

TRABAJO FINAL DE GRADUACION



“LA VOLUNTAD PROCREACIONAL COMO PRIMER PASO CAMINO A LA MATERNIDAD SUBROGADA, DOBLE APLICACION DEL ART. 562 DE C.C.C.”

ABOGACIA

LOPEZ CLAUDIO

2017

AGRADECIMIENTOS:

Llegando al final de mi carrera y por medio del presente Trabajo Final de Graduación quisiera agradecer a quienes de una manera u otra estuvieron detrás de cada paso que di.

En primer lugar quiero agradecer a Dios, que como dice el preámbulo de nuestra Constitución es, “fuente de razón y justicia”, que confié en él previo a cada examen jamás me desamparaste y frente a adversidades me diste las fuerzas y la sapiencia necesaria para superar cada obstáculo.

Mamá, me diste la vida y confiaste en mí a cada momento hoy las lágrimas lloradas durante estos años serán de alegría al verme cumplir nuestro anhelo. Hiciste todo y cuanto pudiste para ayudarme para comenzar y terminar esta carrera. No alcanzan las palabras para decirte cuan feliz me siento de contar con vos a cada momento. Maximiliano desde algún lugar sé que estará feliz de lo que hemos logrado las lágrimas del pasado parecen haber sido borradas.

Papá, tal vez muchos no comprendan pero gracias por brindarme las herramientas necesarias para solventar los gastos que esta carrera implicaba. Gracias por enseñarme a labrar la tierra bendita en la cual nací, gracias por llevarme a trabajar la viña por hacer de mí un labriego, sin vos a tu lado quizás nunca hubiese entendido el significado de la palabra SACRIFICIO.

Hermanas que decirles, mil gracias por soportarme son mis 5 compañeras de vida gracias a Dios por tenerlas a mi lado. Desde hace ya un tiempo la impaciencia les ha invadido, pero la espera terminó hoy estoy dando el último paso.

A la familia Martínez-Pessina gracias a cada uno de ustedes por brindarme las puertas de su casa por adoptarme como un integrante más de esa maravillosa familia. Eleonora mi incondicional amiga, mi columna vertebral a lo largo de estos años, eternamente agradecido de conocerte y poder forjar junto a ti una maravillosa amistad.

A mi Familia y Amigos que estuvieron conmigo en las buenas y malas, que nunca me abandonaron que siguieron y que seguirán estando a mi lado. A mi tío “Cacho”, mi segundo padre, mi amigo, mi compañero gracias por estar siempre.

A mis compañeros de trabajo que en mí reflejaban el sueño de muchos de ellos, mil gracias a cada uno de ustedes por confiar en mí, por su incondicional apoyo en esto que parece haber llegado a buen puerto después de muchos años.

ETERNAMENTE AGRADECIDO...

CLAUDIO “KONDY” LOPEZ.

Resumen

El presente trabajo tiene por objeto analizar en profundidad la Maternidad Subrogada, los argumentos que se esgrimen a favor y en contra de esta compleja figura, los principios que rigen este instituto, y la interpretación que los jueces han realizados respecto del art. 562 del Código Civil y Comercial de la Nación, a los efectos de demostrar la necesidad de su regulación legal.

Palabras claves: Técnicas de reproducción humana asistida, Gestación por sustitución, interés superior del niño, Voluntad procreacional, Derecho a la identidad.

Abstract

The purpose of the present work is to analyze in depth the Surrogate Motherhood, the arguments that are made for and against this complex figure, the principles that govern this institute, and the interpretation that the judges have made regarding art. 562 of the Civil and Commercial Code of the Nation, in order to demonstrate the need for its legal regulation.

Keywords: Assisted human reproduction techniques, Substitution gestation, Best interest of the child, Procreational will, Right to identity.

INDICE SUMARIO

INTRODUCCION.....	9
CAPITULO I: Estudios y análisis doctrinales de maternidad subrogada.....	15
1. Introducción	15
2. Voces a favor y en contra de la Gestación por Sustitución.....	15
3. Conclusiones	23
CAPITULO II: Antecedentes de distintos proyectos de regulación de maternidad subrogada. .	25
Introducción	25
1. Análisis del art 562 del anteproyecto del Código Civil y Comercial de la Nación.	25
2. Proyecto de ley de maternidad subrogada. Régimen.	28
3. Conclusiones	33
CAPITULO III: Fallos jurisprudenciales que resolvieron casos de maternidad subrogada en el fuero Nacional.	35
1. Introducción	35
2. Interpretación de los magistrados para la resolución de los casos. Propuesta de los jueces para casos futuros.....	35
3. Conclusiones	43
CAPITULO IV: Regulación del instituto de maternidad subrogada en el derecho comparado..	45
1. Introducción	45
2. Gestación por sustitución en los Estados Unidos.	45
3. Gestación por sustitución en Francia.	49
4. Gestación por sustitución en Puerto Rico.	50
5. Gestación por sustitución en España.....	50
6. Conclusiones:	52
CONCLUSIONES FINALES.....	55
BIBLIOGRAFIA.....	59
Doctrina	59
Legislación	61
Jurisprudencia	62

INTRODUCCION

Para dar comienzo a este trabajo sobre Gestación por Sustitución se debe dar un concepto respecto de este instituto en cuestión y de las Técnicas de Reproducción Humana Asistida (que es la técnica global en la cual se encuentra inserta la Gestación por Sustitución) que según ley 26.862 en su art. 2 son los tratamientos o procedimientos realizados con asistencia médica para la consecución de un embarazo. Quedan comprendidos la fecundación in vitro, la inseminación artificial, la transferencia de embriones, la transferencia intratubárica de gametos y de cigotos, sin exclusión de las nuevas técnicas desarrolladas mediante avances técnicos científicos, cuando ellas sean autorizadas por la Autoridad de Aplicación.

Dentro de estas técnicas de reproducción se encuentra Maternidad Subrogada, práctica en la cual una mujer, previo acuerdo de las partes, se compromete a llevar adelante un embarazo y entregar al niño en el momento de nacimiento a una pareja o persona, renunciando a sus propios derechos como madre.

La gestación por sustitución o maternidad subrogada surgió como respuesta al flagelo de aquellas parejas que deseaban formar una familia ya sea porque la mujer no podía producir óvulos o por no poseer útero y que ante la burocracia de la adopción, sus sueños de formar una familia se veían truncados. Si bien estas prácticas en la actualidad no se encuentran prohibidas también es cierto que existe un vacío legal en cuanto a su regulación y su puesta en práctica implica una desprotección por parte del Estado hacia la identidad del niño hacia la determinación de la maternidad de quien desea ser la madre del niño y protección legal también a quienes son los terceros intervinientes en el tratamiento, llámese médicos o instituto de medicina.

En la búsqueda de una solución ante la aparición de casos en los cuales se había dado a luz a niños nacidos mediante la utilización de Técnicas de Reproducción humana asistida con Gestación por Subrogación, y ante la falta de regulación legal es que los jueces debieron dar respuestas a las parejas que pedían la determinación de la maternidad dado que el art 562 del nuevo código determina que quien da a luz es la madre del niño y que la Voluntad Procreacional era el querer engendrar esta criatura, y en la dicotomía de estos dos principios los jueces debían de resolver quien era la madre del recién nacido, lo que significaba toda una evolución en cuestión de la determinación de filiación. De la mano de esa evolución surgieron interrogantes y cuestionamientos al

tema en cuanto a la determinación de la maternidad respecto de los nacidos a través de la utilización de las Técnicas de Reproducción Humana Asistida (TRHA) por gestación por sustitución.

La finalidad del presente trabajo es describir la Gestación por Sustitución, analizando cada uno de los supuestos mencionados ut supra y los problemas que su aplicación genera actualmente. Se analizarán los instrumentos normativos que regulan la cuestión como así también las diferentes posiciones doctrinarias y jurisprudenciales relativas al tema.

La hipótesis de trabajo se da en la medida de que la gestación por sustitución instituto mediante el cual muchas parejas han logrado formar una familia se instaló de manera tal que hoy en día uno de los principios que hasta entonces regía el nacimiento de todo niño, “Mater Semper Certa Est”, quedó truncado al avance de la ciencia al posibilitar que la madre no siempre es quien da a luz sino quien aporta uno de los gametos y manifestó su voluntad procreacional mediante un acuerdo previo como partícipe necesario de Técnicas de Reproducción Humana Asistida en un vientre subrogado. Nacido el niño mediante las técnicas en cuestión basta resolver la inscripción y es aquí donde todo lo relativo a la inscripción del recién nacido queda desvirtuado ante una realidad jurídica que no le brinda una respuesta acorde, ya que quien da a luz no es genéticamente la madre o bien es la madre genéticamente pero no ha manifestado su voluntad procreacional tal como lo menciona el art 562 del nuevo código. Bajo este contexto los jueces han brindado diversas respuestas pero siempre bajo el mismo criterio, respetar el interés superior del niño, consagrado en el art 3 de la Convención sobre los Derechos del Niño y art 3 de la ley 26.061, respetar la voluntad procreacional de los comitentes y por ende el derecho de formar una familia declarado en la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre y art. 17 de la Convención Americana de Derecho Humanos, estos últimos de carácter constitucional declarados en el art. 75 inc. 22.

El tipo de estudio que se utilizara de manera principal en el presente trabajo es descriptivo; esto consiste en especificar las propiedades, las características y los perfiles de personas, grupos, comunidades, procesos, objetos o cualquier otro fenómeno que se someta a un análisis.

Se utilizan métodos descriptivos porque el propósito del presente trabajo es analizar el instituto de gestación por sustitución, y detallar cuáles son sus características principales y sus requisitos de procedencia, brindando una información lo más completa posible sobre el tema. (Sampieri, 2010; pág. 80)

En síntesis se intentará explicar un fenómeno que ocurre en nuestro país como lo es la gestación por sustitución, o maternidad subrogada, que aumenta año tras año el número de casos y ante la falta de una legislación que regularice la procedencia de los mismos, se buscare puntos de conexión entre algunos casos de la jurisprudencia y distintos autores de la doctrina local (tanto de aquellos que se encuentran a favor como así también de sus detractores), para así finalmente llegar a una conclusión que defina el modo de resolver instituto en cuestión.

El método refiere al modo en que enfocamos los problemas y buscamos las repuestas (Taylor y Bogdan, cit. por Vieytes, 2004). La clasificación básica distingue entre métodos de carácter cualitativo y cuantitativo, pueden combinarse en cuali-cuantitativos.

La estrategia metodológica a utilizar será la cualitativa. Este enfoque se guía por áreas o temas significativos de investigación, pueden desarrollar preguntas e hipótesis antes, durante o después de la recolección y el análisis de los datos. Puede concebirse como un conjunto de prácticas interpretativas que hacen al mundo “visible”, lo transforman y convierten en una serie de representaciones en forma de observaciones, anotaciones, grabaciones y documentos. Es naturalista (porque estudia a los objetos y seres vivos en sus contextos o ambientes naturales y cotidianidad) e interpretativo (pues intenta encontrar sentido a los fenómenos en función de los significados que las personas les otorgan). (Sampieri, 2010; pág. 80)

Se ha optado por una estrategia cualitativa ya que se fundamenta en una perspectiva interpretativa centrada en el entendimiento del significado de las acciones de seres vivos, sobre todo de los humanos y sus instituciones (busca interpretar lo que va captando activamente). Esta estrategia nos permite utilizar un amplio espectro de fuentes lo que significaría aumentar aún más la certeza de este trabajo.

Se procederá a recabar datos e información sobre Gestación por Sustitución, desde diferentes perspectivas y puntos de vista, con el solo objeto de comprender el instituto

en cuestión y distinguir claramente los casos en los cuales procede y los requisitos para su otorgamiento.

En cuanto a la delimitación temporal del presente trabajo, se tomara como punto de partida el año 2011 año en el cual se redacta el anteproyecto del Código Civil y Comercial de la Nación. La Comisión integrada por los doctores Ricardo Luis Lorenzetti, como Presidente y Elena Highton de Nolasco y Aida Kemelmajer de Carlucci, cumpliendo con los objetivos y plazos señalados por el decreto presidencial 191/2011 presentaron el "Anteproyecto de Código Civil y Comercial de la Nación", proyecto que incluiría la regulación de la Gestación por sustitución y en el cual quedaría determinada la filiación a la madre donante del ovulo; pero este punto de partida es solo la punta del iceberg ya que anteriormente se habían realizados estudios sobre la viabilidad de poner una regulación respecto de Gestación por sustitución.

El desarrollo del TFG comprenderá tres partes fundamentales. La primera de ellas, que abarca los capítulos I y II, tienen una finalidad netamente introductoria y en la misma se hará referencia a diversos documentos doctrinales donde se ha sometido a estudio la determinación de la maternidad de los niños nacidos mediante Técnicas de Reproducción Humana Asistida con utilización de Gestación por Subrogación; se analizara como surge, cuál es su finalidad, y como ha sido su evolución para así entender luego, en el siguiente capítulo, se procederá al análisis específico de proyectos de regulación sea en el anteproyecto del Código Civil y Comercial de la Nación como en el Proyecto de Ley de Régimen de Maternidad Subrogada, su conceptualización, los elementos constitutivos de la figura, su naturaleza jurídica y fundamento, partes intervinientes responsabilidades, derechos de las partes como así también las obligaciones de cada uno de ellos, y los organismo creados para el control de dichas prácticas.

La segunda parte del TFG comprenderá el capítulo III y en él veremos cuáles son los antecedentes jurisprudenciales, cuáles fueron los principios fundamentales sobre los cuales se asentaron las bases del instituto en cuestión los jueces a la hora de resolver el pleito, cual es el fundamento normativo que utilizaron para fundamentar la decisión, como se resolvió, y básicamente el porqué de la necesidad acudir por esta vía para su resolución.

La tercera y última parte del presente TFG abarcará el capítulo IV relativo a la problemática vista desde el Derecho Comparado que incluye legislaciones de Estados Unidos, Puerto Rico, Francia y España.

Teniendo en cuenta estas consideraciones en cuanto a su problemática y a lo desarrollado a lo largo de los capítulos anteriores sobre los presupuestos de procedencia, en esta última parte se elaborará también las conclusiones finales a las que se arriben, que abarcarán consideraciones en cuanto a la procedencia de la determinación de la maternidad de los niños nacidos mediante Técnicas de Reproducción Humana Asistida con utilización de Gestación por Subrogación pero también intentarán aclarar aquellas inquietudes e interrogantes que la cuestión genera.

CAPITULO I: Estudios y análisis doctrinales de maternidad subrogada.

1. Introducción

En el primer capítulo del presente trabajo se presentaran en la primera parte conceptos básicos para comprender la terminología a utilizar para así entender luego los trabajos doctrinarios tanto de aquellos autores que están a favor como de otros tantos que se muestran contrarios, la opinión de estos autores acerca de los principios que rigen a la Gestación por Sustitución, todos ellos son tomados en cuenta a la hora de dictaminar sentencia en los distintos juzgados de nuestro país.

2. Voces a favor y en contra de la Gestación por Sustitución.

Para entrar a hablar de Técnicas de Reproducción Humana Asistida debemos dar una noción de cómo se encuentra integrado el concepto de Reproducción, para eso Díaz de Guijarro nos brinda una opinión al respecto, este autor sostenía que la procreación se encuentra integrada por tres aspectos diferenciados: a) la voluntad de la unión sexual; b) la voluntad procreacional; y c) la responsabilidad procreacional.

Respecto de la segunda, entendida esta como el deseo o intención de crear una nueva vida, derecho que también merece la protección del ordenamiento jurídico al tutelarse a la persona en su decisión libre de tener un hijo. Como consecuencia de aquella, la responsabilidad procreacional deriva del hecho de la procreación y de las consecuencias que ésta produce, de modo que si la unión sexual —con voluntad procreacional o sin ella— genera la fecundación, nace la responsabilidad directa de los progenitores respecto de la persona por nacer (DIAZ DE GUIJARRO, Enrique, cit. por FAMA, María Victoria, 2011, cit. p. 74).

Bajo este primer concepto que nos brinda el autor se puede agregar que esto encuentra respaldo en la Declaración Universal de Derechos Humanos que en su art. 16 incs. 1 y 3 establecen el derecho de hombres y mujeres a formar una familia, y también el derecho de éstos a la protección por parte de Estado.

La Ley 26.862 que regulan las Técnicas de Reproducción Humana Asistida en su art. 2 define a estas técnicas como, “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.”.

En el dictado de la mencionada ley si bien no tiene especial mención hacia la maternidad subrogada queda comprendida dentro de ella por ser una Técnica de Reproducción Humana Asistida (TRHA). Cabe destacar también que quien manifiesta el consentimiento informado para participar en la TRHA es toda persona mayor de edad y cuyo consentimiento es revocable, según el art 7 de la Ley 26.862, hasta antes de producirse la implantación del embrión en el útero de la mujer.

En doctrina, las TRHA, han sido definidas como:

El conjunto de métodos o técnicas médicas que, a través de la unión de gametos –extracción quirúrgica de los óvulos del ovario de la mujer y su combinación con el esperma- conducen a facilitar o sustituir, a los procesos biológicos naturales que se desarrollan durante la procreación humana. (Kemelmajer de Carlucci, A., Herrera M., Lamm E., 2011, p. 1).

Este concepto a diferencia del enunciado por la Ley que regula el instituto, hace referencia a la existencia de una fecundación realizada por el Hombre, ellos cuando nos dice “extracción quirúrgica del ovario de la mujer y su combinación con el esperma”. Otra diferencia es que, reemplaza el concepto de “embarazo” por “proceso biológico naturales que se desarrollan durante la procreación humana”.

“Si bien las TRHA son generalmente utilizadas por quienes no quieren renunciar a tener un hijo "genéticamente propio", el elemento genético no es el que determina la filiación sino el volitivo, la voluntad procreacional”. (Kemelmajer, Herrera y Lloveras, 2014, pág. 499-504).

La llamada voluntad procreacional es:

Querer engendrar un hijo, darle afecto y asumir las responsabilidades de educación y crianza, ello contiene un elemento volitivo que tiene miras a adquirir derecho y obligaciones emergentes de la relación filial y sobre esta base es que en jurisprudencia se ha logrado dar respuesta a este

instituto. (Gil Domínguez, Herrera, Fama, 2006, p.833 y stes, Krasnow Adriana, La Ley, 2003, F 1150).

El art. 562 en su redacción nos dice 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 (...)”, pero qué dice la doctrina respecto de aquellos casos en los cuales quien manifiesta su voluntad procreacional no es quien da a luz, bajo qué argumentos se atribuye la maternidad. María Victoria Fama, doctrinaria del derecho filial en argentina, dice al respecto:

Desde los tiempos más remotos, la determinación de la maternidad ha encontrado su fundamento en los adagios romanos *partus sequitur ventrem* (el parto sigue al vientre) y *mater semper certa est* (la madre siempre es cierta), que importan suponer que la maternidad se acredita por el parto de la mujer o, en otras palabras, que el hecho objetivo del parto (debidamente probado) atribuye ipso iure la maternidad. (Fama María Victoria, 2011, pp. 61).

Cabe destacar que nuestro Código Civil y Comercial en su art. 565, en el segundo párrafo, establece la determinación de la maternidad por el hecho del parto.

El mismo cuerpo normativo nos prevé una herramienta que a lo largo de este trabajo va a tomar relevancia, en su art. 588 el Código permite la impugnación de la maternidad y en su tercer párrafo hace referencia a los nacidos mediante TRHA, el cual nos dice, “En los supuestos de filiación por técnicas de reproducción humana asistida la falta de vínculo genético no puede invocarse para impugnar la maternidad, si ha mediado consentimiento previo, informado y libre”, este párrafo hace referencia cuando quien dona el ovulo para una inseminación artificial luego reclama la maternidad.

Podrá observarse, que en el capítulo destinado a la jurisprudencia, que quienes solicitaron la impugnación de maternidad, la mujer que había aportado el ovulo para su posterior fecundación e inseminación y había prestado su consentimiento, el juez, en lugar de hacer rechazo al pedido de la demandante, tuvo en consideración el principio de Voluntad Procreacional, no en el sentido

estricto de lo expresado en el art 562 del CCYC, sino en un sentido amplio del mismo.

La maternidad por el hecho del parto hoy se encuentra en crisis, dado que la ciencia ha logrado que, quien dé a luz no sea genéticamente la madre.

A lo largo del presente trabajo veremos que ya sea doctrina, jurisprudencia o derecho comparado el principio fundamental a tener en cuenta en cada uno de los trabajos, será el Interés Superior del Niño consagrado en el artículo 3 de la Convención sobre los Derechos del Niño, cuyo contenido nos dice:

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, 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.

El interés superior del como puede observarse en su primera parte faculta a los tribunales, a dictar cualquier resolución en pos del bienestar del niño. En materia jurisprudencial, como se podrá observar más adelante, cada fallo que fue favorable basó gran parte de su resolución en este principio.

El inciso 2 toma relevancia en este trabajo ya que en el tercer punto del capítulo IV podrá observarse como el Tribunal Europeo de Derechos Humanos decide imponer una sanción al Estado francés al no garantizar el derecho de identidad a un niño nacido en el exterior producto de la utilización de la Maternidad Subrogada, poniendo en riesgo así la protección del interés superior del niño.

Entonces hasta aquí hemos visto el concepto de reproducción, la definición de las Técnicas de Reproducción Humana Asistida dada por la ley y por doctrina, el concepto de voluntad procreacional, la correspondiente atribución de la maternidad, y el Interés Superior del Niño principio reconocido por la Convención sobre los Derechos del Niño; queda por ver los distintos autores que han manifestado opiniones sobre una futura regulación de la Gestación por Sustitución.

Autores como Kemelmajer, Herrera y Lamm evidencian una necesidad de una regulación apropiada para casos futuros de gestación por sustitución por múltiples razones, ya sea porque:

El silencio de la ley no evita que estas prácticas se continúen haciendo en los centros de salud, porque se utilizan distintas estrategias generando conflictos que podrían ser evitados con una regulación legal que controle la práctica y resuelva los problemas que ocasiona; también es necesario regular la gestación por sustitución para satisfacer el interés superior del niño, quien encuentra una familia que lo quiere, además, el mismo no hubiese existido de no haber mediado el acuerdo, el interés superior del niño se asegura limitando el poder de las partes y esto solo puede hacerse a través de una regulación legal de estos convenios. Ese interés exige contar con un marco legal que proteja al niño. (Kemelmajer de Carlucci, A; Herrera, M y Lamm, E, 2012, pág. 3).

Cabe hacer mención que las mencionadas son las principales exponentes de la Gestación por Sustitución y que sus trabajos son fuente consultada en los distintos fallos a resolver sobre la temática en cuestión.

En el mismo sentido y solicitando una urgente regulación del instituto en cuestión Eleonora Lamm pide que se establezca reglas claras que determinen con precisión el vínculo de filiación a favor de los comitentes de modo que cuando nazca el niño pueda ser inmediatamente inscripto como hijo de quienes han querido ser sus padres y/o madres.

En otras palabras de la autora:

La intervención -judicial- debe ser previa a la provocación del embarazo.

Esta intervención es a los efectos de que principalmente: 1) se verifique

que se reúnen los requisitos que de alguna manera, porque toda practica puede tener complicaciones – permitan vislumbrar que no habrá inconvenientes; 2) se verifique que la decisión es acorde al interés superior del niño; y 3) se garantice la filiación de quienes provocaron este embarazo sin que pueda haber margen de especulaciones o abusos (Eleonora Lamm, (s.f.). Gestación por sustitución. Realidad que exige legalidad. Comisión nº 6, Familia: “Identidad y filiación”).

La razón por la cual he citado a las autoras mencionadas es porque comparto la idea de una futura y pronta regulación que garantice, a quienes deciden participar en este proceso de formar una familia, un amparo legal ante cualquier eventual problema que pueda suscitar el hecho de someterse a este tratamiento.

Cabe destacar que también debe garantizarse protección a quien es fruto de esta técnica, es decir debe garantizarse de antemano que el niño tendrá una identidad, una familia que lo va a acobijar y que deseó tenerlo. Este deseo al cual hago mención va más allá del niño en si también abarca los casos de niños que pudiesen nacer con alguna capacidad reducida, color o sexo, y que ante tal circunstancia los padres se negasen a recibirlo como su hijo.

Esta protección resulta más que importante porque de no garantizarse se estaría entrando en un comercio de niños en el cual los pretensos padres piden, como si fuese un delivery, el modelo de niño deseado. Este último punto de mi opinión encuentra sustento legal en la Ley 26.862 de Fecundación Humana Asistida.

Hasta aquí se citaron distintos autores que están a favor de la gestación por sustitución, se puede observar que si bien algunos hacen mayor énfasis que otros, todos ellos rondan sobre los mismos principios sobre los mismos derechos que poseen las personas que participan en las TRHA y que utilizan una tercera persona como gestante del niño. Ahora bien a continuación daré una breve reseña de aquellos que contrarían una posible regulación de la maternidad subrogada.

Autores como Medina que se encuentran en posición contraria a la puesta en práctica de la gestación por sustitución entre sus argumentos se encuentran:

Viola el orden público, su objeto se encuentra fuera del comercio, son inmorales, desdoblán la maternidad y alteran el estado civil de las personas pero aun así se celebran y se cumplen cabe preguntarse qué es lo más importante: resolver en función de la ley para moralizar o

resolver en interés del menor (Medina, G. (2007). Revista jurídica La Ley 20/11/2007).

La autora citada en su trabajo muestra 4 creencias a modo de reflexión:

- *Ante el cumplimiento del contrato los conflictos se deben resolver en interés del menor.*

Aun cuando el contrato que dio origen a la relación que vinculo a las partes sea nulo, hay que resolver la situación del hijo venido al mundo teniendo en cuenta su interés y por lo tanto corresponde permitir su adopción.

- *El interés del menor no ha de ser limitado al interés económico.*

Si mediante este tratamiento se da a luz una criatura y la madre portadora no quiere entregarla, la cuestión no debe resolverse teniendo en consideración la mejor situación económica de quienes se disputan la tenencia del niño.

- *La determinación de la maternidad.*

La autora nos dice que, la maternidad se la determina por el hecho del parto y que la madre genética no podría invocar un contrato inmoral para impugnar la filiación materna.

Sin embargo esta impugnación podría ser realizada por el hijo fundado en su derecho a conocer su identidad biológica que tiene raigambre constitucional en la Convención de los Derechos del Niño y el marido de la mujer que dio a luz puede impugnar su paternidad para no ser alcanzado por la presunción de paternidad.

- *Restitución de lo pagado.*

Medina utiliza el Código Civil para resolver el contrato de acuerdo a lo que en materia de contratos disponía el reformado cuerpo normativo al respecto la autora decía que:

“Se aplica el art. 1052 del Cód. Civil en virtud del cual la anulación del acto obliga a las partes a restituirse mutuamente lo que han recibido o percibido en virtud o por consecuencia del acto anulado. Atento a ello, creemos que la madre gestante debería devolver lo recibido por el contrato nulo” (Medina, G. (2007). Revista jurídica La Ley 20/11/2007).

En la misma línea de oposición a la Gestación por Sustitución, Seleme dice del instituto en cuestión que:

No es moralmente admisible, ya que vulnera el principio de autonomía por el cual los seres humanos somos individuos sobre los que nadie está autorizado a ejercitar el control. Con esta argumentación, se sostiene que el único tipo de procreación admisible desde el punto de vista moral es el biológico: el hijo debe ser visto como un don, como algo dado, no fabricado ni diseñado (Seleme, Hugo O.; Revista La Ley; 2013.).

Zannoni, por su parte, asevera que se trata de un acuerdo inválido, basado en las siguientes razones:

Por la situación de incertidumbre con relación a la filiación, frente a la dicotomía existente entre madre biológica y madre gestante, perjudicando al hijo al colocarlo frente a una posible disputa de intereses; ubica al hijo como un objeto de la relación jurídica entablada entre la portadora y los dueños del embrión; se quiebra el principio tradicional de que es madre la mujer que da a luz (Zannoni, Eduardo, 1992, ps. 493 y ss.).

En lo que a mi opinión respecta el contrato que incluya la entrega de un niño es nulo pero no así el servicio de gestación que se encuentra dentro de las disposiciones sobre el propio cuerpo. La inmoralidad o no queda sujeta a la interpretación de cada uno, a mi parecer la realización de este tipo de técnicas, con una adecuada regulación que delimite el contexto sobre el cual ha de manejarse, quedan alcanzadas por lo expresado en el art. 19 de nuestra Constitución Nacional puesto que no altera el orden público, la moral de nadie ni perjudican a un tercero, y en base a esto quedan libres de toda interpretación judicial.

Tampoco coincido con la autora Medina cuando habla de un desdoblamiento de la maternidad. La maternidad va más allá de dar o no a luz sino va en el modo y la intención de criar un niño, brindarle los cuidados necesarios, el cariño y el afecto de quienes lo rodean y por sobre todo hacerlo sentir parte de una familia. Dar a luz y ser madre son dos cosas, a mi entender, diferentes.

Como en la actualidad no hay una norma específica que regule el instituto de vientre subrogado es que los jueces al resolver cuestiones de este tipo entran en la dicotomía de resolver el caso según las leyes de fondo, es decir si resulta de aplicación el art. 2 de la

ley 24540 que establece que la maternidad se establece por el hecho del parto o resolverlo de acuerdo a la aplicación de art 562 de Voluntad Procreacional.

3. Conclusiones

Para cerrar el primer capítulo de este trabajo y a modo de reflexión personal diré que he optado por tomar en cuenta la opinión de aquellos autores que están a favor de la Gestación por Sustitución ello en pos del Interés Superior del Niño, consagrado en la Convención sobre los derecho del Niño, también de aquellos autores cuya postura se encuentran a favor del derecho a la identidad y del derecho a formar una familia, respetando los distintos tratados internacionales (entre ellos la Declaración Universal de Derechos Humanos que en su art. 16 otorga el derecho a hombres y mujeres a formar una familia), y apoyándose también en la voluntad procreacional del art. 562 del nuevo Código Civil y Comercial dando lugar a una amplia interpretación del mismo.

CAPITULO II: Antecedentes de distintos proyectos de regulación de maternidad subrogada.

Introducción

El siguiente capítulo de este trabajo se analizará distintos proyectos de regulación de la maternidad subrogada, en particular el artículo 562 del anteproyecto del Código Civil y Comercial y un proyecto de ley que está en la actualidad sin tratamiento por parte del Congreso.

Si bien ninguno de los dos se encuentra vigente se puede observar que en su redacción se tuvieron en cuenta los principios sobre los cuales sienta las bases la Maternidad Subrogada, y que fuesen nombrados y descriptos en el capítulo anterior.

La mención de estos proyectos en este apartado toma relevancia puesto que, en el capítulo siguiente destinado a la jurisprudencia, veremos que los jueces hubiesen participado de haber existido una regulación previa de la Maternidad Subrogada.

1. Análisis del art 562 del anteproyecto del Código Civil y Comercial de la Nación.

El Anteproyecto del Código Civil y Comercial contenía el art. 562 que regulaba la gestación por sustitución y se transcribe a continuación: *"El consentimiento previo, informado y libre de todas las partes intervinientes en el proceso de gestación por sustitución debe ajustarse a lo previsto por este Código y la ley especial.*

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

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

"a) se ha tenido en miras el interés superior del niño que pueda nacer; nuestro Estado se adhiere a lo previsto en la Convención sobre los Derechos del niño, dicta la ley 26.061 en conformidad con lo previsto en la convención e incluye en su art 3 el concepto de Interés Superior del Niño.

"b) la gestante tiene plena capacidad, buena salud física y psíquica; la capacidad y la salud psíquica de la gestante quedara determinada por lo dispuesto en el libro I Capítulo II del vigente Código Civil y Comercial de la Nación; en cuanto a la salud física de la

gestante si bien este artículo no fue introducido en la reforma del Código Civil y Comercial los jueces han tomado de manera supletoria lo dispuesto en la ley 26.862 que regula las Técnicas de Reproducción Humana Asistida, la cual en su art. 6 prevé la realización de exámenes médicos previo a los donantes de gametos a fin de corroborar la salud de los mismos.

"c) al menos uno de los comitentes ha aportado sus gametos; como se podrá ver más adelante en el apartado relacionado con la jurisprudencia el hecho de que al menos uno de quienes pretenden ser padres por medios de este instituto, es de vital importancia puesto que si ambos aportan los gametos o si solo el padre los aporta va a influir en el modo de peticionar la filiación. Por el momento y ante la falta de una legislación, las parejas deciden optar por soluciones alternativas para registrar al recién nacido como hijo suyo y no de la mujer gestante, ya sea impugnando la maternidad de la gestante, en el caso de que ambos aporten los gametos o peticionando una adopción por integración para aquellos casos en los que, solo el padre aportase los espermatozoides.

"d) el o los comitentes poseen imposibilidad de concebir o de llevar un embarazo a término; a fin de evitar, como se ha dicho anteriormente, que la gestación por sustitución se convierta en un capricho infundado de la comitente para no afrontar las incomodidades del embarazo en pos de su propio bienestar (Castellón, Ana I, 2013, SJA 2013/07/31-64; JA 2013-III. ABELEDO PERROT N°: AP/DOC/1689/2013).

"e) la gestante no ha aportado sus gametos; el hecho de que la gestante tenga la posibilidad de donar sus gametos hace que la misma pase de ser una mujer gestante a una madre genéticamente hablando. Habiendo otorgado su consentimiento para la realización de tales técnicas pero no así manifestando su voluntad procreacional, principio sobre la cual sienta sus bases la filiación por Técnicas de Reproducción Humana Asistida.

El aporte de gametos para este tipo de técnicas encuentra sustento legal en el artículo 7 de la Ley 26.862 que regula la Fertilización Humana Asistida, el mencionado artículo menciona la formalidades que debe realizar el donante de gametos con el Centro Medico correspondiente.

En este punto y a fin de evitar tratos discriminatorios, en lo que a mi opinión respecta sugiero que, en aquellos casos de parejas conformadas por dos hombres la solución al

respecto sería que la gestante y quien resulte donante del ovulo no sean la misma persona.

"f) la gestante no ha recibido retribución; si bien en doctrina se espera que el instituto en cuestión sea llevado a cabo de manera altruista en jurisprudencia veremos que en algunos casos la retribución es en base a los gastos propios de la gestante en cuanto a su alimentación gastos médicos y demás gastos propios del tratamiento, algunos jueces también votan para una futura regulación, por darle a la gestante una retribución extra propia de un servicio prestado (Ver fallo: A.V.O., A.C.G. y J.J.F. s/ Medida autosatisfactiva - Acción declarativa de filiación).

"g) la gestante no se ha sometido a un proceso de gestación por sustitución más de dos veces; para la doctrina este requisito evita que mujeres de bajos recursos sean explotadas en un posible mercado negro de vientres.

"h) la gestante ha dado a luz, al menos, un hijo propio, a fines de asegurar que comprende la gravedad de su compromiso, porque ya ha sufrido los rigores de la gestación y el parto de un niño. Además, este requisito alivia las preocupaciones que implican privar a una madre de su primer hijo (Castellón, Ana I; 2013. Publicado: SJA 2013/07/31-64; JA 2013-III. ABELEDO PERROT N°: AP/DOC/1689/2013).

"Los centros de salud no pueden proceder a la transferencia embrionaria en la gestante sin la autorización judicial.

En esta misma línea cabe recordar que la Ley 26.862 de Fertilización Asistida crea un Registro Único de Centros Médicos Autorizados para la realización de TRHA como así también prevé en el art 29 de la misma ley las obligaciones de dichos centros la cual consiste en la realización de un informe anual sobre la actividad del centro médico. Dicha información consiste en: a) Cantidad de procedimientos realizados, especificando las Técnicas utilizadas; b) Tasa de fertilización; c) Tasa de embarazos y de embarazos múltiples; d) Tasa de partos pre término; e) Tasa de aborto espontáneo; f) Embarazo ectópico y otras complicaciones; g) Cantidad de embriones transferidos por ciclo y por pareja; h) Cantidad de embriones transferidos en total; i) Cantidad y tipo de gametos conservados; j) Toda otra información que la Autoridad de Aplicación considere necesaria y oportuna;

"Si se carece de autorización judicial previa, la filiación se determina por las reglas de la filiación por naturaleza".

Se puede observar luego del análisis realizado al art. 562 del anteproyecto que si bien no se encuentra vigente casi todos los puntos a los que hace referencia encuentran fundamento ya sea en la Ley 26.862, en el código civil y comercial y en algunos fallos que se han dictado en nuestro país.

Como opinión personal y resultado de haber leído los distintos fallos, resulta de gran relevancia el hecho de hacer conocer al niño la verdad sobre el origen de su gestación, guarda relación con lo dispuesto en la Ley 26.862 que los arts. 30 y 31, que facultan a la persona nacida por TRHA a solicitar información de él o los aportantes de gametos ya sea personalmente o a través de sus representantes ante el Centro Medico o por vía judicial, por lo que veo de buena manera el hecho de que se agregue un párrafo aparte a este artículo en razón de facultar a la persona nacida por esta técnica el derecho a esta información.

2. Proyecto de ley de maternidad subrogada. Régimen.

En la Honorable Cámara de Diputados descansa un proyecto de ley que regula la maternidad subrogada cuya aprobación y posterior aplicación brindaría un marco regulatorio propicioso no solo en cuanto a quienes quieren ejercer el rol de padres sino también para todas aquellas personas que participan en el proceso, y más aún el de evitar todo tipo de mercado negro de alquiler de vientres que lleva consigo el abuso a las mujeres que participan del instituto en cuestión como donantes de vientres. Dicho proyecto con N° de Expediente 4098-D-2011 y de Trámite Parlamentario 112 (17/08/2011), daba lugar a la creación de una Agencia Publica de Maternidad Subrogada le otorgaba funciones de contralor sobre los distintos casos en los cuales darán consentimiento para su realización. También en el mismo proyecto se preveía un instrumento el cual era el documento y prueba en el que tanto la mujer gestante como el o los subrogantes acordarían concretar el procedimiento de maternidad subrogada y cuya homologación por autoridad competente perfeccionaría el mismo.

Del mismo proyecto se desprende los requisitos y obligaciones para todas las partes intervinientes esto es, requisitos y obligaciones de la mujer gestante, de los subrogantes y de los médicos intervinientes en la aplicación de dichos técnicas. (Véase

<http://www1.hcdn.gov.ar/proyxml/expediente.asp?fundamentos=si&numexp=4098-D-2011>).

Dicho proyecto de ley constaba de 6 títulos y que a continuación se brindara un breve resumen del mismo:

- TITULO PRIMERO: Disposiciones Generales: en esta primera parte se plantea los objetivos y alcances de esta ley, se conceptualiza el termino Maternidad Subrogada y se determina que de manera supletoria se aplicara los dispuesto en el Código Civil de la Nación.
- TITULO SEGUNDO: Autoridad de Aplicación.
 - CAPÍTULO I. Agencia Pública de la Maternidad Subrogada. Se designa la sede donde estará situada dicha sede, las tareas que tendrá a cargo dicho organismo. Por último se determina que, dicha agencia, llevará un registro de los instrumentos aprobados de la Maternidad Subrogada y de los nacimientos que se hayan efectuado mediante esa práctica médica. El registro deberá contener el nombre de las personas que participaron en el procedimiento, así como su edad y estado civil; además de la fecha de suscripción del Instrumento de la Maternidad Subrogada, nombre del médico tratante y de la institución médica en la que se lleve a cabo dicho procedimiento. Este registro será confidencial.
 - CAPÍTULO II. Directorio y Presupuesto de la Agencia Pública de la Maternidad Subrogada. Este organismo estará a cargo de la Agencia, se determina su conformación, duración en los cargos, causales de remoción, tareas a cargo del presidente del directorio, y la conformación del presupuesto de la Agencia.
- TITULO TERCERO: TÍTULO TERCERO. Instrumento de la Maternidad Subrogada.
 - CAPÍTULO I. De las formalidades del Instrumento de la Maternidad Subrogada. Homologación, manifestación de la voluntad para la realización del Instrumento, requisitos y contenido del mismo; la presunción de maternidad quedara determinada por el instrumento homologado.
 - CAPÍTULO II. De la mujer gestante, requisitos derecho y deberes.

Requisitos:

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

Obligaciones de la gestante:

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

También se agrega en este capítulo que la mujer gestante nunca podrá donar sus óvulos para la fecundación del embrión que le será implantado,

y que ella gozara de todos los derechos y la protección que establecen las leyes respecto a las mujeres que se encuentran en estado de gravidez hasta el nacimiento.

➤ **CAPÍTULO III. Del subrogante o los subrogantes requisitos y deberes.**

Requisitos:

- a. Ser mayores de edad. Para el caso de parejas, al menos uno de ellos deberá tener no más de cincuenta (50) años de edad, límite que se aplicará a las personas solas que participen de un procedimiento de maternidad subrogada.

El requisito de mayoría de edad guarda relación con lo dispuesto en el Código Civil y Comercial respecto de la capacidad de las personas.

- b. Contar como mínimo con tres (3) años de residencia en el país.

En lo que a mi opinión se refiere este requisito resulta un tanto discriminatorio y hasta inconstitucional dado que el art. 20 de nuestra constitución donde el Estado garantiza los mismos derechos civiles a los ciudadanos extranjeros.

No veo la necesidad de este requisito al contrario ponemos nuestra ciencia al servicio de otros países y generar así un boom turístico, lo cual generaría ingresos a las instituciones médicas intervinientes. Tal como sucedió con el matrimonio igualitario que genero un tour de personas homosexuales que decidían contraer matrimonio en nuestro país.

Cabe destacar que en principio si bien resulta llamativa y rentable la idea de atraer a personas de otros países para brindarles este medio de acceso a un hijo propio; se deben garantizar las medidas necesarias para evitar con ello la explotación de mujeres gestantes.

- c. Poseer plena capacidad.

Esta capacidad no solo se refiere al caso de la capacidad de hecho sino también a la capacidad de los gametos aportados, la cual quedara comprobada mediante los distintos exámenes médicos por los cuales deberá atravesar el o los intervinientes para certificar la viabilidad de los gametos aportados por los mismos.

d. Prestar consentimiento informado para formalizar el Instrumento de la Maternidad Subrogada.

Obligaciones del o los subrogantes:

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

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

c. Conservar el anonimato de la mujer gestante.

Este punto guarda relación con lo dispuesto en el artículo 10 de la Ley 26.862 el cual dice que “el aporte de gametos realizados para terceros reviste el carácter anónimo y confidencial”.

➤ **CAPÍTULO IV. De los médicos intervinientes.**

Actuarán con estricto apego al secreto profesional, respecto a la identidad de las personas que intervienen en el procedimiento de la maternidad subrogada. Ningún médico tratante realizará el procedimiento de maternidad subrogada sin que exista un Instrumento de la Maternidad Subrogada firmado por las partes que intervendrán en la práctica médica, y que éste se encuentre homologado por la autoridad de aplicación. En la atención médica que se le proporcione a la mujer gestante por parte de las instituciones públicas o privadas, el médico tratante y el personal de salud, no discriminarán la condición de mujer gestante, ni harán distinciones en su atención por este motivo.

- **TITULO CUARTO: De la donación de óvulos y espermatozoides. Formalidades y requisitos de la donación de gametos. Capacidad y requisitos del donante. Acceso a la información del donante por parte del nacido por medio de esta técnica. Revocabilidad de la donación. Crio-conservación del pre-embrión.**
La Ley 26.862 de Fertilización Humana Asistida contempla gran parte de estos puntos en los arts. 5 - 10, y del 12 – 15.
- **TITULO QUINTO: Prohibiciones.**
Se enumeran 3 prohibiciones entre ellas la clonación, y una multa que rondará entre los cien mil y los dos millones de pesos, para los casos en que las instituciones realicen alguna de las prácticas prohibidas.

La Ley 26.862 enumera prohibiciones respecto de la utilización de Técnicas de Fertilización Humana Asistida en el art. 17 de la misma.

- TITULO SEXTO: Disposiciones finales.

Los temas abordados en esta última parte del proyecto son la inscripción del recién nacido mediante maternidad subrogada, cuyo documento deberá contener nombre y apellido de o los subrogantes. Contiene también la manera y jurisdicción donde se resolverá aquellos casos de incumplimiento de la gestante. Por último intima al Poder Ejecutivo, a que en el plazo de noventa días a partir de la promulgación de la ley, tome las medidas necesarias para la creación de la Agencia Pública de la Maternidad Subrogada.

El hecho de que se hayan enunciado cada uno de los puntos es porque resultan de vital importancia su enunciación debido a que en el capítulo siguiente de este trabajo, destinado a la enunciación de los distintos fallos sobre este tema, se podrá observar como algunos fallos toman como base para resolver el conflicto tanto el art. 562 del Anteproyecto de Código Civil y Comercial, como el proyecto de Ley de regulación de Maternidad Subrogada.

Como puede observarse el proyecto de Ley redactado abarca todos los aspectos respecto de los distintos casos de maternidad subrogada, ello se debe a que la Gestación por Sustitución es un método de Fertilización Humana Asistida. A modo de opinión personal a la Ley 26.862 solo le bastan algunas modificaciones que incluyen a la madre gestante, para que logre el alcance necesario ante una eventual regulación de la Maternidad Subrogada.

En los distintos fallos otorgados en favor de quienes resultaron ser los padres por haber manifestado su voluntad procreacional; se les intimaba a los padres a hacer conocer al niño el método por el cual había nacido ello en pos de hacer cumplir lo dispuesto por el art. 563 del código civil y comercial. Lo cual conlleva a pensar en que no es resulta errado pensar que este proyecto de Ley, presentado en este capítulo, contenga un art. en el cual se disponga este derecho del niño respecto del método por el cual fue engendrado.

3. Conclusiones

La falta de un marco jurídico que regule el instituto de Maternidad Subrogada o Gestación por Sustitución, está generando una jurisprudencia que poco a poco se va

consolidando, lo que amerita revisar nuevamente la decisión política y legislativa adoptada.

Este proyecto llenaría el vacío legal que existe en la actualidad y por la cual se deja, el derecho a la identidad de un niño, en manos de la interpretación del juez.

No obstante ante la ausencia de ambos, es decir de la ley de maternidad subrogada y art 562 del proyecto del C.C. y C., el instituto de Gestación por Sustitución no ha sido prohibida, por lo que el tema queda sujeto a la discrecionalidad judicial, tal como sucede hoy, cobrando especial relevancia el interés superior del niño, el derecho a la identidad, el derecho de formar una familia y la voluntad procreacional como argumentos de peso fundamentales, a favor del reconocimiento del vínculo filial.

Es errado pensar que solo un artículo puede solucionar los problemas que luego surgen de la puesta en práctica, por el contrario se necesita además de una Ley que regule la Maternidad Subrogada y que brinda seguridad jurídica a quienes van a participar de este tratamiento.

CAPITULO III: Fallos jurisprudenciales que resolvieron casos de maternidad subrogada en el fuero Nacional.

1. Introducción

En el presente capítulo se detallaran algunos fallos que fueron de gran relevancia en nuestro sistema judicial, se rescataran de cada uno de ellos opiniones propias de los magistrados que intervinieron en los conflictos, como así también la doctrina aplicada a la hora de dictar sentencia. Ante la falta de una legislación que regule el instituto de maternidad subrogada, queda en evidencia la involución que tuvo nuestro código civil en su nueva modificación respecto de las técnicas de reproducción humana asistida y de la maternidad subrogada en particular, al no ser esta última incluida en el cuerpo normativo vigente.

2. Interpretación de los magistrados para la resolución de los casos. Propuesta de los jueces para casos futuros.

En la causa “A.V.O., A.C.G. y J.J.F. s/ Medida autosatisfactiva - Acción declarativa de filiación”, el magistrado Neirotti dispone a resolver la problemática respecto de un niño recién nacido como hijo de la pareja demandante quienes, mediante técnicas de reproducción humana asistida y, con la participación de una tercera persona, encargada de llevar el embarazo a término, dieron lugar al nacimiento de ese niño.

Cabe destacar que tanto en este caso como en los que siguen a continuación, la técnica es realizada con material genético de la pareja la cual se denomina homóloga, esto resulta útil pues al determinar la correspondencia genética del niño con las partes que reclaman la identidad del mismo, los resultados de un posible ADN corresponderían a quienes aportaron los gametos, en este caso, a la pareja actuante.

Neirotti toma como puntos importantes a analizar como lo son: a) la atribución de la maternidad en el derecho argentino y la inscripción del nacimiento; b) las técnicas de reproducción humana asistida y la gestación por sustitución; c) la voluntad procreacional y d) la gestación por sustitución, el anteproyecto y el nuevo Código Civil y Comercial. Sobre la base de estos cuatro puntos el juez de la causa da resolución al conflicto.

El resultado del fallo resulta favorable, es decir que la registración del nacimiento del niño se realizó con los padres que peticionaron ante el juzgado del juez Neirotti. Cabe

destacar de este fallo ciertos aportes realizados por el juez para futuros casos de similares características.

Neirotti realiza una distinción entre aquellos casos de maternidad subrogada tradicional de lo de maternidad subrogada gestacional. Para el juez en el primer caso, se pacta la entrega de un hijo propio, lo cual conllevaría un objeto ilícito, dado que sólo se puede entregar el hijo propio mediante el trámite de adopción. Pero en el caso de la maternidad subrogada gestacional, la mujer gestante no pacta la entrega de un hijo propio, dado que el niño no guarda ningún vínculo biológico con ella, no es su hijo ni desde el punto de vista biológico ni desde el punto de vista de la voluntad pro-creacional, dado que ha manifestado su libre consentimiento al respecto. Y en este caso se está retribuyendo un servicio, el servicio de gestación.

El juez a la hora de analizar la carga de los gastos médicos nos dice que:

“Doctrina y jurisprudencia comparadas se interrogan acerca de si los gastos médicos o de asistencia a la gestante por parte de la pareja comitente tiñen de onerosidad a la contratación, o si sólo se trata de una indemnización por los gastos producidas por la gestación y el alumbramiento, inclinándose por esto último”.

De la onerosidad de la maternidad subrogada el juez se expide diciendo que le “es incongruente que el centro de salud interviniente perciba una ganancia, los comitentes reciban al niño, el o los abogados reciban sus honorarios pero la mujer portadora no perciba alguna contraprestación”. Lo que nos da la pauta que el resarcimiento hacia quien está gestando la persona por nacer queda sujeta a la interpretación del juez, quien en este caso se encuentra a favor de la misma.

Entonces a una futura regulación del instituto, tal como Neirotti lo propone llamar, Maternidad Subrogada Gestacional, le resultaría positivo el hecho de pensar a este método de reproducción asistida como un contrato de servicios en el cual se pacte la entrega de un niño que genéticamente corresponde a la pareja aportante de al menos uno de los gametos. En dicho contrato también se puede pactar la retribución que perciba la mujer gestante por el servicio de gestación prestado.

Lo que el magistrado Neirotti propone respecto de ver la gestación como un acto de disposición sobre el propio cuerpo, encuentra respaldo en el art. 56 de Código Civil y

Comercial y en dicho artículo aparecen los límites de estos actos los cuales aquellos actos que “ocasionen una disminución permanente de su integridad o resulten contrarios a la ley, la moral o las buenas costumbres”, y seguido de ellos establece el mismo artículo una excepción a la regla dejando a salvo los actos “que sean requeridos para el mejoramiento de la salud de la persona, y excepcionalmente de otra persona”. Cabe aclarar que la excepción hace referencia en si a la ablación de órganos.

Si a este artículo lo llevamos a la Maternidad Subrogada Gestacional encontramos que lo dicho por Neirotti resulta viable pues la disminución que el embarazo puede generar en la mujer gestante no es de tipo permanente sino transitoria y tiene lugar en la excepción puesto que estos actos hacen al mejoramiento de la salud de otra persona.

Resulta apropiado citar unas palabras del Neirotti en el fallo para que podamos dar cuenta de la mirada del juez respecto de esta realidad social en la cual se encuentran insertos aquellos futuros padres que deciden subrogar un vientre:

“Dejemos de ser hipócritas, hace muchos años que nacen en el exterior niños que son hijos de padres argentinos, utilizando métodos científicos y legales fácilmente utilizables en nuestro suelo. Pero resulta que no existe ningún inconveniente para inscribir a un hijo nacido en el extranjero como propio en nuestro país, aún concebido a través de un procedimiento de maternidad subrogada en el exterior”.

En la ciudad de Buenos Aires, el 18 de junio de 2013, la jueza María Bacigalupo de Girard, interviene en la causa “NN O DG MB MS/ INSCRIPCION DE NACIMIENTO”. En este fallo de resultado favorable para la pareja accionante, la jueza que entiende en la causa se limita a interpretar conceptos tales como Interés Superior del niño, Gestación por sustitución, determinación de maternidad también busca citar el art 562 del anteproyecto del código para de alguna manera dar solución al conflicto. Para ello para esto cita autores como Díaz Guijarro, Famá, Kemelmajer, Herrera y Lamm, y con ellos dar solución a lo peticionado.

Para la jueza Bacigalupo la correspondencia genética resulta de vital importancia a la hora de determinar a quién corresponde atribuir la maternidad de la niña nacida por medio de estas técnicas:

“No dudar, lo que surge es la correspondencia genética de la nacida con el matrimonio que, en definitiva es coherente con uno de los pilares básicos sobre los que asienta el derecho filial argentino, esto es, la correspondencia de la identidad biológica”.

Previo a dar una conclusión a este fallo, resulta conveniente traer la opinión del a quo respecto de la gestación por sustitución, y es que la juez entiende que en la “técnica utilizada se han respetado las bases que se sientan en el proyecto de reforma al Código Civil que de algún modo y aun cuando no se conoce si el proyecto pueda o no convertirse en ley, sin duda opera como una pauta a favor de la petición formulada”. Es decir, que ante la falta de una legislación que regule la maternidad subrogada de manera supletoria opta por aplicar lo propuesto en el anteproyecto del Código Civil y Comercial a fin de otorgar a los accionantes lo peticionado.

Mediante otro recurso distinto de los casos anteriores una pareja, con la participación de una tercera persona, decide concebir un hijo para así después impugnar la maternidad según lo establecía en el art. 261 del anterior código civil, hoy art. 588 del Código Civil y Comercial de la Nación.

La problemática se entabla en el Juzgado Nacional de 1ª Instancia en lo Civil Nro. 102, ante la Jueza Martha B. Gómez Alsina, con fecha: 18/05/2015, bajo la caratula: C., F. A. y otro c. R. S., M. L. s/impugnación de maternidad. (Publicado en: LA LEY 25/06/2015, 25/06/2015, 5. Cita Online: AR/JUR/12711/2015). Una mujer, de forma libre y espontánea, colaboró en una gestación por sustitución aceptando que un óvulo fecundado con el material genético de un matrimonio de su confianza sea implantado en su cuerpo.

Nacida la niña, fue inscripta como hija del padre biológico y de la mujer gestante, aunque convivió desde su nacimiento con el matrimonio mencionado. A fin de que se desplace del estado de madre a aquella y se la emplace a la genética, aquéllos iniciaron acción de impugnación de maternidad.

La demandada se allanó a la pretensión y el juez admitió la demanda. La pareja accionante acompaña con la contestación de la demanda un documento de los estudios genéticos de ADN donde se constata la probabilidad del 99,99% de correspondencia genética entre el niño y los peticionantes.

Ante lo cual el juez que entiende en la causa mediante una interpretación de lo que era el art. 261 del antiguo Código Civil, vigente al momento de dictar la sentencia, luego de analizar doctrina de autores como Famá Victoria, Díaz de Guijarro entre otros, resuelve hacer lugar a la demanda y desplazar del estado de madre a quien había gestado la niña y otorgarle el carácter de madre a quien genéticamente era la correspondiente.

Resulta conveniente para este trabajo traer a lugar una reflexión que hace la jueza durante el fallo, respecto de las mujeres gestantes que participan y ayudan a las parejas en estos tipos de tratamientos:

“La teoría de la explotación o cosificación de la mujer gestante con la que se rechaza la gestación por sustitución —maternidad subrogada— queda desvirtuada cuando se trata de un acuerdo voluntario y libre que, al no conllevar un interés económico por tener su base en el vínculo afectivo de las partes, tampoco puede tacharse de inmoral”.

En el expediente N° LZ-62420-2015 – “H. M. y Otro/a s/medidas precautorias (Art. 232 del CPCC)”, del Juzgado de Familia N° 7 de Lomas de Zamora (Buenos Aires), 30/12/2015 (sentencia firme), se presentan una pareja junto con la hermana de la mujer a fin de que, llegado el embarazo a término, probable fecha de parto para el 19 de enero de 2016, se registre al recién nacido con los apellidos de los donantes de los gametos.

Se realizaron los estudios, en el Instituto de Obstetricia, Ginecología y Fertilidad, por la cercanía su domicilio, donde M. C. se sometió a diversos estudios médicos y psicológicos para determinar su aptitud como mujer gestante.

Refieren que la pareja donante de los gametos, se hacen cargo del pago de gastos médicos, viáticos, ropa y medicación de M. C. H. tanto durante la realización de la técnica, como durante el embarazo y con posterioridad al parto.

La mujer gestante, nunca tuvo intención de procrear un hijo propio, ya que ella puede concebir y gestar, sin necesidad de recurrir a TRHA, por lo que su voluntad siempre ha sido la de gestar un bebé para su hermana y cuñado.

A fin de cumplir con lo dispuesto por los arts. 560 y 561 del Código Civil y Comercial de la Nación (en adelante CCyCoN), protocolizaron la instrumentación del

consentimiento en las TRHA que el Instituto de Obstetricia, Ginecología y Fertilidad había recabado oportunamente.

La jueza María Villaverde llama a audiencia a la que concurren, la Asesora del Ministerio Público, ambas parejas con los hijos menores de edad de una de ellas.

Los niños se presentan como “los primos de M.”, M. C. H como “la tía”, L.C. O. como “el tío”, M. R. H. como “la mamá” y C.J.N. A. como “el papá”, que en acto de la audiencia ratifica su voluntad procreacional, expresada en el consentimiento informado.

Surge el siguiente análisis por parte de la integrante de la Asesoría del Ministerio Público, como resultado luego de la audiencia con los integrantes de ambas familias.

“El procedimiento reproductivo implica emocionalmente no sólo a los padres intencionales y a la hermana gestante, sino también al conjunto del grupo familiar, incluyendo al esposo e hijos de esta última, a quienes se los observa subjetivamente posicionados de modo favorable respecto del proceso de fertilidad llevado a cabo. Los hijos de M.C. H. y L.C. O. acompañan la decisión de sus progenitores y tíos con entusiasmo, curiosidad y amor. Estos han creado un neologismo, “primana”, con el que describen el lugar simbólico en el que alojan subjetivamente a M”.

Este análisis conlleva a pensar en la posibilidad que se brinde no solo a la gestante sino a todo el grupo humano que participa en este tratamiento un ambiente armonioso y saludable. Por lo que a mi opinión respecta, debería contarse con un gabinete psicológico que ayude al grupo familiar a atravesar por este proceso no solo durante la gestación sino también post embarazo.

Cabe destacar de este caso en particular el hecho del parentesco entre quienes aportaron los gametos y la mujer que va a ayudar en la gestación, lo que facilita el logro de un contexto favorable para recibir la llegada de este niño al mundo, si bien a mi parecer no es un requisito indispensable, si es una puerta abierta para evitar cualquier sospecha de onerosidad sobre la Gestación por Sustitución.

Para dar solución a tan complejo caso la jueza que interviene utiliza de manera supletoria lo que disponía el art 562 del anteproyecto del Código Civil y Comercial de

la Nación que preveía una serie de requisitos para homologar el acuerdo del consentimiento de las partes intervinientes.

A modo de dar más claridad al trabajo es que a continuación se transcribe lo que decía el artículo en cuestión acompañado de una breve reseña que va a relacionar lo descripto en el anteproyecto con lo sucedido en el caso en análisis:

a) se ha tenido en miras el interés superior del niño que pueda nacer; que incluye no solo su bienestar físico sino también un bienestar social y familiar como el que le es brindado en este caso. Como se puede observar el bienestar que generan quienes intervienen en el proceso para que este proceso llegue a su fin de la mejor manera, no podría crear mejor ambiente posible para la venida al mundo de esta menor.

b) la gestante tiene plena capacidad, buena salud física y psíquica; la cual queda compraba mediante la realización de los estudios clínicos.

c) al menos uno de los comitentes ha aportado sus gametos; en el caso particular ambos integrantes de la pareja aportan sus gametos.

d) el o los comitentes poseen imposibilidad de concebir o de llevar un embarazo a término; en este caso la hermana de quien va a ser registrada como madre aportante de gametos.

e) la gestante no ha aportado sus gametos; este requisito también se cumple dado que quien aporta sus gametos es en realidad la mujer accionante de la causa.

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; queda registrado en el expediente que la gestante se realiza por primera vez este tipo de técnicas.

h) la gestante ha dado a luz, al menos, un (1) hijo propio; como queda registrado en el expediente, la madre gestante posee dos hijos propios.

Es muy importante la manera en como la jueza de la causa le otorga a lo mencionado en el anteproyecto, y la manera, en que traído al caso, todo se corresponde de gran manera con lo sucedido y realizado a lo largo del proceso por la pareja comitente y por la madre gestante. Esto da muestra de que, la regulación de la gestación por sustitución

propuesta por quienes redactaron el anteproyecto, era no solo un gran cambio en lo que a filiación se refiere sino también para quienes deciden formar una familia utilizando esta técnica en particular.

Otro caso de similares características se presentó en el Juzgado de Primera Instancia de Familia de Mendoza, bajo la caratula “C. M. E. y J. R. M. s/ inscripción de nacimiento”, con fecha 15 de diciembre de 2015.

En esta oportunidad se entabla una acción de inscripción de nacimiento de tres niños por nacer, siendo la mujer gestante la Sra. C. B. D., madre de quien se presenta como actora y como madre aportante de gametos; dado que los mismos fueron concebidos mediante una técnica de reproducción asistida, con sus padres genéticos.

Solicitan que, en consecuencia, se ordene la emisión de la partida de nacimiento de los niños por nacer y sus respectivos DNI como hijos de M. E. C. y M. J. M. J. R.

Relatan que la Sra. C. no podía gestar por sí hijos porque ha sufrido una histerectomía de útero, desapareciendo por ello su posibilidad de gestar un bebé. Sin embargo, conserva sus óvulos.

De esta manera, la madre de la Sra. C., conmovida por la situación de su hija, decide ayudarlos a gestar un bebé, en forma altruista y gratuita.

Habiendo nacido los niños se los inscribe como hijos de quien es su abuela y sin haber consignado filiación paterna.

El a quo da solución al conflicto siguiendo los lineamientos del fallo otorgado por el Juzgado Nacional de 1º Instancia en lo Civil N°. 86, de fecha: 18/06/2013, caratulados “N.N. O D G M B M s/ inscripción de nacimiento” y otorgando vital importancia a los 4 puntos sobre los cuales se habían sentado bases en el caso pasado, estos son:

- a) La atribución de la maternidad en el derecho argentino y la inscripción del nacimiento.
- b) Las técnicas de Reproducción Humana Asistida y la gestación por sustitución.
- c) La voluntad procreacional.
- d) La gestación por sustitución, el anteproyecto y el nuevo Código Civil y Comercial.

Hasta antes de este caso los jueces resolvían mediante doctrina, citando derecho comparado, interpretando el anteproyecto del código o bien ampliando la visión del art 562 del nuevo Código Civil y Comercial; en este caso el juez toma jurisprudencia local para dar solución a un conflicto, lo que resulta novedoso, otorgando lo peticionado por los accionantes, tal como se había otorgado en el caso citado.

3. Conclusiones

Hasta aquí se ha dado a conocer las distintas carátulas que se le pueden otorgar a los mismos casos; ya sea mediante inscripción de nacimiento, impugnación de maternidad, una medida autosatisfactiva, o mediante medidas precautorias es que los jueces deben resolver estos casos ante el vacío legal que existe en la actualidad.

En los casos expuestos los jueces han coincidido en otorgar prioridad a principios tales como Interés Superior del Niño, Derecho de Identidad, estos consagrados en la Convención de los Derechos del Niño. También basan sus fallos en el principio de Voluntad Procreacional consagrado en el art. 562 del Código civil y Comercial de la Nación, dando una visión amplia del mismo y otorgando el vínculo filial materno a quien manifiesta el deseo de formar una familia trayendo al mundo un hijo, no así a quien dio a luz.

A los fines de sostener mi postura respecto cual es la interpretación que los jueces le otorgan al concepto de Voluntad Procreacional es que sostengo que ya no se ha de entender esta definición en el sentido de que quien da a luz es la madre, sino en el sentido de acobijar al niño brindándole el bienestar necesario para el desarrollo de una vida armoniosa acompañado de las personas que, por decisión propia, quisieron que este niño llegase al mundo a formar una familia, ello en pos del Interés Superior del Niño.

Por eso es que los distintos fallos dejaron de lado lo dispuesto en la Ley 26.862 la cual dispone art. 18 el cual dispone que, independientemente de quien aportase los gametos, los nacidos son hijos de la mujer que dio a luz y del hombre o de la mujer que presto su consentimiento, como pudo observarse en este capítulo los jueces dejaron de lado lo dispuesto en dicho artículo y otorgaron el vínculo filial a la mujer que no había dado a luz, pero que resultaba ser quien había manifestado la Voluntad Procreacional.

También los jueces hicieron caso omiso a lo dispuesto por el art 24 de la misma ley el cual agrega que los hijos nacidos ni los terceros, pueden invocar la falta de vínculo genético para impugnar la maternidad o paternidad, esto no resulto ser así pues el fallo “C., F. A. y otro c. R. S., M. L. s/impugnación de maternidad” resulta ser un ejemplo de ello.

Cabe recordar también que en todos los casos la pareja apporto los gametos, que hasta el momento se resolvieron casos de parejas heterosexuales, pero que por aplicación del art. 16 de la Constitución Nacional podría extenderse el mismo derecho a parejas homosexuales compuesta por dos hombres.

CAPITULO IV: Regulación del instituto de maternidad subrogada en el derecho comparado.

1. Introducción

En este capítulo a modo de manera complementaria se enunciarán distintos países en los cuales el instituto de maternidad subrogada, ha sido protagonista de distintas controversias. Resulta apropiada su enunciación en este trabajo para echar mirada a lo que está pasando fuera de nuestro país, la manera en que se resuelve y los lineamientos seguidos en las regulaciones extranjeras, las cuales pueden resultar de gran influencia sobre una regulación local a futuro.

2. Gestación por sustitución en los Estados Unidos.

Adentrándonos en el derecho comparado, en Estados Unidos la figura jurídica de la maternidad subrogada posee su fundamento jurídico esencial en el Derecho a la Privacidad que tienen todos y cada uno de los ciudadanos norteamericanos, y en el derecho a la procreación, para que logren en uso de las técnicas de reproducción humana conformar y constituir una familia.

Es importante destacar que dentro de la legislación vigente en los Estados Unidos, la figura de la maternidad subrogada existe formalmente al encontrarse prevista e incluida en la legislación civil de diecisiete Estados de la Unión Americana, como lo son: Arizona, Arkansas, Florida, Indiana, Iowa, Kansas, Kentucky, Louisiana, Michigan, Ohio, Nebraska, Nevada, Nueva Jersey, Dakota del Norte, Utah, Washington y Wisconsin. (Gamboa Montejano, Claudia, (2012). Maternidad Subrogada, Estudio Teórico, Conceptual y de Derecho comparado, 61 pág. 32/4.).

Los contratos de maternidad por sustitución norteamericanos, realizados por inseminación artificial incluyen las siguientes cláusulas:

1. Consentimiento a la inseminación artificial: La madre sustituta consiente a ser inseminada artificialmente con el esperma del padre biológico y el marido de la primera (si ésta es casada) presta su consentimiento a que su esposa sea inseminada con semen de un tercero.

En nuestro país el consentimiento informado respecto de las TRHA se encuentra dispuesto en el art 2 de la Ley 26.862 en conformidad de lo dispuesto por el art. 5 de la Ley 26.529 de Derechos del Paciente en su Relación con los Profesionales e Instituciones de la Salud.

Entiéndese por consentimiento informado, la 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.

2. Exámenes médicos antes de la inseminación: La "madre sustituta" acepta realizar una evaluación médica completa tanto física como genética. La psicológica tiende a determinar si está capacitada para la maternidad por sustitución. El padre biológico acepta realizar una evaluación médica física y genética y a pagar los costos de los dos estudios y tiene derecho a conocer el resultado de los resultados de los estudios hechos a la mujer.

En nuestro país este punto se encuentra alcanzado por el art. 6 de la Ley 26.862 de Fertilización Humana Asistida, aunque con la salvedad que en dicho artículo lo que se regula es la evaluación médica respecto de los aportantes de gametos.

3. Contraindicación médica y resolución del contrato: En el caso de que la madre sustituta no pueda ser inseminada artificialmente, el acuerdo se resuelve de pleno derecho.

4. Aceptación de riesgo: La madre sustituta y en su caso su marido, asumen los riesgos de las consecuencias que le pueden producir el embarazo y el parto (tales riesgos generalmente son enumerados en documento aparte).

5. Aceptación de responsabilidad: El padre biológico acepta los riesgos de anomalías infantiles que se ponen en documento anexo.

A diferencia de Estados Unidos en nuestro país, el art. 25 de la Ley Nacional de Fertilización Humana Asistida dispone que él o la cónyuge de la mujer que da a luz habiendo concebido mediante el uso de Técnicas de Reproducción Humana Asistida no puede impugnar ni negar judicialmente la filiación presumida por esta ley.

Si bien no queda en claro a qué tipo de anomalías se refiere a mi opinión hace referencia de aquellos nacimientos ni niños con alguna capacidad diferente, discapacidad o cualquier tipo de afección con la cual el niño pudiese nacer y en virtud por la cual el cónyuge se negase a reconocer el vínculo de filiación que los une.

6. Controles prenatales: La madre sustituta se compromete a seguir todas las instrucciones médicas que le sean dadas en los controles prenatales y a no fumar, no tomar bebidas alcohólicas ni utilizar drogas ilegales. El padre biológico se compromete a pagar tales controles como así también los gastos médicos y todo otro gasto ocasionado por el embarazo.

7. Asistencia económica a la madre por sustitución: El padre biológico se compromete a pagar una suma de dinero a la madre por sustitución y, en su caso, al marido, por los problemas que le ocasiona el embarazo y el parto, entre ellos, ausencia ocasional de la madre por sustitución en su domicilio, riesgos propios del embarazo, restricciones físicas y sexuales y disminución del confort.

8. Examen de paternidad: La madre por sustitución y, en su caso, su marido se comprometen a realizar un examen para verificar la paternidad del niño y en el caso que éste demostrara que el padre biológico no lo es, el contrato quedará resuelto y la madre y, en su caso su marido, deberán devolver todo el dinero que hubieren recibido.

9. Aborto y muerte al nacer: Si la madre abortara espontáneamente o el niño naciera muerto y el examen genético determinara la paternidad del padre biológico, éste último se compromete a pagar una suma de dinero.

10. Seguro: El padre biológico se compromete a contratar un seguro de vida para la madre por sustitución y que tenga como beneficiario a quien ésta designa.

11. Anonimato y publicidad: Las partes se comprometen a preservar el anonimato de cada una de ellas y a no comunicar a nadie, ni a realizar ninguna declaración concerniente al objeto del contrato sin el consentimiento escrito de la contraria.

En nuestro país el art. 20 de la Ley 26.862 dice que en ningún caso podrá revelarse la identidad del aportante. Una modificación a esta Ley completaría el punto respecto del anonimato no solo para aquellas parejas que aporten ambos gametos sino también para aquellos que aporten al menos uno (típico caso de una pareja de hombre en dicho caso participarían la mujer gestante, la donante de ovulo, y uno de los hombres haría el aporte del espermatozoide).

12. Designación por el padre biológico de un tutor: En caso de muerte del padre biológico éste designa como tutor a su esposa.

13. Las partes afirman que ellas no tienen por interés ceder, vender o comprar un niño y que son guiadas por el único deseo de permitir al padre biológico de engendrar un hijo genéticamente suyo.

En general, la mujer estéril no es parte en estos contratos a fin de evitar el riesgo de ser considerado como venta de niños. El acuerdo se efectúa entre el marido de la mujer estéril y la madre portadora. Cuando el contrato se cumple es recién cuando la mujer estéril aparece y realiza el procedimiento de adopción.

Se puede observar que la Ley 26.862 de Fertilización Humana Asistida y, en menor medida, la Ley 26.529 de Derechos del Paciente en su Relación con los Profesionales e Instituciones de la Salud, abarcan un gran número de los puntos contenidos en los contratos de Maternidad Subrogada que se dan en Estados Unidos, lo que permite observar que no estamos en materia legislativa tan lejos de llegar a una futura regulación legal del instituto en cuestión.

En el caso Jhonson vs Calvert resuelto por la Suprema Corte de California en el año 1993 la pareja y la madre gestante tuvieron un desencuentro ante la justicia, Anna Jhonson reclamaba el pago de una suma de dinero adeudada por la pareja y ante la falta de pago por parte de estos se rehusaría a la entrega del niño llegado el caso. El juez de 1ª instancia resolvió que la pareja Calvert eran padres genético biológicos y naturales y que el contrato de maternidad sustituta era válido y exigible, en contra de los planteos de Anna Jhonson.

La Corte entendió que no es contrario al orden "público el contrato de maternidad subrogada celebrado entre las partes por cuanto:

- Los pagos hechos en el contrato, tenían como objetivo compensarla de sus servicios en gestar el niño y el someterse a las labores de parto, antes que compensarla por renunciar a sus derechos de madre, respecto del niño.
- Considera que el contrato no es contrario al orden público porque no establece elemento de coacción alguno ya que permite a las partes el aborto.
- No explota la condición de las mujeres de menos recursos en un grado mayor que las explota la necesidad económica en general al inducir las a aceptar empleos menos remunerados o que son desagradables por otras razones.
- No considera a los niños mercancías.
- Negar valor al contrato impide que la mujer gestante tenga la libertad personal de obtener un beneficio económico de la manera que lo desee.
- Estos contratos no afectan el interés del niño porque el interés de los niños tan pequeños coincide con el de los padres.
- La maternidad la establece no por el hecho del parto ni por la realidad genética sino por la intención, expresa que la intención de las partes fue traer al mundo el niño de Mark y Crispina, esta es la causa eficiente del contrato. (Sup. Corte de California (EE.UU.), 20/05/93 Johnson vs. Calvert- 1993, WL 167739, Comentado por WAGMAISTER, Adriana M. y LEVY, Lea M. en JA, 1995-I-440; Cit. Medina Graciela, 2007).

3. Gestación por sustitución en Francia.

En la sentencia Labasse v. Francia del 26 de junio de 2014, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos obligó al Estado francés a reconocer el acta de nacimiento de una niña nacida en los Estados Unidos a través de una mujer gestante. Si bien el Estado tiene el derecho a prohibir la gestación por sustitución, no puede negarle a la menor su derecho a la identidad y a la filiación.

El TEDH considera que la negativa a inscribir también pone en peligro su propia identidad, tanto desde el punto de vista legal como el personal y podría afectar su capacidad para identificarse como miembros de la sociedad francesa.

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos en sus Resoluciones antepone los intereses de los menores nacidos por un proceso de maternidad subrogada que las propias Normas de acceso al registro de cualquier estado miembro de la Unión Europea. (<http://www.globallawspain.com/inscripcion-de-un-nacido-por-maternidad-o-gestacion-subrogada/>)

4. Gestación por sustitución en Puerto Rico.

En Puerto Rico el contrato de maternidad subrogada es nulo de conformidad con las disposiciones del Código Civil vigentes, bien por ilicitud del objeto y/o de la causa. Aun así quien se someta a las técnicas de fertilización asistida con gestación por subrogación puede plantear en cualquier oportunidad ante los tribunales amparándose en el derecho a la intimidad y a la libertad de procreación protegido constitucionalmente lo que sí es válido en este país y que hace válido no solo a la metodología utilizada para procrear sino también al contrato que dio origen a dicho tratamiento (Silva-Ruiz, Pedro F.; 2014, pág. 9 - 11).

5. Gestación por sustitución en España.

En España el artículo correspondiente de la Ley 14 /2006 sobre técnicas de reproducción humana prohíbe la maternidad subrogada o, como la llama, gestación por sustitución. (Ley 14 / 2006, de 26 de mayo, sobre técnicas de reproducción humana asistida. BOE núm. 126, de 27/05/2006; en vigor: 28/05/2006).

- “Art. 10 – 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 nacido 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.”

Del estudio realizado de la Ley 14/2006 por Ana Isabel Berrocal Lanzarot (Doctora en Derecho. Profesora de Derecho Civil. Universidad Complutense de Madrid (U.C.M.)), surge el siguiente análisis de art. 10 de dicha ley:

“Se sigue considerando, en la línea marcada por las anteriores normas, nulo de pleno derecho todo contrato que contemple hacer uso de la llamadas «madres de alquiler» (gestación por sustitución –artículo 10–). La filiación de los hijos nacidos por gestación de sustitución, no alcanza a quienes han convenido por contrato tal gestación. La filiación materna será determinada por el parto. De forma que, la madre será la gestante y no la mujer que ha pagado por ella. En cuanto a la determinación de la filiación paterna tampoco corresponde a quien ha contratado y pagado por ella; no obstante, queda a salvo respecto al padre biológico conforme a las reglas generales la posible acción de reclamación.” (Ana Isabel Berrocal Lanzarot, (2006), Revista de la Escuela de Medicina Legal, Enero de 2007.).

Si bien por esta ley queda prohibida la práctica de Gestación por Sustitución, nada impide al padre biológico cualquier tipo de reclamación de paternidad respecto del recién nacido y que, luego la mujer de éste realice los tramites adoptivos correspondientes. Esto va a quedar determinado siempre y cuando la gestante se allane a las pretensiones de los aportantes de gametos, de otro modo la gestante será la madre en razón de lo que expresa el art. 10 de dicha norma.

Sin embargo, la Instrucción del 5 de octubre de 2010, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, sobre régimen registral de la filiación de los nacidos mediante gestación por sustitución, admite la inscripción de todo niño nacido en el extranjero mediante Gestación por sustitución.

Dicha instrucción fue publicada el 7 de octubre de 2010 en el Boletín Oficial del Estado.

Basando su objeto en la protección del Interés Superior del Niño dicha instrucción establece parámetros dentro de los cuales se aceptara la inscripción del niño nacido en el extranjero mediante gestación por sustitución; en primer lugar, los instrumentos necesarios para que la filiación tengan acceso al Registro Civil español cuando uno de los progenitores sea de nacionalidad española, como vía de reconocimiento a efectos registrales de su nacimiento; en segundo lugar, la exigencia de resolución judicial en el país de origen tiene la finalidad de controlar el cumplimiento de los requisitos de perfección y contenido del contrato respecto del marco legal del país donde se ha

formalizado, así como la protección de los intereses del menor y de la madre gestante. En especial, permite constatar la plena capacidad jurídica y de obrar de la mujer gestante, la inscripción registral en ningún caso puede permitir que con la misma se dote de apariencia de legalidad supuestos de tráfico internacional de menores y; en tercer lugar, la exigencia de que no se haya vulnerado el derecho del menor a conocer su origen biológico.

Cabe recordar que en nuestro país los niños nacidos en el extranjero mediante son registrados mediante la presentación de la partida de nacimiento del optante, Testimonio consular o inscripción del Libro de Extraña Jurisdicción del Registro Civil de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires o de los Registros Civiles Provinciales, traducida al idioma nacional y legalizada por el Colegio Público de Traductores; acompañada de Partida de nacimiento del o de los padre/s con firma y sello del oficial público en original (NO se aceptan Certificados), acreditando su condición de argentino/s nativo/s.

6. Conclusiones:

Hasta aquí se observó el panorama en el que se encuentra la maternidad subrogada en algunos países y determinar con ello en qué punto nos encontramos. Como podemos observar en algunos estados de Estados Unidos esta práctica es aceptada y llevada a cabo, en comparación con leyes locales surge que los contratos que son redactados para este tipo de técnicas de fertilización contienen pautas muchas de las cuales son contempladas por nuestro país por Leyes tales como la Ley N°26.682 de Fertilización Humana Asistida y la Ley N° 26.529 de Derechos del Paciente en su Relación con los Profesionales e Instituciones de la Salud.

Por su parte en España se prohíbe la realización de la técnica pero sin embargo las últimas modificaciones realizadas permiten el registro de los niños nacidos mediante Gestación por Sustitución.

Francia, por su parte, no permite esta la aplicación de maternidad subrogada ni la inscripción de los niños nacidos en el extranjero por medio de la misma, sin embargo el fallo del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, citado en este trabajo, multo al Estado francés ante la negativa de inscripción de estos niños por entender de que se viola un derecho fundamental de los niños, el derecho de identidad.

Podemos observar entonces que en los países donde la maternidad subrogada se encuentra prohibida o, como en el caso de nuestro país que no está prohibida pero tampoco se encuentra regulada, existe una tendencia a la protección de principios fundamentales como lo son el interés superior del niño y el derecho de identidad.

CONCLUSIONES FINALES

A lo largo del presente trabajo se analizó el instituto de maternidad subrogada o gestación por sustitución, se presentaron conceptos claves para la mejor comprensión del trabajo para luego continuar hacia temáticas más complejas.

Entre los conceptos básicos se incluyó, Técnicas de Reproducción Humana Asistida, Gestación por Sustitución propiamente dicha, también se resaltaron los principios fundamentales sobre los cuales sienta bases el instituto en cuestión, el Interés Superior del Niño consagrado en el art. de la Convención sobre los Derecho del Niño y sobre la cual se adhiere nuestro país en el art. 3 de la ley 26.061; y el derecho a la identidad también reconocido en la misma convención en el art. 7.

La doctrina utilizada para la realización de este trabajo incluyo autores que fueron citados por distintos jueces de nuestro para resolver los planteos que se les proponía.

Se expuso en este trabajo antecedentes y propuestas de regulación, en primer lugar el antecedente del anteproyecto del Código Civil y Comercial de la Nación que en su art. 562 regulaba dichas técnicas de reproducción que luego fuese eliminado. También en el mismo capítulo se cita un proyecto de ley de regulación de maternidad subrogada que fuese presentado por Laura Montero senadora por la provincia de Mendoza en su momento. Dicho proyecto contemplaba todo lo necesario para que la gestación por sustitución fuese llevada a cabo sin mayores inconvenientes.

En el capítulo III se detallaron distintos fallos e incluso distintas maneras de como plantear la solución a lo que propone el art 562 respecto de filiación materna, cabe recordar que dicho artículo otorga la maternidad del recién nacido a quien da a luz cosa que en la gestación por sustitución no es posible dado que quien decide tener un hijo como suyo y manifiesta su voluntad procreacional no es la misma persona que quien gestó el niño.

Finalmente se expuso en el último capítulo del trabajo lo sucedido en otros países respecto de la misma problemática, no tanto en lo que respecta a determinar la maternidad sino a la regulación de la técnica en sí.

Con lo expuesto hasta aquí a lo largo de todo el trabajo estoy en condiciones de decir que el instituto de maternidad subrogada resulta un método alternativo factible de realizarse al que pueden acceder cualquier pareja sin importar su orientación sexual.

Deberán plantearse antes de su puesta en práctica diversos factores dado que los jueces de nuestro país han fallado en parejas heterosexuales no hay registro de maternidad subrogada en los cuales participe una pareja de hombres y la mujer gestante.

Una posible regulación marca un antes y un después en el modo de como concebir una familia. Necesariamente debemos de replantear la necesidad de una ley que la regule, no sabemos en verdad cuantos casos más acudirán a los juzgados de manera pasible, hasta el momento no se han registrado abusos por parte de las parejas comitentes. Estos abusos tienden a ser la cosificación de la mujer de bajos recursos el destrato y al desamparo que puede exponerse.

No se ha dado hasta el momento, el caso de una mujer que fallece a causa de gestación por sustitución, o que luego de gestado el niño por un determinada circunstancia se debe de extirparle parte de su sistema reproductor para prevenir futuras complicaciones. Una regulación evitaría este y otros tantos supuestos de responsabilidades, proporcionándole a la mujer gestante un seguro de daños sobre su cuerpo.

En la partida de nacimiento deberá quedar registrado tanto los datos de la pareja comitente como los de la mujer gestante y figurar como tal, esto otorga claridad y transparencia en aquellos casos donde la pareja sea heterosexual, y a su vez resulta una garantía en aquellos casos de parejas homosexuales formadas por dos hombres ya que al figurar como mujer gestante, y no como madre, pierde todo derecho sobre el recién nacido.

En cuanto a la remuneración o no hacia la mujer gestante, si bien en los distintos fallos se ha podido observar que cada una de ellos prosperaron al hacerlo de manera altruista, nada hace pensar que la pareja además de hacerse cargo de los gastos propios del tratamiento no se hubiese hecho cargo también de gastos extras, ni el monto que se le otorgaba a la mujer para su bienestar personal.

En este punto coincido con el Neirotti quien propuso a modo de sugerencia para casos futuros una posible remuneración monetaria, pues el ve que todos los que participan a lo largo de este tratamiento perciben una remuneración a cambio, el abogado de la pareja, el instituto, los médicos y profesionales intervinientes así como la pareja comitente que recibe su hijo, no resulta descabellado pensar que quien gestó reciba una suma de dinero ello dado por brindar un servicio de gestación.

Si llegado el caso se lograra que la mujer gestante reciba remuneración monetaria, deberá plantearse en base a qué es otorgado ese dinero. En mi parecer se otorgara en base a un servicio de gestación lo cual resulta más apropiado al caso de disposiciones sobre el propio cuerpo, citando el art. 56 del Código Civil y Comercial acerca de este tema nos dice que estarán permitidos aquellos actos "...que sean requeridos para el mejoramiento de la salud de la persona, y excepcionalmente de otra persona...", cabe recordar que hay autores que se oponen a la maternidad subrogada por considerar que lo que se pacta es la entrega de un niño.

A modo de cerrar este trabajo y como su título lo indica el art 562 de nuestro código civil y comercial, el cual nos propone el concepto de Voluntad Procreacional, tiene una doble aplicación por un lado, se aplica a aquellas parejas que deciden tener un hijo propio por medio de Técnicas de Reproducción Humana Asistida (ya sea inseminación artificial o fecundación in vitro), y por otro lado; también para aquellas parejas que con el mismo objetivo, al no poder utilizar este método, recurren a la Maternidad Subrogada.

Existen leyes que se pueden aplicar de manera supletoria a los casos de Maternidad Subrogada leyes como la Ley de Fertilización Humana Asistida y la Ley 26.529 de Derechos del Paciente en su Relación con los Profesionales e Instituciones de la Salud que, si bien dan una luz a las lagunas la gestación por sustitución genera en el derecho local, dejan muchos puntos grises sobre asuntos propios del instituto. Lo que hace pensar que no se está lejos de una futura regulación que otorgue claridad y sobre todo sustento legal a este tipo de casos.

El hecho de que una Ley o que un artículo determinado no se encuentre en vigencia regulando el instituto en cuestión no significa que este no sea llevado a cabo. Como se ha visto a lo largo de este trabajo el no prohibirlo lo permite y el no regularlo deja a al desamparo a quienes desean tener un hijo propio, a la madre gestante y por sobre todo deja al desamparo al niño por nacer.

Desde este trabajo se intentó proporcionar las herramientas necesarias para que todo aquel que leyera este trabajo tuviese una visión de la realidad en la que se encuentra la gestación por sustitución en nuestro país, poder mostrarles las distintas maneras en

como son planteadas ante los juzgados de nuestro país y como los jueces han interpretado el concepto de voluntad procreacional llevándolo al asunto en cuestión.

No cabe dudas que su regulación esta próxima a salir, la jurisprudencia aumenta año tras año y nuestra legislación debe garantizar las medidas de protección necesarias para que todos los que intervengan en este proceso lo atraviesen sin mayores complicaciones y al resguardo de la ley.

BIBLIOGRAFIA

Doctrina

- A Preliminary Report on the Issues Arising from International Surrogacy Arrangements, (2012), documento preliminar N° 10, desarrollado por la Oficina Permanente de la Conferencia de La Haya.
- Ana Isabel Berrocal Lanzarot, (2006), “Análisis de la nueva Ley 14/2006, de 26 de mayo sobre técnicas de reproducción humana asistida. Una primera aproximación a su contenido”. Revista de la Escuela de Medicina Legal, Enero de 2007.
- Aizenberg, M (2011). El tratamiento legal y jurisprudencial de las técnicas de reproducción humana asistida en Argentina. Revista Infojus, (p 47-72).
- Brodsky, Jonathan M., *Actualidad y proyecciones de la maternidad subrogada en el derecho internacional privado argentino*. Lecciones y Ensayos, Nro. 91, 2013. (ps. 239-261).
- Buonacore, D. (1980). Diccionario de bibliotecnología. Ed. Marymar. Segunda edición, Buenos Aires.
- Camacho, J; (2009) Maternidad subrogada: una práctica moralmente aceptable. Análisis crítico de las argumentaciones de sus detractores.
- Castellón, Ana I. Título: “La voluntad procreacional como nuevo criterio de atribución de la maternidad”. Fecha: 31-07-2013. Publicado: SJA 2013/07/31-64; JA 2013-III. ABELEDO PERROT N°: AP/DOC/1689/2013.
- Díaz de Guijarro, Enrique; (2012), “La voluntad y la responsabilidad procreacionales como fundamento de la determinación jurídica de la filiación”, Revista Jurisprudencia Argentina, año XXVII, NO. 2238, Mayo 1965, JA 1965-III-21.
- Eleonora Lamm, (s,f). Gestación por sustitución. Realidad que exige legalidad. Comisión n° 6, Familia: “Identidad y filiación”.
- Fama, María Victoria, (2011) *La Filiación. Régimen Constitucional, Civil y Procesal*, (2º ed. ampliada y actualizada), Abeledo Perrot, Buenos Aires, pp. 61.

- Figueras Rábano, E., García Lasso, I., & Higuera Pareja, P. B. (2005). Técnicas de investigación en Pedagogía Social. Fuentes de documentación e información. Obtenido de <http://alojamientos.us.es/pedsocial/archivos/tema19.PDF>.
- Gamboa Montejano, Claudia, (2012). Maternidad Subrogada, Estudio Teórico, Conceptual y de Derecho comparado, <http://www.diputados.gob.mx/cedia/sia/spi/SPI-ISS-28-10.pdf> , 61 pág. 32/4.
- Gil Domínguez, Herrera, Fama. (2006). “*Derecho Constitucional de Familia*”, T.II, Ediar, p.833.
- Hernández Sampieri, R.; Fernández Collado, C. y Baptista Lucio, P. (2010) Metodología de la investigación. Ed: Mc Graw-Hill / Interamericana Editores S.A. de C.V. 5ta Edición, México.
- Kemelmajer de Carlucci, Aída; Herrera, Marisa y Eleonora Lamm, (2010). “Filiación y homoparentalidad. Luces y sombras de un debate incómodo y actual”, Revista La Ley, Buenos Aires, 20/09/2010, p. 1 y ss.
- Kemelmajer de Carlucci, A; Herrera, M y Lamm, E (2012). “Ampliando el campo del derecho filial en el derecho argentino. Texto y contexto de las técnicas de reproducción humana asistida”. Por Revista INFOJUS, Año I, N° I, 2012.
- Kemelmajer de Carlucci Aída, Herrera Marisa, Lamm Eleonora. (08/08/2011). “La reproducción médicamente asistida. Merito, oportunidad y conveniencia de su regulación”, *Revista La Ley*, p. 1
- Kemelmajer, Herrera y Lloveras, (2014) "*Tratado de Derecho de Familia*", según el Código Civil y Comercial 2014, Tomo II, Ed. Rubinzal-Culzoni, pág. 499 hasta 504.
- Krasnow Adriana. (2003). “La verdad biológica y la voluntad procreacional”. *Revista La Ley*, 2003 F 1150.
- Krasnow, A. (2007). El derecho a la identidad de origen en la procreación humana asistida. *Revista Jurídica La Ley* 20/11/2007.
- Larenz, K. (2010). Metodología de la ciencia del derecho. Barcelona, España: Ed. Ariel Derecho.

- Martínez Zorrilla, D. (2010). Metodología jurídica y argumentación. Madrid: Ed. Marcia Pons.
- Medina, G. (2007). Maternidad por sustitución - Principales cláusulas contractuales y soluciones en la jurisprudencia francesa y norteamericana. LA LEY1997-C, 1433. Revista jurídica La Ley 20/11/2007.
- Mertens, D. (2005). Research and evaluation in Education and Psychology: Integrating diversity with quantitative, qualitative, and mixed methods. Thousand Oaks: Sage.
- Muñiz Argüelles, Luis, Migdalia Franticelli Torres, y Víctor Muñiz Argüelles. 2012. La investigación jurídica. 5ta. Ed. Bogotá: Temis.
- Sampieri Hernández, R, (2010). Metodología de la Investigación. 5ta Edición.
- Sanches Zorrilla, M. (2011). La metodología en la investigación jurídica: características peculiares y pautas generales para investigar en el derecho. Revista telemática de filosofía del derecho (14), 317-358.
- Seleme, Hugo O., "La maternidad por subrogación y los límites de la autonomía", LL del 18/1/2013.
- Silva-Ruiz Pedro F., 2014, Maternidad subrogada, sustituta o suplente; la gestación por sustitución (en derecho puertorriqueño y comparado).
- Tello, L. 55928/9. Maternidad subrogada, su reconocimiento extraterritorial, un nuevo paradigma. Universidad Nacional de La Plata Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales. Cátedra: Derecho Internacional Privado. Docente: Dra. Liliana Rapallini.
- Vieytes, R. (2004). Metodología de la investigación en organizaciones, mercado y sociedad. Buenos Aires: Ed. De las ciencias.
- Zannoni, Eduardo, (1992). "Tratado de derecho de familia", Ed. Astrea, Buenos Aires, ps. 493 y ss.

Legislación

- La Convención sobre los Derechos del Niño.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos, a través de la Opinión Consultiva 17/2002.
- Código Civil y Comercial de la nación arts. 242, 560, 561 y 562.

- Ley 26.061 de "Protección Integral de los Derechos de los Niños, Niñas y Adolescentes".
- Ley Nacional N° 26.862. Fertilización Humana Asistida.
- Ley 26.529, (2009) de Derechos del Paciente en su Relación con los Profesionales e Instituciones de la Salud.

Jurisprudencia

- “NN O D G M B M S/ INSCRIPCION DE NACIMIENTO”. Juzgado Nac. De 1ra. Inst. Civil n° 86. 38316/2012
- “A.V.O., A.C.G. y J.J.F. s/ Medida autosatisfactiva – Acción declarativa de filiación”. SENTENCIA. 29 de Julio de 2015. 1ER JUZGADO DE FAMILIA. MENDOZA, MENDOZA. Magistrados: Neirotti. Id SAIJ: FA15190015.
- C., F. A. y otro c. R. S., M. L. s/impugnación de maternidad. Juzgado Nacional de 1a Instancia en lo Civil Nro. 102. Fecha: 18/05/2015.Publicado en: LA LEY 25/06/2015, 25/06/2015,5.Cita Online: AR/JUR/12711/2015.
- “H. M. y Otro/a s/medidas precautorias (Art. 232 del CPCC)” – JUZGADO DE FAMILIA N° 7 DE LOMAS DE ZAMORA (Buenos Aires) – 30/12/2015 (sentencia firme).
- B. M. A. c/ F. C. C. R. s/ ordinario. Tribunal: Juzgado de Familia de Gualeguay. Fecha: 19-nov-2013. Cita: MJ-JU-M-83567-AR | MJJ83567.
- C. M. E. y J. R. M. c/ O.S.D.E. s/ medidas cautelares. Tribunal: Juzgado de Primera Instancia de Familia de Mendoza. Fecha: 2-sep-2015. Cita: MJ-JU-M-94264-AR | MJJ94264 | MJJ94264.
- C. M. E. y J. R. M. s/ inscripción de nacimiento. Tribunal: Juzgado de Primera Instancia de Familia de Mendoza. Fecha: 15-dic-2015. Cita: MJ-JU-M-96193-AR | MJJ96193 | MJJ96193.
- Sup. Corte de California (EE.UU.), 20/05/93 Johnson vs. Calvert- 1993, WL 167739, Comentado por WAGMAISTER, Adriana M. y LEVY, Lea M. en JA, 1995-I-440.

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:

Autor-tesista (apellido/s y nombre/s completos)	López, Claudio Emiliano
DNI (del autor-tesista)	31.130.144
Título y subtítulo (completos de la Tesis)	“LA VOLUNTAD PROCREACIONAL COMO PRIMER PASO CAMINO A LA MATERNIDAD SUBROGADA, DOBLE APLICACION DEL ART. 562 DE C.C.C.”
Correo electrónico (del autor-tesista)	Claudioemilianolopez@hotmail.com
Unidad Académica (donde se presentó la obra)	Universidad Siglo 21
Datos de edición: 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).	

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:

<p>Texto completo de toda la Tesis</p> <p>(Marcar SI/NO)^[1]</p>	<p>SI</p>
<p>Publicación parcial</p> <p>(informar que capítulos se publicarán)</p>	<p>-</p>

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: Rivadavia, Mendoza; 1 de Noviembre de 2.017

Firma autor-tesista

Aclaración autor-tesista

Esta Secretaría/Departamento de Posgrado de la Unidad Académica: _____
_____ certifica que la tesis adjunta es la aprobada y registrada en esta dependencia.

Firma
Aclaración

Sello de la Secretaría/Departamento de Posgrado

[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.