegida y el artículo 19 de la CADH establece que todos los niños merecen protección por su condición de menor por parte de su familia, la sociedad y el estado (Herrera;2009).

En consecuencia la autora nos dice que hay dos tipos de familia, es decir aquella que tiene derecho a ser protegida por las normas y por otro lado se encuentra aquella que no debe sujetarse al derecho. La familia al estar sujeta a cambios debido a los factores culturales, sociales, económicos, científicos, el Estado se vio obligado a buscar el orden social teniendo actualizados los cambios dentro del plano familiar para protegerla sobre todo en el campo de la medicina reproductiva, una de las crisis más fuerte que se dio en el plano familiar es la posibilidad de tener hijos a través del uso de técnicas de fertilización asistida; esto ha llevado el Derecho tope con esquemas que nunca habían sido sondeados por el hombre, pero los juristas sostienen que la ley va por detrás de los hechos, por lo que el Derecho crea normas para regularlas.

Estas nuevas formas de generar descendencia provocaron la necesidad de establecer normas, puesto que las personas las personas hoy, tienen la posibilidad de establecer en que momento de su vida ser padres o no y la. Estas nuevas formas plantean infinidad de preguntas, es por esto que el derecho debe estar atento y tratar de evacuar la mayor cantidad de preguntas. El uso de estas debe ser de carácter subsidiario ante la imposibilidad de procreación, siendo esto un presupuesto para alarmar al Estado sobre el carácter necesario de la procedencia de las mismas, y no en caso contrario. Por esto a la hora de ser reguladas las técnicas colaborativas de reproducción debe prevalecer dentro de la regulación la voluntad procreacional (Herrera y Kelmelmajer de Carlucci; 2009).

## *1.1 Biogenética y filiación.*

La biogenética consiste en el desarrollo de técnicas, métodos y procedimientos que permiten una manipulación directa del material genético para alterar la información hereditaria de una célula, organismo o población, es decir produce conjeturas que no siempre se encuentran comprendidas dentro de los principios éticos, en consecuencia la bioética, se encarga de que los resultados provenientes de las investigaciones científicas sean aceptados desde el punto de vista ético y moral.

A partir de la biogenética nos dice Zaroni (2012), surgió la posibilidad de realizar estudios sobre el embrión humano, es decir conocer la evolución de este para brindar posibles soluciones cuando este no podía ser logrado por la copula sexual, en contraposición a estos estudios , también había nacido la posibilidad de hablar de la partenogénesis o reproducción asexuada , la cual permitía partir de una célula que poseía todos los elementos lo cuales dentro de ellos se encontraba toda la información necesaria para obtener un organismo idéntico , es decir el clon, como por ejemplo el caso Dolly la cual fue una oveja sometida a la clonación en el año 1997.

Con la aparición de la biogenética en el año 1960 , se produjo la primera fecundación in vitro es decir origen del comienzo de la vida humana por métodos artificiales, realizada por el científico italiano Daniele Petrucci, pero esta investigación debió ser interrumpida puesto que el Papa se opuso a esta ya que debía comenzar a pensar en las verdades absolutas, esta resultaba contradictorio ya que la Iglesia considera al embrión humano persona y siempre busco que se preserve el derecho fundamental de la vida.

La posibilidad de generar embriones in vitro, también genero una serie de discusiones frente a la figura del alquiler de vientres, no obstante todo esto significa un avance dentro de la ciencia ya que le otorgaba posibles soluciones a las personas que se encontraban imposibilidad de tener un hijo; pero también generaría la comercialización de embriones o material genético masculino o femenino. Frente a esto Zaroni (2012), establecía que no debía dejarse de lado los límites éticos frente a estas posibles situaciones, los cuales iban cambiando según las éticas dominantes, empero la decisión de

los jueces es decir las posturas que tomen respecto a estas nuevas formas de dar vida humana se debía subordinar a sus mirada desde lo meramente ético y de lo posiblemente justo. Es decir los avances científicos para poder ser puestos en práctica debían respetar ciertos límites originados por los principios éticos.

El código de Veléz en su artículo 240 establecía que la filiación podía tener lugar por naturaleza o por adopción y la filiación por naturaleza podía ser matrimonial o extramatrimonial, la filiación matrimonial y la extramatrimonial, así como la adoptiva plena, surtían los mismos efectos.

La filiación según Ossorio (2006), es definida como el vínculo que existe entre padres e hijos.

El CCYC establece en su artículo 558 nuevas fuentes de la filiación, el cual establece que la filiación puede tener lugar por naturaleza, mediante técnicas de reproducción humana asistida, o por adopción. La filiación por adopción plena, por naturaleza o por técnicas de reproducción humana asistida, matrimonial y extramatrimonial, surten los mismos efectos. Y por último establece que ninguna persona puede tener más de dos vínculos filiales, cualquiera sea la naturaleza de la filiación.

Zannoni (2012) nos dice que el derecho de filiación en sus principios contemplaba el supuesto de hecho en que era hijo aquel que provenía de la relación sexual entre dos personas. A finales del siglo XIX se comenzaron a poner en prácticas nuevas alternativas para traer un niño al mundo, dichas prácticas eran posibles a través de la inseminación artificial, la cual era utilizada por mujeres casadas. Di Cio (1984), nos decía que la inseminación artificial consistía en introducir gametos masculinos en el aparato reproductor femenino a través de medios diferentes a los naturales, el primer caso de inseminación artificial se remonta entre los años 1790 y 1799, en el siglo XIX esta no fue tan utilizada, incluso fue desconocida por Vélez Sarsfield a la hora de dictar el código civil. Esta práctica recién tuvo auge en las últimas décadas del siglo XX sobre todo en el continente Europeo y los Estados Unidos de América, para el año 1976 se decía que eran 250.000 los niños nacidos por inseminación artificial. El riesgo que ocasionaba esta

técnica es que podía ser realizada por cualquier persona de manera indiscriminada , ya que era muy simple de realizar, a modo de ejemplo en el año 1952 un mujer que se encontraba presa desde varios años sin tener acceso con el afuera y solo tenía contacto con mujeres y su novio esporádicamente (eran en presencia de guardia cárceles) , estaba embarazada , por lo que el Fiscal de Distrito debió realizar una investigación y se comprobó que su novio le facilito material genético masculino y la mujer extrajo una jeringa de la enfermería del penal y se inyectó el semen; cómo podemos observar la inseminación artificial es sumamente simple. El uso de esta técnica repercutiría en el plano del derecho de familia en los temas atinentes a la filiación, alimentos, legitimación del hijo, el matrimonio de donde nace ese hijo etcétera; cómo podemos observar los autores con el comienzo del uso de estas prácticas ya se planteaban los posible problemas que podía originarse y que hoy en día con el CCYC vinieron a ser resueltas en gran parte ya que han dejado de lado muchas cuestiones que tienen la necesidad de ser resueltas.

Pietra (2012) define a la fecundación asistida, como el método por el que se facilitaba el embarazo cuando éste no se conseguía de forma natural, ya sea por infertilidad masculina, femenina o ambas. Los gametos que se utilizaban son los de la pareja, la diferencia que radicaba con las formas naturales de concebir es que en estas los médicos debían participar para lograr la consecución del embarazo. El autor continúa diciendo, que con la aparición de las técnicas se produjeron controversias dentro del ordenamiento y a la vez contemplaban diversas materias tales como la medicina, la biología, el derecho, la ética y también por sobre todas las cosas la religión.

La autora nos dice que las técnicas de reproducción es el conjunto de procedimientos y técnicas en el cual intervienen profesionales de la medicina para concebir un embarazo, sin que resulte necesaria la relación sexual de dos personas, por eso se dice que la reproducción es artificial, es decir los profesionales asisten para lograr que los gametos masculinos y los gametos femeninos puedan unirse. En el año 1866, Sims logró por primera vez un embarazo por inseminación artificial. El procedimiento se generalizó luego de 1927, y ya en 1941 existían en los Estados Unidos más de diez mil mujeres fecundadas artificialmente. El primer ser humano concebido por fecundación in

vitro fue Louise Brown, en el año 1978, en Gran Bretaña; a partir de aquí no tardaron en aparecer s cuestionamientos de índole ética y jurídica que hoy día se siguen discutiendo.

Vélez, a la época de la sanción de nuestro Código Civil, establecía que la existencia de las personas comienza con la concepción en el seno materno. En la actualidad, esta disposición ha quedado preterida por la realidad constatada que nos está demostrando la existencia de seres humanos concebidos fuera del claustro materno. La rigurosa interpretación literal de la normativa citada conduciría a considerar excluido de dicha protección legal al nasciturus extracorporis, toda vez que habiendo sido generado por fecundación ectogénica o in vitro, se encuentra de suyo privado por obra del saber científico de su natural albergue, el seno materno . Sin embargo, esto no pudo haber sido la intención del legislador (Pietra; 2012)<sup>3</sup>.

Lloveras y Salomón (2009), nos dicen que la inseminación artificial consiste en la posibilidad de concebir un embarazo a través de la actuación de un profesional en medicina reproductiva, la inseminación consiste en inyectar los gametos masculinos en el aparato reproductor femenino cuando no se puede llevar a cabo el embarazo por medios naturales.

Otra forma de procreación asistida es la fecundación in vitro, a diferencia de la inseminación artificial la fecundación es extracorpórea, puesto que es realizada en un laboratorio , donde son fecundados los gametos masculinos con los gametos femeninos y una vez formado el embrión , este es implantado en el aparato reproductor femeninos.

En la fecundación in vitro los gametos se encuentran en los laboratorios, es decir en los bancos de semen u óvulos, resguardados a bajas temperaturas en nitrógeno líquido. Al originarse los bancos de semen y óvulos con la aparición de esta técnica de procreación asistida , se dio origen a los bancos de embriones , lo que genero la posibilidad de manipulación de los mismos, y comenzaron a plantearse determinadas preguntas , es decir que sucedía con los embriones en el caso que no fuesen utilizados , o si podía ser utilizado en el caso que uno de los esposos falleciera, o si los embriones pueden ser desechados o utilizados para fines científicos , a partir de estos

---

<sup>3</sup> Pietra, M. “: Derechos del niño concebido mediante técnicas de reproducción asistida”.LL. AP/DOC/1523/2012

cuestionamientos para poder darle respuesta es necesario responder a la pregunta si el embrión antes de ser implantado en el útero de una mujer es o no persona (Zanoni;2012).

La inseminación artificial puede ser homóloga o heteróloga, la inseminación es homóloga cuando son inyectados en el útero de la mujer los gametos masculinos de la pareja, mientras que la fecundación es heteróloga cuando los gametos masculinos inyectados en el útero de la mujer provienen de un tercero.

La fecundación homóloga es la más aceptada, dado que la mayoría establece que no rompe con los principios del matrimonio, ni tampoco se produce una disociación genética, mientras que la fecundación heteróloga es más cuestionada ya que se ponen en juegos determinados derechos como es el caso el derecho a la identidad del nacido, nuestro código vigente por ejemplo establece que en todos los nacidos por TRHA tienen derecho a conocer sus orígenes, y en el caso que el nacido durante el desarrollo de su vida tenga un problema de salud puede acceder a datos del tercero donante para solucionar dicho problema.

En el derecho comparado, como es el caso de Europa, Bik (2016)<sup>4</sup> nos dice que la procreación asistida en el derecho de familia Europeo, ha venido a generar una alteración en la familia tipo, la cual ha se mantuvo así por muchos siglos hasta pasado los años sesenta, por lo que el derecho se vio obligado a ir tras los hechos para otorgarle fundamento a las nuevas prácticas realizadas por las personas. En la mayoría de los casos las técnicas fertilización asistida son utilizadas para justificar las nuevas formas de familia, dado que la familia ya no era formada por madre y padre sino que podía formarse por dos hombres o dos mujeres y en el caso de las parejas que no podía concebir por medios naturales realizaban tratamientos de procreación asistida gracias a los avances de la ciencia; por otro lado en Europa estaban aquellos países que se negaban a estas nuevas prácticas, como es el caso de Francia ya que solo el ordenamiento Francés las permite como un método subsidiario para las parejas heterosexuales es decir solo cuando existe un problema de salud como es el caso de esterilidad de la pareja.

---

<sup>4</sup> Bik, C. Europa y la “familia libre”. Reflexiones sobre el aporte del derecho de la procreación asistida a las evoluciones de la familia. Revista interdisciplinaria de doctrina y jurisprudencia. Derecho de familia. Abeledo Perrot. 2016 n°2.

La mayoría de los países Europeos se encuentra de acuerdo con el uso de la técnicas de procreación asistida, pero no se encuentran de acuerdo con la maternidad subrogada y no permiten el acceso a los datos de los donantes ni conocer sus orígenes a los nacidos a través de la fertilización asistida. Los países como Suecia, Alemania, Suiza, Países Bajos y Reino Unido no se encuentra de acuerdo con esto último, es decir establecen que no se les puede negar a las personas el derecho a conocer sus orígenes. Y en el caso de la maternidad subrogada los países que no se encuentran de acuerdo porque genera tráfico reproductivo son Francia, Alemania, España, Italia, y Suiza y Bélgica, Dinamarca, Países Bajos y Reino Unido resultan más tolerantes. El autor nos dice que la procreación asistida queda comprometidos determinados derechos como lo es, el derecho a la identidad, o utilizar el cuerpo de una persona para beneficio de otra.

Francia es uno de los países más reticentes puesto que establece que la familia se debe formar por un sujeto femenino y un sujeto masculino, donde la descendencia es proviene de la copula sexual entre las partes y el acceso a la procreación asistida solo debe ser posible cuando proviene de una cuestión médica ya que se encuentra en juego el interés superior del niño; el interés del niño es lo que obligo a los ordenamientos europeos a brindarle regulación a la procreación medica asistida, donde el fundamento de esta última para su regulación y uso debió recaer en cuestión médica y no en la medicina del deseo . Por lo tanto el nuevo derecho de familia Europeo debe tener siempre presente el interés superior del niño ya de lo contrario el mismo resulta desvirtuado.

Méndez Costa (2009) nos dice que la utilización de TRHA o las personas nacidas por gestación por sustitución no debían ser excluidas por el derecho, ante la ausencia de regulación; por lo que para reglamentar dichas figuras no debía dejarse de lado el comienzo de la existencia de la persona junto con la determinación de la filiación materna y paterna según lo que establecía la Constitución Nacional de ahora en adelante CN y los Tratados Internacionales. En consecuencia ante el ejercicio de estas figuras resultaba necesario tener en cuenta determinados principios tales como: la personalidad de la persona por nacer antes de la concepción, los derechos humanos, los artículo 240, 255, y 253 del Código Civil de Vélez, el interés superior del niño, valoración del uso de TRHA

desde el punto de vista ético (dignidad humana, identidad) y por último el derecho del niño a conocer a sus padres y a su identidad.

Continuando con la autora esta nos dice que la filiación puede tener origen ante múltiples supuestos, como es el caso de la filiación derivada de la maternidad subrogada, la cual tiene lugar cuando el ovulo y el semen por fecundación in vitro o inseminación artificial son gestados en el útero de una madre sustituta a partir de un acuerdo de partes, en consecuencia la maternidad quedaba supeditada al principio establecido por el artículo 242 del CC de Vélez el cual establecía que es madre quien da a luz , por lo que ocurría una alteración entre la realidad biológica (genética) y la filiación materna y paterna (legal) según lo establecido por el artículo mencionado anteriormente; en consecuencia la realidad biológica debía establecerse a partir del conjunto de reclamaciones , reconocimientos o impugnaciones pertinentes, ya que el nacido resultaba hijo de quienes aportaban los gametos para llevar a cabo dicho procedimiento (gestación por sustitución).

La autora se encuentra en posición desfavorable ante la figura de la maternidad subrogada debido a que no se tiene en cuenta el interés superior del niño ya que este queda expuesto ante un conflicto de intereses, otro fundamento que presenta es que el contrato que realizado entre la madre sustituta y la aportante configura una burla para la persona por nacer y a la maternidad (Méndez Costa; 2009).

### *1.2 Consentimiento informado.*

El consentimiento informado es una declaración de voluntad que es realizada por las personas cuando estas deciden someterse a un tratamiento médico o alguna cirugía, este se encuentra contemplado en la ley 26529 (Ley de Salud Pública) en el capítulo tres, artículo cinco el cual establece el concepto del mismo, el cual es una declaración de voluntad suficiente efectuada por el paciente, o por sus representantes legales, en su caso, emitida luego de recibir, por parte del profesional interviniente información clara, precisa y adecuada con respecto a: a) Su estado de salud; b) El procedimiento propuesto, con especificación de los objetivos perseguidos; c) Los

beneficios esperados del procedimiento; d) Los riesgos, molestias y efectos adversos previsibles; e) La especificación de los procedimientos alternativos y sus riesgos, beneficios y perjuicios en relación con el procedimiento propuesto; f) Las consecuencias previsibles de la no realización del procedimiento propuesto o de los alternativos especificados; g) El derecho que le asiste en caso de padecer una enfermedad irreversible, incurable, o cuando se encuentre en estado terminal, o haya sufrido lesiones que lo coloquen en igual situación, en cuanto al rechazo de procedimientos quirúrgicos, de hidratación, alimentación, de reanimación artificial o al retiro de medidas de soporte vital, cuando sean extraordinarios o desproporcionados en relación con las perspectivas de mejoría, o que produzcan sufrimiento desmesurado, también del derecho de rechazar procedimientos de hidratación y alimentación cuando los mismos produzcan como único efecto la prolongación en el tiempo de ese estadio terminal irreversible e incurable; h) El derecho a recibir cuidados paliativos integrales en el proceso de atención de su enfermedad o padecimiento.

Luego en los artículos subsiguientes nos dice que este debe ser obligatorio, y en cuanto a su instrumentación puede ser oral, salvo que el tratamiento implique riesgos o se decida realizar su revocación (Pereiro de Grigaravicius;2014)<sup>5</sup>.

Pereiro de Grigaravicius;2014<sup>6</sup> nos dice que el consentimiento debe ser expresado puesto que a través de este se busca proteger los derechos fundamentales tales como el derecho a la dignidad de la persona, la identidad, y en el supuesto caso en que el mismo tenga por objeto realizar una actividad ilícita este será nulo.

La gestación por sustitución en el ordenamiento jurídico vigente no se encuentra regulado, pero tampoco existe una norma que establezca su prohibición, en consecuencia si dos personas deciden someterse a esta técnica de fertilización asistida, este no va a resultar ineficaz porque su objeto no resulta contrario a derecho.

---

<sup>5</sup> Pereiro de Grigaravicius, M. (2014). La bioética en relación con el comienzo a la vida en el nuevo Código Civil y Comercial. Calidad de vida, muerte digna y testamento vital. Revista de derecho de familia y de las personas. 1(6) 182-193.

<sup>6</sup> Pereiro de Grigaravicius, M. (2014). La bioética en relación con el comienzo a la vida en el nuevo Código Civil y Comercial. Calidad de vida, muerte digna y testamento vital. Revista de derecho de familia y de las personas. 1(6) 182-193.

Cuando se procede a realizar tratamientos de fertilización asistida, el elemento generador de filiación es la famosa voluntad procreacional la cual debe ser expresada a través del consentimiento informado. Vazquez Acatto (2014)<sup>7</sup> hace referencia a la misma y establece que esta debe ser declarada con anterioridad a proceder a realizar dicho tratamiento.

Siguiendo a la autora , la voluntad procreacional debe ser expresada ya que el elemento fundamental de la filiación, ya que se deja a un lado el elemento genético, y se otorga la filiación del bebe a aquellas personas que expresan el deseo de ser padres, es decir asumir la responsabilidad parental otorgarle una vivienda, alimentación, educación, esparcimiento, etcétera; una vez expresada se vuelve irrevocable, esta no puede estar ausente en los tratamientos de procreación asistida ya que es partir de ella se establecen los vínculos filiatorios.

En los casos de maternidad subrogada, en donde la pareja decide realizar fecundación in vitro, es decir formar el embrión en el laboratorio con material genético de ambos, o en caso de parejas homosexuales con material genético de un tercero, y expresan a través del consentimiento informado la voluntad procreacional, deberían encontrarse en posibilidades de adquirir la filiación del nacido, sin ningún inconveniente.

Gil Domínguez (2015)<sup>8</sup> nos dice que la voluntad procreacional es un elemento, que existe desde siempre sino que esta resultaba tácita, debido a que cuando las parejas decidían concebir lo hacía por la copula sexual a través de medios naturales. Pero con la procreación asistida esta adquirió gran relevancia ya que cuando hablamos de esta forma de concebir la pareja no necesariamente requiere de la relación sexual, hay una disociación entre los elementos es decir la voluntad procreacional por un lado y el elemento genético por el otro, y en el caso de maternidad subrogada la voluntad procreacional es la garantía máxima para aquel que expresa a través de esta el deseo de ser padres. Ante estas nuevas formas de dar origen al vínculo entre padres e hijos están quienes se opusieron estableciendo como fundamento que el único hecho digno de ser

---

<sup>7</sup> Vázquez Acatto, M (2014). Se hace camino al andar. El Código Civil y Comercial y la primera sentencia sobre técnicas de reproducción humana asistida. Revista Derecho de Familia, Revista interdisciplinaria de doctrina y jurisprudencia. Abeledo Perrot.2016-1.

<sup>8</sup> Gil Dominguez, A. (2015). Gestación por sustitución, voluntad procreacional y heterobiologicidad. LL. AP/DOC/789/2015

protegido por el ordenamiento jurídico como fuente legítima de filiación es aquél en donde un hombre y una mujer conciben mediante un acto sexual.

En Argentina, la voluntad procreacional es considerada un derecho fundamental la cual recibe protección por el ordenamiento jurídico vigente y debe resguardarla de todo atentado que pueda ocurrir contra esta, en el caso de la maternidad subrogada en nuestro país, el código vigente nada dice y se pudo observar que el principal elemento de esta figura es la voluntad procreacional ya que a partir de esta surten todos los efectos y es tomada en cuenta por la mayoría de los jueces a la hora de otorgarle la inscripción en el registro de las personas a los padres de niños nacidos por esta técnica de fertilización asistida y también es justificado por el artículo 19 de la CN y el autor también nos dice que si se dictaran normas lo prohibiese, sería inconstitucional e inconvencional y se sancionase un régimen intrusivo de la autonomía de la voluntad de las partes, también sería inconstitucional e inconvencional.

En consecuencia y en base a lo establecido por la ley 26.862 de protección integral y los artículos 558 a 562 del CCYC, se puede establecer que la maternidad subrogada se establece como una garantía plena del derecho a la voluntad procreacional que se pueda concretar de forma privada y puede ser gratuito (sin ninguna retribución a la mujer gestante), oneroso (con retribución pactada con la mujer gestante) o asistencial (cubriendo determinados gastos durante el embarazo de la mujer gestante), sin que ningún juez o jueza pueda establecer una relación jerárquica entre dichas modalidades y mucho menos aún prohibir la opción onerosa. Esta posición la comparto puesto que los pareja que desea tener un hijo es decir dar vida a alguien, utilizan un vientre de manera subsidiaria con un propósito totalmente válidos, y una vez que las partes expresaron su voluntad procreacional es decir el deseo de ser padre y quien presta el vientre expreso su aceptación después de una serie de estudios psicológico no habría imposibilidad alguna de ejercer sus derecho de autonomía personal para decir cuando traer vida al mundo. Y por otro lado El Código Civil y Comercial establece que, cumplidos los preceptos del consentimiento informado respecto de las TRHA, la inscripción se debe realizar ante el Registro del Estado Civil y Capacidad de las Personas correspondiente. Con lo cual, ante un supuesto de maternidad, los Registros están obligados a realizar la respectiva

inscripción sin que las personas tengan que acudir a la justicia directamente. Si el Registro se niega a inscribirlo, el proceso judicial adecuado es la acción de amparo, no la acción de impugnación de maternidad. De lo contrario, a pesar de todo, se generaría una nueva desigualdad (un nuevo gesto, como lo intentó ser la unión civil para las parejas de la diversidad), esta vez en la esfera de lo instrumental (Gil Domínguez; 2015)<sup>9</sup>.

La voluntad procreacional se encuentra regulada en el CCyC a partir de artículo 560 el cual establece que el consentimiento en las técnicas de reproducción humana asistida debe recabado por el centro de salud interviniente, el consentimiento previo, informado y libre de las personas que se someten al uso de las técnicas de reproducción humana asistida. Este consentimiento debe renovarse cada vez que se procede a la utilización de gametos o embriones.

El artículo 561 establece que la instrumentación de dicho consentimiento debe contener los requisitos previstos en las disposiciones especiales, para su posterior protocolización ante escribano público o certificación ante la autoridad sanitaria correspondiente a la jurisdicción. El consentimiento es libremente revocable mientras no se haya producido la concepción en la persona o la implantación del embrión.

La voluntad procreacional se encuentra regulada en el artículo 562 el cual establece que los nacidos por las técnicas de reproducción humana asistida son hijos de quien dio a luz y del hombre o de la mujer que también ha prestado su consentimiento previo, informado y libre

### *1.3 Derecho de identidad*

Junyent Bas de Sandoval (2016) nos dice que podemos considerar a la identidad personal como un derecho personalísimo, que si bien esta como derecho ha existido desde siempre hoy en día requiere de protección autónoma dado que se encuentra atacada por los avances de la ciencia en fertilización asistida (crio preservación de embriones,

---

<sup>9</sup> Gil Domínguez, A. “Gestación por sustitución, voluntad procreacional y heterobiología.”LL. AP/DOC/789/2015.

fecundación heteróloga con gametos de donante anónimo, etc.). La identidad personal es considerada un derecho personalísimo puesto que posee carácter extra patrimonial, vitalicio, erga omnes, innato le corresponde a la persona por el solo hecho de ser persona. La identidad personal se constituye sobre la base de ciertos principios tales como la preclusión, la dignidad es decir los valores que hacen al ser humano de ser respetado y tratado como se lo merece, la verdad ya que si la persona a lo largo de su vida se desarrolla con premisas falsas se violaría la verdad de su razón de ser lo que le ocasionaría un daño, la igualdad la cual consiste en que todas las personas deben ser iguales ante la ley es decir tienen el derecho de recibir idéntico trato, y por último la libertad los hombres para desarrollarse en la vida necesitan ser libres siempre y cuando respetado el derecho de los otros. Por lo tanto la persona humana para construir su identidad personal requiere de datos objetivos es decir saber quiénes son sus padres, su origen, etcétera.

El Código vigente en su artículo 563 establece que las personas nacidas por técnicas de reproducción asistida tienen derecho a la información es decir, tienen derecho a saber que nacieron por el uso de técnicas de reproducción humana asistida con gametos de un tercero por lo que debe constar en el correspondiente legajo ya que resulta la base para la inscripción del nacimiento y el artículo 564 establece el contenido de la información, la cual a petición de las personas nacidas a través de las técnicas de reproducción humana asistida, pueden obtenerse del centro de salud interviniente todo tipo información relativa a datos médicos del donante, cuando es relevante para la salud; como también revelarse la identidad del donante, por razones debidamente fundadas, evaluadas por la autoridad judicial por el procedimiento más breve que prevea la ley local.

### *Conclusión parcial del capítulo*

Los avances de la ciencia, le han permitido al hombre lograr cosas inalcanzables, en un principio la familia era conformada por un hombre y una mujer, donde la filiación es decir el vínculo entre padres e hijos se generaba a partir de la relación sexual de la

pareja. La medicina reproductiva vino a subsanar los problemas de esterilidad de la pareja es decir brindo técnicas de reproducción asistida las cuales eran reguladas por leyes , pero con la sanción del CCYC estas fueron incorporadas como fuentes de filiación , en consecuencia hoy en día la filiación tiene lugar por naturaleza, adopción o por técnicas de fertilización asistida donde el vínculo entre padres e hijo en estas últimas es establecido a partir de la voluntad procreacional la cual consiste en expresar el deseo de ser padres a través del consentimiento informado.

El uso de estas nuevas técnicas generó en la doctrina diferentes cuestionamientos donde establecieron que la regulación de las mismas debía tener en cuenta el interés superior del niño, el derecho de identidad, y sobre todo debían proteger los niños provenientes de técnicas de fecundación heteróloga , puesto que se utilizan gametos de terceros .

## Capítulo 2: Técnicas de reproducción asistida y sus consecuencias.

## Introducción.

El nuevo Código Civil y Comercial vino a constitucionalizar el derecho privado, sobre todo en materia de derecho de familia, en donde fueron tenidos en cuenta los tratados internacionales, y se comenzó a hablar del derechos de las familias ya que poseen la necesidad de ser protegidas, sobre todo la familia clásica ya que con los avances de la ciencia esta ha sido modificada ya sea por la aparición del matrimonio igualitario o las nuevas uniones convivenciales. Es por esto que la familia tradicional encuentra protección en nuestra CN la cual establece el principio de protección integral de las familias junto con el derecho a la igualdad en el cual todo debemos ser tratados iguales según nuestras posibilidades es decir busca establecer la verdad real desde los principios éticos

A lo largo del tiempo las familias se han encontrado en permanentes cambios por los avances de la ciencia sobre todo por las biotecnología y la medicina reproductiva lo que llevo que nuestro nuevo cuerpo normativo dictara normas relativas al derecho de filiación , puesto que hoy en día como vimos la filiación ya no proviene de la adopción o de la naturaleza , sino que nuestro nuevo código reconoce una nueva fuente filial, es decir aquella que proviene del uso de técnicas de reproducción humana asistida. A estas pueden tener acceso todas las personas también posee lugar en el caso de mujeres sola puesto que le otorga la posibilidad de acceder de u primer momento a una familia monoparental, de igual modo que acontece con la adopción por una persona sola permitida por la normativa vigente.

En el presente capítulo se procederá a conocer aquellos supuestos que derivan de la fertilización asistida comenzando desde su concepto, el comienzo de existencia de la persona, derechos reproductivos, determinación de paternidad en el nuevo y código derogado, etcétera.

## *2.1 Comienzo de la existencia de la persona.*

Múltiples son los cuestionamientos que se tuvieron origen a partir del artículo 19 del CCYC, el código de Vélez<sup>10</sup> establecía que el comienzo tenía origen cuando se producía en el seno materno, pero la comisión redactora incorporó un nuevo supuesto que fue el caso del embrión no implantado, a partir de aquí nacieron varias teorías es decir cuando comenzaba la vida si desde que este era implantado en el útero de la mujer o desde la concepción fuera del mismo. En un principio artículo 19 establecía que “La existencia de la persona humana comenzaba con la concepción en el seno materno y en el caso de técnicas de reproducción humana asistida, comenzaba con la implantación del embrión en la mujer, sin perjuicio de lo que prevea la ley especial para la protección del embrión no implantado.

Finalmente el artículo 19 establece que el “Comienzo de la existencia la persona humana comienza con la concepción”. Mientras que en el caso del embrión no implantado queda sujeto a una norma transitoria.

Esta norma transitoria establece que el embrión no implantado debe quedar sujeto a una ley especial, el embrión no es considerado una cosa, ni tampoco considerado una persona por nuestro derecho, en consecuencia posee un estatus intermedio, a partir de aquí no existe ninguna ley que diga qué hacer con aquellos que no fueron implantados, a partir del año 2010 en julio, Argentina reconoció el matrimonio igualitario, en consecuencia las parejas homosexuales como es el caso de dos hombres solo tienen dos herramientas para cumplir el deseo de ser padres uno de ellos es la adopción y la otra opción es el alquiler de vientres, donde puede acceder a bancos de óvulos, semen o embriones, para que a través de la fecundación extracorpórea se proceda a implantarlo en un vientre alquilado con el fin de que finalizado la consecución del embarazo sea entregado a la pareja aportante el niño nacido a través de estas técnicas de esta forma se protegería el derecho fundamental a la vida, hoy en día muchas veces esto no es aceptado,

---

<sup>10</sup> Art. 70. — Desde la concepción en el seno materno comienza la existencia de las personas; y antes de su nacimiento pueden adquirir algunos derechos, como si ya hubiesen nacido. Esos derechos quedan irrevocablemente adquiridos si los concebidos en el seno materno nacieren con vida, aunque fuera por instantes después de estar separados de su madre.

pero es la realidad la cual requiere de que se le otorgue respuestas a estas nuevas figuras aceptadas por el derecho, es por eso que la maternidad subrogada debe ser regulada de manera integral y con sus respectivos límites.

Zannoni (2012) también se expresó sobre el comienzo de la personalidad del sujeto, en el caso de fecundación intrauterina es decir cuando el óvulo y el espermatozoide se unen dentro del seno materno, aquí se origina un nuevo sujeto genético; mientras que la fecundación in vitro al producirse en el laboratorio esta unión la mayoría de los científicos durante muchos años lo consideraban una mera cosa el embrión, en consecuencia hasta que el feto no hubiese sido implantado en el útero no existiría comienzo jurídico de la existencia de la persona, el autor no comparte esta posición según lo que establecía el artículo 70 del Código Civil, ya que el comienzo de la existencia debe coincidir con la concepción ya sea fuera o dentro del útero en consecuencia cuando se procede a destruir un embrión formado in vitro el autor nos dice que esto debe ser considerado aborto.

Lorenzetti (2015) nos dice en cuanto al artículo 19 del CCYC que la existencia de la persona humana comienza con la concepción, y en el caso de la fecundación extrauterina esta tiene lugar cuando el embrión in vitro es implantado en el seno materno. En cuanto al status jurídico del embrión para dar respuesta a dicho planteo, se respetó lo establecido por la Convención de Derechos Humanos en su artículo 4 es decir que toda persona tiene derecho a que se respete su vida, este se encuentra protegido por la ley y, en general, a partir del momento de la concepción por lo que ninguna persona puede ser privada de la vida arbitrariamente. Las distintas posturas si el embrión es persona o no, se basan en la interpretación de este artículo. La Corte Interamericana sostuvo en un fallo muy conocido (“Artavia Murillo 2012) que el embrión no implantado no es persona, por lo que no es dable otorgarle status jurídico al mismo (Lorenzetti; 2015).

El concepto de concepción provocó discusiones ya que algunos decían que la concepción se producía al momento de la fecundación y por otro lado estaban aquellos que sostenía que esta comenzaba con la implantación del embrión en el útero. El artículo 19 del CCYC, puso fin a esto, estableciendo que el comienzo de la existencia comienza con la concepción. En consecuencia al haber sido suprimido el vocablo seno materno del

artículo resulto intrascendente establecer donde se producía la concepción, Por lo que el legislador debía reconocerle la personalidad a la persona humana por el hecho de ser persona. La redacción del artículo 19 fue influenciada por la Iglesia a través del escrito proveniente de la 103° Asamblea Episcopal Argentina que tuvo lugar el día 27 de abril de 2012, donde se sostuvo que el comienzo de la persona humana tiene lugar desde la concepción, encuadrando también a los concebidos por TRHA de alta complejidad (fuera del seno materno). Puesto que el embrión no implantado debe considerarse persona.<sup>11</sup>

## *2.2 Fertilización asistida. Ley 26.862.*

La ley 26.862 de acceso integral a las técnicas y procedimientos de reproducción asistida, es cuerpo normativo formado por doce artículos, en el artículo uno establece que la ley tiene por objeto garantizar el acceso integral a los procedimientos y técnicas médico-asistenciales de reproducción médicamente asistida.

El artículo 2 de la ley 26.862 define a la reproducción médicamente asistida consiste en los procedimientos y técnicas realizados con asistencia médica para la consecución de un embarazo. Quedan comprendidas las técnicas de baja y alta complejidad, que incluyan o no la donación de gametos y/o embriones. Donde podrán incorporarse nuevos procedimientos y técnicas desarrollados mediante avances técnico-científicos, con autorización de la autoridad de aplicación la cual es el Ministerio de Salud de la Nación.

El artículo 4 y 5 nos dicen que se debe crear un registro único en el que deben estar inscriptos todos aquellos establecimientos sanitarios habilitados para realizar procedimientos y técnicas de reproducción médicamente asistida, al igual que los establecimientos médicos donde funcionen bancos receptores de gametos y/o embriones. En donde los procedimientos y técnicas de reproducción médicamente asistida sólo

---

<sup>11</sup>Balbi y Porteros. “La figura del hijo póstumo como nuevo heredero en el Código Civil y Comercial.”LL. AR/DOC/4512/2015.

podrán realizarse en los establecimientos sanitarios habilitados que cumplan con los requisitos que determine la autoridad de aplicación.

El artículo 5 dice que El Ministerio de Salud de la Nación, sin perjuicio de sus funciones como autoridad de aplicación y para llevar a cabo el objeto de la presente, deberá:

a) Arbitrar las medidas necesarias para asegurar el derecho al acceso igualitario de todos los beneficiarios a las prácticas normadas por la presente;

b) Publicar la lista de centros de referencia públicos y privados habilitados, distribuidos en todo el territorio nacional con miras a facilitar el acceso de la población a las mismas;

c) Efectuar campañas de información a fin de promover los cuidados de la fertilidad en mujeres y varones.

d) Propiciar la formación y capacitación continua de recursos humanos especializados en los procedimientos y técnicas de reproducción médicamente asistida.

En su artículo 7 establece el derecho a acceder a los procedimientos y técnicas de reproducción médicamente asistida, todas las personas mayores de edad que, de plena conformidad con lo previsto en la ley 26.529, de derechos del paciente en su relación con los profesionales e instituciones de la salud, haya explicitado su consentimiento informado. El consentimiento es revocable hasta antes de producirse la implantación del embrión en la mujer.

En cuanto a su cobertura el artículo 8 establece que el sector público de salud, las obras sociales enmarcadas en las leyes 23.660 y 23.661, la Obra Social del Poder Judicial de la Nación, la Dirección de Ayuda Social para el Personal del Congreso de la Nación, las entidades de medicina prepaga y las entidades que brinden atención al personal de las universidades, así como también todos aquellos agentes que brinden servicios médico-asistenciales a sus afiliados independientemente de la figura jurídica que posean, incorporarán como prestaciones obligatorias y a brindar a sus afiliados o beneficiarios, la cobertura integral e interdisciplinaria del abordaje, el diagnóstico, los medicamentos y las

terapias de apoyo y los procedimientos y las técnicas que la Organización Mundial de la Salud define como de reproducción médicamente asistida, los cuales incluyen: a la inducción de ovulación; la estimulación ovárica controlada; el desencadenamiento de la ovulación; las técnicas de reproducción asistida (TRA); y la inseminación intrauterina, intracervical o intravaginal, con gametos del cónyuge, pareja conviviente o no, o de un donante, según los criterios que establezca la autoridad de aplicación. Quedan incluidos en el Programa Médico Obligatorio (PMO) estos procedimientos, así como los de diagnóstico, medicamentos y terapias de apoyo, con los criterios y modalidades de cobertura que establezca la autoridad de aplicación, la cual no podrá introducir requisitos o limitaciones que impliquen la exclusión debido a la orientación sexual o el estado civil de los destinatarios.

También quedan comprendidos en la cobertura prevista en este artículo, los servicios de guarda de gametos o tejidos reproductivos, según la mejor tecnología disponible y habilitada a tal fin por la autoridad de aplicación, para aquellas personas, incluso menores de dieciocho (18) años que, aun no queriendo llevar adelante la inmediata consecución de un embarazo, por problemas de salud o por tratamientos médicos o intervenciones quirúrgicas puedan ver comprometidas su capacidad de procrear en el futuro.

La ley establece como beneficiarios las personas mayores de edad que se encuentren imposibilitadas de procrear, pueden acceder a las mismas, a partir de aquí podemos decir que no existe ninguna prohibición legal que se proceda al uso de la maternidad subrogada ya sea por parejas heterosexuales, u homosexuales, o mujeres solas, ya que si analizamos nuestra ley fundamental según su artículo 19 al establecer que todo lo que no está prohibido está permitido esto resulta posible ya que nuestro derecho de fondo no se expresa sobre el tema deja a un vacío legislativo sujeto a la decisión de los jueces.

### *2.3 Filiación en el Código Civil y Comercial*

La determinación de la maternidad presenta dificultades, ya que el principio que establece que la maternidad sigue al vientre se rompe en el momento en que aparece la necesidad de acudir a la mujer gestante para llevar a cabo el embarazo, ya sea por imposibilidad genéticas de la pareja o por tratarse de una pareja homosexual que requiere de un tercero para concebir. La maternidad del nacido se le atribuye a quien da a luz, así lo establecía el Código Civil. Para inscribir al niño se requería el certificado de nacimiento que era concedido por el médico encargado de llevar adelante el parto. El problema surge cuando la mujer gestante solo presta su útero para implantar el embrión de la pareja y sobrelleva el embarazo, aparece así el interrogante acerca de a quien se le va a atribuir la maternidad, si a quien da a luz o a quien concedió los óvulos fecundados.

La Maternidad subrogada se inclina por atribuir la maternidad a quien aporta los óvulos fecundados, es decir, está determinada genéticamente. En oposición, la postura legal, prioriza el interés superior del niño y reconoce la maternidad en la mujer que da a luz (Zannoni; 2012).

En la actualidad el Código Civil y Comercial el artículo 562, le atribuye la maternidad a quienes prestaron la voluntad procreacional, es decir a la pareja “dueña del embrión”.

Con las nuevas TRHA se presenta la necesidad de reconsiderar la forma en que se le otorga identidad al menor nacido por formas no naturales de procreación, es decir el niño no es concebido por la relación sexual entre el hombre y la mujer. Estas “nuevas” formas de procreación, como ser la maternidad subrogada, tienen novedosas características por ejemplo la intervención de terceros o ser un acto en el que se practica la fecundación in vitro a mujeres solas. En cualquiera de estos casos, para otorgar la filiación se ha hecho hincapié en la voluntad procreacional, es decir generar el vínculo materno-paterno-filial a través del consentimiento libre e informado de las partes de asumir el compromiso de ser padres (Lloveras y Mignon; 2012).

La “verdad biológica” es aquella que individualiza la paternidad o maternidad en la concepción proveniente de la relación sexual entre un hombre y una mujer, en contraposición la maternidad subrogada en donde se utilizan o se aportan gametos fecundados propios de una pareja o con gametos provenientes de bancos resulta necesario recurrir a la voluntad procreacional para determinar la filiación. El derecho positivo argentino solo regulaba la filiación biológica y la filiación adoptiva, pero con los avances de la ciencia se podría decir que una nueva forma de filiación nace con las TRHA ((Lloveras y Mignon; 2012).

Ante la ausencia de normas que regulen estas técnicas, se veía la necesidad de inclinarse por soluciones doctrinarias, varias fueron las opiniones al respecto y el legislador debía determinar quiénes estaban aptos para practicar la procreación asistida, si quienes presentaban problemas de esterilidad, si las parejas debían ser o no del mismo sexo, si podía someterse quien naturalmente podía concebir, cuáles serían las condiciones médicas en caso de permitir a acudir dichas técnicas, entre otras.

Las autoras sostienen que la necesidad de la sanción de una ley que regule las TRHA es una cuestión inmediata, se basa en los derechos fundamentales de las personas de formar una familia y considera que no es justo juzgar a quienes se someten a la maternidad subrogada mientras que la postura de la bioética tenía en cuenta la dignidad del menor, cuando comienza la vida humana y buscaba proteger a todos los que se sometían a dicha técnica (Lloveras y Mignon; 2012)<sup>12</sup>.

Lloveras sostenía posición que comparto, que la nueva ley que sancione la legislación debe respetar principalmente los Derechos Humanos y considerar los principios que emanan de la sociedad en que vivimos.

Las fuentes de filiación provenientes de técnicas de reproducción asistida, se encuentran contemplados en el artículo 558 del CCYC , mientras que la presunción de filiación se encuentra regulada en el artículo 566 el cual establece que excepto prueba en contrario, se presumen hijos del o la cónyuge los nacidos después de la celebración del

---

<sup>12</sup> Lloveras y Mignon; 2012. “La filiación en el siglo XXI y el proyecto del Código Civil : un sistema normativo para la sociedad”

matrimonio y hasta los trescientos días posteriores a la interposición de la demanda de divorcio o nulidad del matrimonio, de la separación de hecho o de la muerte.

A contraposición de esto el código de Vélez en cuanto a la filiación en su artículo 240 decía que la filiación puede tener lugar por naturaleza o por adopción. La filiación por naturaleza puede ser matrimonial o extramatrimonial y la filiación matrimonial y la extramatrimonial, así como la adoptiva plena, surten los mismos efectos conforme a las disposiciones de este Código.

Highton (2015)<sup>13</sup>, nos dice que un tema que no se puede pasar por alto, el cual ya fue planteado anteriormente, pero es de suma importancia es la voluntad procreacional ya que a partir de esta las personas expresan el deseo de ser padres, en consecuencia aquellos que nazca de técnicas de reproducción asistida son hijos de quien expreso el consentimiento informado, sin importar quienes hayan aportados los gametos.

En base a lo que establece la Ley Fundamental y el derecho de fondo argentino , resulta proceden en los casos de la maternidad subrogada solicitar la inconstitucionalidad del artículo , que establece que es madre quien da a luz, puesto que elemento fundamental en las técnicas de reproducción humana asistida para establecer el vínculo filiatorio es la voluntad procreacional expresada a partir de consentimiento informado sin tener en cuenta quien apporto los gametos , la cual debe ser expresada de manera clara y precisa en el contrato que realizan las partes. Esto lo podemos respaldar con el artículo 575 del CCYC el cual dice que en los supuestos de técnicas de reproducción humana asistida, la determinación de la filiación se deriva del consentimiento previo, informado y libre según lo establecido por el Código y leyes especiales junto con el segundo párrafo del artículo 566 el cual nos habla de la presunción filiación y establece con respecto a las técnicas que la presunción no regirán los supuestos de técnicas de reproducción humana asistida en el caso que él o la cónyuge no hayan prestado el correspondiente consentimiento previo, informado y libre según lo dispuesto en el Capítulo 2 de este Título. Y por último el artículo 577 el cual establece que la inadmisibilidad de la demanda, el cual establece que no es admisible la impugnación de la filiación matrimonial o extramatrimonial de los

---

<sup>13</sup> Highton, E (2015). “Una etapa histórica: la mujer en el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación”. *Revista Jurídica*. Tomo 2015. Thomsonreuters.

hijos nacidos mediante el uso de técnicas de reproducción humana asistida cuando haya mediado consentimiento previo, informado y libre a dichas técnicas siempre y cuando haya sido dictado según lo establecido por el código al margen de quién haya aportado los gametos. No es admisible el reconocimiento ni el ejercicio de acción de filiación o de reclamo alguno de vínculo filial respecto de éste.

Siguiendo con la autora la voluntad procreacional, establece seguridad jurídica, ya que seguirán siendo hijos por más que los padres ya no se encuentren con vida y a la vez otorga la posibilidad a los niños a tener un y padre y una madre o dos padres o dos madres, lo que permitiría la toma de decisiones médicas y educativas, derechos hereditarios, entre otros. No menos importante es también el nuevo vínculo que se establece con sus familias extendidas: abuelas y abuelos, tíos, tías, primos, etcétera. La voluntad procreacional debe ser expresada a través del consentimiento informado, Highton (2015) establecía como ya dijimos que este debe ser recabado por el centro que procede a realizar el tratamiento y debe ser renovado cada vez que se proceda al uso de los gametos en la mujer.

### *2.3.1 Proyectos de ley de la Gestación por sustitución.*

Tres son los proyectos legislativos que se encuentran en el Congreso de la Nación que tienen como objeto , otorgarle una regulación jurídica a la gestación por sustitución o maternidad subrogada, dos se encuentran en la Cámara de Diputados, los proyectos 5700-D-2016 y 5759-D-2016 y, uno en la Cámara de Senadores, el proyecto 2754-S-2015. Estos tienen como objetivo suprimir los vacíos legislativos que presenta esta técnica de reproducción , es decir permitiéndola o prohibiéndola , para que en un futuro aquellos que nazcan mediante esta técnica puedan tener acceso a la maternidad y paternidad de quienes aportaron los gametos, junto con esto se busca regular el proceso legal , es decir donde se van a tener en cuenta los derechos para de estar forma proteger a todas las partes intervinientes y a la vez proteger el interés superior del niño; donde la

filiación debería se establecida a partir de la voluntad procreacional expresada por las partes que intervienen en dicho procedimiento (Briozzio;2017)<sup>14</sup>.

La maternidad subrogada provoca una grieta en la filiación, en cuanto a la determinación de la maternidad, quienes no apoyaban dicha figura encontraban fundamento en que el acuerdo de maternidad subrogada resulta inmoral, ya que consistía en un aprovechamiento del cuerpo de la mujer, y un objeto ilícito ya que su cumplimiento se basaba en la entrega del niño recién nacido, si bien esta figura había nacido para solucionar la imposibilidad de formar una familia por medios naturales, pero esta se opone al principio romano en donde la determinación de la maternidad consiste en *el partus sequitur ventrem* (el parto sigue al vientre) y *mater Semper certa est* (la madre siempre es cierta), puesto que si el parto era probado otorgaba de pleno derecho la maternidad.

Ahora bien, en un caso de Gestación por Sustitución, ¿podemos argumentar que determinar la maternidad por el parto es contrario a los derechos humanos?, la autora nos dice que no existe ninguna imposibilidad alguna que la maternidad subrogada sea regulada, puesto que nuestro CCYC contempla un conjunto de Derechos Humanos que influyen en el derecho de filiación entre ellos encontramos el interés superior del niño, el derecho de identidad, el derecho a formar una familia , el derecho a gozar de los progresos científicos, etcétera, ya que en el caso de los homosexuales esta constituye una de las formas para generar descendencia, y evita la discriminación por razones de sexo(Briozzio;2016).

Al no existir una regulación específica la autora nos dice que el niño se encuentra en constante desprotección ya que la inscripción del mismo queda sujeta la decisión de los jueces en donde el interés del niño debe actuar como principio rector en cualquier proceso, esto genera un detrimento en el derecho de identidad del niño ya que esta depende de un proceso judicial. En consecuencia de ello, "cobran especial relevancia las decisiones judiciales, ya que en las decisiones a adoptar se deben proteger los derechos de todas las personas intervinientes, en especial el interés superior del niño y el derecho a la

---

<sup>14</sup> Briozzio,S (2017). "Inscripción de nacimiento en un caso de gestación por sustitución".LL. AR/DOC/1229/2017.

identidad", por lo tanto si se dictara un conjunto de normas que regularan la maternidad subrogada se le brindaría seguridad jurídica a quienes se someten a estas técnicas como a los niños nacidos de estas prácticas (Briozzo; 2016).

El proyecto de ley que plantea la autora (Briozzo; 2016), establece que en su artículo uno se debe encontrar el objeto de la ley, la cual busca a través del conjunto de normas regular este vacío legislativo que existe en el código vigente, estableciendo los derechos y alcances de las partes, en el artículo dos se encuentra la finalidad de la misma que se basa en brindar seguridad jurídica a la partes haciendo prevalecer por sobre todas las cosas el interés superior del niño.

En el artículo tres habla del concepto de gestación por sustitución , en el cual la filiación será establecida partir de la voluntad procreacional, el artículo cuatro establece el carácter no lucrativo del acuerdo, la autora en cuanto a este artículo establece que debería existir un beneficio económico para la gestante en base a las consecuencias directas que sean provocadas por la gestación, el artículo cinco continúa con el Principio de igualdad y no discriminación, es decir no deberán existir impedimentos, restricciones ni supresiones en relación con la orientación sexual, identidad de género, sexo o estado civil de los intervinientes. Luego el artículo seis dice cuáles son los Requisitos para ser gestante en donde el proyecto de ley advierte que bajo ninguna circunstancia se restringe los derechos de la gestante sobre su propio cuerpo, su libertad personal, privacidad, integridad física, seguridad y autonomía, entre los requisitos se encuentran: 1. Tener plena capacidad civil. 2. Acreditar aptitud física y psíquica conforme los protocolos que establezca la Autoridad de Aplicación de la ley 26.862. 3. No aportar sus gametos. 4. No haberse sometido a un procedimiento de gestación por sustitución más de dos veces. 5. Haber dado a luz y tener un hijo propio. 6. Tener cinco años de residencia ininterrumpida en el país. Este plazo no se exige a las personas de nacionalidad argentina o naturalizada en el país. 7. Contar con el debido asesoramiento y evaluación psicosocial previa".

Mientras que el artículo siete habla de los requisitos para ser comitentes: "Puede ser comitente una persona sola o una pareja, casada o no, que cumpla con los siguientes requisitos: a) Tener plena capacidad civil. b) El/la comitente o al menos uno de los/as comitentes debe aportar sus gametos, salvo razones médicas que justifiquen la

imposibilidad de aportarlos. c) Tener imposibilidad de gestar y/o llevar a término un embarazo por razones de salud, sexo, género, identidad de género u orientación sexual. d) Tener un plazo mínimo de cinco años de residencia ininterrumpida en el país. Este plazo no se exige a las personas de nacionalidad argentina o naturalizada en el país.

e) Contar con el debido asesoramiento y evaluación psicosocial previa. f) Contratar un seguro de vida, a su costo y a favor de la gestante que cubra las contingencias que puedan derivarse de la gestación por sustitución".

El artículo ocho establece que para poder realizar gestación por sustitución resulta necesario contar con autorización judicial, y el juez competente es un juez de familia. Continuando con el cuerpo normativo el artículo nueve establece que el derecho a la identidad y el acceso a la información deben ser protegidos, por lo que el nacido por esta técnica llegado a una edad y grado de madurez suficiente, se le debe reconocer el derecho a conocer su realidad gestacional y a acceder al expediente judicial. El artículo diez establece todo lo concerniente al centro de salud interviniente es decir estos deben guardar toda la información necesaria para asegurar el derecho de identidad del nacido; el artículo once dice habla de una modificación al Código Penal, donde propone que los terceros intermediarios que hacen un "negocio" de las esperanzas de los comitentes y ejercen sobre la gestante una "explotación" de su cuerpo al recibir a cambio un beneficio económico sean penados. Y por último el artículo doce dice que se le debe otorgar cobertura médica integral (Briozzo; 2016)<sup>15</sup>.

Como podemos observar este proyecto de ley resulta rico en principios puesto que le otorga seguridad jurídica a las partes intervinientes, y a la vez vela por los derechos del niño, para que no queden expuesto a la hora de ser inscriptos en el Registro Civil, ya que la misma establece que serán padres aquellos que expresaron claramente su voluntad procreacional.

---

<sup>15</sup> Briozzo, S (2016). “: Un proyecto de ley que propone regular la gestación por sustitución a través de un régimen especial”. Thomson Reuters. AR/DOC/3656/2016.

### *Conclusión parcial del capítulo.*

Las técnicas de reproducción asistida son procedimientos o técnicas ,en los cuales intervienen especialistas para poder lograr la consecución de un embarazo, es decir se deja de lado la forma tradicional de concebir un embarazo, puesto que con la aparición de estas se produjo la llamada revolución reproductiva por lo que el derecho argentino se vio obligado ir tras ellas y regularlas como una tercera fuente de filiación es decir debió adaptarse a la realidad social actual , la filiación entre padres e hijos nacidos por las TRHA es adquirida por la expresión de la voluntad procreacional, a partir de estas nacen supuestos entre ellos está la determinación de la maternidad la cual el código vigente establece que se determina por el parto , pero una técnica que no podemos dejar de lado es la técnica de reproducción asistida de la maternidad subrogada la cual es una técnica de alta complejidad y no se encuentra prohibida en nuestro código, pero el mismo tampoco dice nada de ella en consecuencia se ha generado la necesidad de que exista una ley integral que regule de manera autónoma e independiente estas técnicas, puesto que si esta es prohibida provocaría aún más un tráfico reproductivo porque hoy en día esta resulta una realidad que no puede ser ignorada , y a la hora regularla deben encontrarse comprendidos los derechos del niño por sobre toda las cosas , el derecho de identidad y el derecho a formar una familia sin ser discriminado razones raza, color, sexo o religión. El reconocimiento de esta técnica (maternidad subrogada) se encuentra íntimamente ligada a la figura del matrimonio igualitario el cual fue reconocido por la Ley 26.618 sancionada en el año 2010, ya que si habilita a parejas del mismo sexo a contraer matrimonio, indirectamente los habilita a formar una familia, siendo este un derecho fundamental, la maternidad subroga debe ser regulada dentro de una ley integral de reproducción humana asistida , estableciendo determinados límites es decir pueden acceder a ella personas del mismo sexo en el caso de los hombres y en parejas hetérológicas de manera subsidiaria.

## Capítulo 3: Maternidad Subrogada

# Maternidad subrogada

## Introducción

El ordenamiento jurídico vigente establece que es madre quien da a luz, en consecuencia este principio se contrapone con la figura de la maternidad subrogada la cual debe ser encuadrada dentro de las técnicas de reproducción humana asistida. En el presente capítulo serán abordados los conceptos de maternidad subrogada, voluntad procreacional e interés superior del niño, ya que estos dos últimos juegan un papel fundamental para el ejercicio de la gestación por sustitución por parte de las personas que poseen la necesidad de generar descendencia con gametos propios. También veremos la regulación de la temática en el derecho comparado y en el ordenamiento jurídico vigente.

### *3. Primer caso de maternidad subrogada.*

El primer caso de maternidad subrogada o alquiler de vientres<sup>16</sup>, ocurrió en el año 1985, el contrato que habían realizado las partes establecía que William Stern entregaría sus gametos masculinos para que Mary Beth Whitehead a cambio de diez mil dólares sería inseminada y una vez concluido el embarazo, esta le entregaría el niño o a niña a Stern. Finalmente en marzo del año siguiente nace una niña, fruto de este contrato conocida mundialmente como Baby M, en un principio Mary Beth se negó a entregar a la bebe como habían pactado, pero transcurrido un tiempo y por decisión judicial esta debió entregarle a Baby M al señor Stern.

La Corte de Nueva Jersey determinó que el contrato de maternidad subrogada era inválido y reconoció a la Sra. Whitehead como la madre legítima y declaró nula la adopción realizada por la esposa del señor Stern, ordenando que la Corte de Familia determine a quien le correspondía la custodia legal, si a la madre o al Sr. Stern. Como resultado la Corte le otorga la custodia al padre con un régimen de visitas para la madre,

---

<sup>16</sup> Cerdan, F (2014). “Alquiler de vientres: Estados Unidos y el laberinto de leyes sobre el tema”. [centrodebioetica.org](http://centrodebioetica.org). Recuperado el día: 25/05/2017, extraído de: <http://centrodebioetica.org/2014/10/alquiler-de-vientres-estados-unidos-y-el-laberinto-de-leyes-sobre-el-tema/>.

en consecuencia la niña fue declarada legalmente hija de la Sra. Whitehead y del Sr. Stern, y fundamentándose en el interés superior de la menor el tribunal decidió que la niña residiría normalmente con el sr. y la Sra. Stern, pero que la madre subrogada, que era la madre genética, tenía un derecho de visita

El concepto de maternidad subrogada parece que fue acuñado por Noel Keane, abogado de Dearborn (Michigan), fue el primero en reclutar mujeres "criadoras" (Cerdan; 2014).

La mayoría de las legislaciones son restrictivas respecto a entender la maternidad subrogada como una modalidad más de reproducción asistida. Quienes apoyan esta técnica la ven como un acto de altruismo, siendo en este caso la remuneración económica suficiente para paliar los gastos ocasionados por la maternidad, pero no serían tan abundantes como para generar beneficios. Entienden que la maternidad subrogada puede dar solución a los problemas de esterilidad de determinadas parejas. Estos mismos consideran que la maternidad y paternidad implica otros aspectos diferentes a los genéticos y a los biológicos, y que no se puede magnificar el lazo existente entre una mujer y el niño por haberlo llevado en su seno durante nueve meses.

Por otro lado, se contraponen, obviamente, que se pueden establecer lazos emocionales intensos entre madre e hijo durante el embarazo, y que en caso que se produjera estos lazos ¿podríamos obligar a la madre biológica a desprenderse del recién nacido? También plantean que lejos de ser actos altruistas se está generando un mercado de seres humanos, existiendo cierta denigración y explotación de la mujer; y que se va a producir más en estratos sociales marginados.

En el año 2012 la justicia Argentina fallo por primera a vez a favor de la maternidad subrogada, La Juez María del Carmen Bacigalupo, a cargo del Juzgado Nacional Civil del Juzgado N° 86 la cual le otorgo a una pareja o la posibilidad de cumplir el sueño de ser padres , la justicia ordenó la inscripción del nacimiento de la niña como hija de los padres, el fundamento se basó en el obstáculo de ser padres biológicamente y la voluntad procreacional, por lo que se vieron obligados a proceder a utilizar la técnica de reproducción asistida gestación por sustitución, donde fueron

utilizados los gametos de la pareja, los cuales fueron gestados en el vientre fue una amiga de la pareja; el fallo le otorgo la posibilidad a la pareja solicitante inscribir a la niña como hija de los padres procreacionales , en el Registro Civil de la CABA. El fundamento del dictamen se basó a que no existe ningún obstáculo en el ordenamiento jurídico para que esta técnica sea empleada y por consiguiente la filiación resulta de la voluntad procreacional expresada por los solicitantes de dicha inscripción, por lo que en Argentina debe adaptarse a la realidad social y debe dar soluciones a estos casos. La magistrada también se expreso acerca del Interés superior del niño diciendo "...el Niño no estaría en este mundo de no haberse recurrido a la gestación por sustitución por parte de una o dos personas que desearon fervientemente su existencia; tanto lo quisieron, que no pudiendo hacerlo por otro método recurrieron a uno que implica dificultades de todo tipo" <sup>17</sup>.

### *3.1. La maternidad subrogada y el ordenamiento jurídico.*

La propuesta de incluir el alquiler de vientres ha sido sumamente criticada en las audiencias públicas convocadas por la comisión Bicameral que estudió la reforma del Código como también por el sector conservador de la iglesia y por los extremos del feminismo. El alquiler de vientre cosifica a la mujer y a su hijo. De hecho, existen en el mundo iniciativas para prohibir esta práctica por considerarla una forma de tráfico humano (Lamm; 2015)<sup>18</sup>.

En el anteproyecto de reforma del Código derogado esta institución fue regulada en el Artículo 562 el cual rezaba: *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.

---

<sup>17</sup>“Vientre subrogado en Argentina una historia real contada por sus protagonistas. Recuperado el día 06/03/2017 de. Http

<sup>18</sup> Lamm, E (2015). Entrevista a Eleonora Lamm en Panorama U 24/08/2015/, Canal Señal U. Extraído de: <https://www.youtube.com/watch?v=CcTLLebKOAw> . El día: 29/07/2017.

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 determinara por las reglas de filiación por naturaleza.

Finalmente con la sanción del nuevo Código Civil y Comercial el artículo 562 queda suprimido, se ha quitado la referencia explícita al alquiler de vientres y se ha expresado la voluntad de excluir este tipo de prácticas del nuevo Código modificando el art. 562 que ahora dispone que "los nacidos por las técnicas de reproducción humana asistida son hijos de quien dio a luz y del hombre o de la mujer que también ha prestado su consentimiento..."

La declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (DADDH) nos dice en su artículo XXVIII que los derechos del hombre se encuentran limitados por el derecho de los demás. Por lo que en lo que respecta al derecho de la libertad reproductiva esta se encuentra limitada por los derechos de los niños. Los derechos del niño se encuentran definidos por la Convención sobre los Derechos del Niño (CDN), la cual nos dice que es niño toda aquel ser humano desde la concepción y hasta que cumpla los 18 años.

De esta manera, surge la necesidad de pensar en el interés superior del niño; el mismo se encuentra reconocido expresamente en la ley 26061 en su artículo 3, siendo el objetivo de la misma la protección integral de los derechos de niñas, niños y adolescentes que se encuentren en el territorio de la República Argentina (Lafferrier y Frank ;2015).

En el derecho comparado, en muchos ordenamientos, tales como Francia, Alemania, Suecia, Suiza, Italia, Austria o España, la regla es la prohibición y la nulidad de los acuerdos de gestación por sustitución (Lamm;2012).

El Artículo 10 de la Ley Española expresa: "... Gestación por sustitución.

1. Será nulo de pleno derecho el contrato 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.

2. La filiación de los hijos nacidos por gestación de sustitución será determinada por el parto.

3. Queda a salvo la posible acción de reclamación de la paternidad respecto del padre biológico, conforme a las reglas generales...".

En Argentina en junio del año 2013 fue sancionada la ley 26.862 de reproducción medicamente asistida, la cual fue reglamentada por el decreto número 956 del 19/07/2013. Esta nueva ley tiene como objeto el acceso integral a los procedimientos y

técnicas de reproducción asistida a personas mayores de edad con el objeto de satisfacer el deseo de ser padres o madres.

Su artículo 2 reza: "...se entiende por reproducción médicamente asistida a los procedimientos y técnicas realizados con asistencia médica para la consecución de un embarazo. Quedan comprendidas las técnicas de baja y alta complejidad, que incluyan o no la donación de gametos y/o embriones...".

El artículo 558 del CCYC establece que la filiación puede tener lugar por naturaleza, mediante técnicas de reproducción humana asistida, o por adopción. En su último párrafo establece que las personas no pueden tener más de dos vínculos filiales, es aquí el problema que se presenta en la figura de la maternidad subrogada a la hora de establecer quién va a ser madre del naciurus.

Ante la ausencia de regulación de la gestación por sustitución en el CCYC en los casos en que esta procede los jueces que fallan a favor de esta lo hacen invocando el artículo 19 de nuestra Ley Suprema (Constitución Nacional) el cual establece que las acciones privadas de los hombres quedan comprendidas en el campo de la autonomía de la voluntad siempre y cuando no perjudiquen los intereses de terceros, ni serán obligados a hacer lo que la ley no manda ni privados de lo que ella no prohíbe.

La figura de la "maternidad subrogada", no se encuentra contemplada en el art. 8° de la ley 26.862 de Acceso Integral a los Procedimientos y Técnicas Médico-Asistenciales de Reproducción Médicamente Asistida. Frente a este vacío legal están quienes dicen que el ordenamiento debe regular esta técnica, dado que es lo que se presenta en la realidad actual, mientras que la oposición dice configura una explotación a la mujer y a la vez genera una desigualdad, puesto que contribuye al turismo reproductivo realizado por aquellas personas que tienen la posibilidad monetaria de acceder al mismo (Zuccarini; 2013).

Zuccarini (2013)<sup>19</sup>, expresa la necesidad de contar con una legislación que proteja esta formas de reproducción, dado que hay muchas personas que no pueden concebir de

---

<sup>19</sup> Zuccarini. "¿Quién dijo que todo tiempo pasado fue mejor? Mañana es mejor. Nuevas estructuras familiares y generaciones futuras. LL. AP/DOC/2895/2013.

manera natural, posición que comparto ya que hoy en día con las nuevas estructuras familiares ya sea, parejas homosexuales, heterosexuales y monoparentales sea por imposibilidades naturales o físicas, las técnicas de reproducción como la maternidad subrogada juegan un papel importantísimo, puesto que vienen a satisfacer la necesidad que tenemos las personas de generar nuestra descendencia propia y a la vez ejercer nuestros derechos reproductivos que nos competen por el hecho de ser personas. En Argentina, las leyes no se hacen cargo de esta situación, por lo que genera que las personas se vean obligadas a migrar a otras partes del mundo como Estados Unidos para poder traer su hijo al mundo, lo que provoca una serie de incógnitas en cuanto al estado de familia del nacido, debido a que nuestro ordenamiento solo considera que será hijo de quien da a luz y quien haya expresado la voluntad procreacional, por lo que en una pareja heterosexual la futura madre se ve privada de poder reconocerlo como hijo y debe acudir a los tribunales argentinos para lograr dicho emplazamiento, tornando toda esta situación engorrosa para estas personas que deciden realizar alquiler de vientre.

En consecuencia los derechos fundamentales como los derechos reproductivos, el derecho a la vida, el derecho a la libertad se encuentran limitados, a la vez se contradice con el matrimonio igualitario dado que, en el caso de una pareja homosexual masculina la única forma que tienen de generar descendencia ya sea material genético de alguno de ellos y material genético (óvulos) proveniente de un banco solo podrán llevarlo a cabo mediante gestación por sustitución.

### *3.2 La posición de la doctrina y la maternidad subrogada*

En los últimos años nos dice Di Cio (1984), se llevaba a cabo la inseminación artificial en una mujer que no formaba parte del matrimonio, cuando la esposa no podía llevar un embarazo por sus propios medios debido a su esterilidad, la mujer sustituta resultaba inseminada con semen del esposo la cual debía entregar al niño al momento de su nacimiento, aquí la realidad biológica era establecida entre el niño y el padre ya que este era quien aportó los gametos masculinos.

Esta nueva modalidad de inseminación artificial obstaculizaba cada vez más su tratamiento legal, entre los mayores problemas eran los producidos entre la madre (sustituta) y el recién nacido, ya que esta lo había gestado durante nueve meses. Es decir aquí ocurría una alteración psicológica no ha si en los casos que se produce inseminación con gametos de un tercero; como por ejemplo en el año 1978 el tribunal fallo a favor de la madre sustituta ya que consideró ilícito el contrato realizado entre las partes y solo le otorgo la posibilidad del derecho de visita al padre. Hablar de maternidad sustituta en los años 80' resultaba raro como podemos observar puesto que esto resultaba novedoso y antiético.

Otro caso que nos cuenta el autor, se remonta al año 1983, el hecho se produjo en Estados Unidos, el contrato realizado por las partes era oneroso, como fruto de la inseminación artificial nació un niño micro cefálico, el padre (Alexander Malahoff) acepto el niño dadas sus condiciones pero con el paso del tiempo decidió devolverlo a la madre sustituta (Judy Stiver) alegando que él no era el padre; esto resulto afirmativo en consecuencia la madre sustituta y su esposo se hicieron cargo de tal situación; esto genero el clamor del pueblo ya que se planteaban que hubiese sucedido si él bebe hubiese nacido sin problemas (el niño nunca hubiese sabido su verdadera identidad ya que el padre quien había aportado los gametos no hubiese hecho ningún reclamo) o también que hubiese ocurrido si Malanhoff era el verdadero padre del niño con problemas. El autor establece que estos casos el niño resulta tratado como una mercadería ya sea en buen estado o en mal estado, lo que resulta antiético. En consecuencia se violan los derechos del niño ya que en este caso las partes buscaban eludir su responsabilidad porque el niño era defectuoso (Di Cio; 1984).

El autor nos dice que en el año 1961 se realizó en Córdoba el Tercer Congreso de Derecho Civil , aquí la mayoría , estableció que no resultaba conveniente modificar las normas del código de Vélez, ya que sostenía que la figura de la inseminación artificial producía efectos jurídicos los cuales ya se encontraban contemplado dentro del ordenamiento jurídico vigente, el autor no compartía esta posición en aquel momento ya que sostenía que la sociedad se encontraba en permanente mutación y las normas no podían resolver los problemas nacidos de la inseminación artificial en consecuencia

necesitaban que el cuerpo normativo debía ser modificado, posición que comparto incluso el CCYC vigente resulta incompleto para hacerle frente a los casos de maternidad subrogada y sus consecuencias ya que debería existir una ley integral que se encargue de las técnicas de fertilización asistida otorgándole una regulación autónoma, y que cubra todos los vacíos que se originan por las nuevas figuras como es el caso del matrimonio igualitario y su deseo de ser padres.

Con el paso del tiempo se puede observar que aún no se ha logrado establecer opiniones firmes respecto a la práctica de fecundación humana asistida por parte de los especialistas en el tema, ya que es una figura que se desarrolla constantemente y lleva a tener en cuenta numerosos aspectos al momento de juzgarla ( Córdoba;1993).

En España en el SXV se llevó a cabo la primera tentativa de la práctica (con la intervención de médicos españoles) sobre la segunda esposa de Enrique IV, la reina Juana de Portugal. Según como expresaba el relato la práctica no tuvo éxito ya que el monarca presentaba un cierto grado de esterilidad (Córdoba; 1993).

Siguiendo la historia otro caso de inseminación se presentó en París en el año 1785, donde un profesor de medicina, más precisamente conocido como Thouret, realizó la práctica sobre su mujer que hasta el momento era considerada estéril, introduciendo su propio semen con una jeringa de estaño en el sistema reproductor femenino de su mujer( Córdoba;1993) .

La fecundación asistida no se encontraba regulada en el código derogado, solo establecía criterios para determinar cuándo se era considerada persona y sus respectivos derechos.

En la nota al artículo 63 del código civil se consideraba persona por nacer a las concebidas en el seno materno pero que aún no han nacido, otorgándole de esta forma al concebido en el seno materno, como el derogado artículo 70, derechos y obligaciones.

El autor nos dice que si bien con los avances de la ciencia se presentan nuevas técnicas de concepción, las cuales en el código vigente están reguladas, lo que se discute

es la protección de los derechos del concebido por no estar en el seno materno, puesto que existe ausencia de regulación de la temática maternidad subrogada, las cual conforma un TRHA (Córdoba; 1993).

La legislación comparada se expresa sobre el tema. Algunos países Europeos establecen que el comienzo de la vida humana comienza con la implantación del óvulo fecundado en la mucosa uterina. La Asamblea Parlamentaria del consejo de Europa establecía que se es persona desde el momento en que se produce la unión del ovulo con el espermatozoide sin tener en cuenta si la concepción se produce dentro o fuera del seno materno (Córdoba; 1993).

La iglesia en el año 1949 con su máximo pontífice Pio XII, quien no avalaba la fecundación artificial en el matrimonio porque consideraba que esta se encontraba en contra de los principios del matrimonio tradicional. Dicha postura fue compartida por Juan Pablo II.

Las prácticas de fecundación asistida son objeto de muchas investigaciones ya que el derecho fundamental a la vida juega un papel primordial junto con el derecho a la integridad personal, a la disposición del propio cuerpo, a la dignidad e integridad moral.

Con la aparición de estas nuevas prácticas la legislación comparada se vio obligada a que el derecho vaya por dentro de los hechos. A modo de ejemplo Hungría, que dicto su propia reglamentación, España regula esta práctica de manera clara y precisa más allá de las fuertes críticas por parte de los estudiosos del derecho de ese país (Córdoba; 1993).

Como dice el autor, posición que comparto, todos los países han intentado otorgarle un marco regulativo al uso de las TRHA, puesto que estas comprenden derechos fundamentales tales como derechos reproductivos, derecho a la dignidad, derecho a la libertad, derecho de identidad, derechos del niño, pero ninguno ha logrado dictar una ley que comprenda el uso de la misma de manera integral como es el caso de Argentina donde existen vacíos legislativos con respecto a la maternidad subrogada, la fecundación post mortem, donde en la mayoría de los casos son permitidas en base al precepto constitucional comprendido en el artículo 19 de la CN ( Córdoba;1993) .

La maternidad subrogada es un acuerdo mediante el cual, las partes convienen con una mujer la gestación de un niño con semen de un tercero, para luego entregarle la criatura a los aportantes del material genético (Lloveras; 2009).

Pueden plantearse variadas formas de llevar a cabo esta figura, como ser: fecundación con un óvulo de la mujer que gesta al niño para otra que se lo ha encargado; por la fecundación con un óvulo de la mujer que encarga a otra gestar al niño para luego entregárselo; por la fecundación con un óvulo de una mujer distinta tanto de la gestante como de la que encarga a ésta gestar al niño para luego entregárselo (Lloveras; 2009).

Siguiendo con la autora, esta nos dice que a partir de aquí, se puede establecer que la consecución del embarazo, en base a lo que establecía el artículo 242 del código civil derogado, sería deducida por la prueba del nacimiento y la identidad del nacido, en consecuencia resultaba madre quien había prestado el vientre para la gestación.

En oposición, otro sector doctrinal proclama que la filiación del niño es derivada de aquella pareja que expresó su voluntad procreacional. Por lo tanto la filiación proveniente de las TRHA (técnicas de reproducción humana asistida) dado a sus características específicas no resultan equiparables con la procreación natural (Lloveras; 2009).

Wagmaister (2009) nos dice que con el paso del tiempo y los avances de la ciencia, la filiación puede darse de otra manera, no siendo necesaria la concepción por un acto natural.

La autora nos plantea distintas formas en que se puede presentar la fecundación extracorpórea

- Cuando el hijo proviene de los gametos femeninos y masculinos, siendo la mujer de la pareja que está en tratamiento, quien lo gesta.
- Cuando el hijo proviene de la unión de gametos de la mujer gestante con gametos masculinos de un donante.

- Cuando el hijo proviene de maternidad subrogada (implantación de la unión de gametos masculinos y femeninos de la pareja en tratamiento, en el vientre de gestante subrogada)
- Cuando el hijo proviene de la unión de gametos de la mujer con gametos masculinos de un donante y su implantación en el vientre de la mujer subrogada.
- Cuando el hijo proviene de gametos femeninos donados, con gametos del hombre de la pareja implantado en el vientre de la mujer de la pareja.
- Cuando el hijo proviene de la unión de gametos femeninos donados con los gametos del hombre de la pareja, implantados en el vientre de la mujer subrogada.
- Cuando el hijo proviene de la gestación llevada a cabo por la mujer subrogada, fruto de la unión de sus gametos y los gametos del hombre de la pareja en tratamiento.
- Cuando el hijo proviene de la unión de gametos femeninos y masculinos donados gestados en el vientre de la mujer donante.
- Cuando el hijo proviene de la unión de gametos femeninos y masculinos donados, gestados en el vientre de la mujer en tratamiento.

Es a partir de aquí donde nacen los conflictos legales, puesto que se plantea quien debe ser protegido por el derecho, es decir existe un conflicto de intereses entre la mujer gestante y la mujer donante, como es el caso del alquiler de vientre en donde el derecho argentino prioriza en realidad a la mujer gestante ya que se establece que esta es la progenitora del hijo y no así la mujer que da los gametos con el deseo de concebir un hijo debido a que esta se encuentra imposibilitada para concebirlo naturalmente.

El alquiler de vientre, es una TRHA que puede consistir en la implantación del ovulo fecundado de una pareja en tratamiento en el seno materno de la mujer subrogada, dando a luz ya sea de manera gratuita u onerosa en beneficio de la pareja. También se puede dar la situación cuando los gametos del hombre de la pareja son introducidos en el útero de una mujer que se ofrece a gestar y una vez nacido entregarlo a la pareja ya sea a

cambio o no de un precio, en este caso la mujer gestante no solo presta su útero sino que también resulta genéticamente madre.

Esta técnica de reproducción no requiere del acto sexual de la pareja ya que al intervenir la mujer subrogada en la gestación del niño, es esta la que tiene que dedicarse a la protección del mismo durante los meses de embarazo, no siendo necesario la participación de la pareja, es por esto que la autora lo define como un acto complejo ya que son muchas las partes que intervienen. Por lo tanto la fecundación extracorpórea se puede presentar de distintas maneras, ya sea con gametos de la pareja en tratamiento implantados en un vientre alquilado, con gametos de donantes implantado en el vientre de la mujer de la pareja, con gametos de la mujer de la pareja y gestante del niño pero con esperma donado, entre otros. Es decir que es una técnica en la que participan no solo la pareja en tratamiento sino la mujer subrogada, los donantes y sus respectivas parejas (Wagmaister; 2009).

Frente al ordenamiento jurídico vigente la figura de la maternidad subrogada no puede ser tomada como un contrato de locación ni de comodato, ya que la relación jurídica existente entre la gestante subrogada y la pareja en tratamiento tiene por objeto gametos, el cuerpo humano, embrión y demás que no son susceptibles de apreciación pecuniaria por lo que no entrarían en la categoría de cosas. Siguiendo a la autora al no ser tratada esta técnica como un contrato típico sino más bien como un acuerdo atípico, no requiere cumplir un orden de normas, pero si adecuarse a lo determinado por el juez.

Más allá que el acuerdo de voluntades tenga objeto nulo, una vez que se comenzó con el tratamiento a la persona por nacer no se le puede negar los derechos fundamentales como ser derecho a la vida, a la dignidad, a la identidad personal, es aquí donde se presentan los conflictos de intereses, el fin de la maternidad subrogada es extra commercium, por lo que llevar a cabo dicho acto sería de nulidad absoluta porque no se puede comercializar impunemente la vida de una persona, lo cual resulta repudiable por el ordenamiento jurídico por ser contrario a la moral, la ley y buenas costumbres (Wagmaister; 2009).

Ante esta situación surge el interrogante acerca de quién es madre del niño, es decir si quien expreso voluntad procreacional o la que lo llevo los nueve meses en su

vientre. Nuestro código derogado se inclinaba por la postura que consideraba madre a quien da a luz y si se pretendía otorgarle la filiación a quien presto su voluntad procreacional se registraría por la figura de la adopción (Wagmaister; 2009).

Otro autor que se expresa es Zannoni (2012) se refiere a la maternidad subrogada cuando se presenta la situación en que es necesaria la presencia de la mujer gestante, que va a ser distinta a la mujer de la pareja, y va a llevar a cabo el embarazo prestando su útero para que se le transfiera el embrión de la pareja y una vez nacido el niño se obliga a entregarlo a la pareja. También se reconocen casos de mujeres que se obligan, gratuitamente o por un precio, a ser inseminadas para concebir el hijo y, una vez nacido, entregarlo al matrimonio portante del material genético. A diferencia del primer caso, en éste la mujer inseminada es genéticamente la madre del hijo concebido, ya que es quien aporta el óvulo que es fecundado con el espermatozoides ajeno. El autor considera necesario que la mujer gestante no aporte su material genético, solo preste su útero y lleve a cabo la procreación, ya que sino en caso de que también aporte óvulos sería considerada genéticamente la madre del niño por nacer.

En algunos países de Europa tales como: Francia, Italia y España, esta práctica no es aceptada, ya que al utilizar a la mujer como un objeto de comercialización e ir contra sus derechos fundamentales, sería ir en contra de una sociedad democrática y justa. A diferencia de Estados Unidos de América en donde se le otorga la posibilidad a aquellas parejas que no pueden concebir, formar parte de “proyectos” de maternidad subrogada, los cuales consisten en equipos de madres que se ofrecen a prestar su útero y sobrellevar el embarazo en beneficio de otros (Zanoni;2012).

La maternidad subrogada es una figura que presenta varias críticas, el autor hizo hincapié en cómo le puede llegar a afectar a la mujer gestante el momento de desapego con el niño cuando tiene que entregarlo a la pareja en tratamiento.

En 1983 el comité de Ética del colegio Real de Obstetras y Ginecólogos del Reino Unido, estuvo en contra de la maternidad subrogada ya que consideraba que las madres sustitutas no estaban conscientes de los desarreglos emocionales que sufrirían al momento de entregar al niño concebido. En 1984 se unió a esta postura la comisión

Warnock que sugirió la sanción de una ley para anular todos aquellos contratos que tuvieran como objeto la subrogación (Zanoni; 2012).

El consejo de Europa, establecía una diferencia entre madre sustituta que es quien lleva el embarazo fruto de la unión de sus gametos femeninos y los gametos masculinos del hombre de la pareja, y maternidad subrogada que se da cuando una mujer presta su útero para llevar un embrión hasta su nacimiento en beneficio de otra persona o pareja (Zanoni; 2012).

En el primer caso cuando se daba la inseminación artificial en una madre subrogada se presentaban distintas alternativas para que se le otorgue la posibilidad de llevar a cabo el embarazo en beneficio de otros y que no sea considerado un acuerdo nulo, la primera opción era realizarlo siempre y cuando sea en beneficio de todas las parte, segunda que la mujer gestante tenga la posibilidad de entregar al niño o no según lo desee y tercer opción considerar nulo todo acuerdo que establezca que la madre subrogada puede renunciar al niño. A diferencia de estas posibilidades de llevar adelante el embarazo por medio de TRHA, era totalmente prohibido que una mujer preste su útero y lleve un embrión ajeno hasta su nacimiento y luego entregar al niño (Zanoni; 2012).

En Inglaterra con la ley 1991 de Fertilización Asistida y embriología se permitía llevar a cabo el alquiler de vientre, siempre que sea de manera gratuita. En Estados Unidos de América hasta 1985 se permitía de manera gratuita la maternidad subrogada ya que si era de manera onerosa se tomaba como una violación de los derechos fundamentales, sobre todo una deshonra a los derechos del niño por exponerlo en un convenio como un objeto contractual (zanoni; 2012).

Zannoni (2012) establece que al haber dos madres, es decir una gestante y una biológica, surgía el interrogante acerca de a quien se le otorgaba la filiación del niño.

Si bien se acudía a estas técnicas al no poder la pareja sobrellevar el embarazo, muchas veces el interés del menor se ve desprotegido. Estas prácticas de maternidad subrogada coloca al menor en una situación de desamparo porque lo utilizan como el objeto de la relación jurídica que se origina entre la mujer gestante y/o portadora y la pareja que aporta el embrión (Zanoni; 2012).

El autor plantea que en este convenio se observa la presencia de dos obligaciones, por un lado una obligación de hacer cuando la gestante debe someterse a los exámenes prenatales y no puede tomar decisiones de manera unilateral como ser la intención de interrumpir el embarazo y por otro lado surge una obligación de dar cuando cumplido el tiempo de gestación, al nacimiento del niño debe hacerse entrega a la pareja.

Gitter (2012) nos dice que hablar de ausencia de regulación resulta incorrecto, dado que, el código civil derogado en su artículo 242 establecía que la maternidad quedaba determinada por el certificado que acredita el parto junto con la ficha de identidad del nacido. El artículo 562 del CCYC establece que será madre quien da a luz. Por consiguiente podemos deducir que la gestación por sustitución en nuestro país no tiene lugar en base a lo establecido por los artículos mencionados, es por esto que si se procede a realizar esta como TRHA no producirá las consecuencias jurídicas pertinentes.

Pietra (2012) sostiene que las TRHA se han convertido en una elección compleja por parte de las parejas que no pueden concebir de forma natural. Hoy en día los modelos de familia no son como tradicionalmente conocemos, las parejas no se conforman por un hombre y una mujer sino que son de hombre-hombre o mujer-mujer, o también la elección de familia monoparental. El problema se origina al momento de gestar y no poder hacerlo por infertilidad de alguno de los integrantes o por no contar con las células sexuales requeridas para llevar a cabo la fecundación.

Frente a la imposibilidad de gestar se puede acudir a estas nuevas técnicas de fertilización asistida o ir por la vía de la adopción. Las personas acuden a la fertilización extracorpórea cuando quieren crear su propia descendencia, entran en juego varios factores al momento de llevarla a cabo, pero al no haber una regulación específica que establezca cuales son los parámetros normales, hasta qué punto es conveniente realizarla y cuáles son las desventajas, se deja de lado el daño que se le puede ocasionar a la persona por nacer. La autora sostiene que debe ser un tema a reflexionar ya que el interés superior del niño juega un papel fundamental al momento de realizar estas prácticas.

El código civil no se expresaba respecto de las TRHA, hacía referencia que desde el seno materno ya se era considerado persona y se estaba protegido por el ordenamiento jurídico, el problema surge cuando se realizan estas prácticas, los niños nacidos a través

de las mismas son susceptibles de estar desprotegidos y tener sus derechos vulnerados ( Pietra;2012)<sup>20</sup>.

Bullard González(2012) plantea que se debe priorizar el interés superior del niño, puesto que este se encuentra ausente al momento de concebir, debido a que antes de los avances de la ciencia los embarazos se concebían por la relación sexual entre hombre y mujer, pero con la aparición de las técnicas el niño queda más expuesto, porque en el caso de fecundación heteróloga hay disociación del elemento genético, como sucede sobre todo en las parejas del mismo sexo donde el material genético solo pertenece a uno de los integrantes de la pareja.

En la actualidad la economía es un factor generador de tasas de natalidad, ya que en el caso de parejas estériles o del mismo sexo puedan generar descendencia a través de técnicas de fertilización asistida, lo cual queda comprendido dentro de la libertad reproductiva de las personas, lo que lleva a que el derecho deba hacerse cargo de esta situación. La maternidad subrogada a nivel social posee costos y beneficios, dentro de los beneficios es que aumenta la capacidad de reproducción y elimina las barreras para aquellos que no pueden cumplimentar sus deseos de ser padres, mientras que el mayor de los costos sociales que tienen su origen en los valores religiosos y culturales de la sociedad, ya que lo ven como la utilización de un cuerpo humano para beneficiar a otro ((Bullard González; 2012).

Bullard González (2012), considera conveniente que la maternidad subrogada sea llevada a cabo a través de un contrato, en donde una de las partes quiere satisfacer el deseo de ser padres y la otra se obliga a prestar su propio cuerpo para llevar adelante el embarazo y nacido el niño entregárselo a la pareja con la cual contrató. El contrato llevado a cabo puede ser oneroso o gratuito, lo apropiado sería que las personas lo hagan con un fin solidario, siguiendo sus principios éticos, morales, colaborando con las personas que no pueden llevar adelante un embarazo ya sea por problemas de esterilidad, porque la pareja este conformada por dos personas del mismo sexo, por situaciones que por su naturaleza se presentan como un obstáculo para la pareja, entre otros.

---

<sup>20</sup> Pietra, M. “Derechos del niño concebido mediante técnicas de reproducción asistida”. LL. AP/DOC/1523/2012.

El autor continúa diciendo que en los contratos de alquiler de vientre tenemos a la mujer subrogada y la pareja o persona que requiere de ella para que lleve a cabo el embarazo, la mayoría de las veces el que sede los gametos es el hombre de la pareja. La mujer gestante es susceptible a pasar por diferentes sentimientos de angustia al momento de desprenderse del recién nacido, por lo que algunas legislaciones consideran conveniente otorgarle algunos días para que ella pueda tomar la decisión que cree ser la mejor para su bienestar psicológico. En consecuencial momento de llevar a cabo el contrato, no se tiene en cuenta el interés superior del niño, de manera natural es obvio que no puede prestar su consentimiento de nacer en determinada familia. Por lo que las legislación consideran necesario hacer una observación rigurosa acerca de las formas de vida tanto de la pareja en tratamiento como de la mujer quien va a ser quien preste su vientre para llevar a cabo el embarazo, hay que tener en cuenta los aspectos morales, sociales, psicológicos, religiosos y demás de los intervinientes. El interrogante surge porque cuando se quiere cumplir el deseo de ser padres y se lleva a cabo sin ningún problema por medio de la relación sexual en la pareja y nada prohíbe o limita lo mismo, porque al momento de requerir de las técnicas de fecundación por problemas de concepción hay que cumplir con una serie de requisitos, se toma como una discriminación a esos padres incapacitados para hacerlo (Bullard González; 2012).

La sociedad al momento de llevar adelante estas técnicas juega un rol importante, ya que muchas veces la condena social por ciertas acciones que lleva a cabo el ser humano es grandísima, como también se tiene en cuenta las decisiones de la iglesia respecto a ciertas prácticas. Seguramente el día de mañana estas cuestiones van a ser solo anécdotas y las parejas van a llevar a cabo la gestación del niño sin tener que cumplir con requisitos y van a estar protegidas por los ordenamientos jurídicos (Bullard González; 2012)<sup>21</sup>.

Kemelmajer de Carlucci (2012) hace referencia a la mujer subrogada y cree conveniente brindarle una protección jurídica ya que la misma se encuentra desprotegida y cada vez más es el número de mujeres que son objeto de aprovechamiento para el beneficio de otros.

---

<sup>21</sup> Bullard González, A. "El derecho de nacer. Sobre alquiler de vientre y maternidad subrogada".LL.AP/DOC/1662/2012.

Como la ley nada dice respecto del tema, estas prácticas son llevadas a cabo sin cumplir requisitos o de manera ilegal, causando así desventajas y costos para alguna de las partes y beneficio para otras. Lo conveniente es cumplir con algunas formalidades que dispone el CCC.

La mujer subrogada debe aceptar llevar adelante el embarazo de manera lícita pudiendo averiguar precedentemente las ventajas y desventajas que pueden presentarse.

Al igual que en otros países, se solicita que la mujer sea sometida a determinados tratamientos para descartar que no es una mujer apta para llevar adelante un embarazo o someterse a técnicas de fecundación.

A diferencia de tiempos pasados hoy no se permite que la mujer subrogada aporte su material genético sino que solo debe llevar los nueve meses de embarazo y al nacimiento del niño entregarlo a la pareja que le solicitó su intervención. La gestante al tener capacidad reproductora su participación en la fecundación extracorpórea no es ilimitada ya que la misma no puede ser superior a dos y no debe hacerlo a cambio de una retribución, si puede solicitar que la pareja se haga cargo de los gastos ocasionados durante el embarazo.

La autora manifiesta la necesidad que haya una regulación expresa para impedir ciertos conflictos que pueden presentarse al momento de la intervención para lograr el embarazo y su respectiva filiación (Kemelmaljer de Carlucci; 2012).<sup>22</sup>

El problema el autor lo plantea desde el reconocimiento por la ley 26618 de matrimonio igualitario ya que toda pareja tiene el deseo de crear una familia, lo cual resulta imposible en el caso de parejas homosexuales por lo que una de las alternativas que se les presenta es acudir a la maternidad subrogada la cual no se encuentra expresamente prohibida y queda fuera de la posibilidad de un contralor uniforme como era regulada en el proyecto de reforma del código civil (Gitter; 2013).

---

<sup>22</sup> Kemelmaljer de Carlucci, A. "Regulación de la gestación por sustitución".LL. AR/DOC/4747/2012.

Grosso (2013), nos dice que la maternidad subrogada es utilizada también por parejas homosexuales, en el año 2012 se reconoció la primera filiación a una pareja Argentina la cual entablo un contrato de alquiler de vientre con una mujer india, donde la consecución del embarazo tuvo lugar en la República de la India.

Farnós Amorós (2014) nos dice que en la gestación por sustitución, el vínculo filiatorio nace a partir de la expresión de la voluntad procreacional, la cual es declarada a través del consentimiento informado. En consecuencia con el paso del tiempo los esquemas de familia tradicional han quedado desvirtuados y ya no se requiere del acto sexual de un hombre y una mujer para ser padres, sino que se puede acudir a la procreación asistida. Por lo tanto se puede decir que ser madre hoy en día no implica el acto de gestar o parir, hoy el término tiene un valor más significativo, importa la intención, las ganas de ser madre (Farnós Amorós;2014)<sup>23</sup>.

La aplicación de técnicas de reproducción asistida en seres humanos, ha creado una discusión ética y jurídica en cuanto a sus implicaciones en el Derecho. Si bien han sido objeto de investigación desde el siglo XVIII, han cobrado mayor auge hace pocas décadas, registrándose de manera positiva su utilización en Inglaterra por el médico John HUNTER. Gracias a los avances científico-médicos se utiliza la fertilización en parejas que sufren patologías de infertilidad y esterilidad, aunque hoy en día su uso también se extiende a la satisfacción de otros intereses (Valdés Díaz; 2015).

La autora nos dice que la maternidad sustituta o subrogada se puede considerar una Técnica de Reproducción Humana Asistida (de ahora en adelante TRHA). Esta figura consiste en un medio, a través del cual, se le otorga la posibilidad a una mujer ajena a quien tiene la voluntad procreacional la consecución del embarazo y una vez finalizado este entregar al recién nacido. En un principio este era utilizado en el caso de mujeres infértiles. A partir de la aceptación de parejas del mismo sexo se les concede la posibilidad de recurrir a esta técnica.

El alquiler de vientre genera controversias en el plano social, ético, moral, filosófico, religioso, por lo que no se lo puede dejar de lado al derecho ya que es la

---

<sup>23</sup> Farnós Amorós,E. “Gestación por sustitución. Ni Maternidad subrogada ni alquiler de vientres. De Eleonora Lamm. Comentario de Farnós Amorós. AR/DOC/932/2014.

realidad de hoy en día que posee la necesidad de un norma que respalde y establezca si debe ser puesta en práctica o no esta figura y bajo qué circunstancias (Valdés Díaz; 2015).

La autora manifiesta el interrogante acerca de si la maternidad subrogada rompe con el principio Pauliano para determinar la filiación. Si bien la mayoría de las legislaciones se basan en el principio romano, capturado por Paulo del Digesto, “mater Semper certa está” (la madre es siempre conocida) otorgándole la atribución o reconocimiento de la maternidad a la mujer que da a luz. Este principio, hasta hace unos años, parecía ser inalterable pero con los avances de la tecnología esto fue cambiando, ya que puede existir una separación entre concepción, gestación y parto, surge así la diferencia entre portadora subrogada cuyo uso puede darse en casos de mujeres que son incapaces de llevar una gestación a término a causa de defectos uterinos, problemas de capacidad o alguna enfermedad que perjudique la vida de la madre o ponga en peligro la vida del niño, pero si tiene la capacidad de producir óvulos sin ninguna dificultad . Por otro lado encontramos a la madre subrogada o sustituta que es quien va a proveer el material genético y gestacional del embarazo en el caso de que la otra parte este incapacitada para proporcionarlo, como es el caso de las mujeres a las que se les han extirpado el útero y ovarios, cuando existe riesgo de transmitir enfermedades o defecto genético al niño por nacer o también en el caso de parejas homosexuales masculinas que requieren la intervención de una mujer ajena para concebir.

Por consiguiente nace el interrogante, acerca de a quien le corresponde la filiación del niño es decir, si le corresponde a quien lleva a cabo el proceso de gestación, a quien aportó su óvulo para la fecundación (madre comitente es decir obtiene la filiación a través de la voluntad pro creacional),o a quienes asumen los derechos y deberes propios de la maternidad sin tener vinculo biológico con el niño o a quien solo participo como portadora gestante al asumir la obligación de entregar al nacido a una pareja homosexual masculina.

Valdés Díaz (2015)<sup>24</sup> establece que el problema surge cuando la mujer gestante se niega a entregar el hijo, el principio rector establece que es madre quien da a luz pero, en el caso que se cumplan todos los requisitos del contrato la maternidad quedara determinada por la voluntad pro creacional expresada por los comitentes.

Gil Domínguez (2015)<sup>25</sup>, hace referencia al consentimiento informado de la pareja, estableciendo que no solo se tiene en cuenta la intención de ser padres sino que se complementa con el acto sexual. Con el paso del tiempo, al corromperse los esquemas tradicionales de familia y con la aparición de estas nuevas formas de fecundación artificial, como ser la maternidad subrogada, no se requiere de la presencia de los integrantes de la pareja ya que muchas veces la inseminación se hace sobre la mujer subrogada utilizando los gametos de la pareja o de donantes, por lo que frente a esta situación al haber varias partes involucradas se plantea el interrogante acerca de a quien se le otorga la filiación del niño; una postura cree conveniente que se le otorgue a la pareja que concibe al niño por medio del acto sexual; postura que no comparto ya que con las nuevas TRHA hay otras formas de ser padres y no necesariamente se requiere de la cópula sexual. En nuestro Código Civil y Comercial no está regulada la maternidad subrogada pero no es un impedimento para llevarla a cabo ya que siguiendo los principios establecidos en la Ley fundamental, en su artículo 19”todo lo que no está prohibido, está permitido”, lo cual queda sujeto a lo que diga el juez ante la petición de inscripción en el registro como hijo de aquellos que expresan la voluntad procreacional.

El alquiler de vientre puede ser llevado a cabo de manera gratuita, onerosa o con contribución a favor de la gestante subrogada para que cubra los gastos que le genera el embarazo.

El autor nos cuenta como se resolvió un caso de alquiler de vientre, en donde una pareja conformada por un hombre y una mujer tenían el deseo de ser padres y acudieron a una mujer quien fue la que llevo a cabo la gestación del niño. Al momento del nacimiento la pareja impugna la maternidad con el objetivo de obtener la filiación del recién nacido.

---

<sup>24</sup> Valdés Díaz, C (2015). “La maternidad subrogada y los derechos de los menores nacidos mediante el uso de esas técnicas. LL.AR/DOC/1413/2015.

<sup>25</sup> Gild Dominguez, A. “Gestación por sustitución, voluntad procreacional y heterobiologicidad.”LL. AP/DOC/789/2015.

La jueza dio lugar a la demanda ya que consideraba que el acto llevado a cabo reunía todos los elementos para otorgar la responsabilidad sobre el menor a la pareja, es decir estamos en presencia de un matrimonio compuesto por un hombre y una mujer, no hay un negocio jurídico oneroso entre la pareja y la gestante subrogada, los gametos utilizados son de la pareja. Si bien la decisión se contrapone con lo que dice nuestro ordenamiento jurídico nada impedía que se otorgue la filiación. La jueza lo que no avala es que la mujer que presta su vientre sea tratada como un objeto susceptible de comercialización y de apreciación pecuniaria, por lo que no estaría de acuerdo si el alquiler de vientre es llevado por medio de un contrato oneroso.

Jáuregui (2016), expresa que la gestación por sustitución presenta polémica en nuestro país ya que inexplicablemente la cuestión aún no fue zanjada. No se presenta ninguna regulación específica, ni prohibición expresa, siendo más que esencial para las personas de que la maternidad subrogada se vincula con un derecho tan importante como lo es la identidad de las personas y los vínculos de parentesco que derivan de las mismas.

Otros de los problemas que se plantean es la necesidad económica, de ciertas parejas, para recurrir a este tipo de prácticas ya que muchas veces hasta que emigran a otros países para someterse.

Como expresa el autor la realidad irá seguramente entregando diferentes supuestos donde la respuesta del juez siempre será particularizada, aplicable, exclusivamente, a ese caso.

Este vacío legal, como expresa Jáuregui (2016), también compromete derechos humano esenciales tanto de los comitentes, de los gestantes y del hijo de nacido que buscan una solución razonablemente justa. Se observa que el orden de prioridades de protección legal no es el adecuado; ya que debería ser a la inversa según la mayor vulnerabilidad: primero los derechos hijos, luego los de la mujer gestante y por último, los de los comitentes. A este orden se le debe sumar los de la comunidad, puesto que la identidad de las personas merece ser determinada con certeza para privilegiar realmente el valor de la seguridad jurídica. Esto pasa por el silencio del legislador, por no resguardarlos claramente o permitirlos reglamentándolos.

La medicina a lo largo del tiempo ha sufrido numerosos avances y se han creado nuevas figuras como ser la maternidad subrogada, la cual ha acarreado consigo una serie de cuestiones susceptibles de debates relacionados a la filiación, la voluntad procreacional, el interés superior del niño, el derecho de identidad, entre otros. La maternidad subrogada desde sus comienzos hasta hoy en día ha sido considerada una práctica, en la que una mujer, la madre gestante, acepta someterse a las TRHA para llevar a cabo la gestación a favor de un individuo o pareja comitente, a quienes se compromete a entregar el niño o niños que puedan nacer. Este acuerdo se realiza de manera onerosa o gratuita. (Chmielak; 2017)

Chmielak (2017) nos dice que las personas recurren a estas técnicas, por distintos motivos, como ser problemas de fertilidad, esterilidad, complicaciones para llevar adelante un embarazo a término, parejas homosexuales, entre otros.

En el año 2016 se resolvió un caso en el cual una pareja tuvo que recurrir al alquiler de vientre por la imposibilidad de la mujer de concebir, ya que se le había extraído el útero porque corría peligro su vida en un embarazo que había concebido anteriormente. Los ovarios de la mujer comitente se encontraban en perfectas condiciones para ser sometidos a TRHA por lo que restaba conseguir un útero donde implantar los gametos fecundados.

La futura abuela materna del niño, fue quien ofreció su útero para llevar adelante el embarazo, dejando constancia de que ha futuro no reclamaría la filiación del menor. La gestación llevada a cabo fue altruista ya que la mujer gestante no tuvo ningún provecho económico al momento de someterse a la práctica, ya que el único interés que manifestaba era ayudar a su hija y su yerno a lograr su proyecto de familia. A diferencia del Instituto Médico de Ginecología y Fertilidad que no lo realizó de manera gratuita.

Una vez que se implanto el embrión y se determinó la fecha probable de parto para el mes de noviembre de 2016, la pareja recurrió de manera inmediata a las autoridades judiciales para inscribir al niño en el Registro Público de las personas como hijo propio. Es a partir de aquí donde nace el conflicto de intereses con respecto a quien corresponde la maternidad. En consecuencia la jueza ante este conflicto decide otorgarles la maternidad y paternidad a los padres que expresaron la voluntad procreacional

declarando la inconstitucionalidad del artículo 562 del CCC que expresa que es madre quien da a luz. Se le otorgo el certificado y se obligó a la pareja que le informe al niño su origen gestacional una vez que tenga la edad y madurez suficiente para comprender lo sucedido.

La autora nos dice que la maternidad subrogada fue regulada en el anteproyecto del CCC, que los requisitos que consideraba indispensables para realizar el procedimiento era la intervención del juez y cumplir con una serie de exigencias para que la filiación sea otorgada a quienes prestaran su voluntad procreacional. El nuevo CCC no recepto dicho artículo, sino que en el artículo sancionado 562, estableció que los niños nacidos por las TRHA son hijos de quien da a luz y de quienes prestan la voluntad procreacional de llevar adelante el embarazo.

Grandes debates han surgido al momento de hablar de maternidad subrogada, algunos autores sostienen que no está debidamente regulada y otros creen que debe ser estrictamente prohibida. Cuando se tiene en cuenta las facultades discrecionales, se puede actuar teniendo en cuenta el principio de legalidad establecido en la Constitución Nacional artículo 19, ya que la figura en nuestra legislación no se encuentra prohibida.

Chmielak (2017) argumentaba que la subrogación en todas sus formas y procedimientos es una TRHA es tomada como una nueva fuente de filiación como lo establece el CCC en su artículo 585.

Por todo lo expuesto hasta aquí es que han tomado la imposibilidad de procrear como una perturbación al derecho que tienen todas las personas a formar una familia. Pero no todos los autores coinciden, los Dres, Eduardo A. Sambrizzi y Jorge N. Lafferriere se oponen ya que consideran la maternidad subrogada como una figura que debe ser prohibida porque se exponen de manera descuidada derechos que deben ser protegidos como ser la dignidad e integridad moral de la mujer gestante, sobre todo al momento en que es tratada como un objeto de comercialización, y también se encuentra desprotegido el interés superior del niño (Chmielak 2017)<sup>26</sup>.

---

<sup>26</sup> Chmielak, C. (2017). "Maternidad subrogada y voluntad procreacional. LL. AR/DOC/596/2017

### *3.2.1 La maternidad subrogada y el interés superior del niño.*

El interés superior del niño es lo principal que se tendría que tener en cuenta al momento de llevar adelante las técnicas de fecundación, muchas veces es tanto el deseo de formar una familia que se descuida la dignidad del menor.

La decisión de tener un niño con la intervención de otra mujer es de los padres y de la persona que decide llevar adelante sola la situación, el niño por nacer es notorio que no presta su consentimiento. No hay un estudio concreto que resuelva que estas técnicas afectan psicológicamente a la persona por nacer.

Kemelmajer de Carlucci (2012)<sup>27</sup> cree conveniente hacer un análisis preciso de las personas intervinientes y sus formas de vida, porque no siempre todos los que recurren a estas técnicas lo hacen de manera consciente o muchas veces lo hacen por un beneficio económico.

Para la autora que exista una regulación de la figura es favorable, ya que el menor debe estar protegido, por lo que antes de autorizar las prácticas el juez analiza una serie de circunstancias y decide si es conveniente o no llevar adelante la gestación

Los derechos del niño requieren de un análisis concreto, el derecho de la libertad reproductiva que poseen las personas se va encontrar limitado por el derecho que le compete al menor, así lo establece la declaración Americana de los Derechos Y Deberes del Hombre (DADDH) en su artículo XXVIII.

La Convención sobre los Derechos del niño (CDN) establece que los niños tienen los mismo derechos que los mayores, establece una serie de derechos que le pertenecen por su condición de seres humanos, pero por no conseguir la mayoría de edad y el pleno desarrollo físico y mental, requiere de una protección específica. Define a niño a toda persona que tiene menos de 18 años.

---

<sup>27</sup> Kelmelmajer de Carlucci, A. "Regulación de la gestación por sustitución".LL. AR/DOC/4747/2012.

Uno de los artículos a distinguir en la CDN es el artículo 7 que establece que los niños desde que nacen tienen derecho a tener un nombre, a adquirir una nacionalidad y ser reconocido con un apellido, en lo posible conocer los padres y ser cuidado por ellos, de no tener alguno de estos atributos debe ser respetado y no discriminado en el país donde vive. El artículo 9 destaca el derecho de vivir con los padres, a no ser que vaya en contra de los intereses y bienestar del menor.

El interés superior del niño es un principio que posee jerarquía constitucional a partir del año 1994 con la reforma de la CN. Este si bien no posee una definición legal específica en la Ley de Protección Integral de los Derechos de las niñas, niños y adolescentes (Ley 2606) si dispone que todos los derechos asegurados en la ley juntos con el principio de interés superior del niño poseen máxima protección. Por lo tanto cuando haya un conflicto de intereses entre los del niño y sus progenitores va a prevalecer el interés del menor.

En la maternidad subrogada se genera una incertidumbre acerca de la filiación del hijo nacido por esta técnica, Zannoni (2012) nos dice que está pasando por alto el interés del niño, debido a que surgen una disputa acerca de quién es madre es decir si resulta la madre gestante o la madre portadora. El congreso de diputados de España establecía que el acuerdo realizado entre la madre gestante y la portadora, colocaba al hijo como objeto de una relación jurídica; la madre gestante posee dos obligaciones por un lado una obligación de hacer ya que se obliga a llevar a delante un embarazo con todo lo que ello implica y por el otro lado al finalizar este una obligación de dar en donde se obliga a entregar al niño a los padres portadores del embrión, en consecuencia el niño en lo que va desde el momento de la implantación del embrión al momento en que se da a luz el niño, este es tratado como una cosa, es decir un objeto material susceptible de apreciación pecuniaria, la maternidad subroga viene a oponerse al principio general de que es madre quien da a luz; pero a la vez configura un beneficio para parejas formadas por dos hombres que desean ser padres y por medios naturales por razones obvias no lo pueden lograr.

### *3.2.1.2 Derechos fundamentales*

Los derechos fundamentales son aquellos inherentes al ser humano, que pertenecen a toda persona en razón a su dignidad, los derechos fundamentales se encuentra contemplados en nuestra CN y en los tratados internacionales con jerarquía constitucional, la declaración universal de derechos humanos nos dice en su artículo 3 que todo individuo tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona. Si desglosamos este artículo el primer derecho que observamos es el derecho a la vida el cual sería violado si se le niega a una pareja implantar un embrión en un vientre de una madre sustituta ya que se le estaría negando vida a un nuevo ser vivo, en el caso del derecho de libertad este contempla la autonomía de la voluntad de la persona donde la persona es libre de hacer lo que desee siempre y cuando no limite los derechos de los demás, todas las personas tienen derecho a formar una familia aquí se encuentra el ejercicio de los derechos reproductivos es decir las personas pueden elegir cuando dar vida o no , el límite de los derechos reproductivos se encuentran limitados por los derechos del niño, en mi opinión en el caso una pareja decida utilizar la técnica de la maternidad subrogada , no violara el interés superior del niño siempre y cuando estos le cuenten de donde viene el niño y expresen la pertinente voluntad procreacional.

Los derechos reproductivos, constituyen un conjunto de derechos humanos independientes entre sí , los cuales son contemplados a nivel internacional y nacional, los derechos reproductivos de la mujer juegan un papel importantísimo con respecto a los derechos del hombre , puesto que por naturaleza es en ella donde se lleva a cabo un embarazo; los derechos reproductivo son aquellas facultades que se le reconocen al hombre y a la mujer de elegir en que momento tener hijos, elegir el número de hijos y la diferencia entre estos, a acceder a toda la información necesaria para poder concebir un embarazo, junto con los medios necesarios para no sufrir dolores ni discriminación , es decir las personas tiene como derecho humano alcanzar niveles máximo de salud sexual y reproductiva.

Dentro de los derechos humanos que forman los derechos reproductivos , son el derechos a la vida , a la libertad y a la seguridad estos tres como ya dije anteriormente se

encuentran contemplados en la Declaración Universal de Derechos Humanos, el derecho a la vida se encuentra contemplado en las leyes , que si observamos el artículo 6 de la Convención de los derechos del niño (ver anexo A), esta establece que los niños tienen derecho a la vida y este es considerado niño desde la concepción en consecuencia si un embrión formado por una pareja que desea realizar un subrogación de vientre y se le niega , podemos decir que también se le está negando el derecho a la vida , y a la pareja se le niegan sus derechos reproductivos , a estos artículos los podemos equiparar con el artículo 11 donde dice que todos tenemos derecho a gozar de los progresos científicos y sus aplicaciones, por lo tanto para parejas heterosexuales donde la mujer no tiene suficiente fuerza para llevar a cabo un embarazo al igual de lo que sucede en el caso de la pareja de dos hombres este avance en la biomedicina es una posible solución, desde mi punto de vista esto sería posible siempre y cuando: el contrato se base en la figura de la maternidad subrogada es decir quien gesta el niño no aporta sus gametos solo presta su vientre para la consecución del embarazo, se haya realizado las prueba psicológica pertinente por parte de esta última, y esto sea gratuito y que los padres aportantes contribuyan para cubrir los gastos en su totalidad , resulta una opción y una forma de gozar el derecho de formar una familia, empero si la madre sustituta se negara a entregar al niño estaría violando el derecho del niño a desarrollarse dentro de su familia lo cual no le permitiría conformar su personalidad todo, ya que si vemos el artículo 7 y lo relacionamos con nuestro código vigente que decimos que el vínculo se adquiere a partir de la voluntad procreacional, este artículo nos dice que el niño tiene derecho a tener un nombre y a ser cuidado por sus padres y conocerlos, el artículo 9 establece que los Estados deben velar porque el niño no sea separado de sus padres salvo casos excepcionales también encontramos respaldo en artículo 16 del Protocolo Adicional de la CADH el cual dice que todo niño sea cual fuere su filiación tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requieren por parte de su familia, de la sociedad y del Estado. Todo niño tiene el derecho a crecer al amparo y bajo la responsabilidad de sus padres, por lo tanto a raíz de lo establecido recientemente los derechos del niño deben encontrarse por encima de todas las decisiones de las personas.

No estaría de acuerdo con la maternidad subrogada en el caso en que esta sea realizada de manera onerosa puesto que el niño es una persona y sería tratado como una mera cosa.

### *Conclusión parcial del capítulo*

Como hemos visto a lo largo del capítulo las técnicas de reproducción humana asistida han causado una revolución reproductiva. El Código Civil y Comercial las incorpora como una tercera fuente de filiación.

La persona no puede tener más de dos vínculos filiales, es aquí donde surge el interrogante acerca de quién va a ser madre del niño por nacer cuando es gestado por una mujer distinta a la que presenta la voluntad procreacional.

La Maternidad Subrogada es una figura que ha sido cuestionada por la iglesia, los estudiosos del derecho y por las distintas poblaciones. Se considera una técnica de gran importancia ya que es tomada como una opción por las parejas con problemas de esterilidad o por las que están formadas por personas del mismo sexo que quieren generar descendencia propia, es decir la misma resulta una técnica subsidiaria ante los métodos para formar una familia, esta figura resulta cuestionada debido a que algunos consideran que el niño es tomado como un objeto, que está sujeto a problemas de filiación ante el vacío legal establecido en el CCYC, por lo tanto una regulación de dicha institución resultaría favorable para proteger al menor, puesto que la doctrina se encuentra dividida a la hora de apoyar el uso de esta técnica, pero también resulta innegable su uso, ya que en la sociedad se encuentra instaurado desde hace varios años, es decir hoy resulta una realidad la cual no puede dejarse a un lado, y requiere de límites para que no se utilice al libre albedrío por las partes comitentes.

En consecuencia la maternidad subrogada debe encontrarse regulada de manera específica en una ley integral que contemple la utilización de técnicas de reproducción humana asistida y todo lo que ella conlleva, para evitar que el uso de la misma resulte inconsciente y no resulte un mero beneficio económico, y se encuentren protegidos tanto los derechos del niño como los derechos humanos fundamentales.

## Capítulo 4: Jurisprudencia

## Antecedentes jurisprudenciales

### *Introducción al capítulo:*

La maternidad subrogada en Argentina, no posee legislación específica, es decir no existe una ley integral que regule las técnicas de fertilización asistida, en consecuencia a la hora de dar respuestas a los casos en donde se solicita inscripción en el Registro Civil y Capacidad de las Personas, del nacido como hijo de los padres que expresaron la voluntad procreacional queda sujeto a controversia, en consecuencia son los jueces quienes se pronuncia para solucionar dicho conflicto, en este capítulo se plasmara los pronunciamientos de la jurisprudencia, en principio se observara el primer fallo a favor de esta inscripción en Argentina. Posteriormente será analizado un fallo de relevancia internacional que se pronuncia sobre los derechos de las personas a acceder a las técnicas de reproducción humana asistida el cual fue violado por Costa Rica, llegando el mismo a la Corte Internacional de Derechos Humano donde se sentenció a favor de los derechos de las personas a formar una familia y gozar de los avances científicos.

### *4.1 Partes: N.N. / inscripción de nacimiento.18/06/201328*

El Juzgado de primera instancia en Buenos Aires procedió a ordenar la inscripción del nacimiento de una niña como hija de los padres que se convirtieron en tales a través de la utilización de la técnica de reproducción asistida de gestación por sustitución, puesto que se vieron obligados a usar la misma ya que no podían concebir por métodos biológicos; este resulto el primero pronunciamiento en Argentina en materia de maternidad subrogada.

El tribunal encontró fundamento para otorgar la inscripción en la voluntad procreacional, la cual es la declaración de voluntad a través de la cual la pareja expresa el

---

<sup>28</sup> Juzg.Nac.1ªinst en lo Civil.Nº86.Buenos Aires.Partes N.N inscripción de nacimiento. MJ-JU-M-79552-AR | MJJ79552

deseo de ser padres, es decir asumen el compromiso de cumplir con sus deberes y obligaciones como padres de la futura persona por nacer es decir se obligan a satisfacer sus necesidades (alimentos, educación, esparcimiento, etcétera)

En este caso la gestación se llevó a cabo con material genético de ambos, y el vientre sustituto correspondía a una amiga de la pareja. En la gestación por sustitución encontramos por un lado el elemento genético, el gestacional y por último el social, este último es el que recobra importancia cuando se procede a la utilización de TRHA, puesto que el principio Mater cert est solo contempla el elemento gestacional, porque establece que es madre quien da a luz, pero es aquí el quid de la cuestión puesto que se dejaba de lado el elemento volitivo es decir la voluntad procreacional, en consecuencia cuando una pareja no tiene la posibilidad de poder generar descendencia naturalmente, debe proceder a la utilización de métodos alternativos donde el vínculo paterno y materno se construye a partir del elemento social que es la voluntad procreacional donde genera la necesidad que el ordenamiento otorgue respuestas. Vemos aquí que este fallo fue emitido con anterioridad a la reforma del Código Civil donde su decisión se basó en el proyecto de reforma y en artículo 19 de la Constitución Nacional bajo el principio de todo lo que no está prohibido está permitido, y hoy en día también existe la necesidad de que el ordenamiento legal vigente haga frente a las lagunas que se presenta en cuanto a la posibilidad de la utilización de esta técnica, ya que la sociedad misma genera la utilización de la misma puesto que se encuentra al alcance de todos los avances de la ciencia siendo este un derecho humano.

#### *4.2 H. M. y otros/ medidas precautorias art. 232 Del CPCC • 30/12/2015<sup>29</sup>*

En este fallo el juzgado de familia nro.7 debió resolver sobre la inconstitucionalidad del artículo 562 del CCyC dado que una pareja conformada por M.R.H y C. J. N. A. decidieron de común acuerdo someterse a un tratamiento de reproducción asistida para poder cumplir sus deseos de ser padres, expresando su

---

<sup>29</sup> Juzg.Familia N°7.Lomas de Zamora. H. M. y otro s/ medidas precautorias art. 232 del CPCC.LL. AR/JUR/78614/2015.

voluntad procreacional, por lo que M.C.H hermana de M.R.H decidió colaborar con ellos prestándole sus vientre. En un primer momento esto no fue posible debido que durante los estudios previos, esta estaba embarazada de su tercer hijo; pero pasado dos años volvieron a intentarlo. Los estudios previos realizados a M.C dieron como resultado que esta, poseía las aptitudes correspondiente para llevar a cabo la gestación por sustitución, la cual se logró a través de fecundación in vitro (el embrión estaba formado por los gametos masculino y femeninos de la pareja).

La gestación fue lograda, en consecuencia la pareja que había expresado su voluntad procreacional de tener un hijo mediante TRHA, trajo aparejado la necesidad de estos de inscribirla como tal.

Por lo tanto el Juez de familia resolvió declarar la inconstitucionalidad del artículo 562 del CCyC, ya que este no otorga la maternidad a aquellas personas, que a través del consentimiento informado hayan expresado su voluntad de ser padres por medio de estas nuevas técnicas. También estableció la inscripción la niña producto de la gestación como hija de ambos ante el vacío legislativo que existe en el CCyC con respecto a dicha figura, debido a que el vínculo filial en las TRHA se establece a partir del registro del consentimiento de la pareja.

El fundamento que utilizo fue basado en artículo 19 de la Constitución Nacional el cual establece que todo lo que no está prohibido, está permitido, el CCY C nada dice acerca de dicha figura.

Lo relevante de la decisión del juez es que este sostuvo que en base a lo establecido por el artículo mencionado anteriormente, junto con la necesidad de tutelar el interés superior de la niña ya que estableció que esta tiene derecho filial proveniente del acuerdo familiar expresado a través de la voluntad de todos los intervinientes.

La filiación mediante el acceso a las técnicas de reproducción humana asistida, constituye una fuente de filiación en igualdad de condiciones y efectos que la filiación por naturaleza o por adopción con el límite máximo de dos vínculos filiales; se configura como una garantía primaria del derecho a la voluntad procreacional. La regulación de la gestación por sustitución es la solución que mejor satisface el interés superior del niño.

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

*4. 3 O.A.V., G.A.C. Y F.J.J. POR MEDIDA AUTOSATISFACTIVA*<sup>30</sup>

*Primer Juzgado de Familia, Primera Circunscripción Judicial, Provincia de Mendoza, Argentina.*

El presente fallo ha marcado un hito en los casos de maternidad subrogada, en este caso el Dr. Juan Pablo Rojas Pascual entabla una acción declarativa de filiación como medida autosatisfactiva.

La Sra.OAV mayor de edad, tiene dos hijos , por motivos personales otorgo ayuda , es decir accedió a prestar su vientre para gestar el futuro hijo del Sr. FJJ y la Sra.GAC, los cuales son los padres comitentes quienes aportaron los gametos masculinos y femeninos; para la consecución del embarazo utilizaron una técnica del alta complejidad como es el caso de la fecundación in vitro ,donde a la Sra. OAV se le anidaron dos embriones luego de la realización estudios médicos y psicológicos que establecieron que la misma se encontraba apta para realizar la reproducción asistida a través de subrogación.

La relación de OAV con los Sres. FJJ y GAC siempre fue fluida y se prestaron la ayuda mutua y necesaria para llevar a cabo la consecución del embarazo, la Sra.OAV jamás tuvo interés de concebir al futuro niño como propio debido a que esta podía tener hijos por medios naturales.

---

<sup>30</sup> Juzg. Familia N°1. 1ª circs...Provincia de Mendoza, Argentina.  
O.A.V., G.A.C. Y F.J.J. Por Medida Autosatisfactiva.

En enero de 2015 nace JC en el Hospital Español de Mendoza, el cual es recibido por la madre comitente (GAC) en la sala de partos. El niño fue inscripto en el certificado emitido por el médico como hijo OAV al margen de que estaban al tanto de dicha situación.

Lo relevante de este caso es que la Sra. OAV una vez que gesto al niño con la condición de una vez finalizado este proceso dárselo a los padres comitentes, la Asesora de menores solicita que OAV inscriba al niño como suyo , esta última decide desistir la audiencia por lo que su representante entabla una medida de no innovar al Registro Civil para que no se proceda a la inscripción del niño, por lo que el recién nacido queda indocumentado y queda a cargo de la Asesora de menores la representación directa del menor, esta pide que se declare la nulidad del contrato realizado entre la madre gestante y los comitentes y que se corra vista al Ministerio Fiscal.

Las partes actoras pidieron nueva audiencia ya que tenía la historia clínica, y el ADN a fin que se resolviera dicho conflicto.

El juez finalmente resuelve este fallo otorgándoles la filiación a los padres FJJ y GAC es decir a aquellos que expresaron la voluntad procreacional y se le impuso a estos la obligación de que a partir del momento en que su hijo adquiriera edad y madurez suficiente para entender, la obligación de informarle respecto de su origen gestacional.

#### *4.4 Caso Artavia Murillo y otros (fecundación in vitro) c. Costa Rica s/ supervisión de cumplimiento de sentencia<sup>31</sup>*

En 1997 en Costa Rica comenzó a regular la práctica de fertilización asistida, en el año 200 esta ley fue declarada inconstitucional por la sala constitucional de ese país, puesto que los embriones in vitro tienen derecho a la vida y la fertilización in vitro de manera consciente y voluntaria causaba una verdadera pérdida de embriones en

---

<sup>31</sup> Corte I.D.H Caso Artavia Murillo y otros (fecundación in vitro) c. Costa Rica s/ supervisión de cumplimiento de sentencia. 2012.

consecuencia era incompatible contra el derecho a la vida por lo tanto decidieron la prohibición.

En el año 2001 un conjunto de personas se presentaron ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos planteando que la medida tomada por el Estado de Costa Rica había causado una injerencia arbitraria en la vida de las personas y en el derecho a formar una familia.

A partir del planteamiento la Comisión de Derechos Humanos le recomendó al Estado de Costa Rica levantar la prohibición (tres veces le realizó dicha recomendación), ante la negativa reiterada de Costa Rica, la Comisión decidió acudir a la Corte Interamericana, esta última se pronunció estableciendo que prohibir la fecundación in vitro significaba violar el derecho a la privacidad, a la integridad personal, a formar una familia, a la no discriminación, a la libertad.

La corte en este pronunciamiento también hizo referencia al término concepción que lo igualó al término de la anidación, es decir que la concepción solo se producía dentro del cuerpo de la mujer. Junto con esto afirmó que el embrión no implantado no goza del status de persona, y estableció que las tendencias del derecho internacional y del derecho comparado no conducen a considerar al embrión como persona y no titulariza un derecho a la vida.

El presente fallo ha sido unos de los fallos más importantes que ha marcado tendencia puesto que es respetado e incorporado por todos aquellos países que han ratificado los tratados internacionales de derechos humanos y ha sido citado por muchos tribunales nacionales a la hora de fallar sobre tratamientos de fertilización asistida y fertilización asistida post mortem. La envergadura de este se debe a que se tiene en cuenta Derechos Humanos sobre todo el derecho a tener hijos por TRHA que como vimos al principio se encuentra relacionado con un conjunto de otros derechos( a la integridad personal, libertad y vida privada y familiar.) A la vez este fue tomado por nuestro nuevo CCYC (posee rango constitucional por el artículo 75 inciso 22 de la CN) a la hora de establecer si el embrión era considerado persona es decir este es considerado persona al momento de su implantación la mujer.

### *Conclusión parcial del capítulo*

La institución de la maternidad subrogada resulta cada vez más utilizada en Argentina, pero ante la ausencia de legislación específica las partes comitentes se ven obligadas a acudir a la justicia para poder dar respuesta a la situación actual en la que se encuentran, por lo tanto al decisión de estos adquiere mayor relevancia ya que son los jueces argentinos quienes suplen este vacío. A la hora de responder la mayoría cita en sus sentencias el principio de legalidad contemplado en el artículo 19 de la Constitución Nacional el cual establece “...**Artículo 19.**- Las acciones privadas de los hombres que de ningún modo ofendan al orden y a la moral pública, ni perjudiquen a un tercero, están sólo reservadas a Dios, y exentas de la autoridad de los magistrados. Ningún habitante de la Nación será obligado a hacer lo que no manda la ley, ni privado de lo que ella no prohíbe...”, la mayoría cita la segunda oración de este precepto que si analizamos el derecho de fondo esta figura se encuentra omitida; por lo tanto la forma en que resuelve es otorgándole a los padres que expresaron la debida voluntad procreacional a través del consentimiento informado la impugnación de maternidad sobre la madre quien dio a luz y los emplaza a los primeros como padres del niño nacido ordenando su inscripción en el Registro Civil y Capacidad de las personas.

Otro fundamento en el que los jueces se basan sus decisiones en la llamada Voluntad Procreacional, la cual es uno de los elementos fundamentales en las técnicas de reproducción humana asistida puesto que esta es la que otorga el vinculo filiatorio entre las personas nacidas por el uso de las técnicas y aquellos que expresaron la voluntad de ser padres a través de estas.

Como podemos observar los jueces fallan a favor de la maternidad subrogada haciendo hincapié en el respeto de los derechos fundamentales, principalmente por los derechos reproductivos, estableciendo las bases con respecto a la existencia de las personas, por lo que al hablar de TRHA el fallo de Artavia Murillo no puede dejar de ser traído a colación el cual es contemplado internacionalmente ya que establece que no se puede violar el derechos de las personas a formar una familia y gozar de los avances de las ciencia donde dichos derechos se encuentran contemplados en los tratados internacionales en consecuencia la figura de la maternidad subrogada puede resultar vinculada a este, ya que en este caso le otorga la posibilidad a las personas de formar una familia a través del uso de la Fecundación In vitro o inseminación artificial en un vientre sustituto gozando de los avances de las ciencias .

La mayoría de los fallos se justifican con la nueva figura incorporada en el nuevo Código Civil y Comercial, la voluntad procreacional y determina que los hijos nacidos del hombre o de la mujer que también ha prestado su consentimiento previo, informado y libre pueden ser reconocidos por ellos y solicitar la filiación del menor.

Por último se puede ver que hay fallo que fue emitido con anterioridad a la reforma del Código Civil donde su decisión se basó en el proyecto de reforma y en artículo 19 de la Constitución Nacional bajo el principio de todo lo que no está prohibido está permitido, y hoy en día al ver como las personas acceden a estas técnicas de manera frecuente ,existe la necesidad de que el ordenamiento legal vigente haga frente a las lagunas que se presenta al momento en el que los legisladores deben fallar.

## Conclusión final.

Formar una familia, tener hijos, trascender, el deseo de ser padres puede llevar por caminos inesperados. La ciencia avanza para que las dificultades de lograr el embarazo encuentren nuevos rumbos. Las TRHA permiten que una mujer gestee en su vientre un niño al que no criará. El embrión se implanta en el útero subrogado luego de un acuerdo entre partes donde una mujer se encarga de llevar adelante ese embarazo.

Múltiples son los autores que se han planteado el tema del uso de las técnicas de reproducción asistida, los cuales analizaban dicha problemática a partir de interrogantes que años atrás las leyes no le otorgaban una resolución integral ante los casos particulares. En sus textos la mayoría comenzaba definiendo los conceptos de inseminación artificial homóloga, la cual tenía lugar en el caso de que la mujer padeciera vaginismo, secreciones vaginales, la inseminación podía resultar intrauterina o intracervical, a contrario hablaban de inseminación artificial heteróloga que se debía producir ante la esterilidad del esposo, por lo que se recurría a los bancos de semen donde los gametos se encontraban caracterizados a través de fenotipos; también definían fecundación in vitro, criopreservación, etcétera.

La maternidad subrogada es una figura que ha sido suprimida del Código Civil y Comercial, por lo que considero que se debe volver a replantear la idea de regularla porque se pone en evidencia que las personas recurren con mayor tenor a realizar dichas prácticas. El derecho debería adaptarse a la realidad social, está claro que no todo lo científicamente posible es éticamente aceptable, así no todas las personas que van a recurrir a estas técnicas es por problemas médicos ya que muchos lo hacen porque no quieren sobrellevar el embarazo por una cuestión de estética, por cuestiones laborales, entre otros.

El 1 de agosto del año 2015 en Argentina se sanciona el nuevo CCYC, el cual presenta nuevos cambios en el Derecho de Familia al basarse en principios de igualdad y no discriminación, se incorpora una nueva fuente filial que es la que proviene de las TRHA, esta filiación ronda sobre un elemento fundamental que es la voluntad

procreacional, el código derogado en su 242 establecía que es madre quien da a luz, con la reforma quien presta el consentimiento previo, libre e informado tiene derecho a solicitar la filiación del menor y a impugnar la maternidad de la mujer gestante.

Si se plantea una regulación adecuada como la que planteaba el proyecto del Código Civil y comercial donde los presupuestos que planteaban era que la intervención judicial sea previa a la provocación del embarazo, es decir antes de que se implante cualquier embrión en mujer gestante por lo que se verifica que la mujer no aporta material genético, que alguno de los comitentes si lo aporta, que no recibe retribución, que ha tenido hijos previo propio y en lo posible la cantidad suficiente que quería tener, que no lo ha hecho más de dos veces.

Sostengo que el interés superior del niño debe encontrarse por encima del interés de la madre, lo importante es preservar las futuras generaciones. Al no estar el alquiler de vientres regulado en el CCYC los jueces se encuentran sin legislación y nos encontramos así ante un aparente vacío legal y de todas formas los jueces deben resolver ¿porque tienen una obligación de hacer, sobre qué bases se expresan? Sobre las que le permiten darles identidad a las personas por nacer y llevan así a que conozcan su identidad biológica.

Disimiles son las posturas en los sistemas jurídicos de los distintos Estados, en tanto algunos la rechazan deliberada o indirectamente a la maternidad subrogada, mientras que otros la aceptan con amplitud o con cierta tibieza. Como consecuencia de este vacío han comenzado a dictarse fallos referidos a determinada figura para poder sobrellevar el alto grado de incertidumbre que tal situación genera tanto en padres como en el propio menor nacido por estas técnicas. En la jurisprudencia citada la mayoría hace procedencia a la figura dado que no existe una norma que la prohíba, por lo que hacen hincapié en el principio de legalidad de todo lo que no está prohibido está permitido y lo resuelven sin dejar de lado los derechos fundamentales que tienen las personas a formar una familia, ya sea de manera natural o por medio de las TRHA considerando también los derechos a la identidad, a la dignidad, a la integridad, entre otros.)

Por esto mi conclusión final es que considero que debería existir una norma que establezca una regulación específica de la maternidad subrogada teniendo en cuenta los

intereses en juego y poder así lograr que las personas que tienen el deseo de ser padres y no puedan por no poder llevar a término el embarazo o por tratarse de parejas gay, no sean juzgados por acudir a dichas técnicas, ya que al ser para muchos una explotación a la mujer o un negocio inmoral con objeto ilícito, para otros, es su única esperanza. En consecuencia la maternidad subrogada debe encontrarse regulada de manera específica en una ley integral que contemple la utilización de técnicas de reproducción humana asistida y todo lo que ella conlleva, para evitar que el uso de la misma resulte inconsciente y no resulte un mero beneficio económico, y se encuentren protegidos tanto los derechos del niño como los derechos humanos fundamentales.

Por último la mayoría de los jueces al momento de dictar resolución sobre maternidad subrogada contemplan el derecho que poseen las personas a formar una familia, gozar de los avances de la ciencia y por sobre todas las cosas la voluntad procreacional expresada por aquellos que desean ser padres a través de estas técnicas es decir se adaptan a la realidad Argentina , puesto que en el año 2010 se reconoció la ley 26.618 de matrimonio igualitario por lo que esta no puede ser dejada de lado y si le reconoce la posibilidad a estas parejas de unirse en el matrimonio no se le puede el acceso a la ciencia y tener la posibilidad de crear una familia.

La maternidad subrogada debe ser utilizada como una técnica de reproducción humana asistida subsidiaria ante la imposibilidad de la consecución de un embarazo por métodos naturales , y en casos en donde sea consciente es decir donde las partes resulte aptas psicológicamente para llevar a cabo dicho procedimiento, y bajo la autorización judicial correspondiente mientras exista el vacío legal actual.

## BIBLIOGRAFÍA

### Legislación:

- Anteproyecto Código Civil y Comercial de la Nación Argentina.
- Código Civil y Comercial.
- Constitución Nacional.
- Convención sobre los Derechos del Niño.
- Declaración Americana de los Derechos y Deberes del hombre.
- Ley 26.061 de Protección Integral de los derechos de los Niños, Niñas y Adolescentes.
- Ley Española 14/2006
- Protocolo Adicional A La Convención Americana Sobre Derechos Humanos En Materia De Derechos Económicos, Sociales Y Culturales "Protocolo De San Salvador.

### Doctrina:

- Balbi y Porteros. “La figura del hijo póstumo como nuevo heredero en el Código Civil y Comercial.”LL. AR/DOC/4512/2015.
- Bik, C. (2016). Europa y la “familia libre”. Reflexiones sobre el aporte del derecho de la procreación asistida a las evoluciones de la familia. Revista interdisciplinaria de doctrina y jurisprudencia. Derecho de familia. Abeledo Perrot. N°2.
- Briozzio, S (2017). “Inscripción de nacimiento en un caso de gestación por sustitución”.LL
- Brodski, J. “El "nuevo" Código Civil y Comercial de la Nación y la gestación por sustitución: otra oportunidad perdida para una regulación necesaria”. LL

- Bullard González, A. “El derecho de nacer. Sobre alquiler de vientre y maternidad subrogada”.LL.
- Chmielak, C. (2017). “Maternidad subrogada y voluntad procreacional. LL.
- Córdoba, M. “Reproducción humana asistida (Tendencias nacionales-Legislación extranjera.)”.LL
- Di Cio, A. (1984). La inseminación artificial y el derecho de familia. Buenos Aires, Argentina. Belgrano.
- Farnós Amorós, E. “Gestación por sustitución. Ni Maternidad subrogada ni alquiler de vientres. De Eleonora Lamm. Comentario de Farnós Amorós. LL.
- Galeazzo Goffredo, F (2015). “El derecho a la identidad biológica en las técnicas de reproducción humana asistida”. Derecho de familia y de las personas. Thomson Reuters.
- Gil Dominguez, A (2015). “Gestación por sustitución, voluntad procreacional y heterobiologicidad.”LL
- Gitter, A (2013). “Gestación por sustitución”. LL.
- Grosso, C (2013). “El alquiler de vientre: su ilegitimidad “. LL.
- Herrera, M, coord.Kelmelmajer de Carlucci, A, dir. (2009). La familia en el nuevo derecho.1ed. Santa Fé, Argentina. Rubinzal-Culzoni.
- Jáuregui, R (2016). “La gestación por sustitución y la laguna del Código Civil y Comercial.” LL.
- Highton, E (2015). “Una etapa histórica: la mujer en el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación”. *Revista Jurídica*. Tomo 2015. Thomsonreuters.

- Junyent Bas de Sandoval, B (2016). Fecundación asistida e identidad personal. 1ª Ed. Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Argentina. Astrea.
- Kelmelmaljer de Carlucci, A. “Regulación de la gestación por sustitución”.LL.
- Lafferrier y Franck (2015). Informe El nuevo Código Civil y Comercial y la Bioética. Centrodebioética.org.
- Lamm, Eleonora (2012). “Gestación por Sustitución. Realidad y Derecho”.
- Lloveras, N., y Salomón, M (2009) El derecho de familia desde la Constitución Nacional. 1Ed. Buenos Aires, Argentina. Universidad.
- Lloveras, N., y Salomón (2009). El derecho de familia desde la Constitución Nacional.1Ed.Bueno Aires, Argentina. Universidad
- Lloveras y Mignon; 2012. “La filiación en el siglo XXI y el Proyecto Del Código Civil: Un sistema normativo para la sociedad”.
- Méndez Costa (2009). Derecho de familia. Buenos Aires, Argentina. Rubinzal Culzoni. Tomo 3.
- Pereiro de Grigaravicius, M. (2014). La bioética en relación con el comienzo a la vida en el nuevo Código Civil y Comercial. Calidad de vida, muerte digna y testamento vital. Revista de derecho de familia y de las personas.
- Pietra, M. “Derechos del niño concebido mediante técnicas de reproducción asistida”. LL.
- Valdés Diaz, C (2015). “La maternidad subrogada y los derechos de los menores nacidos mediante el uso de esas técnicas. LL.
- Vázquez Acatto, M (2014). Se hace camino al andar. El Código Civil y Comercial y la primera sentencia sobre técnicas de reproducción humana asistida. Revista Derecho de Familia, Revista interdisciplinaria de doctrina y jurisprudencia. Abeledo Perrot.2016-1.

- Wagmaister, A. “Maternidad subrogada”. LL.
- Zannoni, E (2012). Derecho Civil. Derecho de Familia. 6ª Ed- Buenos Aires, Argentina. Astrea. Tomo 2
- Zuccarini. “¿Quién dijo que todo tiempo pasado fue mejor? Mañana es mejor. Nuevas estructuras familiares y generaciones futuras. LL.

Jurisprudencia:

- Juzg.Nac.1ªinst en lo Civil.Nº86.Buenos Aires. Partes N.N inscripción de nacimiento. MJ-JU-M-79552-AR | MJJ79552
- Juzg.Familia Nº7.Lomas de Zamora. H. M. y otro s/ medidas precautorias art. 232 del CPCC.LL. AR/JUR/78614/2015.
- Juzg. Familia Nº1. 1ª circs.Provincia de Mendoza, Argentina. O.A.V., G.A.C. Y F.J.J. Por Medida Autosatisfactiva.
- Corte I.D.H Caso Artavia Murillo y otros (fecundación in vitro) c. Costa Rica s/ supervisión de cumplimiento de sentencia. 2012.

# Anexos

## **Anexo A**

### CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DE PARAGUAY DE 1992- CAPÍTULO IV

#### DE LOS DERECHOS DE LA FAMILIA

##### Artículo 49 - DE LA PROTECCIÓN A LA FAMILIA

La familia es el fundamento de la sociedad. Se promoverá y se garantizará su protección integral. Esta incluye a la unión estable del hombre y de la mujer, a los hijos y a la comunidad que se constituya con cualquiera de sus progenitores y sus descendientes.

##### Artículo 50 - DEL DERECHO A CONSTITUIR FAMILIA

Toda persona tiene derecho a constituir familia, en cuya formación y desenvolvimiento la mujer y el hombre tendrán los mismos derechos y obligaciones.

##### Artículo 51 - DEL MATRIMONIO Y DE LOS EFECTOS DE LAS UNIONES DE HECHO

La ley establecerá las formalidades para la celebración del matrimonio entre el hombre y la mujer, los requisitos para contraerlo, las causas de separación, de disolución y sus efectos, así como el régimen de administración de bienes y otros derechos y obligaciones entre cónyuges.

Las uniones de hecho entre el hombre y la mujer, sin impedimentos legales para contraer matrimonio, que reúnan las condiciones de estabilidad y singularidad, producen efectos similares al matrimonio, dentro de las condiciones que establezca la ley.

##### Artículo 52 - DE LA UNIÓN EN MATRIMONIO

La unión en matrimonio del hombre y la mujer es uno de los componentes fundamentales en la formación de la familia.

##### Artículo 53 - DE LOS HIJOS

Los padres tienen el derecho y la obligación de asistir, de alimentar, de educar y de amparar a sus hijos menores de edad. Serán penados por la ley en caso de incumplimiento de sus deberes de asistencia alimentaria.

Los hijos mayores de edad están obligados a prestar asistencia a sus padres en caso de necesidad.

La ley reglamentará la ayuda que se debe prestar a la familia de prole numerosa y a las mujeres cabeza de familia.

Todos los hijos son iguales ante la ley. Esta posibilitará la investigación de la paternidad. Se prohíbe cualquier calificación sobre la filiación en los documentos personales.

#### Artículo 54 - DE LA PROTECCIÓN AL NIÑO

La familia, la sociedad y el Estado tienen la obligación de garantizar al niño su desarrollo armónico e integral, así como el ejercicio pleno de sus derechos protegiéndolo contra el abandono, la desnutrición, la violencia, el abuso, el tráfico y la explotación. Cualquier persona puede exigir a la autoridad competente el cumplimiento de tales garantías y la sanción de los infractores.

Los derechos del niño, en caso de conflicto, tienen carácter prevaleciente.

#### Artículo 55 - DE LA MATERNIDAD Y DE LA PATERNIDAD

La maternidad y la paternidad responsables serán protegidas por el Estado, el cual fomentará la creación de instituciones necesarias para dichos fines.

#### Artículo 56 - DE LA JUVENTUD

Se promoverán las condiciones para la activa participación de la juventud en el desarrollo político, social, económico y cultural del país.

#### Artículo 57 - DE LA TERCERA EDAD

Toda persona en la tercera edad tiene derecho a una protección integral. La familia, la sociedad y los poderes públicos promoverán su bienestar mediante servicios

sociales que se ocupen de sus necesidades de alimentación, salud, vivienda, cultura y ocio.

#### Artículo 58 - DE LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS EXCEPCIONALES

Se garantizará a las personas excepcionales la atención de su salud, de su educación, de su recreación y de su formación profesional para una plena integración social.

El Estado organizará una política de prevención, tratamiento, rehabilitación e integración de los discapacitados físicos, psíquicos y sensoriales, a quienes prestará el cuidado especializado que requieran.

Se les reconocerá el disfrute de los derechos que esta Constitución otorga a todos los habitantes de la República, en igualdad de oportunidades, a fin de compensar sus desventajas.

#### Artículo 59 - DEL BIEN DE LA FAMILIA

Se reconoce como institución de interés social el bien de familia, cuyo régimen será determinado por ley. El mismo estará constituido por la vivienda o el fundo familiar, y por sus muebles y elementos de trabajo, los cuales serán inembargables.

#### Artículo 60 - DE LA PROTECCIÓN CONTRA LA VIOLENCIA

El Estado promoverá políticas que tengan por objeto evitar la violencia en el ámbito familiar y otras causas destructoras de su solidaridad.

#### Artículo 61 - DE LA PLANIFICACIÓN FAMILIAR Y DE LA SALUD MATERNO INFANTIL

El Estado reconoce el derecho de las personas a decidir libre y responsablemente el número y la frecuencia del nacimiento de sus hijos, así como a recibir, en coordinación con los organismos pertinentes educación, orientación científica y servicios adecuados, en la materia.

Se establecerán planes especiales de salud reproductiva y salud materno infantil para la población de escasos recursos.

## **CONVENCIONES**

### **Ley N° 23.849**

#### **Apruébese la Convención sobre los Derechos del Niño.**

Sancionada: Setiembre 27 de 1990

Promulgada de hecho: Octubre 16 de 1990

El Senado y Cámara de Diputados de la Nación Argentina reunidos en Congreso, etc. sancionan con fuerza de Ley:

**ARTICULO 1°** — Apruébese la CONVENCION SOBRE LOS DERECHOS DEL NIÑO, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en Nueva York (ESTADOS UNIDOS DE AMERICA) el 20 de noviembre de 1989, que consta de CINCUENTA Y CUATRO (54) artículos, cuya fotocopia autenticada en idioma español forma parte de la presente ley.

**ARTICULO 2°** — Al ratificar la convención, deberán formularse la siguiente reserva y declaraciones:

"La REPUBLICA ARGENTINA hace reserva de los incisos b), c), d) y e) del artículo 21 de la CONVENCION SOBRE LOS DERECHOS DEL NIÑO y manifiesta que no regirán en su jurisdicción por entender que, para aplicarlos, debe contarse previamente con un riguroso mecanismo de protección legal del niño en materia de adopción internacional, a fin de impedir su tráfico y venta.

Con relación al artículo 1° de la CONVENCION SOBRE LOS DERECHOS DEL NIÑO, la REPUBLICA ARGENTINA declara que el mismo debe interpretarse en el sentido que se entiende por niño todo ser humano desde el momento de su concepción y hasta los 18 años de edad.

Con relación al artículo 24 inciso f) de la CONVENCION SOBRE LOS DERECHOS DEL NIÑO, la REPUBLICA ARGENTINA, considerando que las cuestiones vinculadas con la planificación familiar atañen a los padres de manera indelegable de acuerdo a principios éticos y morales, interpreta que es obligación de los

Estados, en el marco de este artículo, adoptar las medidas apropiadas para la orientación a los padres y la educación para la paternidad responsable.

Con relación al artículo 38 de la CONVENCION SOBRE LOS DERECHOS DEL NIÑO, la REPUBLICA ARGENTINA declara que es su deseo que la Convención hubiese prohibido terminantemente la utilización de niños en los conflictos armados, tal como lo estipula su derecho interno el cual, en virtud del artículo 41, continuará aplicando en la materia.

**ARTICULO 3º** — Comuníquese al Poder Ejecutivo Nacional. — ALBERTO R. PIERRI. — EDUARDO MENEM. — Esther H. Pereyra Arandía de Pérez Pardo. — Hugo R. Flombaum.

DADA EN LA SALA DE SESIONE DEL CONGRESO ARGENTINO, EN BUENOS AIRES, A LOS VEINTISIETE DIAS DEL MES DE SETIEMBRE DEL AÑO MIL NOVECIENTOS NOVENTA.

### **Convención sobre los Derechos del Niño**

#### **PREAMBULO**

#### **Los Estados Partes en la presente Convención,**

**Considerando** que, de conformidad con los principios proclamados en la Carta de las Naciones Unidas, la libertad, la justicia y la paz en el mundo se basan en el reconocimiento de la dignidad intrínseca y de los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana,

**Teniendo presente** que los pueblos de las Naciones Unidas han reafirmado en la Carta su fe en los derechos fundamentales del hombre y en la dignidad y el valor de la persona humana, y que ha decidido promover el progreso social y elevar el nivel de vida dentro de un concepto más amplio de la libertad,

**Reconociendo** que las Naciones Unidas han proclamado y acordado en la Declaración Universal de Derechos Humanos y en los pactos internacionales de derechos humano9s, que toda persona tiene todos los derechos y libertades enunciados en ellos, sin distinción alguna, por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de

otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición,

**Recordando** que en la Declaración Universal de Derechos Humanos las Naciones Unidas proclamaron que la infancia tiene derecho a cuidados y asistencia especiales,

**Convencidos** de que la familia, como grupo fundamental de la sociedad y medio natural para el crecimiento y bienestar de todos sus miembros, y en particular de los niños, debe recibir la protección y asistencia necesarias para poder asumir plenamente sus responsabilidades dentro de la comunidad,

**Reconociendo** que el niño, para el pleno y armonioso desarrollo de su personalidad, debe crecer en el seno de la familia, en un ambiente de felicidad, amor y comprensión,

**Considerando** que el niño debe estar plenamente preparado para una vida independiente en sociedad y ser educado en el espíritu de los ideales proclamados en la Carta de las Naciones Unidas y, en particular, en un espíritu de paz, dignidad, tolerancia, libertad, igualdad y solidaridad,

**Teniendo presente** que la necesidad de proporcionar al niño una protección especial ha sido enunciada en la Declaración de Ginebra de 1924 sobre los Derechos del Niño y en la Declaración de los Derechos del Niño adoptada por la Asamblea General el 20 de noviembre de 1959, y reconocida en la Declaración Universal de Derechos Humanos, en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (en particular, en los artículos 23 y 24), en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (en particular, en el artículo 10) y en los estatutos e instrumentos pertinentes de los organismos especializados y de las organizaciones internacionales que se interesan en el bienestar del niño,

**Teniendo presente** que, como se indica en la Declaración de los Derechos del Niño, "el niño, por su falta de madurez física y mental, necesita protección y cuidado especiales, incluso la debida protección legal, tanto antes como después del nacimiento".

**Recordando** lo dispuesto en la Declaración sobre los principios sociales y jurídicos relativos a la protección y el bienestar de los niños, con particular referencia a la adopción y la colocación en hogares de guarda, en los planos nacional e internacional, las Reglas mínimas de las Naciones Unidas para la administración de la justicia de menores (Reglas de Beijing); y la Declaración sobre la protección de la mujer y el niño en estados de emergencia o de conflicto armado,

**Reconociendo** que en todos los países del mundo hay niños que viven en condiciones excepcionalmente difíciles y que esos niños necesitan especial consideración,

**Teniendo debidamente en cuenta** la importancia de las tradiciones y los valores culturales de cada pueblo para la protección y el desarrollo armonioso del niño,

**Reconociendo** la importancia de la cooperación internacional para el mejoramiento de las condiciones de vida de los niños en todos los países, en particular en los países en desarrollo,

**Han convenido** en lo siguiente:

## PARTE I

### Artículo 1

Para los efectos de la presente Convención, se entiende por niño todo ser humano menor de dieciocho años de edad, salvo que, en virtud de la ley que le sea aplicable, haya alcanzado antes la mayoría de edad.

### Artículo 2

1. Los Estados Partes respetarán los derechos enunciados en la presente Convención y asegurarán su aplicación a cada niño sujeto a su jurisdicción, sin distinción alguna, independientemente de la raza, el color, el sexo, el idioma, la religión, la opinión política o de otra índole, el origen nacional, étnico o social, la posición económica, los impedimentos físicos, el nacimiento o cualquier otra condición del niño, de sus padres o de sus representantes legales.

2. Los Estados Partes tomarán todas las medidas apropiadas para garantizar que el niño se vea protegido contra toda forma de discriminación o castigo por causa de la condición, las actividades, las opiniones expresadas o las creencias de sus padres, o sus tutores o de sus familiares.

### **Artículo 3**

1. En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño.

2. Los Estados Partes se comprometen a asegurar al niño la protección y el cuidado que sean necesarios para su bienestar, teniendo en cuenta los derechos y deberes de sus padres, tutores u otras personas responsables de él ante la ley y, con ese fin, tomarán todas las medidas legislativas y administrativas adecuadas.

3. Los Estados Partes se asegurarán de que las instituciones, servicios y establecimientos encargados del cuidado o la protección de los niños cumplan las normas establecidas por las autoridades competentes, especialmente en materia de seguridad, sanidad, número y competencia de su personal, así como en relación con la existencia de una supervisión adecuada.

### **Artículo 4**

Los Estados Partes adoptarán todas las medidas administrativas, legislativas y de otra índole para dar efectividad a los derechos reconocidos en la presente Convención. En lo que respecta a los derechos económicos, sociales y culturales, los Estados Partes adoptarán esas medidas hasta el máximo de los recursos de que dispongan y, cuando sea necesario, dentro del marco de la cooperación internacional.

### **Artículo 5**

Los Estados Partes respetarán las responsabilidades, los derechos y los deberes de los padres o, en su caso, de los miembros de la familia ampliada o de la comunidad, según establezca la costumbre local, de los tutores u otras personas encargadas

legalmente del niño de impartirle, en consonancia con la evolución de sus facultades, dirección y orientación apropiadas para que el niño ejerza los derechos reconocidos en la presente Convención.

### **Artículo 6**

1. Los Estados Partes reconocen que todo niño tiene el derecho intrínseco a la vida.

2. Los Estados Partes garantizarán en la máxima medida posible la supervivencia y el desarrollo del niño.

### **Artículo 7**

1. El niño será inscripto 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.

2. Los Estados Partes velarán por la aplicación de estos derechos de conformidad con su legislación nacional y las obligaciones que hayan contraído en virtud de los instrumentos internacionales pertinentes en esta esfera, sobre todo cuando el niño resultara de otro modo apátrida.

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

### **Artículo 9**

1. Los Estados Partes velarán por que el niño no sea separado de sus padres contra la voluntad de éstos, excepto cuando, a reserva de revisión judicial, las autoridades competentes determinen, de conformidad con la ley y los procedimientos aplicables, que

tal separación es necesaria en el interés superior del niño. Tal determinación puede ser necesaria en casos particulares, por ejemplo, en los casos en que el niño sea objeto de maltrato o descuido por parte de sus padres o cuando éstos viven separados y debe adoptarse una decisión acerca del lugar de residencia del niño.

2. En cualquier procedimiento entablado de conformidad con el párrafo 1 del presente artículo, se ofrecerá a todas las partes interesadas la oportunidad de participar en él y de dar a conocer sus opiniones.

3. Los Estados Partes respetarán el derecho del niño que esté separado de uno o de ambos padres a mantener relaciones personales y contacto directo con ambos padres de modo regular, salvo si ello es contrario al interés superior del niño.

4. Cuando esa separación sea resultado de una medida adoptada por un Estado Parte, como la detención, el encarcelamiento, el exilio, la deportación o la muerte (incluido el fallecimiento debido a cualquier causa mientras la persona esté bajo la custodia del Estado ) de uno de los padres del niño, o de ambos, o del niño, el Estado Parte proporcionará, cuando se le pida, a los padres, al niño o, si procede, a otro familiar, información básica acerca del paradero del familiar o familiares ausentes, a no ser que ello resultase perjudicial para el bienestar del niño. Los Estados Partes se cerciorarán, además, de que la presentación de tal petición no entrañe por sí misma consecuencias desfavorables para la persona o personas interesadas.

## **Artículo 10**

1. De conformidad con la obligación que incumbe a los Estados Partes a tenor de lo dispuesto en el párrafo 1 del artículo 9, toda solicitud hecha por un niño o por sus padres para entrar en un Estado Parte o para salir de él a los efectos de la reunión de la familia será atendida por los Estados Partes de manera positiva, humanitaria y expeditiva. Los Estados Partes garantizarán, además, que la presentación de tal petición no traerá consecuencias desfavorables para los peticionarios ni para sus familiares.

2. El niño cuyos padres residan en Estados diferentes tendrá derecho a mantener periódicamente, salvo en circunstancias excepcionales, relaciones personales y contactos directos con ambos padres. Con tal fin, y de conformidad con la obligación asumida por

los Estados Partes en virtud del párrafo 2 del artículo 9, los Estados Partes respetarán el derecho del niño y de sus padres a salir de cualquier país, incluido el propio, y de entrar en su propio país. El derecho de salir de cualquier país estará sujeto solamente a las restricciones estipuladas por ley y que sean necesarias para proteger la seguridad nacional, el orden público, la salud o la moral públicas o los derechos y libertades de otras personas y que estén en consonancia con los demás derechos reconocidos por la presente Convención.

### **Artículo 11**

1. Los Estados Partes adoptarán medidas para luchar contra los traslados ilícitos de niños al extranjero y la retención ilícita de niños en el extranjero.

2. Para este fin, los Estados Partes promoverán la concertación de acuerdos bilaterales o multilaterales o la adhesión a acuerdos existentes.

### **Artículo 12**

1. Los Estados Partes garantizarán al niño que esté en condiciones de formarse un juicio propio el derecho de expresar su opinión libremente en todos los asuntos que afectan al niño, teniéndose debidamente en cuenta las opiniones del niño, en función de la edad y madurez del niño.

2. Con tal fin, se dará en particular al niño oportunidad de ser escuchado en todo procedimiento judicial o administrativo que afecte al niño, ya sea directamente o por medio de un representante o de un órgano apropiado, en consonancia con las normas de procedimientos de la ley nacional.

### **Artículo 13**

1. El niño tendrá derecho a la libertad de expresión; ese derecho incluirá la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de todo tipo, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o impresas, en forma artística o por cualquier otro medio elegido por el niño.

2. El ejercicio de tal derecho podrá estar sujeto a ciertas restricciones, que serán únicamente las que la ley prevea y sean necesarias:

- a) Para el respeto de los derechos o la reputación de los demás; o
- b) Para la protección de la seguridad nacional o el orden público o para proteger la salud o la moral públicas.

#### **Artículo 14**

1. Los Estados Partes respetarán el derecho del niño a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión.

2. Los Estados Partes respetarán los derechos y deberes de los padres y, en su caso, de los representantes legales, de guiar al niño en el ejercicio de su derecho de modo conforme a la evolución de sus facultades.

3. La libertad de profesar la propia religión o las propias creencias estará sujeta únicamente a las limitaciones prescritas por la ley que sean necesarias para proteger la seguridad, el orden, la moral o la salud públicos o los derechos y libertades fundamentales de los demás.

#### **Artículo 15**

1. Los Estados Partes reconocen los derechos del niño a la libertad de asociación y a la libertad de celebrar reuniones pacíficas.

2. No se impondrán restricciones al ejercicio de estos derechos distintas de las establecidas de conformidad con la ley y que sean necesarias en una sociedad democrática, en interés de la seguridad nacional o pública, el orden público, la protección de la salud y la moral públicas o la protección de los derechos y libertades de los demás.

#### **Artículo 16**

1. Ningún niño será objeto de injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra y a su reputación.

2. El niño tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o ataques.

## **Artículo 17**

Los Estados Partes reconocen la importante función que desempeñan los medios de comunicación y velarán por que el niño tenga acceso a información y material procedentes de diversas fuentes nacionales e internacionales, en especial la información y el material que tengan por finalidad promover su bienestar social, espiritual y moral y su salud física y mental. Con tal objeto, los Estados Partes:

a) Alentarán a los medios de comunicación a difundir información y materiales de interés social y cultural para el niño, de conformidad con el espíritu del artículo 29;

b) Promoverán la cooperación internacional en la producción, el intercambio y la difusión de esa información y esos materiales procedentes de diversas fuentes culturales, nacionales e internacionales;

c) Alentarán la producción y difusión de libros para niños;

d) Alentarán a los medios de comunicación a que tengan particularmente en cuenta las necesidades lingüísticas del niño perteneciente a un grupo minoritario o que sea indígena;

e) Promoverán la elaboración de directrices apropiadas para proteger al niño contra toda información y material perjudicial para su bienestar, teniendo en cuenta las disposiciones de los artículos 13 y 18.

## **Artículo 18**

1. Los Estados Partes pondrán el máximo empeño en garantizar el reconocimiento del principio de que ambos padres tienen obligaciones comunes en lo que respecta a la crianza y el desarrollo del niño. Incumbirá a los padres o, en su caso, a los representantes legales la responsabilidad primordial de la crianza y el desarrollo del niño. Su preocupación fundamental será el interés superior del niño.

2. A los efectos de garantizar y promover los derechos enunciados en la presente Convención, los Estados Partes prestarán la asistencia apropiada a los padres y a los representantes legales para el desempeño de sus funciones en lo que respecta a la crianza

del niño y velarán por la creación de instituciones, instalaciones y servicios para el cuidado de los niños.

3. Los Estados Partes adoptarán todas las medidas apropiadas para que los niños cuyos padres trabajan tengan derecho a beneficiarse de los servicios e instalaciones de guarda de niños para los que reúnan las condiciones requeridas.

### **Artículo 19**

1. Los Estados Partes adoptarán todas las medidas legislativas, administrativas, sociales y educativas apropiadas para proteger al niño contra toda forma de perjuicio o abuso físico o mental, descuido o trato negligente, malos tratos o explotación, incluido el abuso sexual, mientras el niño se encuentre bajo la custodia de los padres, de un representante legal o de cualquier otra persona que lo tenga a su cargo.

2. Esas medidas de protección deberían comprender, según corresponda, procedimientos eficaces para el establecimiento de programas sociales con objeto de proporcionar la asistencia necesaria al niño y a quienes cuidan de él, así como para otras formas de prevención y para la identificación, notificación, remisión a una institución, investigación, tratamiento y observación ulterior de los casos antes descritos de malos tratos al niño y, según corresponda, la intervención judicial.

### **Artículo 20**

1. Los niños temporal o permanentemente privados de su medio familiar, o cuyo superior interés exija que no permanezcan en ese medio, tendrán derecho a la protección y asistencia especiales del Estado.

2. Los Estados Partes garantizarán, de conformidad con sus leyes nacionales, otros tipos de cuidado para esos niños.

3. Entre esos cuidados figurarán, entre otras cosas, la colocación en hogares de guarda, la kafala del derecho islámico, la adopción, o de ser necesario la colocación en instituciones adecuadas de protección de menores. Al considerar las soluciones, se prestará particular atención a la conveniencia de que haya continuidad en la educación del niño y a su origen étnico, religioso, cultural y lingüístico.

## **Artículo 21**

Los Estados Partes que reconocen o permiten el sistema de adopción cuidarán de que el interés superior del niño sea la consideración primordial y:

a) Velarán por que la adopción del niño sólo sea autorizada por las autoridades competentes, las que determinarán, con arreglo a las leyes y a los procedimientos aplicables y sobre la base de toda la información pertinente y fidedigna, que la adopción es admisible en vista de la situación jurídica del niño en relación con sus padres, parientes y representantes legales y que, cuando así se requiera, las personas interesadas hayan dado con conocimiento de causa su consentimiento a la adopción sobre la base del asesoramiento que pueda ser necesario;

b) Reconocerán que la adopción en otro país puede ser considerada como otro medio de cuidar del niño, en el caso de que éste no pueda ser colocado en un hogar de guarda o entregado a una familia adoptiva o no pueda ser atendido de manera adecuada en el país de origen;

c) Velarán por que el niño que haya de ser adoptado en otro país goce de salvaguardias y normas equivalentes a las existentes respecto de la adopción en el país de origen;

d) Adoptarán todas las medidas apropiadas para garantizar que, en el caso de adopción en otro país, la colocación no dé lugar a beneficios financieros indebidos para quienes participan en ella;

e) Promoverán, cuando corresponda, los objetivos del presente artículo mediante la concertación de arreglos o acuerdos bilaterales o multilaterales y se esforzarán, dentro de este marco, por garantizar que la colocación del niño en otro país se efectúe por medio de las autoridades u organismos competentes.

## **Artículo 22**

1. Los Estados Partes adoptarán medidas adecuadas para lograr que el niño que trate de obtener el estatuto de refugiado o que sea considerado refugiado de conformidad con el derecho y los procedimientos internacionales o internos aplicables reciba, tanto si

está solo como si está acompañado de sus padres o de cualquier otra persona, la protección y la asistencia humanitaria adecuadas para el disfrute de los derechos pertinentes enunciados en la presente Convención y en otros instrumentos internacionales de derechos humanos o de carácter humanitario en que dichos Estados sean partes.

2. A tal efecto los Estados Partes cooperarán, en la forma que estimen apropiada, en todos los esfuerzos de las Naciones Unidas y demás organizaciones intergubernamentales competentes u organizaciones no gubernamentales que cooperen con las Naciones Unidas por proteger y ayudar a todo niño refugiado y localizar a sus padres o a otros miembros de su familia, a fin de obtener la información necesaria para que se reúna con su familia. En los casos en que no se pueda localizar a ninguno de los padres o miembros de la familia, se concederá al niño la misma protección que a cualquier otro niño privado permanente o temporalmente de su medio familiar, por cualquier motivo, como se dispone en la presente Convención.

### **Artículo 23**

1. Los Estados Partes reconocen que el niño mental o físicamente impedido deberá disfrutar de una vida plena y decente en condiciones que aseguren su dignidad, le permitan llegar a bastarse a sí mismo y faciliten la participación activa del niño en la comunidad.

2. Los Estados Partes reconocen el derecho del niño impedido a recibir cuidados especiales y alentarán y asegurarán, con sujeción a los recursos disponibles, la prestación al niño que reúna las condiciones requeridas y a los responsables de su cuidado de la asistencia que se solicite y que sea adecuada al estado del niño y a las circunstancias de sus padres o de otras personas que cuiden de él.

3. En atención a las necesidades especiales del niño impedido, la asistencia que se preste conforme al párrafo 2 del presente artículo será gratuita siempre que sea posible, habida cuenta de la situación económica de los padres o de las otras personas que cuiden del niño, y estará destinada a asegurar que el niño impedido tenga un acceso efectivo a la educación, la capacitación, los servicios sanitarios, los servicios de rehabilitación, la preparación para el empleo y las oportunidades de esparcimiento y reciba tales servicios

con el objeto de que el niño logre la integración social y el desarrollo individual, incluido su desarrollo cultural y espiritual, en la máxima medida posible.

4. Los Estados Partes promoverán, con espíritu de cooperación internacional, el intercambio de información adecuada en la esfera de la atención sanitaria preventiva y del tratamiento médico, psicológico y funcional de los niños impedidos, incluida la difusión de información sobre los métodos de rehabilitación y los servicios de enseñanza y formación profesional, así como el acceso a esa información a fin de que los Estados Partes puedan mejorar su capacidad y conocimientos y ampliar su experiencia en estas esferas. A este respecto, se tendrán especialmente en cuenta las necesidades de los países en desarrollo.

#### **Artículo 24**

1. Los Estados Partes reconocen el derecho del niño al disfrute del más alto nivel posible de salud y a servicios para el tratamiento de las enfermedades y la rehabilitación de la salud. Los Estados Partes se esforzarán por asegurar que ningún niño sea privado de su derecho al disfrute de esos servicios sanitarios.

2. Los Estados Partes asegurarán la plena aplicación de este derecho y, en particular, adoptarán las medidas apropiadas para:

a) Reducir la mortalidad infantil y en la niñez;

b) Asegurar la prestación de la asistencia médica y la atención sanitaria que sean necesarias a todos los niños, haciendo hincapié en el desarrollo de la atención primaria de salud;

c) Combatir las enfermedades y la malnutrición en el marco de la atención primaria de la salud mediante, entre otras cosas, la aplicación de la tecnología disponible y el suministro de alimentos nutritivos adecuados y agua potable salubre, teniendo en cuenta los peligros y riesgos de contaminación del medio ambiente;

d) Asegurar atención sanitaria prenatal y postnatal apropiada a las madres;

e) Asegurar que todos los sectores de la sociedad, y en particular los padres y los niños, conozcan los principios básicos de la salud y la nutrición de los niños, las ventajas

de la lactancia materna, la higiene y el saneamiento ambiental y las medidas de prevención de accidentes, tengan acceso a la educación pertinente y reciban apoyo en la aplicación de esos conocimientos;

f) Desarrollar la atención sanitaria preventiva, la orientación a los padres y la educación y servicios en materia de planificación de la familia.

3. Los Estados Partes adoptarán todas las medidas eficaces y apropiadas posibles para abolir las prácticas tradicionales que sean perjudiciales para la salud de los niños.

4. Los Estados Partes se comprometen a promover y alentar la cooperación internacional con miras a lograr progresivamente la plena realización del derecho reconocido en el presente artículo. A este respecto, se tendrán plenamente en cuenta las necesidades de los países en desarrollo.

#### **Artículo 25**

Los Estados Partes reconocen el derecho del niño que ha sido internado en un establecimiento por las autoridades competentes para los fines de atención, protección o tratamiento de su salud física o mental a un examen periódico del tratamiento a que esté sometido y de todas las demás circunstancias propias de su internación.

#### **Artículo 26**

1. Los Estados Partes reconocerán a todos los niños el derecho a beneficiarse de la seguridad social, incluso del seguro social, y adoptarán las medidas necesarias para lograr la plena realización de este derecho de conformidad con su legislación nacional.

2. Las prestaciones deberían concederse, cuando corresponda, teniendo en cuenta los recursos y la situación del niño y de las personas que sean responsables del mantenimiento del niño, así como cualquier otra consideración pertinente a una solicitud de prestaciones hecha por el niño o en su nombre.

#### **Artículo 27**

1. Los Estados Partes reconocen el derecho de todo niño a un nivel de vida adecuado para su desarrollo físico, mental, espiritual, moral y social.

2. A los padres u otras personas encargadas del niño les incumbe la responsabilidad primordial de proporcionar, dentro de sus posibilidades y medios económicos, las condiciones de vida que sean necesarias para el desarrollo del niño.

3. Los Estados Partes, de acuerdo con las condiciones nacionales y con arreglo a sus medios, adoptarán medidas apropiadas para ayudar a los padres y a otras personas responsables por el niño a dar efectividad a este derecho y, en caso necesario, proporcionarán asistencia material y programas de apoyo, particularmente con respecto a la nutrición, el vestuario y la vivienda.

4. Los Estados Partes tomarán todas las medidas apropiadas para asegurar el pago de la pensión alimenticia por parte de los padres u otras personas que tengan la responsabilidad financiera por el niño, tanto si viven en el Estado Parte como si viven en el extranjero. En particular, cuando la persona que tenga la responsabilidad financiera por el niño resida en un Estado diferente de aquel en que resida el niño, los Estados Partes promoverán la adhesión a los convenios internacionales o la concertación de dichos convenios, as como la concertación de cualesquiera otros arreglos apropiados.

## **Artículo 28**

1. Los Estados Partes reconocen el derecho del niño a la educación y, a fin de que se pueda ejercer progresivamente y en condiciones de igualdad de oportunidades ese derecho, deberán en particular:

a) Implantar la enseñanza primaria obligatoria y gratuita para todos;

b) Fomentar el desarrollo, en sus distintas formas, de la enseñanza secundaria, incluida la enseñanza general y profesional, hacer que todos los niños dispongan de ella y tengan acceso a ella y adoptar medidas apropiadas tales como la implantación de la enseñanza gratuita y la concesión de asistencia financiera en caso de necesidad;

c) Hacer la enseñanza superior accesible a todos, sobre la base de la capacidad, por cuantos medios sean apropiados;

d) Hacer que todos los niños dispongan de información y orientación en cuestiones educacionales y profesionales y tengan acceso a ellas;

e) Adoptar medidas para fomentar la asistencia regular a las escuelas y reducir las tasas de deserción escolar.

2. Los Estados Partes adoptarán cuantas medidas sean adecuadas para velar por que la disciplina escolar se administre de modo compatible con la dignidad humana del niño y de conformidad con la presente Convención.

3. Los Estados Partes fomentarán y alentarán la cooperación internacional en cuestiones de educación, en particular a fin de contribuir a eliminar la ignorancia y el analfabetismo en todo el mundo y de facilitar el acceso a los conocimientos técnicos y a los métodos modernos de enseñanza. A este respecto, se tendrán especialmente en cuenta las necesidades de los países en desarrollo.

### **Artículo 29**

1. Los Estados Partes convienen en que la educación del niño deberá estar encaminada a:

a) Desarrollar la personalidad, las aptitudes y la capacidad mental y física del niño hasta el máximo de sus posibilidades;

b) Inculcar al niño el respeto de los derechos humanos y las libertades fundamentales y de los principios consagrados en la Carta de las Naciones Unidas;

c) Inculcar al niño el respeto de sus padres, de su propia identidad cultural, de su idioma y sus valores, de los valores nacionales del país en que vive, del país de que sea originario y de las civilizaciones distintas de la suya;

d) Preparar al niño para asumir una vida responsable en una sociedad libre, con espíritu de comprensión, paz, tolerancia, igualdad de los sexos y amistad entre todos los pueblos, grupos étnicos, nacionales y religiosos y personas de origen indígena;

e) Inculcar al niño el respeto del medio ambiente natural.

2. Nada de lo dispuesto en el presente artículo o en el artículo 28 se interpretará como una restricción de la libertad de los particulares y de las entidades para establecer y dirigir instituciones de enseñanza, a condición de que se respeten los principios

enunciados en el párrafo 1 del presente artículo y de que la educación impartida en tales instituciones se ajuste a las normas mínimas que prescriba el Estado.

### **Artículo 30**

En los Estados en que existan minorías étnicas, religiosas o lingüísticas o personas de origen indígena, no se negará a un niño que pertenezca a tales minorías o que sea indígena el derecho que le corresponde, en común con los demás miembros de su grupo, tener su propia vida cultural, a profesar y practicar su propia religión, o a emplear su propio idioma.

### **Artículo 31**

1. Los Estados Partes reconocen el derecho del niño al descanso y el esparcimiento, al juego y a las actividades recreativas propias de su edad y a participar libremente en la vida cultural y en las artes.

2. Los Estados Partes respetarán y promoverán el derecho del niño a participar plenamente en la vida cultural y artística y propiciarán oportunidades apropiadas, en condiciones de igualdad, de participar en la vida cultural, artística, recreativa y de esparcimiento.

### **Artículo 32**

1. Los Estados Partes reconocen el derecho del niño a estar protegido contra la explotación económica y contra el desempeño de cualquier trabajo que pueda ser peligroso o entorpecer su educación, o que sea nocivo para su salud o para su desarrollo físico, mental, espiritual, moral o social.

2. Los Estados Partes adoptarán medidas legislativas, administrativas, sociales y educacionales para garantizar la aplicación del presente artículo. Con ese propósito y teniendo en cuenta las disposiciones pertinentes de otros instrumentos internacionales, los Estados Partes, en particular:

a) Fijarán una edad o edades mínimas para trabajar;

b) Dispondrán la reglamentación apropiada de los honorarios y condiciones de trabajo;

c) Estipularán las penalidades u otras sanciones apropiadas para asegurar la aplicación efectiva del presente artículo.

### **Artículo 33**

Los Estados Partes adoptarán todas las medidas apropiadas, incluidas medidas legislativas, administrativas, sociales y educacionales, para proteger a los niños contra el uso ilícito de los estupefacientes y sustancias sicotrópicas enumeradas en los tratados internacionales pertinentes, y para impedir que se utilice a niños en la producción y el tráfico ilícitos de esas sustancias.

### **Artículo 34**

Los Estados Partes se comprometen a proteger al niño contra todas las formas de explotación y abuso sexuales. Con este fin, los Estados Partes tomarán, en particular, todas las medidas de carácter nacional, bilateral y multilateral que sean necesarias para impedir:

a) La incitación o la coacción para que un niño se dedique a cualquier actividad sexual ilegal;

b) La explotación del niño en la prostitución u otras prácticas sexuales ilegales;

c) La explotación del niño en espectáculos o materiales pornográficos.

### **Artículo 35**

Los Estados Partes tomarán todas las medidas de carácter nacional, bilateral y multilateral que sean necesarias para impedir el secuestro, la venta o la trata de niños para cualquier fin o en cualquier forma.

### **Artículo 36**

Los Estados Partes protegerán al niño contra todas las demás formas de explotación que sean perjudiciales para cualquier aspecto de su bienestar.

### **Artículo 37**

Los Estados Partes velarán por qué:

a) Ningún niño sea sometido a torturas ni a otros tratos o penas crueles, inhumanas o degradantes. No se impondrá la pena capital ni la de prisión perpetua sin posibilidad de excarcelación por delitos cometidos por menores de 18 años de edad;

b) Ningún niño sea privado de su libertad ilegal o arbitrariamente. La detención, el encarcelamiento o la prisión de un niño se llevará a cabo de conformidad con la ley y se utilizará tan sólo como medida de último recurso y durante el período más breve que proceda;

c) Todo niño privado de libertad sea tratado con la humanidad y el respeto que merece la dignidad inherente a la persona humana, y de manera que se tengan en cuenta las necesidades de las personas de su edad. En particular, todo niño privado de libertad estará separado de los adultos, a menos que ello se considere contrario al interés superior del niño, y tendrá derecho a mantener contacto con su familia por medio de correspondencia y de visitas, salvo en circunstancias excepcionales;

d) Todo niño privado de su libertad tendrá derecho a un pronto acceso a la asistencia jurídica y otra asistencia adecuada, así como derecho a impugnar la legalidad de la privación de su libertad ante un tribunal u otra autoridad competente, independiente e imparcial y a una pronta decisión sobre dicha acción.

### **Artículo 38**

1. Los Estados Partes se comprometen a respetar y velar por que se respeten las normas del derecho internacional humanitario que les sean aplicables en los conflictos armados y que sean pertinentes para el niño.

2. Los Estados Partes adoptarán todas las medidas posibles para asegurar que las personas que aún no hayan cumplido los 15 años de edad no participen directamente en las hostilidades.

3. Los Estados Partes se abstendrán de reclutar en las fuerzas armadas a las personas que no hayan cumplido los 15 años de edad. Si reclutan personas que hayan

cumplido 15 años, pero que sean menores de 18, los Estados Partes procurarán dar prioridad a los de más edad.

4. De conformidad con las obligaciones dimanadas del derecho internacional humanitario de proteger a la población civil durante los conflictos armados, los Estados Partes adoptarán todas las medidas posibles para asegurar la protección y el cuidado de los niños afectados por un conflicto armado.

### **Artículo 39**

Los Estados Partes adoptarán todas las medidas apropiadas para promover la recuperación física y psicológica y la reintegración social de todo niño víctima de: cualquier forma de abandono, explotación o abuso; tortura u otra forma de tratos o penas crueles, inhumanas o degradantes; o conflictos armados. Esa recuperación y reintegración se llevarán a cabo en un ambiente que fomente la salud, el respeto de sí mismo y la dignidad del niño.

### **Artículo 40**

1. Los Estados Partes reconocen el derecho de todo niño de quien se alegue que ha infringido las leyes penales o a quien se acuse o declare culpable de haber infringido esas leyes a ser tratado de manera acorde con el fomento de su sentido de la dignidad y el valor, que fortalezca el respeto del niño por los derechos humanos y las libertades fundamentales de terceros y en la que se tengan en cuenta la edad del niño y la importancia de promover la reintegración del niño y de que éste asuma una función constructiva en la sociedad.

2. Con ese fin, y habida cuenta de las disposiciones pertinentes de los instrumentos internacionales, los Estados Partes garantizarán, en particular:

a) Que no se alegue que ningún niño ha infringido las leyes penales, ni se acuse o declare culpable a ningún niño de haber infringido esas leyes, por actos u omisiones que no estaban prohibidos por las leyes nacionales o internacionales en el momento en que se cometieron;

b) Que todo niño del que se alegue que ha infringido las leyes penales o a quien se acuse de haber infringido esas leyes se le garantice, por lo menos, lo siguiente:

i) Que se lo presumirá inocente mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley;

ii) Que será informado sin demora y directamente o, cuando sea procedente, por intermedio de sus padres o sus representantes legales, de los cargos que pesan contra él y que dispondrá de asistencia jurídica u otra asistencia apropiada en la preparación y presentación de su defensa;

iii) Que la causa será dirimida sin demora por una autoridad u órgano judicial competente, independiente e imparcial en una audiencia equitativa conforme a la ley, en presencia de un asesor jurídico u otro tipo de asesor adecuado y, a menos que se considere que ello fuere contrario al interés superior del niño, teniendo en cuenta en particular su edad o situación y a sus padres o representantes legales;

iv) Que no será obligado a prestar testimonio o a declararse culpable, que podrá interrogar o hacer que se interroge a testigos de cargo y obtener la participación y el interrogatorio de testigos de descargo en condiciones de igualdad;

v) Si se considerare que ha infringido, en efecto, las leyes penales , que esta decisión y toda medida impuesta a consecuencia de ella , serán sometidas a una autoridad u órgano judicial superior competente, independiente e imparcial, conforme a la ley;

vi) Que el niño contará con la asistencia gratuita de un intérprete si no comprende o no habla el idioma utilizado;

vii) Que se respetará plenamente su vida privada en todas las fases del procedimiento.

3. Los Estados Partes tomarán todas las medidas apropiadas para promover el establecimiento de leyes, procedimientos, autoridades e instituciones específicos para los niños de quienes se alegue que han infringido las leyes penales o a quienes se acuse o declare culpables de haber infringido esas leyes, y en particular:

a) El establecimiento de una edad mínima antes de la cual se presumirá que los niños no tienen capacidad para infringir las leyes penales;

b) Siempre que sea apropiado y deseable, la adopción de medidas para tratar a esos niños sin recurrir a procedimientos judiciales, en el entendimiento de que se respetarán plenamente los derechos humanos y las garantías legales.

4. Se dispondrá de diversas medidas, tales como el cuidado, las órdenes de orientación y supervisión, el asesoramiento, la libertad vigilada, la colocación en hogares de guarda, los programas de enseñanza y formación profesional, así como otras posibilidades alternativas a la internación en instituciones, para asegurar que los niños sean tratados de manera apropiada para su bienestar y que guarde proporción tanto con sus circunstancias como con la infracción.

#### **Artículo 41**

Nada de lo dispuesto en la presente Convención afectará a las disposiciones que sean más conducentes a la realización de los derechos del niño y que puedan estar recogidas en:

a) El derecho de un Estado Parte; o

b) El derecho internacional vigente con respecto a dicho Estado.

#### **PARTE II**

#### **Artículo 42**

Los Estados Partes se comprometen a dar a conocer ampliamente los principios y disposiciones de la Convención por medios eficaces y apropiados, tanto a los adultos como a los niños.

#### **Artículo 43**

1. Con la finalidad de examinar los progresos realizados en el cumplimiento de las obligaciones contraídas por los Estados Partes en la presente Convención, se establecerá un Comité de los Derechos del Niño que desempeñará las funciones que a continuación se estipulan.

2. El Comité estará integrado por diez expertos de gran integridad moral y reconocida competencia en las esferas reguladas por la presente Convención. Los miembros del Comité serán elegidos por los Estados Partes entre sus nacionales y ejercerán sus funciones a título personal, teniéndose debidamente en cuenta la distribución geográfica, así como los principales sistemas jurídicos.

3. Los miembros del Comité serán elegidos, en votación secreta, de una lista de personas designadas por los Estados Partes. Cada Estado Parte podrá designar a una persona escogida entre sus propios nacionales.

4. La elección inicial se celebrará a más tardar seis meses después de la entrada en vigor de la presente Convención y ulteriormente cada dos años. Con cuatro meses, como mínimo, de antelación respecto de la fecha de cada elección, el Secretario General de las Naciones Unidas dirigirá una carta a los Estados Partes invitándolos a que presenten sus candidaturas en un plazo de dos meses. El Secretario General preparará después una lista en la que figurarán por orden alfabético todos los candidatos propuestos, con indicación de los Estados Partes que los hayan designado, y la comunicará a los Estados Partes en la presente Convención.

5. Las elecciones se celebrarán en una reunión de los Estados Partes convocada por el Secretario General en la Sede de las Naciones Unidas. En esa reunión, en la que la presencia de dos tercios de los Estados Partes constituirá quórum, las personas seleccionadas para formar parte del Comité serán aquellos candidatos que obtengan el mayor número de votos y una mayoría absoluta de los votos de los representantes de los Estados Partes presentes y votantes.

6. Los miembros del Comité serán elegidos por un período de cuatro años. Podrán ser reelegidos si se presenta de nuevo su candidatura. El mandato de cinco de los miembros elegidos en la primera elección expirará al cabo de dos años; inmediatamente después de efectuada la primera elección, el Presidente de la reunión en que ésta se celebre elegirá por sorteo los nombres de esos cinco miembros.

7. Si un miembro del Comité fallece o dimite o declara que por cualquier otra causa no puede seguir desempeñando sus funciones en el Comité, el Estado Parte que

propuso a ese miembro designará entre sus propios nacionales a otro experto para ejercer el mandato hasta su término, a reserva de la aprobación del Comité.

8. El Comité adoptará su propio reglamento.

9. El Comité elegirá su Mesa por un período de dos años.

10. Las reuniones del Comité se celebrarán normalmente en la Sede de las Naciones Unidas o en cualquier otro lugar conveniente que determine el Comité. El Comité se reunirá normalmente todos los años. La duración de las reuniones del Comité será determinada y revisada, si procediera, por una reunión de los Estados Partes en la presente Convención, a reserva de la aprobación de la Asamblea General.

11. El Secretario General de las Naciones Unidas proporcionará el personal y los servicios necesarios para el desempeño eficaz de las funciones del Comité establecido en virtud de la presente Convención.

12. Previa aprobación de la Asamblea General, los miembros del Comité establecido en virtud de la presente Convención recibirán emolumentos con cargo a los fondos de las Naciones Unidas, según las condiciones que la Asamblea pueda establecer.

#### **Artículo 44**

1. Los Estados Partes se comprometen a presentar al Comité, por conducto del Secretario General de las Naciones Unidas, informes sobre las medidas que hayan adoptado para dar efecto a los derechos reconocidos en la Convención y sobre el progreso que hayan realizado en cuanto al goce de esos derechos:

a) En el plazo de dos años a partir de la fecha en la que para cada Estado Parte haya entrado en vigor la presente Convención;

b) En lo sucesivo, cada cinco años.

2. Los informes preparados en virtud del presente artículo deberán indicar las circunstancias y dificultades, si las hubiere, que afecten al grado de cumplimiento de las obligaciones derivadas de la presente Convención. Deberán asimismo, contener

información suficiente para que el Comité tenga cabal comprensión de la aplicación de la Convención en el país de que se trate.

3. Los Estados Partes que hayan presentado un informe inicial completo al Comité no necesitan repetir, en sucesivos informes presentados de conformidad con lo dispuesto en el inciso b) del párrafo 1 del presente artículo, la información básica presentada anteriormente.

4. El Comité podrá pedir a los Estados Partes más información relativa a la aplicación de la Convención.

5. El Comité presentará cada dos años a la Asamblea General de las Naciones Unidas, por conducto del Consejo Económico y Social, informes sobre sus actividades.

6. Los Estados Partes darán a sus informes una amplia difusión entre el público de sus países respectivos.

#### **Artículo 45**

Con objeto de fomentar la aplicación efectiva de la Convención y de estimular la cooperación internacional en la esfera regulada por la Convención:

a) Los organismos especializados, el Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia y demás órganos de las Naciones Unidas tendrán derecho a estar representados en el examen de la aplicación de aquellas disposiciones de la presente Convención comprendidas en el ámbito de su mandato. El Comité podrá invitar a los organismos especializados, al Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia y a otros órganos competentes que considere apropiados a que proporcionen asesoramiento especializado sobre la aplicación de la Convención en los sectores que son de incumbencia de sus respectivos mandatos. El Comité podrá invitar a los organismos especializados, al Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia y demás órganos de las Naciones Unidas a que presenten informes sobre la aplicación de aquellas disposiciones de la presente convención comprendidas en el ámbito de sus actividades;

b) El Comité transmitirá, según estime conveniente, a los organismos especializados, al Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia y a otros órganos

competentes, los informes de los Estados Pares que contengan una solicitud de asesoramiento o de asistencia técnica, o en los que se indique esa necesidad, junto con las observaciones y sugerencias del Comité, si las hubiere, acerca de esas solicitudes o indicaciones;

c) El Comité podrá recomendar a la Asamblea General que pida al Secretario General que efectúe, en su nombre, estudios sobre cuestiones concretas relativas a los derechos del niño;

d) El Comité podrá formular sugerencias y recomendaciones generales basadas en la información recibida en virtud de los artículos 44 y 45 de la presente Convención. Dichas sugerencias y recomendaciones generales deberán transmitirse a los Estados Partes interesados y notificarse a la Asamblea General, junto con los comentarios, si los hubiere, de los Estados Partes.

### PARTE III

#### **Artículo 46**

La presente Convención estará abierta a la firma de todos los Estados.

#### **Artículo 47**

La presente Convención está sujeta a ratificación. Los instrumentos de ratificación se depositarán en poder del Secretario General de las Naciones Unidas.

#### **Artículo 48**

La presente Convención permanecerá abierta a la adhesión de cualquier Estado. Los instrumentos de adhesión se depositarán en poder del Secretario General de las Naciones Unidas.

#### **Artículo 49**

1. La presente Convención entrará en vigor el trigésimo día siguiente a la fecha en que haya sido depositado el vigésimo instrumento de ratificación o de adhesión en poder del Secretario General de las Naciones Unidas.

2. Para cada Estado que ratifique la Convención o se adhiera a ella después de haber sido depositado el vigésimo instrumento de ratificación o de adhesión, la Convención entrará en vigor el trigésimo día después del depósito por tal Estado de su instrumento de ratificación o adhesión.

### **Artículo 50**

1. Todo Estado Parte podrá proponer una enmienda y depositarla en poder del Secretario General de las Naciones Unidas. El Secretario General comunicará la enmienda propuesta a los Estados Partes, pidiéndoles que le notifiquen si desean que se convoque una conferencia de Estados Partes con el fin de examinar la propuesta y someterla a votación. Si dentro de los cuatro meses siguientes a la fecha de esa notificación un tercio, al menos, de los Estados Partes se declara en favor de tal conferencia, el Secretario General convocará una conferencia con el auspicio de las Naciones Unidas. Toda enmienda adoptada por la mayoría de Estados Partes, presentes y votantes en la conferencia, será sometida por el Secretario General a la Asamblea General para su aprobación.

2. Toda enmienda adoptada de conformidad con el párrafo 1 del presente artículo entrará en vigor cuando haya sido aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas y aceptada por una mayoría de dos tercios de los Estados Partes.

3. Cuando las enmiendas entren en vigor serán obligatorias para los Estados Partes que las hayan aceptado, en tanto que los demás Estados Partes seguirán obligados por las disposiciones de la presente Convención y por las enmiendas anteriores que hayan aceptado.

### **Artículo 51**

1. El Secretario General de las Naciones Unidas recibirá y comunicará a todos los Estados el texto de las reservas formuladas por los Estados en el momento de la ratificación o de la adhesión.

2. No se aceptará ninguna reserva incompatible con el objeto y el propósito de la presente Convención.

3. Toda reserva podrá ser retirada en cualquier momento por medio de una notificación hecha a ese efecto y dirigida al Secretario General de las Naciones Unidas, quien informará a todos los Estados. Esa notificación surtirá efecto en la fecha de su recepción por el Secretario General.

#### **Artículo 52**

Todo Estado Parte podrá denunciar la presente Convención mediante notificación hecha por escrito al Secretario General de las Naciones Unidas. La denuncia surtirá efecto un año después de la fecha en que la notificación haya sido recibida por el Secretario General.

#### **Artículo 53**

Se designa depositario de la presente Convención al Secretario General de las Naciones Unidas.

#### **Artículo 54**

El original de la presente Convención, cuyos textos en árabe, chino, español, francés, inglés y ruso son igualmente auténticos, se depositará en poder del Secretario General de las Naciones Unidas.

En testimonio de lo cual, los infrascritos plenipotenciarios, debidamente autorizados para ello por sus respectivos gobiernos, han firmado la presente Convención.

### **REPRODUCCION MEDICAMENTE ASISTIDA**

#### **Ley 26.862**

Acceso integral a los procedimientos y técnicas médico-asistenciales de reproducción médicamente asistida.

Sancionada: Junio 5 de 2013

Promulgada de Hecho: Junio 25 de 2013

El Senado y Cámara de Diputados de la Nación Argentina reunidos en Congreso, etc. sancionan con fuerza de

Ley:

ARTICULO 1° — Objeto. La presente ley tiene por objeto garantizar el acceso integral a los procedimientos y técnicas médico-asistenciales de reproducción médicamente asistida.

ARTICULO 2° — Definición. A los efectos de la presente ley, se entiende por reproducción médicamente asistida a los procedimientos y técnicas realizados con asistencia médica para la consecución de un embarazo. Quedan comprendidas las técnicas de baja y alta complejidad, que incluyan o no la donación de gametos y/o embriones.

Podrán incluirse nuevos procedimientos y técnicas desarrollados mediante avances técnico-científicos, cuando sean autorizados por la autoridad de aplicación.

ARTICULO 3° — Autoridad de aplicación. Será la autoridad de aplicación de la presente ley el Ministerio de Salud de la Nación.

ARTICULO 4° — Registro. Créase, en el ámbito del Ministerio de Salud de la Nación, un registro único en el que deben estar inscriptos todos aquellos establecimientos sanitarios habilitados para realizar procedimientos y técnicas de reproducción médicamente asistida. Quedan incluidos los establecimientos médicos donde funcionen bancos receptores de gametos y/o embriones.

ARTICULO 5° — Requisitos. Los procedimientos y técnicas de reproducción médicamente asistida sólo pueden realizarse en los establecimientos sanitarios habilitados que cumplan con los requisitos que determine la autoridad de aplicación.

ARTICULO 6° — Funciones. El Ministerio de Salud de la Nación, sin perjuicio de sus funciones como autoridad de aplicación y para llevar a cabo el objeto de la presente, deberá:

a) Arbitrar las medidas necesarias para asegurar el derecho al acceso igualitario de todos los beneficiarios a las prácticas normadas por la presente;

b) Publicar la lista de centros de referencia públicos y privados habilitados, distribuidos en todo el territorio nacional con miras a facilitar el acceso de la población a las mismas;

c) Efectuar campañas de información a fin de promover los cuidados de la fertilidad en mujeres y varones.

d) Propiciar la formación y capacitación continua de recursos humanos especializados en los procedimientos y técnicas de reproducción médicamente asistida.

ARTICULO 7° — Beneficiarios. Tiene 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, de derechos del paciente en su relación con los profesionales e instituciones de la salud, haya explicitado su consentimiento informado. El consentimiento es revocable hasta antes de producirse la implantación del embrión en la mujer.

ARTICULO 8° — Cobertura. El sector público de salud, las obras sociales enmarcadas en las leyes 23.660 y 23.661, la Obra Social del Poder Judicial de la Nación, la Dirección de Ayuda Social para el Personal del Congreso de la Nación, las entidades de medicina prepaga y las entidades que brinden atención al personal de las universidades, así como también todos aquellos agentes que brinden servicios médico-asistenciales a sus afiliados independientemente de la figura jurídica que posean, incorporarán como prestaciones obligatorias y a brindar a sus afiliados o beneficiarios, la cobertura integral e interdisciplinaria del abordaje, el diagnóstico, los medicamentos y las terapias de apoyo y los procedimientos y las técnicas que la Organización Mundial de la Salud define como de reproducción médicamente asistida, los cuales incluyen: a la inducción de ovulación; la estimulación ovárica controlada; el desencadenamiento de la

ovulación; las técnicas de reproducción asistida (TRA); y la inseminación intrauterina, intracervical o intravaginal, con gametos del cónyuge, pareja conviviente o no, o de un donante, según los criterios que establezca la autoridad de aplicación. Quedan incluidos en el Programa Médico Obligatorio (PMO) estos procedimientos, así como los de diagnóstico, medicamentos y terapias de apoyo, con los criterios y modalidades de cobertura que establezca la autoridad de aplicación, la cual no podrá introducir requisitos o limitaciones que impliquen la exclusión debido a la orientación sexual o el estado civil de los destinatarios.

También quedan comprendidos en la cobertura prevista en este artículo, los servicios de guarda de gametos o tejidos reproductivos, según la mejor tecnología disponible y habilitada a tal fin por la autoridad de aplicación, para aquellas personas, incluso menores de dieciocho (18) años que, aun no queriendo llevar adelante la inmediata consecución de un embarazo, por problemas de salud o por tratamientos médicos o intervenciones quirúrgicas puedan ver comprometidas su capacidad de procrear en el futuro.

ARTICULO 9° — Presupuesto. A los fines de garantizar el cumplimiento de los objetivos de la presente ley el Ministerio de Salud de la Nación deberá proveer anualmente la correspondiente asignación presupuestaria.

ARTICULO 10. — Las disposiciones de la presente ley son de orden público y de aplicación en todo el territorio de la República. Se invita a las provincias y a la Ciudad Autónoma de Buenos Aires a sancionar, para el ámbito de sus exclusivas competencias, las normas correspondientes.

ARTICULO 11. — La presente ley será reglamentada dentro de los noventa (90) días de su publicación.

ARTICULO 12. — Comuníquese al Poder Ejecutivo nacional.

DADA EN LA SALA DE SESIONES DEL CONGRESO ARGENTINO, EN BUENOS AIRES, A LOS CINCO DEL MES DE JUNIO DEL AÑO DOS MIL TRECE.

— REGISTRADO BAJO EL N° 26.862 —

AMADO BOUDOU. — JULIAN A. DOMINGUEZ. — Gervasio Bozzano. —  
Juan H. Estrada.

## ANEXO E – FORMULARIO DESCRIPTIVO DEL TRABAJO FINAL DE GRADUACIÓN

### AUTORIZACIÓN PARA PUBLICAR Y DIFUNDIR TESIS DE POSGRADO O GRADO A LA UNIVERIDAD SIGLO 21

Por la presente, autorizo a la Universidad Siglo21 a difundir en su página web o bien a través de su campus virtual mi trabajo de Tesis según los datos que detallo a continuación, a los fines que la misma pueda ser leída por los visitantes de dicha página web y/o el cuerpo docente y/o alumnos de la Institución:

<b>Autor-tesista</b> <i>(apellido/s y nombre/s completos)</i>	CASTELLINA AIASSA, AGUSTINA.
<b>DNI</b> <i>(del autor-tesista)</i>	34.771.322
<b>Título y subtítulo</b> <i>(completos de la Tesis)</i>	MATERNIDAD SUBROGADA, LOS DERECHOS FUNDAMENTALES Y EL INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO.
<b>Correo electrónico</b> <i>(del autor-tesista)</i>	luly_castellina@hotmail.com
<b>Unidad Académica</b> <i>(donde se presentó la obra)</i>	Universidad Siglo 21

<b>Datos de edición:</b>  <i>Lugar, editor, fecha e ISBN (para el caso de tesis ya publicadas), depósito en el Registro Nacional de Propiedad Intelectual y autorización de la Editorial (en el caso que corresponda).</i>	

Otorgo expreso consentimiento para que la copia electrónica de mi Tesis sea publicada en la página web y/o el campus virtual de la Universidad Siglo 21 según el siguiente detalle:

<b>Texto completo de la Tesis</b> <i>(Marcar SI/NO)<sup>[1]</sup></i>	SI
<b>Publicación parcial</b> <i>(Informar que capítulos se publicarán)</i>	

Otorgo expreso consentimiento para que la versión electrónica de este libro sea publicada en la en la página web y/o el campus virtual de la Universidad Siglo 21.

**Lugar y fecha:** \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_  
**Firma autor-tesista**

\_\_\_\_\_  
**Aclaración autor-tesista**

Esta Secretaría/Departamento de Grado/Posgrado de la Unidad Académica:  
\_\_\_\_\_certifica  
que la tesis adjunta es la aprobada y registrada en esta dependencia.

[1] Advertencia: Se informa al autor/tesista que es conveniente publicar en la Biblioteca Digital las obras intelectuales editadas e inscriptas en el INPI para asegurar la plena protección de sus derechos intelectuales (Ley 11.723) y propiedad industrial (Ley 22.362 y Dec. 6673/63. Se recomienda la NO publicación de aquellas tesis que desarrollan un invento patentable, modelo de utilidad y diseño industrial que no ha sido registrado en el INPI, a los fines de preservar la novedad de la creación.

---

Firma Autoridad

---

Aclaración Autoridad

Sello de la Secretaría/Departamento de Posgrado