

TRABAJO FINAL DE GRADUACIÓN



LA GESTACIÓN POR SUSTITUCIÓN:

Su procedencia, su regulación y la inconstitucionalidad del art. 562 del Código Civil y Comercial de la Nación.



UNIVERSIDAD EMPRESARIAL SIGLO 21
JOSE LUIS UNTERTHURNER
ABOGACIA 2018
CÓRDOBA-ARGENTINA

RESUMEN

La gestación por sustitución es un fenómeno derivado de los avances tecnológicos y de la ciencia en cuanto las Técnicas de Reproducción Humana Asistida que permite a las personas formar una familia, cuando debido a alguna imposibilidad física de un sujeto o de su pareja no puede concebir un hijo biológicamente propio, brindando mayor igualdad social a estas personas. En el ordenamiento jurídico argentino esta figura no está legislada, en consecuencia por el principio constitucional de legalidad se puede deducir que no está prohibida, al no decir nada al respecto, como resultado se da lugar a una falta de control de esta práctica y surge un vacío legal.

También al no reconocerse la maternidad de la madre con voluntad procreacional o biológica, del niño o niña nacido por este medio de Reproducción Humana Asistida y tampoco mediante el mismo posibilitar a una pareja de hombres homosexuales poder conseguir su descendencia, que solo es posible por esta vía, con lo cual se están avasallando derechos de orden constitucional y fundamentales como el de identidad del recién nacido, a la libertad, a la autonomía de voluntad, entre otros derechos de índole constitucional.

El presente trabajo tiene como fin demostrar y fundamentar la importancia de la regulación de la Gestación por Sustitución en el ordenamiento jurídico argentino y demostrar la inconstitucionalidad del art. 562 del C.C.C de la Nación.

Palabras claves: gestación por sustitución – voluntad procreacional – técnicas de reproducción humana asistida – filiación – inconstitucionalidad

ABSTRACT

Gestation by substitution is a phenomenon derived from the technological advances in the Techniques of Assisted Human Reproduction that allows people to form a family, when due to some physical impossibility of a subject or his partner can not conceive a biologically own child, Providing greater social equality to these people. In the Argentine legal system this figure is not legislated, consequently by the constitutional principle of legality can be deduced that it is not prohibited to say nothing about it, resulting in a lack of control of this practice and a vacuum arises Legal in this regard.

Also not to recognize the maternity of the mother with procreational or biological will of the child born by this means of Assisted Human Reproduction and also not through the same enable a couple of homosexual men can get their offspring that is only possible by this way , Which is undermining constitutional rights and fundamental rights such as the identity of the newborn, freedom, autonomy of will, among other rights of a constitutional nature.

This paper aims to demonstrate and substantiate the importance of the regulation of Gestation by Substitution in the Argentine legal system and demonstrate the unconstitutionality of art. 562 of the C.C.C of the Nation.

Key words: Gestation by Substitution - procreational will - techniques of assisted human reproduction - filiation - unconstitutionality.

ABREVIATURA Y ACRONIMOS

GS: Gestación por Sustitución

C.C.C.N: Código Civil y Comercial de la Nación

C.N: Constitución Nacional

TRHA: Técnica de Reproducción Humana Asistida

CIDH: Corte Interamericana de Derechos Humanos

INDICE

Páginas

Introducción.....	7
CAPÍTULO I: INTRODUCCIÓN: LA GESTACIÓN POR	
SUSTITUCIÓN.....	11
1. Concepto de gestación por sustitución.....	12
2. Breve análisis del fenómeno de la gestación por sustitución.....	14
3. Antecedentes históricos de la figura.....	18
4. Importancia de la gestación por sustitución.....	19
CAPITULO II: PROCEDENCIA DE LA GESTACIÓN POR	
SUSTITUCIÓN EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO	
ARGENTINO.....	23
1. Falta de regulación.....	24
2. Análisis del art. 19 de la Constitución Nacional.....	28
3. Consecuencias de la falta de normativas sobre la materia ante la procedencia de la figura	30
CAPITULO III: LA INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 562	
DEL CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL DE LA NACIÓN.....	36
1. Análisis del artículo 562.....	37
2. La voluntad procreacional.....	38
3. Determinación de los derechos fundamentales de jerarquía constitucional avasallados.....	42
4. Fundamentos de la determinación de inconstitucionalidad del artículo 562 y Análisis legislativos, jurisprudenciales y	

Doctrinarios sobre la inconstitucionalidad de la gestación por sustitución.....	46
CAPÍTULO 4: JURISPRUDENCIA ARGENTINA EN RELACIÓN A LA GESTACIÓN POR SUSTITUCIÓN.....	54
Conclusiones Generales.....	69
Bibliografía.....	75

INTRODUCCION

El presente trabajo se plantea en analizar la GS, la regulación de la figura, y la inconstitucionalidad del artículo 562 del CCYC, para ello se utilizara el tipo de estudio exploratorio y descriptivo, se exploraran los fallos existentes y también las posturas de diferentes autores nacionales existente a la fecha, todo con el fin de demostrar la importancia de la figura.

La gestación por sustitución es una de las tantas Técnicas de Reproducción Humana Asistida que existen en la actualidad, la cual consiste en un acuerdo expreso entre los padres biológicos o comitentes con la voluntad procreacional y una tercera persona (la gestante) con los fines de que esta última les “preste” el vientre a efectos de llevar a cabo la gestación del niño o niña hasta el alumbramiento, este fenómeno sucede por razones de impedimentos físicos de los primeros para poder llevar a cabo un embarazo, lo que se ira reflejando más detalladamente en el trascurso de los capítulos del presente trabajo.

Siendo esta figura unas de las más debatidas en cuanto a lo moral y jurídico por la doctrina, y en especial a partir de la aprobación o regulación del Código Civil y Comercial de la Nación con la ley 26.994¹ sancionada el primero de octubre del año 2014, promulgada el 07 de octubre del 2014 y con entrada en vigencia el 1 de Agosto del 2015, siendo este acontecimiento en el organismo jurídico argentino lo que da la base a este trabajo.

Como consecuencia de ello, gran parte de la doctrina sostiene que el nuevo C.C.Y C de la Nación nada expresó sobre la gestación por sustitución, teniendo una postura abstencionista al respecto; y otra parte de la doctrina expresa que con el artículo 562 del mencionado código quedo excluida de manera expresa la gestación por sustitución, con lo cual surgen infinitudes de interrogantes y problemas jurídicos en torno al tema en cuestión.

En este sentido nos preguntamos ¿Cuáles son las consecuencias jurídicas de la falta de regulación de la gestación por sustitución en el ordenamiento jurídico argentino?, al respecto, en base al análisis de variadas opiniones doctrinarias que

¹ Código Civil y Comercial Ley 26.994, promulgación 7/10/2014

entienden que acudiendo al art. 19 de la Constitución Nacional (principio de la legalidad), razonan sobre esa omisión reglamentaria, deduciendo que dicha figura al no estar expresamente prohibida está permitida, razón por la cual se busca reflexionar sobre el tema a fin de dilucidar si se puede llevar adelante esta Técnica de Reproducción Humana Asistida lícitamente y por ende las consecuencias que surgen de la falta de regulación de la materia en el ordenamiento jurídico argentino en cuanto al debido contralor de la figura y de las posibilidades de las personas de acceder a ella por igual. Y en caso de estar expresamente prohibida como sostienen algunos doctrinarios, ¿cuáles derechos se verían contrariados?; y en ambos casos el estado de incertidumbre social respecto la figura.

Como resultado de dicho razonamiento, nos lleva a hacernos otra pregunta, a saber: ¿Es inconstitucional el art 562 del Código Civil y Comercial de la Nación?, expresando dicho artículo lo siguiente: *Voluntad procreacional. Los nacidos por las técnicas de reproducción humana asistida son hijos de quien dio a luz y del hombre o de la mujer que también ha prestado su consentimiento previo, informado y libre en los términos de los artículos 560 y 561 debidamente inscripto en el Registro del Estado Civil y Capacidad de las Personas, con independencia de quien haya aportado los gametos* (el subrayado me pertenece).

A fin de analizar este punto, se vuelve a lo expresado por los doctrinarios (la mayoría) y jurisprudencia sobre el tema respecto de que al no estar expresamente prohibida esta figura está permitida, con lo cual si se procede a la gestación por sustitución, según lo expresado por el art. 562, se declara madre a la mujer que da a luz siendo en este caso la gestante, la cual no tiene la intención de ser la madre, con lo que se vulnerarían los derechos de la mujer gestante y como así también de la progenitora o comitente que es la que tiene la voluntad de ser la madre, ósea la voluntad procreacional a la que refiere el mismo artículo, como así también el derecho a la identidad del recién nacido.

Al respecto, se analizara en el presente trabajo un fallo en el que declaran como inconstitucional el art. 562 del C.C Y C de la Nación, y jurisprudencia internacional relacionada a los derechos fundamentales de las personas vulnerados en consecuencia de las situaciones antes planteadas, como así también se citaran las diferentes resoluciones existente en el país hasta la fecha.

Lo antes expuesto da cuenta que es de vital importancia el estudio de esta figura, en cuanto tiene grandes implicancias jurídicas y sociales, pues el tema del presente trabajo, refiere directamente a derechos fundamentales de las personas, como lo es por ejemplo el derecho a la vida, a la Identidad, el derecho a la igualdad, el derecho a la no discriminación, el derecho a formar una familia, el derecho a ser parte beneficiaria de los avances tecnológicos, etc., y lo que genera una disyuntiva de posiciones en la doctrina donde unos aducen que el ordenamiento jurídico argentino nada dice al respecto de la GS, teniendo una posición abstencionista sobre el tema, y otros interpretan que el artículo 562 del C.C Y C exclama que de manera expresa no está permitida al decir “son hijos de la mujer que da a luz” excluyendo la GPS del mencionado código; de cualquiera de las dos formas o de las dos interpretaciones de derecho, se puede deducir que la consecuencia es la misma y ambas posiciones apuntan a que se está afectando de manera directa dichos derechos, por lo que se intenta en principio con este trabajo es demostrar la importancia de la regulación de la gestación por sustitución.

De esto se concluye que la falta de regulación implica que la gestación por sustitución no sea controlada o que estatuya como hijo de la gestante a la persona por nacer, sin dar lugar a los deseos de los comitentes, ni de la misma gestante (parte de la doctrina) o que no estando permitida como expresa una parte de la doctrina, no se respeten los derechos tantos de los comitentes a poder formar una familia y de la gestante a decidir sobre su propio cuerpo, y por lo tanto como resultado de esto se produzcan desigualdades e inseguridades sociales y jurídicas por la procedencia de la misma sin los recaudos pertinentes o por la exclusión de la figura del ordenamiento, depende la mirada de la doctrina.

Otro factor de gran importancia del presente trabajo es que se intenta reflejar la inconstitucionalidad de un artículo que avasalla por completo los derechos de las personas que intervienen en el proceso de gestación por sustitución, al no reconocerse la voluntad pro creacional de los comitentes, y al no respetar el deseo de la gestante de ayudar a otros a cumplir su más fiel deseo como lo es tener un hijo o ser padres, siendo que esta no tiene la voluntad de ser la madre de ese niño, sino ayudar de manera altruista a otra pareja.

El trabajo consta de cuatro capítulos, y al finalizar se encuentra una conclusión general sobre el tema; en el primer capítulo se busca introducir a lector en el tema definiendo la figura e informando al respecto; el segundo, habla de la procedencia de la figura en el ordenamiento argentino y sus consecuencias por su falta de regulación tanto sociales como jurídicas; el tercer capítulo hace referencia al artículo 562 del C. C Y C de la Nación, en cuanto a la inconstitucionalidad del mismo y define la voluntad procreacional, y el cuarto y último capítulo analiza diferentes fallos y doctrinas existentes en el país en torno a la GS.

CAPÍTULO I

INTRODUCCIÓN:

LA GESTACIÓN POR SUSTITUCIÓN

Este capítulo tiene como objeto introducirnos de manera estricta a la Gestación por Sustitución, se definirá la misma dando a conocer el procedimiento para llevarla a cabo y las personas necesarias a tal fin, se analizará la figura ofreciendo opiniones de grandes profesionales abogados a la temática en cuestión; se verán los antecedentes existentes a la fecha en el país, y finalmente de esta manera, se podrá evaluar la importancia de esta Técnica de Reproducción Humana Asistida.

1- CONCEPTO DE GESTACIÓN POR SUSTITUCIÓN:

La gestación por sustitución o también llamada de diversas formas, por ejemplo: “maternidad subrogada”, “madres suplentes”, “alquiler de vientre” (en forma despectiva), “útero portador”, “maternidad sustituta”, “útero subrogado” etc.; es una Técnica de Reproducción Humana Asistida (TRHA).

La Dra. Eleonora Lamm la define como ... “una forma de reproducción asistida, por medio de la cual una persona, denominada gestante, acuerda con otra persona, o con una pareja, denominadas comitente, gestar un embrión con el fin de que la persona nacida tenga vínculos jurídicos de filiación con la parte comitente” (2013,pag. 24).

Es decir, donde existen dos partes por un lado una mujer “sana” con posibilidad de llevar adelante un embarazo - la gestante- que con fines altruistas, de colaboración y solidaridad, de común acuerdo con la otra parte, que puede ser una persona o pareja homosexual o heterosexual que tienen ambos o alguno de ellos/as alguna imposibilidad física de concebir o meramente por lo que se denomina infertilidad estructural que es el hecho de una pareja homosexual masculina que naturalmente no lo puede hacer, acepta que se le transfiera a su útero el embrión previamente engendrado mediante fecundación in vitro ² por esa otra persona o pareja, con el fin de quedar embarazada de dicho embrión, gestarlo a término y parirlo en

² Fertilización in vitro es una tecnología reproductiva asistida (TRA) comúnmente conocida como la FIV. FIV es el proceso de fertilización por la combinación manualmente de un óvulo y el espermatozoide en un plato de laboratorio, y luego la transferencia del embrión al útero. <http://americanpregnancy.org/es/infertility/in-vitro-fertilization/> (recuperado 03 de abril de 2018)

sustitución de la otra parte imposibilitada físicamente e inmediatamente entregarlo, renunciando desde un comienzo a la filiación que pudiere corresponderle.

La misma obedece a un procedimiento consistente en la aportación de los óvulos de una mujer diferente- donante- o de la madre intencional y del semen del hombre, que es fecundado mediante la llamada fecundación “in vitro” (fuera de la mujer), para de esta manera implantar el embrión en la mujer gestante, y como resultado de esto llevar adelante un embarazo o gestación del niño a favor de los comitentes o progenitores intencionales a los cuales la gestante se compromete mediante un contrato a entregar el niño o niña que nazca; esto se logra sin la intervención de un acto sexual, si no como se expresó con las TRHA.

A su vez, también, puede llevarse a cabo la GS mediante el aporte del ovulo de la propia gestante, y mediante inseminación artificial unirlo al espermatozoide aportado por el hombre de la pareja comitente o por un donante, lo cual se considera incorrecto, por que existiría otra relación de la gestante con él bebe a nacer, existiendo una realidad genética entre ellos, situación está que no apoyo por creer que en ese caso, puede haber más conjeturas negativas al respecto.

Un importante Doctor, que se dedica a tratamientos de fertilización asistida en el exterior el Dr. Fernando Akerman, manifestó que existen dos tipos de subrogación: 1- La subrogación clásica, en la que la madre subrogante aporta el útero y los óvulos (que está cuestionada y él no la hace porque se crea un vínculo mucho más estrecho con el bebé y puede generar un conflicto emocional); 2- la subrogación gestacional, en la que la madre subrogante sólo gesta el embarazo. El esperma generalmente es de la pareja y cuando se trata de una pareja gay se usa indistintamente el esperma de uno u otro o bien se dividen los óvulos y se inyecta algunos con los espermatozoides de uno y otros con los del otro (Akerman, 2012). De lo cual creo que la GS correcta, o la que se debe llevar a cabo y regular es la segunda.

Al respecto de la terminología utilizada la Dra. Lamm (2013) expresa que el termino maternidad subrogada no es adecuado, porque la gestante no es la “madre”, la maternidad engloba una realidad más extensa que la gestación, también se habla de sustitución y no subrogación, debido a que subrogar es “sustituir o poner en lugar de otro” lo que solo configuraría en el caso de que se aporte la gestación y el material genético, cosa que no pasa en todos los casos, por lo que se habla de “sustitución”

haciendo alusión a que se gesta para otro y por otro que no puede hacerlo, por lo que en concreto debe hablar de gestación por sustitución.

También vale recalcar, para destacar la denominación errónea de maternidad el hecho de que en una pareja homosexual masculina, existe solo la paternidad y no la maternidad, adecuándonos a las nuevas estructuras familiares se llama “gestación por sustitución” y no maternidad subrogada o por sustitución, por los motivos expuestos.

2- BREVE ANÁLISIS DE LA GESTACIÓN POR SUSTITUCIÓN:

Se trata de unos de los temas más controvertidos plasmados en los últimos tiempos respecto de las Técnicas de Reproducción Humana Asistida (TRHA), estas son reguladas por la Ley de acceso integral a los procedimientos y técnicas-médico-asistenciales de reproducción medicamente asistida ley 26.862³, cuyo objeto es garantizar a todas las personas el acceso a las mismas, y quedan comprendida dentro de ellas las técnicas de baja y alta complejidad, que incluyan o no la donación de gametos y/o embriones, en esta ley, vale resaltar que “nada dice de la GS, pero se presume su aceptación”, las discusiones al respecto se dan en torno al gran debate en principio moral de la GS, tal es así que en la configuración final del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación aprobado con la ley 26.994 sancionada el primero de octubre del año 2014 y con entrada en vigencia el 1 de Agosto del 2015, se abstiene a su regulación (parte de la doctrina) o se prohíbe (otra parte minoritaria), pero en el Anteproyecto de reforma se puede ver que esta figura había sido incorporada en el art. 562⁴ pero que la Comisión Bicameral para la reforma, actualización y unificación de los Códigos Civil y Comercial de la Nación elimino el mencionado artículo del texto.

³ Ley 26.862 de Acceso integral a los procedimientos y técnicas médico-asistenciales de reproducción medicamente asistida. Sancionada el 05/06/2013 y promulgada el 25/06/2013.

⁴ Art. 562 del anteproyecto de reforma del CCCN: ARTÍCULO 562.- Gestación por sustitución. El consentimiento previo, informado y libre de todas las partes intervinientes en el proceso de gestación por sustitución debe ajustarse a lo previsto por este Código y la ley especial. La filiación queda establecida entre el niño nacido y el o los comitentes mediante la prueba del nacimiento, la identidad del o los comitentes y el consentimiento debidamente homologado por autoridad judicial. El juez debe homologar sólo si, además de los requisitos que prevea la ley especial, se acredita que: a) se ha tenido en miras el interés superior del niño que pueda nacer; b) la gestante tiene plena capacidad, buena salud física y psíquica;

Producto de críticas de índole moral y jurídicas negativas sobre la regulación de la figura fue modificado, dejando sin regular el tema, dando de esta forma lugar a grandes discusiones doctrinarias en tanto en lo jurídico como en lo moral, y dejando un vacío legal al respecto, generando un retroceso en la normativa, incertidumbres jurídicas y menoscabando derechos fundamentales de las personas.

La Gestación por sustitución (termino que considero correcto a utilizar) es una de las Técnicas de Reproducción Humana Asistida que va más allá de la medicina simplemente, en tanto comprende situaciones relacionadas con el parentesco, la configuración familiar, las nuevas parentalidades, la homoparentalidad, la identidad, etcétera, que conllevan a que haya ciertos prejuicios sociales por ser algo nuevo en las estructuras familiares, como así también varios hilos de interpretaciones de las normas o leyes relacionadas a estos temas, generándose así discusiones en torno a esta figura.

Al respecto de la GS, expresa Pérez (s/f) que “La gestación por sustitución es una de las formas de ejercer el derecho a formar una familia y no existe un único tipo de familia sino tanto como las personas puedan y quieran construir, en pareja o solas”.

A su vez, Luisa Barón, Directora del Departamento de Reproducción Asistida del IMPSI, expresa que...

Los cambios sociales se van produciendo previos a que exista la palabra que los define. Asimismo, la ley que los regula aparece después, cuando se vuelve imprescindible. Tal es el escenario de la maternidad subrogada: el castellano no ha definido aún un término que designe a la mujer que porta el embarazo: ¿gestante?, ¿sustituta?, ¿subrogada? Tampoco disponemos en nuestro país de

c) al menos uno de los comitentes ha aportado sus gametos; d) el o los comitentes poseen imposibilidad de concebir o de llevar un embarazo a término; e) la gestante no ha aportado sus gametos; f) la gestante no ha recibido retribución; g) la gestante no se ha sometido a un proceso de gestación por sustitución más de DOS (2) veces; h) la gestante ha dado a luz, al menos, UN (1) hijo propio. Los centros de salud no pueden proceder a la transferencia embrionaria en la gestante sin la autorización judicial. Si se carece de autorización judicial previa, la filiación se determina por las reglas de la filiación por naturaleza.

un instrumento legal que ordene la práctica de este método de reproducción.... (Dra. Luisa Baron, 2014)

Continúa La Dra. Luisa Barón respecto de la maternidad subrogada o como la denomino en este trabajo GS, diciendo que...

La maternidad por sustitución obliga a pensar en los sentimientos y en la elaboración psíquica de una mujer que lleva a un hijo que no desea para sí, pero que desea para otros. Para la gestante, se trata, sí, de un deseo, pero no de hijo para sí, sino deseo de ayudar a una pareja infértil a convertirse en familia. Un deseo de curar, de calmar, de reparar y ser quien vehicule la concreción del deseo de una mujer, de un hombre o de una pareja... (LUISA BARON, 2014).

De esta manera y siguiendo los lineamientos de los juristas y médicos citados, podemos inferir que las personas que llevan a cabo este procedimiento de TRHA, en caso de la mujer-gestante lo hace con fines solidarios, altruista, con el objeto de poder ayudar a otras personas que por incapacidades físicas no puede llevar adelante un embarazo, estando consiente de que su deseos es justamente darle la posibilidad a otra persona de ser madre/ padre de un hijo biológicamente de los mismos, y sin la intención o voluntad de ser madre ella _la gestante_, y sin que haya ningún tipo de vínculo biológico con el niño, viéndose ellas metafóricamente como la incubadora que permite dicho objetivo, respetándose de esta manera para la gestante el derecho a la libertad y de voluntad y decisión; argumenta Scotti Luciana Beatriz (2015) que en síntesis, están a favor de la GS un gran número de doctrinarios, importando esta una manifestación de la voluntad de procrear, apelando la libertad reproductiva, y al derecho de la gestante de usar su propio cuerpo libremente, que no existe explotación al ser voluntarios, se basa en principios de igualdad y no discriminación, no atenta contra la salud física ni psíquica de la gestante, lo cual queda acreditado al no existir estudio que demuestren lo contrario, ni existe daño para el niño gestado.

También y apoyando de alguna manera lo dicho anteriormente se puede manifestar como lo expresa la autora Lamm (2012) que...

La gestación por sustitución representa la única opción que tiene una pareja homosexual compuesta por dos varones de tener un hijo genéticamente propio (aunque sólo de uno de ellos), por lo que, conforme a los principios de libertad, igualdad y no discriminación, éste se convierte en un argumento más a favor de la legalización y regulación de estos convenios, especialmente luego de la sanción de la ley 26.618 que además permite la adopción de un niño/a por parejas homosexuales (Pág. 32).

Pudiendo inferir desde un razonamiento lógico y de los dichos de estas significativas autoras, que la GS, es la puerta de una pareja que no puede llevar adelante un embarazo por diferentes inconvenientes de enfermedades o por la propia naturaleza de su sexo, para poder ser padres biológicos o al menos uno de ellos, y poder de esta manera cumplir con el deseo de formar una familia por medio de la voluntad procreacional, y tener un hijo/a biológicamente propio(en parejas homosexuales al menos de uno de ellos) haciendo valer su derecho a formar la misma y de gozar de los avances tecnológicos en cuanto las posibilidad de reproducción de la humanidad, como así también que se respeten los derechos fundamentales como el de igualdad y libertad.

Al respecto expresa el jurista y congresado constitucionalista Andrés Gil Domínguez (2013), que de la combinación de los art. 2, 7 y 8 de la ley 26.862⁵, en los casos de infertilidad, conduce a la GS, razón por la que queda implícitamente incorporada en el ordenamiento jurídico argentino, por ser la única forma de garantizar el cumplimiento de los referidos artículos.

El instrumento legal por el que plasma el compromiso de las partes de la GS es un contrato o convenio, mediante el cual los comitentes o padres con voluntad procreacional o biológicos pactan con la gestante las condiciones para que la segunda lleve a cabo el embarazo o gestación del niño/a, donde se puede pactar una “compensación” en dinero por los gastos, pero nunca una retribución por el “servicio”;

⁵ Ley 26.862 de Reproducción Medica Asistida

Cabe destacar al respecto que es esto uno de los factores más discutidos por parte de la doctrina, una parte dice “ que es contrato nulo por objeto ilícito, el objeto de este contrato recae tanto en el “servicio” de gestar como en la obligación de entrega de la persona por nacer, dice que se está ante un objeto que afecta la dignidad de la persona humana y contradice normas de orden público con lo cual se trata de un contrato nulo y de nulidad absoluta”(Nicolás Lafferriere, 2017); fundamentando que no se puede contratar onerosamente sobre el cuerpo humano.

La Dra. Lamm (2012) por su parte, en su libro, afirma que no regular o considerar ineficaces o inválidos los acuerdos de gestación por sustitución, no respeta la voluntad y la tomas de decisiones en cuanto la reproducción, y pone en tela de juicio la capacidad de toma de decisiones por parte de las mujeres y su destino biológico.

Una gran parte de la doctrina, y tesis que se apoya con el presente trabajo, fundamenta o explica que lo que se hace es contratar o pactar de común acuerdo, respetando la voluntad de las partes, y el poder de decisión y libertad de cada persona sobre su vida y su cuerpo de forma gratuita y de forma altruista lo que no tiene nada de ilegal, y que se puede pactar una compensación por los gastos del embarazo y tratamientos, lo que es lógico y que no tiene un carácter mercantil, ni de pago por lo que llamarían de forma despectiva “servicios” de gestación y a su vez se respetan derechos constitucionales como la libertad y la voluntad, libertad de poder decidir sobre su propio cuerpo sin obstaculizaciones por parte del estado y voluntad de ayudar a otra pareja con problemas, lo que iremos viendo en el trascurso del trabajo.

3 -ANTECEDENTES HISTÓRICOS DE LA FIGURA

En cuanto la historia o antecedentes históricos de esta figura se puede deducir que no es algo reciente, a pesar de que se nos presente como algo nuevo, se puede retroceder y encontrar sus primeros hechos en el antiguo testamento⁶, así pero ya de una manera más cercana a las realidades contemporáneas, el primer acuerdo de GS se llevó a cabo en 1976 pero el mismo se concretó mediante inseminación artificial con

⁶ Cuando Sarah, encomienda a su esposo tener relaciones sexuales con su esclava, a efectos de que nazca su hijo.

el aporte de la gestante de los óvulos⁷, pero ya con la llegada de la fertilización in vitro, en el año 1980 la GS alcanzo visibilidad publica a nivel mundial con el caso Baby M.5, no obstante esto, el primer caso reportado en el mundo fue el año 1984, cuando una mujer sin útero apporto los óvulos, para que su amiga dé a luz al niño con el cual la segunda no tenía ninguna relación genética. (Eleonora Lamm, 2013)

En nuestro país, el primer caso formal de Gestación por sustitución avalado fue en Junio de 2013, caso NNO M S/ INSCRIPCION DE NACIMIENTO del Juzgado Nacional Civil N° 86 de Buenos Aires y así ya hay muchísimos casos de GPS resueltos por los juzgados en los cuales si dio lugar a la procedencia de la misma, algunos de ellos serán analizados en capítulos posteriores del presente trabajo.

4-IMPORTANCIA DE LA GESTACIÓN POR SUSTITUCIÓN

Debido a los grandes cambios socioculturales de los últimos años, sumados a los grandes avances científicos y tecnológicos se ha dado un impacto muy fuerte en la composición de las familias y en las relaciones entre sus integrantes, se fue dando lugar a nuevas formas de familia y de determinación de la filiación, por ejemplo, la existencia de parejas homosexuales masculinas y femeninas, heterosexuales, etc.

Dentro de estas formas, nos encontramos frente a una nueva causa o fuente de filiación, como es la filiación por el uso de las técnicas de reproducción humana asistida lo cual está incorporado al Cód. Civ. Y Comercial de la Nación en el Art. 558⁸ y en la ley N° 26.862 de reproducción medicamento asistida, como modos de brindarles a personas con incapacidad de gestación la posibilidad de ser padres biológicos y de gozo del derecho a formar una familia y gozar de los avances científicos. En este caso concreto hago referencia a la gestación por sustitución como una de las TRHA.

⁷ Acuerdo fue patrocinado por el abogado Noel Keane, quien creó en Michigan la Surrogate Family Service Inc.

⁸ ART. 558 -Código Civil y Comercial de la Nación: Fuentes de filiación. Igualdad de efectos. La filiación puede tener lugar por naturaleza, mediante técnicas de reproducción humana asistida, o por adopción.....-.

La gestación por sustitución tiene gran importancia social y es de significativa utilidad, en cuanto a la comprensión, regulación y posible utilización lícita o bajo los reparos de la ley de esta figura como una forma de brindarle la posibilidad a personas con incapacidades físicas de no poder llevar a cabo el embarazo o no puedan tener un hijo biológicamente propio, por ejemplo en caso de parejas homosexuales o en parejas donde la mujer tenga alguna mal formación o enfermedad uterina, o el solo hecho de la persona sola, con el fin de buscar la descendencia como objetivo final de la vida, y de esta manera obtener la filiación del niño o niña con ayuda de la gestación por sustitución, y que ese hijo/a le sea reconocido como propio automáticamente al nacer, sin tener que recurrir a artilugios jurídicos o procesos innecesarios que mantienen al pequeño/a en un estado de indeterminación de identidad hasta la resolución final del proceso, y sin que surjan desigualdades sociales, teniendo en cuenta la voluntad procreacional de estas personas o persona, reconociendo de esta manera a los derechos fundamentales que le asienten a cada persona en la búsqueda de formar una familia y dando mayor igualdad a la sociedad en general.

De lo antes dicho se puede agregar en cuanto al “derecho de Igualdad” de las personas, que actualmente en Argentina, sucede que las personas de alto poder adquisitivo que no pueden llevar adelante un embarazo por diferentes problemáticas o incapacidades físicas, tienen la posibilidad de acceder a la gestación por sustitución, pero, haciéndolo o llevándola a cabo en otros países en donde está reglamentada, fenómeno que se denomina “Turismo reproductivo”, un claro ejemplo de esto es el caso del famoso conductor de programas televisivos Marley, o así también Ricardo Fort, entre otras numerosas celebridades que han accedido a esta figura llevando a cabo el procedimiento en EE.UU u en otras naciones en donde está permitido legalmente, lo cual deviene o tiene como consecuencia en una gran desigualdad o discriminación a la clase de menos poder adquisitivo, o pobres, por parte del estado y la sociedad.

De todo lo antes expuestos, se puede inferir la gran importancia que tiene esta figura en la sociedad, siendo que influye de manera directa sobre derechos fundamentales de las personas, como lo es por ejemplo el derecho a la vida, el derecho a la igualdad, el derecho a la no discriminación, el derecho a formar una familia, el derecho a ser parte beneficiaria de los avances tecnológicos, el derecho de libertad de elección, etc. Siendo potencialmente necesario una urgente regulación de

la figura en el ordenamiento jurídico argentino en pos del respeto de las personas y sus derechos.

Asimismo, se puede agregar a lo antes dicho, que en el caso de las parejas homosexuales masculinas o de las personas solas (que pueden incluso adoptar), la GS es la única forma y manera de poder tener un hijo biológicamente propio de alguno de los miembros de la pareja o de la persona única, permitiendo llegar a su propia descendencia mediante esta TRHA, lo dicho influye notoriamente porque sería discriminatorio y excluyente el hecho que este procedimiento no pueda llevarse a cabo lícitamente por imperio del art 562 (según una parte de la doctrina), o que siguiendo lo dicho por el resto de la doctrina, en cuanto que en base al principio de legalidad el mismo puede realizarse legalmente, en base a la premisa de que al no estar legislado ni tampoco prohibido se puede proceder legalmente, y que de todas maneras, de la forma legal como se la mire, se tiene como único y desafortunado resultado que no pueda inscribirse el niño o niña como hijo de la pareja homosexual, ya que el mencionado artículo⁹, instituye como madre a la mujer que dio a luz, por lo que de ninguna manera podría ser aplicado al caso de esta pareja. Y por ende se estaría contrariando la ley 26.618 ¹⁰que permite el casamiento y la filiación de las parejas de igual sexo,¹¹ como así también que estas parejas puedan acceder a las TRHA que está contemplado en la ley 26.862, y que irónicamente esos derechos brindados por leyes especiales quedan avasallados por dicho artículo, al ser esta forma de TRHA la única posible para este tipos de parejas, con lo que socialmente se las está excluyendo de la posibilidad de formar una familia, y el estado por su parte obstaculiza ese objetivo, cuando lo que se quiere y el sentido del derecho actual es el reconocimiento de estos tipos de familia y el apoyo para su reconocimiento social.

⁹ Art. 562 C.C.C : Voluntad procreacional. Los nacidos por técnicas de reproducción humana asistida son hijos de quien dio a luz y del hombre o de la mujer que también ha prestado su consentimiento previo, informado y libre en los términos de los artículos 560 y 561, debidamente inscripto en el Registro del Estado Civil y Capacidad de las Personas, con independencia de quien haya aportado los gametos.

¹⁰ Ley del Matrimonio igualitario (26.618) Sancionada el 15 de julio de 2010 (BO, de 22 de julio de 2010).

Asimismo, vale resaltar, el caso de las personas solas, que quieren tener su propia descendencia con fin u objetivo general de la vida, esta es la única forma de poder hacerlo al igual que las parejas homosexuales masculinas, y que incluso el mismo código en el artículo 599¹² autorizan a que puedan adoptar a un niño, ósea formar una familia; con lo cual no veo reparo a que estas personas puedan gozar del derecho a los avances científicos y reproductivos como el caso de las TRHA, por el solo hecho de ser dueños de tales cualidades o características.

Y que como exponen los juristas Gonzales, Melon y Notrica (2016) "La consagración constitucional-convencional del derecho humano a fundar una familia con su inmediata derivación en los derechos reproductivos, es que se propone una regulación de la Gestación por Sustitución, sincera y amplia, que termine por completar el abanico de posibilidades en cuanto a los derechos reproductivos, sin dejar afuera de su goce a ningún ser humano, quienes por otro lado, son titulares del derecho a intentar procrear para poder fundar ese elemento tan vital y necesario para una sociedad y para el Estado mismo: una familia.

CONCLUSIÓN PARCIAL CAPÍTULO I: En esta capítulo se pudo conocer el fenómeno de la gestación por sustitución de una manera más precisa, las opiniones doctrinarias que giran en torno a la figura, sus antecedentes históricos y de esta forma se pudo analizar la importancia de la figura; así, concluyendo con el capítulo, podemos inferir que la Gestación por Sustitución es una TRHA que tiene una importancia fundamental en la vida social y en el respeto de los derechos fundamentales de las personas que la llevan a cabo, en este marco cabe recalcar que para muchos tipos de parejas es la única forma de poder ser padres/madres por lo que esto se debe respetar, y se les debe dar a estas parejas la oportunidad de poder utilizar este fantástico avance tecnológico y formar una familia.

¹² Art. 599 del CCyC de la Nación: Personas que pueden ser adoptantes. El niño, niña o adolescente puede ser adoptado por un matrimonio, por ambos integrantes de una unión convivencial o por una única persona. Todo adoptante debe ser por lo menos dieciséis años mayor que el adoptado, excepto cuando el conyugue o conviviente adopta al hijo del otro conyugue o conviviente. En caso de muerte del o los adoptantes u otra causa de extinción de la adopción se puede otorgar una nueva adopción sobre la persona del menor de edad.

CAPÍTULO II

PROCEDENCIA

DE LA GESTACIÓN POR SUSTITUCIÓN

EN EL

ORDENAMIENTO JURÍDICO ARGENTINO

En este capítulo se refleja la actualidad jurídica - legal de la Gestación por Sustitución en el ordenamiento jurídico argentino, como se podrá observar al transcurrir el mismo, existen varias posturas en cuanto la regulación de la figura y sus consecuencias, también se analizara el artículo 19 de la constitución nacional respecto del conocido principio de la legalidad con respecto de la falta de regulación de esta técnica de reproducción Humana Asistida en este país.

1- FALTA DE REGULACIÓN

A modo introducción al tema de la regulación de la GPS, enseñamos que existen tres posibilidades: 1- La prohibición de la figura, lo cual no resolvería nada en cuanto los posibles inconvenientes de la GPS, ya que la misma es un acontecimiento que ya es una realidad y que por lo tanto el único efecto que causaría su prohibición es que se siga haciendo pero de manera clandestina, o se haga en otros países en donde este regulada, causando descontrol total de la figura y además discriminación social e inseguridades jurídicas. 2- La regulación, que es lo más conveniente, porque al ser una práctica que realmente sucede y cada vez con mayor frecuencia se le debe brindar modos de control, y la forma de hacerlo es mediante su regulación. 3- La abstención a prohibir o regular, consiste en no decir nada al respecto, obviamente no soluciona nada y además deja en un estado de incertidumbre a las personas que la llevan a cabo, y que se topan con un sin fin de inconvenientes en cuanto la filiación, recurriendo a la justicia para la misma, lo que provoca como consecuencia final que las partes y el niño no tengan seguridad jurídica y asimismo un desgaste jurisdiccional que podría ser evitado.

Para gran parte de la doctrina, el ordenamiento jurídico argentino tiene una postura abstencionista al respecto de la legislación de la Gestación por Sustitución o Gestación Subrogada, debido a ser muy cuestionada tanto jurídica como moralmente, así lo expresa por ejemplo la Dra. Villaverde en el fallo de Lomas de Zamora, el cual veremos más adelante; también el gran jurista constitucionalista Andrés Gil Domínguez(2013), expresa que la GS o gestación por otra mujer como él le llama, esta implícitamente incorporada al ordenamiento jurídico argentino, en razón del armónico juego de los art. 2,7 y 8 de la ley 26.862, en los principios emanados del preámbulo y de la propia Constitución Nacional, de los Instrumentos Internacionales

de jerarquía constitucional, por la ley 26.618 de matrimonio de personas de igual sexo, la ley 26.743 de identidad de género, Ley 25.673 programa nacional de salud sexual y procreación responsable, Ley 26.485 de Protección Integral para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres en los ámbitos en los que desarrollen sus relaciones interpersonales, Ley 23.592 sobre discriminación, etc.

Otros doctrinarios, como por ejemplo la Dra. Alicia García de Solavagione y el Dr. Nicolás Lafferriere expresan que la gestación por sustitución no está permitida por el imperio del artículo 562, al decir claramente que “madre es la que da a luz” dejando afuera por completo la figura.

La Dra. Solavagione expresa “que la GS no está admitida en nuestro ordenamiento, que se encuentra soslayada puntualmente por las leyes vigentes y por los ciudadanos, y que son ajenas a nuestras costumbres, buena fe y moral, así establecido por los artículos 10¹³ y 12¹⁴ del CCC, y que estos artículos contrarrestan lo expresado respecto de que “lo que no está prohibido, está permitido” refiriéndose a procedencia legal de la GS.” (Alicia García de Solavagione, 2017).

A efectos de introducirnos en el tema de la regulación de la GS, hay que decir que en la configuración final del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación aprobada mediante la ley 26.994 sancionada el primero de octubre del año 2014 y con entrada en vigencia el 1 de Agosto del 2015, que como se advirtió antes, parte de la doctrina habla de que se abstiene a su regulación, por lo que defienden que se puede llevar a cabo, estando permitida por imperio del art 19 de la CN; y otra parte de la

¹³ Art. 10 del CCyC de Nación: El ejercicio regular de un derecho propio o el cumplimiento de una obligación legal no puede constituir como ilícito ningún acto. La ley no ampara el ejercicio abusivo de los derechos. Se considera tal el que contraría los fines del ordenamiento jurídico o el que excede los límites impuestos por la buena fe, la moral y las buenas costumbres. El juez debe ordenar lo necesario para evitar los efectos del ejercicio abusivo o de la situación jurídica abusiva y, si correspondiere, procurar la reposición al estado de hecho anterior y fijar una indemnización.

¹⁴ Art. 12 del CCyC de la Nación: Las convenciones particulares no pueden dejar sin efecto las leyes en cuya observancia está interesado el orden público. El acto respecto del cual se invoque el amparo de un texto legal, que persiga un resultado sustancialmente análogo al prohibido por una norma imperativa, se considera otorgado en fraude a la ley. En ese caso, el acto debe someterse a la norma imperativa que se trata de eludir.

doctrina entiende que no la permite. lo cierto y concreto es que en el Anteproyecto de reforma había sido regulado la gestación por sustitución en el ex art. 562 que luego después de varias críticas de índole moral en su mayoría fue modificado dejando sin regular el tema (para una parte de la doctrina) o regulándolo de manera negativa (resto de la doctrina); de cualquier forma dejando lugar a grandes discusiones doctrinarias, y dejando un vacío legal, generando un retroceso en la normativa, con lo cual surgen infinidad de problemáticas al respecto e inseguridades jurídicas para las partes.

El ex art. 562 del anteproyecto de reforma del C.C.Y C. de la Nación, regulaba la gestación por sustitución, y tenía como requisitos el consentimiento previo, informado y libre de las partes lo cual debía ajustarse a lo previsto en el código y la ley especial; regulaba la filiación del niño y se debían respetar ciertas pautas propias de la figura, el cual estaba redactado de la siguiente manera:

ARTÍCULO 562.- Gestación por sustitución. El consentimiento previo, informado y libre de todas las partes intervinientes en el proceso de gestación por sustitución debe ajustarse a lo previsto por este Código y la ley especial. La filiación queda establecida entre el niño nacido y el o los comitentes mediante la prueba del nacimiento, la identidad del o los comitentes y el consentimiento debidamente homologado por autoridad judicial. El juez debe homologar sólo si, además de los requisitos que prevea la ley especial, se acredita que:

- a) se ha tenido en miras el interés superior del niño que pueda nacer;*
- b) la gestante tiene plena capacidad, buena salud física y psíquica;*
- c) al menos uno de los comitentes ha aportado sus gametos;*
- d) el o los comitentes poseen imposibilidad de concebir o de llevar un embarazo a término;*
- e) la gestante no ha aportado sus gametos;*
- f) la gestante no ha recibido retribución;*
- g) la gestante no se ha sometido a un proceso de gestación por sustitución más de DOS (2) veces;*
- h) la gestante ha dado a luz, al menos, UN (1) hijo propio. Los centros de salud no pueden proceder a la transferencia embrionaria en la gestante sin la autorización judicial. Si se carece de autorización judicial previa, la filiación se determina por las reglas de la filiación por naturaleza.*

Al respecto y como análisis al artículo derogado, y de sus valores centrales en la redacción del mismo, cito el pensamiento de los autores Dras. Kemelmajer de Carlucci, Lamm y Herrera, que expresaban que el consentimiento debía ser libre, debe ser prestado sin coerción, violencia, intimidación, ni presiones de ningún tipo. Pleno, debe ser prestado por alguien capaz de consentir. Y debe ser informado, en tanto que supone asesoramiento médico y psicológico... También se habla de que la gestante debe gozar de capacidad, buena salud física y psicológica, debiendo proporcionar estudios médicos al respecto y el juez decidir con ayuda de un equipo interdisciplinario al respecto de la autorización... Explican también que la necesidad de que la mujer gestante no puede someterse al procedimiento más de dos veces, previniendo de esta manera abusos y que se hable de la cosificación de la mujer, sosteniendo la creación de un registro de gestantes... La gestante debe haber dado a luz 1 hijo al menos, porque solo así puede saber lo que ese procedimiento significaría, al tener esa experiencia previa desde un punto de vista físico, médico y psicológico. (2012).

Siendo este artículo derogado tal como se expresa anteriormente en la conformación final del código; A fin de justificar esta resolución derogatoria, los autores Herrera y De La Torre, explican, que la GS encierran dilemas éticos y jurídicos, que ameritan un debate más profundo de carácter interdisciplinario, por lo que se propuso eliminar dicha figura del C.C.C de la Nación (2016). Situación o decisión parlamentaria que tuvo como resultado, que se produzca un vacío legal al respecto de la gestación por sustitución, contrariando así derechos fundamentales de las personas. Significando la eliminación de la GS del C.C.C.N, es un gran retroceso ya que desatiende una realidad ya instalada en la vida cotidiana, que deja traslucir una fragmentación social entre quienes por su realidad económica pueden llevarla a cabo en el extranjero y quienes no, afectando la igualdad entre los ciudadanos de una nación.

Creándose de esta manera un estado de incertidumbre al respecto de la figura y de falta de control o descontrol sobre la misma, pudiendo ser llevada a cabo la técnica de GPS sin control alguno en cuanto la seguridad de las partes, creándose diferentes tipos de riesgos jurídicos como sociales, que fácilmente se evitarían con la mera regulación

de la figura en el ordenamiento jurídico argentino, y de manera paralela esta falta de regulación o prohibición que pueda llegar a haber de la figura provoca mayor trabajo al poder judicial, sobrecargando a los tribunales de causas, al tener que resolver sobre la filiación de los niños nacidos por esta vía, brindando los jueces el derecho a la certeza de la identidad biológica del niño/a al momento de nacimiento y su debida inscripción; siendo que este desgaste jurisdiccional seria innecesario con la debida reglamentación de esta figura y además que deja al niño en un estado de inseguridad jurídica.

Nuevamente citando a las autoras Dras. Kemelmajer de Carlucci, Lamm y Herrera, y en relación directa a lo expuesto en el párrafo anterior, estas expresaban, que es mucho más grave dejar sin un marco jurídico que permita regular, controlar y establecer criterios para llevar adelante la GS atendiendo a los intereses de todas las partes, que los debates éticos que se puedan plantear (2012); afirmando así la idea de que la falta de regulación es por completo contrario al bien estar social, y al interés general de la sociedad.

2- ANÁLISIS DEL ART. 19 DE LA CONSTITUCIÓN NACIONAL EN RELACIÓN A LA PROCEDENCIA DE LA GESTACIÓN POR SUSTITUCIÓN

A efectos de poder comprender la legalidad actual de la gestación por sustitución, hacemos referencia a lo entendido por parte de la doctrina, citando al artículo 19 de la Constitución Nacional, el cual aloja a unos de los principios fundamentales del derecho, como lo es el principio de LEGALIDAD.

Parte de la doctrina a fin de dilucidar la situación de incertidumbre que provoca el estado actual de la GPS en el ordenamiento jurídico argentino, en cuanto a la procedencia de esta figura, se entiende que al no estar regulada expresamente en el ordenamiento, sostiene que en base al art 19 de la C.N¹⁵(Principio de Legalidad), la gestación por sustitución está permitida.

Art. 19 C.N: "Las acciones privadas de los hombres que de ningún modo ofendan al orden y a la moral pública, ni perjudiquen a un tercero, están sólo reservadas a Dios, y exentas de la autoridad de los magistrados.

¹⁵ Artículo 19 de la Constitución Nacional Argentina

Ningún habitante de la Nación será obligado a hacer lo que no manda la ley, ni privado de lo que ella no prohíbe.

Al decir, que no existe ley que la prohíba, eso significa que la GS está permitida, así fue entendido en XXV Jornadas Nacionales de Derecho Civil, realizada en Bahía Blanca (2015)¹⁶. De esta manera, no está en una zona gris, no está en una zona oscura, no es dudosa su legalidad. Es simple: la gestación por sustitución se encuentra absolutamente permitida, por imperio del artículo 19 de la Constitución Nacional Argentina.

Esto trae como colación que al no estar regulada la figura, y teniendo en cuenta el hecho de que se pueda llevar a cabo legalmente bajo la premisa del art 19 de la CN, como dijimos anteriormente pero que vale reiterar, produce un estado descontrol a la hora de proceder con la GS; La misma queda implícitamente permitida pero no expresamente regulada, lo que trae aparejado, que se proceda a realizarla sin respetar los derechos de las partes y en especial del niño por nacer, y además poderla perpetrar de manera clandestina, sin ningún tipo de penalidad.

Al respecto otra parte de la doctrina entiende que este postulado no es válido, porque la gestación por sustitución es contraria a la moral y los usos y costumbres, como así también opina que el artículo 562 del CCYC expresamente no permite la gestación por sustitución; vale mencionar que esta es la parte minoritaria de las doctrinas, y que la jurisprudencia relacionada a la temática, avala de manera certera que por procedencia del artículo 19 CN, al no estar regulada ni ninguna manera la GS puede llevarse a cabo lícitamente, posición que acompaño.

¹⁶ XXV Jornadas Nacionales de Derechos Civil, realizadas en Bahía Blanca (2015). En la Comisión 6 de Familia, sobre "Identidad y filiación", cuando se trató la cuestión de la Gestación por sustitución, se concluyo por

unanimidad que "[a]ún sin ley, al no estar prohibida, se entiende que la gestación por sustitución está permitida." (Unanimidad: Marisa Herrera (UBA),Guillermina Zabalza (UNdel Centro de la Provincia de Bs. As), Paula Fredes (UN deH. Río Negro), María Teresa Vega (UN de Catamarca), Ana Peracca (UN de Catamarca), Natalia de la Torre (UP), Federico Notrica (UP), Carolina Duprat (UNS), Adriana Krasnow)

3- CONSECUENCIAS DE LA FALTA DE NORMATIVAS SOBRE LA MATERIA ANTE LA PROCEDENCIA DE LA FIGURA

Como fue expuesto en el punto anterior, la gestación por sustitución de acuerdo y en base al análisis de variadas opiniones doctrinarias y jurisprudenciales, que razonan sobre esa omisión reglamentaria, entendiendo los mismos, que acudiendo al art. 19 de la Constitución Nacional (principio de la legalidad) dicha figura al no estar expresamente prohibida está permitida, razón por la cual se busca reflexionar al respecto, a fin de dilucidar si se puede llevar adelante esta Técnica de Reproducción Humana Asistida lícitamente, y en su caso, al no existir una reglamentación para esta maravillosa figura, nos preguntamos ¿cuáles son las consecuencias de esa falta de regulación en la materia?, ¿que sucede en cuanto al contralor de la figura y de las posibilidades de las personas de acceder a ella por igual?

Los dos últimos fallos de gran importancia en torno a la figura, de los juzgados de Viedma (Dra. Dupre)¹⁷ y El Tribunal Colegiado de Familia de Rosario en autos G. G. S. y J. G. G. s/ | filiación de fecha 27-may-2016 ¹⁸y Lomas de Zamora (Dra. Villaverde), sostienen que la GS puede realizarse lícitamente en el país, por la única razón de que no está prohibida, y que no produce ningún daño a terceros.

Ahora, en base a una repuesta afirmativa nacida desde el principio de la legalidad, respecto de la posibilidad de acceder y proceder a la gestación por sustitución en el ordenamiento jurídico argentino, se puede saber con exactitud que se puede llevar a cabo lícitamente esta figura, sin embargo empiezan a sucintar otros problemas u oscuridades, fundamentalmente en cuanto al contralor de la figura, que sin una normativa expresa no se puede llevar a cabo un control óptimo y necesario de la misma.

Al respecto, dice la jurista Eleonora Lamm que... Ni la prohibición expresa, ni el silencio de la ley evitan que la práctica se realice; antes bien, se utilizan estrategias o subterfugios que generan conflictos que podrían ser evitados con una regulación legal que controle la práctica y resuelva los problemas que ocasiona. Sin perjuicio de que estas estrategias, en muchos casos, conllevan una intrínseca violación de derechos.

¹⁷ RESERVADO S/ AUTORIZACION JUDICIAL (f)", Expte N° 0260/17/J7

¹⁸ " G. S. y J. G. G. s/ | filiación .- Tribunal Colegiado de Rosario de fecha 27/05/2016

Una buena regulación puede ser un instrumento eficaz para impedir la formación de un verdadero “mercado negro de vientres” en el que la mujer es un objeto usado por personas que desean tener un hijo a cualquier costa. La explotación de las mujeres sólo puede evitarse –atento a que se hace– con una regulación que controle y limite esta práctica. La regulación se convierte en la solución que mejor satisface el interés superior del niño (Lamm 2012, pág. 31)...

Siguiendo la postura doctrinaria mayoritaria, a causa de la falta de control, por no estar legislada la figura, o también, y de igual manera haciendo mención a la postura de la doctrina minoritaria, que por no permitir la figura por imperio del art. 562, traen como consecuencia que se produzcan diferentes fenómenos sociales negativos, como por ejemplo: el llamado turismo reproductivo, donde las personas que tienen mayor poder adquisitivo tienen la posibilidad de ir a países donde la gestación por sustitución está permitida, y los pobres o con menos poder adquisitivo no tienen esa posibilidad, generando así un estado de desigualdad social, atentando con el principio de igualdad; incluso y más allá de esta situación injusta para con los más humildes, los beneficiarios del turismo reproductivo, personas con gran poder adquisitivo, luego de efectuado el procedimiento en el exterior tienen que trascurrir por diferentes, lerdas y desgastantes situaciones legales y procesales que serían innecesarias, debiendo recurrir obligadamente a la justicia a fin de que se pueda inscribir el niño/a nacido en el extranjero a nombre de la pareja con voluntad procreacional.

Vale dejar señalado, que existiría de igual manera la problemática si se considera prohibida la figura como lo hace la doctrina minoritaria, por que casualmente los que puedan, los que tengan la posibilidad económica, van a recurrir al Turismo Reproductivo como única opción de formar una familia. Al respecto dice el jurista Gil Domínguez (2015) que... “resultaría una gran hipocresía e injusticia -un verdadero atropello a la verdad- impedir que la gestación por sustitución se realice en nuestro país. Negar la autorización judicial implicaría una discriminación múltiple que afectaría a la mujer imposibilitada de gestar por su condición de persona discapacitada, por su condición de género regido por los estereotipos vigentes y por condición social

y económica debido a que no puede recurrir a esta práctica en el exterior por los costos que ello implica” (p 237)¹⁹

También, otra consecuencia más gravosa incluso por no haber una legislación al respecto, es que da lugar a los abusos de las mujeres que por estar en un estado de necesidad económica acceden a llevar a cabo este procedimiento por dinero (cantidades ínfimas), sin mediar preocupación o atención por la salud de la gestante, como así también, la falta de certeza de que pueda pasar con ese niño en el futuro si los comitentes se arrepienten del procedimiento, cosa que se evitaría con la debida reglamentación, y que en el estado actual de incertidumbre al respecto se pueden estar llevando a cabo sin ningún tipo de obstáculo, situaciones que con una regulación precisa y de la GS se evitarían.

En relación a lo dicho y la posibilidad proceder lícitamente a la GS, otro inconveniente, se plantea en cuanto a la inscripción del niño o niña nacidos por gestación por sustitución, en la cual código civil y comercial de la Nación ²⁰no le reconoce el derecho como padres/madres a los comitentes / padres/madres biológicos o padres/madres con voluntad procreacional, ni reconoce la voluntad solidaria en uso de su derecho de libertad, de intimidad , y del goce y toma de decisiones sobre su cuerpo de la gestante de llevar a cabo la gestación pero sin voluntad de asumir la responsabilidad parental como madre del niño/a, por lo que es esencial una legislación completa de este tema, para de esta manera respetar la voluntad de las partes y velar por que el recién nacido tenga certeza de su identidad automáticamente desde que nace.

Sostiene Herrera (2015), que debe respetarse el derecho de todo niño a tener un vínculo jurídico inmediatamente y sin discriminarlo por la orientación sexual de sus progenitores.

Para resolver esta situación de incertidumbre de identidad del niño/a, se recurren a procedimientos judiciales largos, caros y tediosos, cargados de burocracia,

¹⁹ Gil Domínguez, Andrés, “La Gestación por Sustitución como derecho fundamental y derecho humano”, en DFyP 2015 –diciembre-, 237

²⁰ Artículo 562 del Código Civil y Comercial de la Nación.

citando a algunos de ellos, por ejemplo: Impugnar la maternidad de la persona que da a luz; Proceso de Información Sumaria- Declaración de Filiación, para que se inscriba como hijo o hija de los comitentes, Acción Declarativa de Certeza, etc.

Al respecto de la falta de legislación del tema de referencia, no está de más informar, que se presentó un proyecto de ley de la gestación por sustitución, por un grupo de investigadores del Conicet, que trabajaron por dos años en conjunto con la Sociedad Argentina de Medicina Reproductiva (Samer). Y dentro de la Cámara, la iniciativa es, firmada por las diputadas Analía Rach Quiroga (FPV-Chaco), Juliana Di Tullio (FPV-Bs As), Sandra Mendoza (FPV-Chaco) y Analuz Carol (FPV-Tierra del Fuego), con el fundamento de avanzar en el reconocimiento de todas las diversidades familiares, impulsamos un proyecto de ley que regula la “Gestación por sustitución” con el objeto de garantizar el pleno ejercicio de los derechos y otorgar seguridad jurídica, proteger a todas las partes intervinientes -gestantes y comitentes- y garantizar el interés superior del niño o niña que pueda nacer de este procedimiento, proyecto el cual está en proceso de debate en la cámara de senadores de la nación.

Asimismo, la Senadora Nacional Mendocina Laura Montero, con el aporte de la jurista Eleonora Lamm, presento también un proyecto de ley sobre esta figura, la cual consistía en un proyecto general sobre el tema y que abarcaba algunas tipologías penales en cuanto los “terceristas” que trasforman la GS en un negocio.

De lo citado por estos grandes juristas, se puede manifestar que la falta de regulación de la figura en referencia, provocan un sin números de inconvenientes y atropellos a los derechos de las personas, con lo que es de urgencia necesidad una regulación del tema en cuestión.

En apoyo a lo dicho, cito a la jurista Scotti, “que sostiene que una regulación estricta, con pautas claras y eficaces sería un instrumento idóneo para proteger los derechos de todas las personas involucradas: comitentes, gestantes y principalmente los niños que nacen gracias a esta práctica”(2015)²¹.

-
- ²¹ Scotti, Luciana Beatriz. “La gestación por sustitución y el Derecho Internacional Privado: Perspectivas a la luz del nuevo Código Civil Y Comercial de la Nación Argentina”, Revista de la Facultad de Derecho. Universidad de Buenos Aires, No. 38. Ene- jun.2015).

Con lo que se puede agregar que al ser una figura compleja requiere que se establezcan 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 quieran ser sus padres o con voluntad procreacional, ya que deben ser respetados primordialmente los derechos del niño a su identidad desde su nacimiento y también la libertad de la gestante, como de los comitentes.

Asimismo, teniendo en cuenta las teorías doctrinarias en contra de la gestación por sustitución o de las que opinan que la misma se encuentra regulada por imperio del Art. 562 y que por lo tanto está prohibida, estas deben tener en cuenta que esta postura está atentando contra los derechos de muchas personas que tienen como único método para formar una familia o tener hijos biológicamente propios es la GS, por lo que no se les permite acceder a esos derechos fundamentales, y hasta se puede decir que no están permitiendo un nuevo nacimiento, una nueva vida al impedir que se produzca de esta manera siendo la única de esa pareja.

Se podría causar grandes daños al niño si tenemos un sistema que prohíbe y condena la GS, haciendo que ese niño no tenga vínculos jurídicos, ni viva con quien lo quisieron, es decir que el primer aspecto a tener en cuenta con la GS es el interés superior del niño, con lo cual queda totalmente justificada. (Kemelmajer de Carlucci, Lamm, Herrera, 2012).

Y puntualmente creo, apoyando una frase de la Dra. Lamm, que me parece trascendental, en la cual expone “En ningún momento.... se debe optar por la prohibición de ciertas conductas simplemente porque son impopulares o extrañas, o incluso porque podrían tener algunas consecuencias que no se tolerarían en otros contextos.”(Lamm,pag 19, 2013); la GS debe regularse, porque, amén de ser un fenómeno nuevo, o porque se crea impopular o extraño, la principal virtud del mismo es que es de suma utilidad y justicia para los ciudadanos de una nación, o más extensivo para todo ser humano.

CONCLUSIÓN PARCIAL CAPITULO II: De acuerdo a lo expresado y aprendido en este capítulo, puedo concluir que la Gestación por Sustitución no está expresamente regulada en el ordenamiento jurídico argentino existiendo una postura abstencionista al respecto, y que por imperio del principio de la legalidad se puede

llevar adelante lícitamente, pero esto no da una solución cabal al tema, debido a que luego los padres/comitentes tendrán un sinfín de inconvenientes al momento de inscribir como su hijo al niño por nacer, y que es fruto de la voluntad procreacional de estos, y en el supuesto de que la misma este tácitamente prohibida, como así lo entiende una parte minoritaria de la doctrina. lo mismo se están avasallando derechos fundamentales de todos los participantes en esta TRHA; asimismo como respaldo a lo expresado y como se distingue en el capítulo hay fallos en lo que se resuelve a favor de la G.S.

La legislación Argentina está en falta con respecto a esta figura, y de la sociedad en general que tienen el derecho a gozar de ella, principalmente con las personas que no tienen otra forma de poder tener un hijo biológicamente suyos y de formar una familia, con lo cual creo fundamental la regulación de la G.S y su normativización, para que de esta manera se respete la igualdad de las personas y también se proteja de los diferentes abusos que se producen por esta falta de regulación y por el estado de incertidumbre al respecto.

CAPITULO III

LA INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 562 DEL CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL DE LA NACIÓN

En este capítulo se analiza la inconstitucionalidad del artículo 562 del CCCN , en el cual instituye como madre a la mujer que da a luz, lo cual a nuestro criterio es inconstitucional por contrariar derechos establecidos en la Constitución Nacional y los tratados internacionales de derechos humanos con jerarquía constitucional, reconocidos en el art. 75 inc. 22 de la constitución nacional; también se hace alusión a la voluntad procreacional, describiendo su significado y su trascendencia en el nuevo CCC; asimismo, se analizan los fundamentos de la declaración de inconstitucionalidad del artículo antes mencionado y se determinan los derechos avasallados o contrariados por el mismo, al respecto se analizan casos donde se declaró la inconstitucionalidad.

I-ANALISIS DEL ARTÍCULO 562 DEL CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL DE LA NACIÓN

Para introducirnos en este punto del trabajo, empezaremos citando el artículo 562 del Código Civil y Comercial de la Nación, el cual expresa lo siguiente: *Voluntad procreacional. Los nacidos por las técnicas de reproducción humana asistida son hijos de quien dio a luz y del hombre o de la mujer que también ha prestado su consentimiento previo, informado y libre en los términos de los artículos 560 y 561 debidamente inscripto en el Registro del Estado Civil y Capacidad de las Personas, con independencia de quien haya aportado los gametos (el subrayado me pertenece).*

Que vale resaltar que para algunos doctrinarios el hecho de que el artículo exprese que “hijo es de quien dio a luz” prohíbe expresamente la gestación por sustitución lo que llevaría a que se avasallen diferentes derechos tanto de los comitentes, como de la gestante; asimismo otros creen que nada se expresa al respecto en el nuevo código, teniendo como resultado que por imperio del principio de legalidad el procedimiento de GS se lleve a cabo lícitamente o legalmente obstaculizando el mencionado artículo la inscripción del menor a nombre de los comitentes en caso de GS, afectando su derecho de identidad entre otros.

A su vez, sosteniendo que existe la lícita procedencia de la GS por imperio del principio de la legalidad, y al poderse llevar a cabo el procedimiento, teniendo acceso a ello todos los tipos de parejas existentes, sin discriminación al sexo o tipo, se manifiesta que en la redacción del artículo no se tienen en cuenta las nuevas formas

de familia y parejas incorporadas al ordenamiento jurídico argentino en los últimos años, como es el caso de las parejas homosexuales masculinas, en las cuales no tiene posibilidades físicas naturales de ser madre, por el hecho de que en su caso existe lo que se denomina co-parentalidad, otro caso, es el de las personas solteras o solas, que tiene la misma problemática, ya que no consta de una pareja que dé a luz; y que ambos casos están receptados en la ley 26.862 de Fertilización Asistida, que como expresa Gil Domínguez (2013, Pág. 24), “el objetivo de esta ley y la función de las TRHA es lograr la igualdad normativa, reconociendo y respetando las diferencias de los seres humanos, mas allá de la orientación sexual y el estado civil de las personas o facultades reproductivas, pudiendo tener acceso a la maternidad/paternidad/co-maternidad /co-paternidad, sobre la base la voluntad procreacional, evitando la discriminación y brindando la posibilidad de gozar del amor filial”.

2- LA VOLUNTAD PROCREACIONAL:

La voluntad Procreacional se expresa por medio del otorgamiento del consentimiento PREVIO, LIBRE E INFORMADO, a efectos de tener un hijo, para darle afecto y asumir la responsabilidad de su formación integral, de esta manera es la forma de exteriorizar las personas sus deseos de ser padres de manera responsables y con libertad de hacerlo cumpliendo con cada una de las demandas que un hijo requiera.

La misma está expresamente reconocida en el Código Civil y Comercial en el Art. 562, el cual se cuestiona, por ser contrario a su propia naturaleza, la voluntad procreacional es el comienzo de las TRHA, es elemento que acredita en vínculo filial en este tipo de fuentes de filiación, dicho esto de acuerdo a la interpretación de los establecido en los art. 560²² y 562²³ del CCCN.

²² Artículo 560 del CCCN: Consentimiento en las técnicas de reproducción humanas asistida. El centro de salud interviniente debe recabar el consentimiento previo, informado y libre de las personas que se someten al uso de las técnicas de reproducción humana asistida. Este consentimiento debe renovarse cada vez que se procede a la utilización de gametos o embriones.

²³ Artículo 561 del CCCN: Forma y requisitos del consentimiento. La instrumentación de dicho consentimiento debe contener los requisitos de previstos en las disposiciones especiales, para su posterior protocolización ante escribano público o certificación ante la autoridad sanitaria correspondiente a la jurisdicción. El consentimiento es libremente

Expone el reconocido jurista constitucional Andrés Gil Domínguez en relación a la Voluntad Procreacional, que es un derecho fundamental y un derecho humano que se proyecta en toda clase de relación, sin que el estado pueda obstaculizarlo (2014).

También el mismo jurista expone que....

...“entiende a la voluntad procreacional como un derecho fundamental y un derecho humano, cuya garantía para muchos heterosexuales, gays, lesbianas, travestis y transexuales se traduce en el acceso integral y sin discriminación alguna a las TRHA y a las gestación por sustitución, diciendo que este derecho surge directamente de la regla de reconocimiento constitucional, y más allá de que el código civil lo desarrolle o no de manera general, los titulares lo podrán ejercer plenamente aunque para ello deban transitar el sendero de la jurisdicción constitucional particular en busca de gozar del amor filial, y el linaje (Gil Domínguez, Andrés, 2014, pág. 39). ..

Asimismo, el mismo jurista alega que.... “desde una perspectiva Psicoconstitucional-convencional, la voluntad procreacional puede ser definida como el deseo de tener un hijo o hija sostenido por el amor filial que emerge de la constitución subjetiva de las persona. Que el elemento central es el amor filial, el cual se presenta como un acto volitivo, decisonal y autónomo” (Gil Domínguez Andrés 2014, P.13)²⁴.

A fin de seguir analizando la Voluntad Procreacional, diferentes doctrinarios en los comentarios al art. 562 del C.C.Y C enseñan que es el elemento más importante de la determinación filial de las TRHA, a efectos ejemplificar ello cito a los juristas como por ejemplo Carmelo, Picaso y Herrera que dicen que...

“La voluntad procreacional es el eje o columna vertebral de la determinación filial en los casos de filiación derivada de TRHA. Tal es así que, si no hay voluntad procreacional expresamente exteriorizada a través del correspondiente consentimiento formal, informado y libre, no puede

revocable mientras no se haya producido la concepción en la persona o la implantación del embrión.

²⁴ Gil Domínguez Andrés, La voluntad procreacional como derecho y orden simbólico, Ediar, 2014, P.13.

quedar establecido el vínculo filial por TRHA, siendo la misma lo que vale para determinar el vínculo filial, y sin importar el estado civil de la persona. Uno de los principios básicos sobre los que se sustenta la filiación derivada de las TRHA gira en torno al lugar secundario que ocupa aquí el dato genético”²⁵ (Caramelo, Picasso y Herrera, 2015).

Con una postura parecida exponen Rivera y Medina cuando comentan el art. 562 del CCCN, refiriéndose a la Voluntad Procreacional de la siguiente manera; “El concepto de la voluntad procreacional reside centralmente en una expresión de voluntad, libre y plena mediante la cual una persona o una pareja independientemente de estar constituida por dos personas de igual sexo o distinto, se comprometen a asumir los roles parentales respecto de un niño o niña con independencia de quien haya aportado los gametos para su concepción”.. “caracteres: 1- El vínculo filial deriva un acto voluntario y lícito, el consentimiento del o los comitentes para someterse a las TRHA debe ser prestado en forma libre, informada y plena, y rigiendo –por analogía- el principio general establecido en los art. 259,260 y 285 del CCC; 2- El vínculo filial determinado por la TRHA tiene como fuente la voluntad procreacional...el nuevo texto impone un criterio “adulto céntrico”, con arraigo en el derecho integral a formar una familia; sustentado en el principio de igualdad y no discriminación, pues será su consentimiento libre y pleno expresado en los términos del art. 560 lo que determinara su filiación del hijo; 3- ...la redacción del artículo en comentario deja fuera del ámbito de aplicación a una pareja homosexual masculina ya que la voluntad permite crear vínculo filial con el hombre o la mujer de quien ha alumbrado al hijo, dado respuesta a una sola situación posible, ya que parte de la premisa de la existencia de la relación de maternidad con la mujer que dio a luz. De lo expuesto se deduce que la voluntad procreacional solo habilitaría la relación filia respecto de dos hombres en el caso de someterse a una GSP, instituto que fue eliminado del articulado.; 4. Ello es así pues según los supuestos previstos en el código siempre habrá una mujer que alumbro y ninguna persona puede tener más de dos vínculos filiales, cualquier sea la naturaleza de la filiación. En este caso en

²⁵ Código Civil y Comercial de la Nación comentado / Gustavo Caramelo ; Sebastián Picasso ; Marisa Herrera. - 1a ed. - Ciudad Autónoma de Buenos Aires : Infojus, 2015.

consecuencia el hombre que haya prestado su voluntad procreacional no podrá asumir el vínculo filiatorio con el nacido de una mujer gestado a partir del aporte de semen del otro hombre y la única alternativa que le queda es la gestación por sustitución” (Julio Cesar Rivera, Graciela Medina (2015)).²⁶

Entonces, ya con la opinión de importantes juristas, estamos en condiciones de analizar y poder responder a la pregunta ¿Qué es la voluntad procreacional?; a la misma, se la define como el elemento fundamental de la filiación, es el acto de la voluntad, la decisión autónoma e independiente de ser madre o padre, es la causa eficiente por excelencia de la filiación siendo su fundamento el amor filial. Aquí la decisión de las personas de la pareja determina la existencia de un nacimiento, o sea sin esa decisión y acto de voluntad libre de amor filial ese niño o niña no hubiera nacido. Se es madre y/o padre porque voluntariamente se ha asumido y querido esa maternidad y/o paternidad.

De lo expuesto podemos verificar la naturaleza de Voluntad Procreacional, siendo ella, sintéticamente descrita como la expresión del deseo de ser padres con plena libertad, aceptando todas las responsabilidades parentales, en cumplimiento a los derechos fundamentales que declara nuestra constitución y pactos internacionales de derecho humanos incorporados en el art. 75. Inc. 22 de la C.N”; y de esto se puede deducir o alumbrar de manera concreta la inconstitucionalidad del artículo 562, lo que se fundamentara en el próximo punto del trabajo, y siendo una de las causales, entre otras, al no respetar la voluntad procreacional, que el mismo artículo proclama.

A su vez expresa Lamm (2013) que en materia de determinación de la filiación en casos de Técnicas de Reproducción Asistida, el elemento central, determinante y base es la voluntad de ser padre y no quién o quiénes aportaron el material genético, quedando determinado el vínculo filial por la voluntad procreacional, sin distinguir quien es el que aporta el material genético.

Definitivamente podemos llegar a la conclusión, ya con acabado concepto de voluntad procreacional, que rige en la GS el principio de la autonomía de la voluntad y no la del puro dato genético, para dar nacimiento al vínculo filial (Vittori, Valeria, 2013), asimismo, expresar que ser padre o madre no significa que la hay engendrado,

²⁶ Código Civil y Comercial – comentado- Julio Cesar Rivera, Graciela Medina (2015).

sino que debe cumplir con los deberes pertinentes al cuidado y crianza del niño/a, siendo esto lo que define ser padre o madre.

3- FUNDAMENTOS DE LA DECLARACIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD DEL ART 562 Y DETERMINACIÓN DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES AVASALLADOS POR EL REFERIDO ARTÍCULO

A fin de analizar este punto, se vuelve a lo expresado por los doctrinarios (doctrina mayoritaria) y también los últimos fallos sobre la GS (jurisprudencia) que aducen respecto de que al no estar expresamente prohibida esta figura está permitida, con lo cual, deja la puerta abierta a que lícitamente se proceda a la gestación por sustitución.

Amén de esto, se produce la gran contradicción, en base a que según lo expresado por el art. 562 del CCCN, no se reconoce la maternidad de la mujer que ha expresado su voluntad procreacional mediante el consentimiento informado, y excluye también en dicha redacción y en forma total a las parejas homosexuales masculinas; se reconoce en el mismo como madre a la de la mujer que da a luz, siendo en este caso la gestante, la cual no tiene la intención de ser la madre, vulnerando los derechos de libertad y disposición de su propio cuerpo, siendo que su única intención es de ayuda, de colaboración, de solidaridad, sin la voluntad de hacerse cargo de la responsabilidades parentales que conlleva dicha situación.

La progenitora o comitente, es la que tiene la real voluntad de ser la madre, o en caso de una pareja homosexual masculina a su derecho de filiación del niño por nacer que ellos han decidido su existencia, ósea respetando la voluntad procreacional a la que refiere el mismo artículo, y en este segundo caso, ni si quiera se tiene en cuenta este supuesto, al figurar solo la palabra “madre”, siendo de más obvio que en una pareja homosexual masculina no puede formar parte de dicho concepto, solo existiendo la paternidad o comaternidad, en síntesis dejándolos afuera de toda posibilidad de gozar de los beneficios de las TRHA, todo esto en contraposición de la ley N° 26.682²⁷, de la ley 26.618²⁸ y ley 26.743²⁹.

²⁷ LEY 26.682 de Acceso integral a los procedimientos y técnicas médico-asistenciales de reproducción médicamente asistida.

En relación a esto, al no respetarse la Voluntad Procreacional se viola el derecho a conformar una familia por estas parejas que no pueden lograrlo de otra manera; el derecho a la libertad en respeto de la autonomía de la voluntad; y el derecho de identidad del niño/a que al nacer sería anotado a nombre de la mujer que dio a luz por lo prescrito en el referido artículo, avasallándose de esta manera derechos humanos y fundamentales reconocidos en los instrumentos internacionales de derechos humanos de la máxima jerarquía constitucional que más adelante mencionare; al respecto enseña Gil Domínguez, que reconocer la Voluntad Procreacional determina que el estado debe garantizar, en igualdad de condiciones, el acceso las personas a los medios científicos y tecnológicos a efectos de posibilitar la procreación y en el caso concreto de la GS, y de poder lograr ser padres por medio de la misma, debido a ser la única manera por diferentes razones físicas, respetando así la diversidad como característica propia de la condición humana y de familia, y respetando el poder de decisión de las personas sobre su proyecto de vida sin que deban sufrir obstáculos en su concreción a efectos de que sea reconocida la filiación del niño mediante la Voluntad Procreacional (2014).

De lo antes expuesto, surge, que muchos son los casos que llegan a los juzgados, porque culminan vulnerados los derechos de las partes en el proceso de GS y también los derechos del niño por nacer, debiendo los jueces darle una solución que deberá ser lo más justa posible a dichas situaciones de vulneración; al ser resueltas judicialmente, circunstancia que lleva mucho tiempo (algunos casos más de cuatro años), y mientras tanto el niño/a nace y continua sin identidad, y sin una familia legal hasta la resolución del litigio, vulnerándose el derecho a la identidad del niño, y al goce de innumerables derechos diarios de la vida, como por ejemplo, no tener el DNI, no poder ingresar a escuelas hasta no tener la resolución firme donde disponga quienes son sus padres o tutores, hasta su propio apellido, a gozar de los derechos hereditarios si alguno de los comitentes muere, al goce de la obra social de los comitentes, o en un simple viaje al exterior con lo cual ¿quién autorizara al niño a viajar si todavía no tiene la certeza de quienes legalmente son sus responsables?, y innumerables

²⁸ Ley 26.618 de Matrimonio Igualitario de personas de Igual Sexo

²⁹ Ley de Identidad de Genero

escenarios más, y sin apreciar o considerar en la modificación del artículo cuestionado el intereses superior del niño o menor.

Asimismo, la propia gestante que su fin inmediato es ayudar a concebir una familia a otra pareja que no lo puede hacer por si solos, lo cual es una actitud más que valorable, y por lo que de manera reprochable corre riesgos jurídicos a causa de este mal desarrollado artículo, por ejemplo, en caso que ella muera y tenga hijos propios, ¿estos deberán compartir la herencia con el niño nacido de la GS, al ser considerado su hijo por el citado artículo?, así incontables inconvenientes.

De esta manera, se puede dilucidar que el art. 562 del Código Civil y Comercial de la Nación no es respetuosa de las garantías consagradas en nuestra Carta Magna y en los Tratados Internacionales a los que ésta otorga jerarquía constitucional en el art. 75 inc. 22 del citado cuerpo legal, tal como es expuesto en el fallo que en el punto siguiente mencionare, emitido por la corte de Lomas de Zamora, Buenos Aires por la Dra. Villaverde y de igual manera, en el mismo sentido lo hace el fallo del Juzgado Civil de Viedma a cargo de la Dra. Dumpe.

En consecuencia de dichas cuestiones se puede aseverar con certeza que la actual regulación del art. 562 del C.C. y C de la Nación es violatoria de garantías constitucionales y de pactos internacionales que resguardan los derechos e intereses de las personas.

Como así también, se puede afirmar la necesidad de regular legalmente esta figura en pos de velar por los derechos fundamentales de mujeres que por carecer de capacidad gestacional pero no genética, no se le reconozca su maternidad a pesar del vínculo biológico y principalmente a pesar de la voluntad de ser madre del niño por nacer, y de la misma forma, en caso de hombres homosexuales que solo tienen esta forma de conseguir descendencia y de ser parte de la ley 26.862 de Reproducción medicamente asistida accediendo a las TRHA, como de conformar su proyecto de vida familiar constituyéndose una latente discriminación hacia esas personas, agregando que en la redacción del artículo cuestionado hacen omisa la existencia de este tipo de parejas y/o familias; vale remarcar el caso de los hombres o mujeres solteras, quienes por diferentes razones no logran encontrar la persona correcta para formar una pareja y alcanzar su descendencia, quienes vale decir, también tiene derecho a acceder a las TRHA como derecho al goce de los avances científicos, a

formar una familia, a reproducirse y lograr su descendencia, y que además en el caso de la adopción que es otra de las formas de filiación, pueden adoptar en condición de solteros, ósea en el código es aceptado que estas personas puedan criar un niño/a, y para quienes también la única forma de lograr ese cometido es mediante la GS.

Respecto de la Gestante, también se menoscaban los derechos de ella, porque no se le respeta el derecho de decisión de su propio cuerpo, afectando el derecho a la libertad y contrariando la ley N° 26. 485 De Protección integral de las mujeres³⁰, donde en su articulado dispone que la mujer sea libre de su vida reproductiva, al respecto del y vinculado de manera directa al principio de la libertad proclamado en nuestra constitución, expresa el Dr. Carlos Nino, “que es valiosa la libre elección individual de planes de vida y la adopción de ideales de excelencia humana, el estado no debe interferir en esa elección o adopción, limitándose a diseñar instituciones que faciliten la persecución individual de esos planes de vida y la satisfacción de los ideales de virtud que cada uno sustente” (1989, pag. 204-205), también el mismo autor, expresa la dignidad de las personas se ve menoscabada cuando no se respetan sus decisiones.(Nino Carlos, 1989) .

De esta manera, y en consonancia con todo lo demás mostrado anteriormente, en concreto se están avasallando derechos fundamentales de las personas como el derecho a la igualdad³¹, a la no discriminación, a la libertad, a la vida, al derecho a formar una familia, a la utilización de los avances de la ciencia y tecnología, el derecho a la identidad, a la inscripción inmediata del niño al nacer, a la no discriminación, a la propia dignidad de la persona humana, definidos tanto en la constitución nacional como en los tratados internacionales que tienen jerarquía constitucional que se detallaran más adelante.

En definitiva tanto la doctrina en su gran mayoría (con diferentes criterios) como la jurisprudencia entienden que es necesario la regulación a favor de la gestación por sustitución, y que el art. 562 del CC Y C va en contra de la voluntad procreacional y de la autonomía de voluntad, y poder de decisión de las personas en caso de la

³⁰ ley de Protección integral de las mujeres (N° 26. 485) sancionada en el año 2009.

³¹ Artículo 16 de la Constitución Nacional

gestación por sustitución al regular que la maternidad corresponde a quien da a luz y no a los que tienen el deseo de ser padres con lo que ello significa.

4: ANÁLISIS LEGISLATIVOS, JURISPRUDENCIALES Y DOCTRINARIOS SOBRE LA INCONSTITUCIONALIDAD DE LA GESTACIÓN POR SUSTITUCIÓN.

En cuanto a los derechos fundamentales avasallados antes mencionados, se pueden citar varios artículos de diferentes tratados y declaraciones de jerarquía constitucional, por ejemplo y haciendo una breve descripción de cada uno, a saber:

1- Arts. 7º y 8º de la Convención sobre los Derechos del Niño³²:

- El **artículo 7** de dicha convención, en su punto A- expresa que el niño tiene derecho a ser inscripto inmediatamente después de su nacimiento y por ende a tener un nombre, adquirir su nacionalidad, a conocer a sus padres y ser cuidados por ellos; en su punto B- expresa que los estados partes velaran por la aplicación de estos derechos de acuerdo a su legislación local y las obligaciones que haya contraído en virtud de los instrumentos internacionales pertinentes a esta esfera.
- El **artículo 8** de dicho cuerpo legal, expresa que los estados partes se comprometen a respetar el derecho del niño a preservar su identidad y sus relaciones familiares, y cuando el niño sea privado de estos derechos se deberá prestar asistencia y protección con miras de restablecer rápidamente los mismos.

2- XVII de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre³³, la cual expreso que tiene como fin principal la protección de los derechos esenciales del hombre y la creación de circunstancias que le permitan progresar espiritual y materialmente y alcanzar la felicidad, y entorno a la gestación por sustitución y los derechos de las partes, se pueden citar varios artículos de la misma vinculadas al tema, por ejemplo, art.1 derecho a la libertad, art.2 derecho a la igualdad (todas las

³² Artículo 7 y 8 de la Convención sobre los Derechos del Niño

³³ XVII de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre

personas son iguales ante la ley, y tienen los mismos derechos sin ningún tipo de distinción); art. 4, toda persona tiene derecho a constituir una familia; art. 13 a gozar del beneficio de los adelantos tecnológicos.

3- Art. 1,2,3,6, 7, 16º de la Declaración Universal de los Derechos Humanos³⁴, expresando en sus artículos los derechos de: libertad e igual en sus dignidad y derechos (art.1), derechos y libertades proclamados en esta Declaración, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición (art. 2); El derecho a la vida, libertad y seguridad de su persona (art. 3); Al reconocimiento de personalidad jurídica (art.6); igualdad ante la ley y derecho de protección ante cualquier tipo de discriminación (art.7); y por último el derecho a fundar una familia (art.16).

4- Artículos 3 y 19 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos³⁵, resaltando que el sentido de esta Convención es lograr un régimen de libertad personal y de justicia social, fundado en el respeto de los derechos esenciales del hombre;

5- Artículos 16 y 24 del Pacto Internacional por los Derechos Civiles y Políticos³⁶ Considerando que la libertad, la justicia y la paz en el mundo tienen por base el reconocimiento de la dignidad inherente a todos los miembros de la familia humana y de sus derechos iguales e inalienables, haciendo referencia al art. 16, toda persona tiene derecho a la personalidad jurídica, y el art. 24 todo niño deberá ser inscrito al momento del nacimiento.

6- Artículo 10.3 del Pacto Internacional por los Derechos Económicos, Sociales y Culturales³⁷.

Al respecto dice Perez (s.f), que....

³⁴ Art. 1,2,3,6,7 y 16º de la Declaración Universal de los Derechos Humanos

³⁵ 3º y 19 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos

³⁶ 16 y 24 del Pacto Internacional por los Derechos Civiles y Políticos

³⁷ 10.3º del Pacto Internacional por los Derechos Económicos, Sociales y Culturales

...es posible reconocer en diversos instrumentos de derechos humanos, regionales e internacionales, el derecho a formar una familia, los derechos de sus miembros, las obligaciones de la sociedad y los Estados de brindarle protección. Entre ellos se destacan los siguientes: Declaración Universal de los Derechos Humanos (1948)³⁸, Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (1948)³⁹, Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (1966)⁴⁰, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1966)⁴¹, Convención Americana sobre Derechos Humanos (1969)⁴², Declaración sobre los principios sociales y jurídicos relativos a la protección y el bienestar de los niños, con particular referencia a la adopción y la colocación en hogares de guarda, en los planos nacional e internacional (1986), Convención sobre el Consentimiento para el Matrimonio, la Edad Mínima para contraer Matrimonio y el Registro de los Matrimonios (1962), Recomendación sobre el Consentimiento para el Matrimonio, la Edad Mínima para contraer Matrimonio y el Registro de los Matrimonios (1965), Convención sobre el Estatuto de los Refugiados (1951) (artículo 12), Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (CEDAW) (1979) (artículo 9, 16), Convención sobre los Derechos del Niño (1989) (artículo 9, 10, 20, 21, 22), Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales "Protocolo de San Salvador" (1988) (artículo 15), Convención internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares (1990) (artículos 4, 44, 45, 50).(PEREZ, s/f)

³⁸ Artículo 16

³⁹ artículo VI

⁴⁰ artículo 10

⁴¹ artículo 23

⁴² artículo 17

En base a todo lo expuesto hasta el momento y a fin de apoyar mi posición respecto de la inconstitucionalidad del art. 562 del CCYC de la Nación, cito y expongo un fallo en el que fue dictado inconstitucional dictado por el juzgado de familia N° 7 de Lomas de Zamora (Buenos Aires).⁴³

El cual siguió los razonamientos de la Corte Interamericana De Derechos Humanos en el fallo Artavia Murillo y otros. “Fecundación in vitro” vs. Costa Rica; el Juez de Lomas de Zamora sostuvo que la protección a la vida privada abarca una serie de factores relacionados con la dignidad del individuo, incluyendo, la capacidad para desarrollar la propia personalidad y aspiraciones, determinar su propia identidad y definir sus propias relaciones personales. El concepto de vida privada engloba aspectos de la identidad física y social, incluyendo el derecho a la autonomía personal, desarrollo personal y el derecho a establecer y desarrollar relaciones con otros seres humanos y con el mundo exterior. La vida privada incluye la forma en que el individuo se ve a sí mismo y cómo decide proyectarse hacia los demás, y es una condición indispensable para el libre desarrollo de la personalidad. El mencionado tribunal ha señalado que la maternidad forma parte esencial del libre desarrollo de la personalidad de las mujeres, por tanto considera que la decisión de ser o no madre o padre es parte del derecho a la vida privada e incluye, en el presente caso, la decisión de ser madre o padre en el sentido genético o biológico.⁴⁴

En relación a lo dicho y al principio de no discriminación y de igualdad, se hace referencia al fallo de la Corte Interamericana de DDHH “Artavia Murillo y otros c/Costa Rica, de fecha 28 de noviembre de 2012”⁴⁵, el cual pasare a ampliar, en el mismo se expone que: **1-** la decisión de ser o no ser madre o padre es parte del derecho a la vida privada e incluye la decisión de ser madre o padre en el sentido

⁴³ Juzgado de Familia nro. 7 de Lomas de Zamora, “H. M. y otro s/medidas precautorias (art. 232 CPCC)”, 30/12/2015, Microjuris online, MJ-JU-M-97208-AR

⁴⁴ CIDH: Caso Artavia Murillo y otros. “Fecundación in vitro” vs. Costa Rica”, sentencia del 28 de noviembre de 2012, considerando 143.

⁴⁵ Corte Interamericana de DDHH “Artavia Murillo y otros c/Costa Rica, de fecha 28 de noviembre de 2012”

genético o biológico, 2- El derecho a la vida privada se relaciona con la autonomía reproductiva y con el acceso a servicios de salud reproductiva, lo cual involucra el derecho de acceder a la tecnología médica necesaria para ejercer ese derecho;3- Conforme al art. 29 b) de la Convención Americana de Derechos Humanos, el alcance de los derechos a la vida privada, autonomía reproductiva y a fundar una familia, derivado de los arts. 11.2 y 17.2 de la Convención Americana, se extiende al derecho de toda persona a beneficiarse del progreso científico y de sus aplicaciones;4- Del derecho de acceso al más alto y efectivo progreso científico para el ejercicio de la autonomía reproductiva y la posibilidad de formar una familia se deriva el derecho a acceder a los mejores servicios de salud en técnicas de asistencia reproductiva, y, en consecuencia, la prohibición de restricciones desproporcionadas e innecesarias de iure o de facto para ejercer las decisiones reproductivas que correspondan en cada persona.

La CIDH establece entonces claramente el rango de derechos humanos, con las consecuencias que se derivan de ello, y la aplicabilidad de la Declaración Americana de Derechos Humanos en materia de reproducción, con rango constitucional y superioridad jerárquica normativa sobre el ordenamiento interno.

En consecuencia, se puede deducir que el art. 562 del C. C y C de la Nación, al reconocer como madre a la persona que da a luz, no está respetando estos derechos fundamentales reconocidos por la CIDH en el mencionado fallo, por ende, que el resolutorio dictado por el Juzgado de Familia nro. 7 de Lomas de Zamora, “H. M. y otros /medidas precautorias (art. 232 CPCC)”, 30/12/2015, de fecha 30/12/2015, dicta la inconstitucionalidad de dicho artículo.

En la misma sintonía, se resolvió en el Juzgado de Familia Nro. 7 de Viedma, Provincia de Río Negro-, a cargo de la Dra. María Laura Dumpé en autos caratulados "RESERVADO S/ AUTORIZACION JUDICIAL (f)", Expte. N° 0260/17/J7,”, donde se autorizó una GPS donde era parte una pareja homosexual, que fue llevado a cabo por medio de la donación anónima del ovulo y el esperma de uno de los comitentes, donde se formaron los embriones por medios de la fertilización asistida “in vitro” y se introdujo en una amiga de la pareja que se llamaría en adelante la Gestante; con cual la Sra. Jueza exclamo la imperiosa necesidad de una regulación al respecto y el respeto por los derechos fundamentales de las personas.

Es evidente que no solo las personas fértiles son titulares de derechos reproductivos o no solo las personas heterosexuales, sino todas las personas, sea cual sea su capacidad reproductiva, sea cual sea su estado civil, sea cual fuere su condición sexual, sea cual sea su condición económica, respetándose todos los antes expuestos principios o derechos fundamentales que hacen a la condición humana.

Al respecto de esto, en una nota a fallo de Lomas de Zamora, los autores Federico Notrica y Fiorella C.Vigo,

“expresan siguiendo el lineamiento de la jueza en la resolución que “en los casos de GS, la filiación se determinaría sobre la base de la voluntad procreacional, por ello, el art. exigía el consentimiento previo, informado y libre de todas las partes intervinientes en el proceso”. Y agregó, “En Argentina, como Estado constitucional y convencional de derecho, el acceso a las TRHA (emergente muchas veces en el dolor producido la invisibilidad social y por la falta de comprensión y la discriminación ante la diversidad) es un derecho fundamental, ya que constituyen el apoyo científico-tecnológico para la tutela efectiva del derecho a intentar procrear de personas que sin dicha posibilidad no podrían llevar a cabo su proyecto parental, reflejando la importancia de fundar una familia como derecho constitucional y gozando del avance y los beneficios de la ciencia y la biotecnología.”(Federico Notrica¹ y Fiorella C., 2016).

Los mismos autores en su nota a fallo expresan seguidamente que...

“la jueza en fallo argumenta que “es necesario atender el problema desde una perspectiva de derechos humanos con enfoque de género, como marco básico de toda acción destinada a “potenciar la participación femenina en la toma de decisiones relativa a su salud sexual y reproductiva”, precisamente porque en el centro de la cuestión se halla el concepto de “autonomía”, requisito ineludible en todo proceso de decisiones.” Y que ““si de verdad estas prácticas preocupan porque se ‘presume’, muchas veces prejuiciosamente, que esto encierra una vulneración de derechos, entonces se debe prever y proyectar un formato legal que regule compensaciones -no retribuciones que sean fijadas por la autoridad de aplicación que al prever criterios uniformes no importe un enriquecimiento

de la persona gestante, evitando de esta manera que esta sea la motivación y consecuentemente reducir así la tan temida 'explotación' (Federico Notrica1 y Fiorella C. Vigo, .2016).

El fallo en el resolutorio de Lomas de Zamora la jueza Dra. Villaverde resuelve declarar la inconstitucionalidad y anticonvencionalidad del art. 562 del Código Civil y Comercial de la Nación, en cuanto no reconoce la maternidad de la mujer que ha expresado su voluntad procreacional mediante el consentimiento informado, sino la de la mujer que da a luz; y emplazar a la niña, gestada por la gestante y siempre y cuando nazca con vida, como hija de los padres biológicos o con voluntad procreacional, y por consiguiente, ordenar la inscripción inmediata de la niña como hija de ellos respetando todas y cada una de las garantías constitucionales que a ellos respectan.

Asimismo, en contra del mencionado fallo la Jurista Ursula C. Basset, expresa que "el fallo impacta de manera negativa en los derechos humanos de mujeres y niños que se verían afectados en su dignidad y privados de un meticuloso análisis de la filiación e identidad si una lógica como la que se presenta, prosperara"(2016).

En resumen y mi opinión propia y fundamentada en los precedentes jurisprudenciales expuestos infra, queda a luz la inconstitucionalidad del art. 562 del C.C. Y C de la Nación, y que lo que impacta en manera negativa en los Derechos Humanos de las mujeres y niños, es que no se reconozca el poder de decisión de la mujer, como persona capaz y libre de su propio cuerpo, y al niño nada más ni nada menos que el derecho a la vida, porque si viene al caso, si los padres comitentes no hubiesen tomado la decisión, y si no tendrían la intención de ser padres, el niño no hubiese nacido, de ahí la importancia de esta figura que puede configurar el inicio de una vida.

CONCLUSIÓN PARCIAL CAPÍTULO 3: En este capítulo del presente trabajo por los datos aportados, y el análisis efectuado, se puede deducir que la procedencia de la inconstitucionalidad del artículo 562 del Código Civil y Comercial de la Nación es totalmente valida, ya que como se puede apreciar supra, sobran los elementos para así declararla, ya que se afectan derechos de raigambre constitucional, como consecuencia de no tener en cuenta la voluntad procreacional de las partes intervinientes en la gestación por sustitución, y no reconocer la problemática de las personas que no puede llevar a cabo el embarazo por afecciones físicas o por la

naturaleza misma de la persona como en el caso de las parejas homosexuales masculinas que solo puede acceder a las TRHA y a su derecho de formar una familia y perseguir su propia descendencia mediante la GS; en este capítulo se pudo ver en el estudio de las legislaciones nacionales e internacionales, los fallos y doctrina, que la procedencia de la inconstitucionalidad es válida por varios factores.

CAPITULO IV

JURISPRUDENCIA ARGENTINA

EN

RELACIÓN A LA GESTACIÓN POR SUSTITUCIÓN

En este capítulo se van a poder observar los casos sucedidos en nuestro país en torno a la GP, de cada tribunal interviniente, de esta manera se busca mostrar la situación real entre la gestación por sustitución y la realidad jurídica y social actual argentina.

Se va a analizar de manera precisa los diferentes fallos anteriores y posteriores al nuevo CC y C de la nación ley 24.994, a saber:

- Tribunal Colegiado de Familia N.º 7 de Rosario – 2014-12-02 – XXX s/ maternidad por sustitución. Dra. Vittori.: Este fallo si bien es anterior a la entrada en vigor del nuevo CCCN, este fallo tuvo gran trascendencia en la figura ya que aportó una solución justa a la controversia, la jueza hizo lugar a la demanda aplicando la CN, los tratados internacionales con jerarquía constitucional y la jurisprudencia del caso Artavia Murillo de la CIDH.

El caso consistió en que una pareja heterosexual donde la mujer tiene defectos físicos para poder concebir, solicita judicialmente la autorización para llevar adelante el procedimiento consistente en la transferencia de los embriones crioconservados del matrimonio (gametos del esposo y gametos femeninos de una donante) a una mujer que se ofreció para gestar al bebe, y una vez nacido el niño/a la autorización para inscribirlo con los apellidos de los padres con la voluntad procreacional, este fallo tuvo la particularidad sobre el resto que se solicita antes de efectuar el mismo.

En el proceso la gestante fue evaluada física y psicológicamente por una junta o grupo interdisciplinaria de profesionales para ratificar su consentimiento libre, pleno e informado que ya se había prestado mediante acta notarial con anterioridad al inicio del mismo.

La Sra. Jueza en el fallo recordó que el proyecto de la reforma del CCCN del año 2012, incorporaba en el art. 562 la Gestación por Sustitución, por lo que basándose en esa legislación que si bien no estaba en vigencia estaba abalada por la comunidad científica, razón por la que implemento que se cumplan todos los requisitos en el comprendidos.

La sentencia afirmo que: ... “No se puede desoír la voluntad procreacional del matrimonio quienes han prestado el consentimiento de someterse a la

TRHA y solicitan esta autorización para realizar la técnica de gestación por otra mujer; ni resulta ser madre quien ha prestado su consentimiento a someterse a la practica en forma altruista para que cuando se produzca el parto entregar al bebe/es a los padres. Madre es querer ser madre y si ese deseo o querer no existe, resulta injusto imponer a una persona gestante la maternidad, la que en los hechos no se hará efectiva (XXX s/ Maternidad por Sustitución, 2014).

Con lo que se ordenó que una vez nacidos el/los bebe/s se los inscriba a nombre de los padres con voluntad procreacional, se haga un legajo donde conste que los óvulos fueron donados por una donante anónima y los gametos masculinos son del esposo o padre biológico, como así también que la gestación se llevó adelante en una mujer distinta a la madre con voluntad procreacional, garantizando el derecho de la identidad del niño.

- Juzgado Nacional Civil N.º 102, 18/05/15, “C.F.A. y otro v. R. S., M. L. s/ Impugnación de maternidad”

Este fallo F.AC y la señora M.C.C impugnan la maternidad de M.L.R.S y solicitan se la emplace como hija de M.C.C; los actores manifiestan que ante la imposibilidad de la Señora M.C.C de poder concebir un hijo, hicieron averiguaciones para realizar la GS en el exterior, pero por los costos no pudieron llevarla a cabo, en eso la gestante con quien mantenían un fuerte lazo afectivo, ella se ofreció a llevar a cabo el embarazo con el material genético que aportaran los accionantes, de esta manera mediante la fecundación in vitro se transfirió a la gestante el ovulo fecundado; como resultado de esto nació una niña el día 10/03/2014, luego fue reconocida por F (padre) pero no pudo ser reconocida por M.C.C, dado que al momento de su nacimiento fue inscripta como hija de la gestante que la dio a luz, conforme lo proveía el Art. 242 del anterior C.C. Así los padres biológicos deciden iniciar una acción de impugnación de la maternidad contra la gestante y de reconocimiento de maternidad por parte de la madre con voluntad procreacional, para desplazar el estado de madre a la gestante y emplazar como madre a M.C.C.

La jueza menciona la teoría de la cosificación de la explotación y cosificación de la mujer gestante que es en lo que se basan los que no aceptan la GS, y dice que esta teoría queda desvirtuada al tratarse de un acuerdo

voluntario y libre, y que al no tener un fin económico por tener su base en el vínculo afectivo de las partes no se puede tildar de inmoral.

La magistrada expresa en la sentencia que:... “Resulta procedente acceder a la demanda entablada valorando principalmente la fuente que deriva de la voluntad del matrimonio de convertirse en padres de la niña, respecto de quien ha asumido y ejercen la responsabilidad parental desde su nacimiento, así como le correspondencia biológica de la nacida respecto de los presentantes conforme surge del informe de ADN, y demás consideraciones en el presente decisorio. En especial el interés superior de la menor que debe prevalecer, a quien solicito le hagan saber, cuando sea oportuno, el contenido de este proceso (C.F.A y otro v. R.S.M.L s/ impugnación de maternidad, 2015)

- Otros s/ Filiación” - TRIBUNAL COLEGIADO DE FAMILIA N.º 5 DE ROSARIO (Santa Fe) - 27/05/2016.

Este caso, es un caso de un matrimonio homosexual masculino, que intentaron por varios años acceder a una adopción pero no tuvieron éxito y vieron frustrados sus sueños de ser padres, en ese momento decidieron acudir a una clínica donde fueron asesorados, y se les comunico que la gestación debía ser con material genético del matrimonio y con un óvulo donado por una mujer diferente a la gestante, y que la gestación por esta mujer debía ser con fines altruista y no onerosa, en eso una amiga íntima del matrimonio se ofrece como la gestante, firmando 12 de marzo de 2015 el consentimiento previo, libre e informado ante escribano público, en el cual consta que no tiene intenciones ella ni su marido de ser la madre del niño/a por nacer, siendo su objetivo ayudar al matrimonio homosexual de poder cumplir su sueño de ser padres.

Una vez nacido el niño en el momento que se lo da de alta es llevado por los padres con voluntad procreacional y atendido por ellos, la controversia surge que al momento de anotarlo al pequeño en el Registro Civil y Capacidad de las Personas le informan que era imposible la inscripción a nombre de ellos por que necesitaban autorización judicial a falta de regulación expresa de la GS, anotándolo como hijo de la mujer que lo dio a luz –la gestante-.

En consecuencia la gestante y los miembros de la pareja promovieron acción a fin de que se rectificara el acta de nacimiento del menor, donde constaba que era hijo de uno de ellos y de la gestante y, a la vez, impugnaron la maternidad asentada. A lo que el Tribunal de Familia a cargo del Dr. Ricardo J. Dutto le hizo lugar.

La decisión del magistrado se tomó una vez analizada la prueba presentada, y recibido el dictamen de la Defensora General que se expidió positivamente a lo peticionado, argumentando que la GS no está legislada, por lo tanto atiende al Interés Superior del Niño.

En el análisis legal que hace el juez Dutto para resolver el caso, expresa que ... “El nuevo ordenamiento legal sistematiza específicamente la filiación por THRA donde “La voluntad procreacional es el elemento central y fundante para la determinación de la filiación cuando se ha producido por técnicas de reproducción humana asistida, con total independencia de si el material genético pertenece a las personas que, efectivamente, tienen la voluntad de ser padres o madres, o de un tercero ajeno a ellos” (Otros s/ Filiación, 2016).

También sostiene que en el CCCN no regula la gestación por sustitución, que Argentina tiene una posición abstencionista al respecto, al no establecer la admisibilidad de este tipo de gestación con reglas propias y una autorización judicial final de autorización, como si lo estaba en el anteproyecto de la modificación del CCCN, citando doctrina, afirma que el no haber contemplado normativamente la figura de la GS en el nuevo ordenamiento legal, significa una contradicción global al régimen normativo argentino, debido a que la GS guarda afinidad con la ley 26.529 del Derecho del Paciente y con la ley 26.485 de Protección Integral de las Mujeres.

Asimismo, aduce que el nuevo texto normativo tampoco prohíbe expresamente o sanciona con nulidad de pleno derecho a la GS, generando incertidumbre para los que recurren a la misma y para la sociedad en general al no tener pautas claras, por lo que dependerá de la discrecionalidad del juzgador para cada caso, y dice que podemos aplicar normativa supra legal como el art. 19 de la CN y el Derecho a la Identidad reconocido por la Convención de los Derechos del Niño.

También explica que de acuerdo al artículo 558 del CCCN, se incorpora un reconocimiento legal de las personas del mismo sexo casadas o unidas convivencialmente a tener descendencia, ya que la filiación puede tener lugar por naturaleza, mediante técnicas de reproducción humana asistida, o por adopción y cualquiera de ellas, surten los mismos efectos, por lo que sería inconsecuente no permitir el acceso a las TRHA a la pareja en cuestión.

En cuanto al derecho de la gestante el juez explica que la mujer obró con pleno y libre consentimiento y con fines solidarios, y con el asentimiento de su esposo, todo a efectos de ayudarles a sus amigos llevando a cabo el embarazo o gestación del hijo de ellos; todo esto quedó constado en la audiencia donde ella y su marido expusieron sobre la relación con los peticionantes, el debate familiar por esto, los recaudos que tomaron para llevarlo a cabo y su intención de ayudar a sus amigos de manera solidaria.

El Dr. Dutto entiende que:... “Esta especialísima y única circunstancia en la existencia de ésta mujer, forma parte del ámbito de protección que tiene su vida privada en términos amplios de acuerdo a los fundamentos de tribunales internacionales de derechos humanos, al señalar que va más allá del derecho a la privacidad y en el caso no permitir a la mujer someterse a ésta técnica vulnera el desarrollo de su personalidad. (Otros s/Filiación, 2016).

Al respecto cita a la Corte Interamericana de Derechos Humanos sobre el caso *Artavia Murillo y otros. “Fecundación in vitro” vs. Costa Rica*, en cuanto a la protección de la vida privada, reflejando que:... “sostuvo que la protección a la vida privada abarca una serie de factores relacionados con la dignidad del individuo, incluyendo, la capacidad para desarrollar la propia personalidad y aspiraciones, determinar su propia identidad y definir sus propias relaciones personales. El concepto de vida privada engloba aspectos de la identidad física y social, incluyendo el derecho a la autonomía personal, desarrollo personal y el derecho a establecer y desarrollar relaciones con otros seres humanos y con el mundo exterior. La vida privada incluye la forma en que el individuo se ve a sí mismo y cómo decide proyectarse hacia los demás, y es una condición indispensable para el libre desarrollo de la personalidad. El mencionado tribunal ha señalado que la maternidad forma parte esencial del libre desarrollo de la

personalidad de las mujeres, por tanto considera que la decisión de ser o no madre o padre es parte del derecho a la vida privada e incluye, en el presente caso, la decisión de ser madre o padre en el sentido genético o biológico (caso Artivia Murillo y Otros. “Fecundación in Vitro” Vs. Costa Rica. Sentencia del 28 de noviembre de 2012, considerando 143).

Dice el resolvente ya culminando con el fallo, que la identidad de origen y la gestacional, no tiene por qué desplazar la importancia de la identidad que confiere el curso de la vida, en la faz dinámica y que estará a cargo de quienes tuvieron la intención de y el interés procreacional, además agrega que se debe tener en cuenta principalmente el interés superior del niño, y que de no haber recurrido a esta técnica los progenitores procreacionales y la mujer gestante, el niño no existiría, estas personas desearon su existencia y no recurrieron a la técnica por comodidad si no porque de otra forma no lo lograrían, en relación a esto expresa que en el caso de matrimonios de dos hombres su derecho a progenerar está circunscripto a la adopción, lo cual restringe por discriminación indirecta sobre los beneficios del matrimonio en cuanto los otros tipos de parejas, con lo cual debe admitirse la presentación efectuada por el matrimonio que detenta la voluntad procreacional respecto al niño, como una respuesta jurisdiccional encaminada a promover la igualdad de posibilidades entre hombres y mujeres, en particular para corregir las desigualdades de hecho que afectan a los hombres que necesariamente deben recurrir a la adopción cuando deberían gozar de idéntico derecho que las mujeres a la gestación por sustitución a fin de lograr su ansiada progenerar.

- Juzgado Nacional Civil N.º 83, 30/06/2015, “NN O, s/ inscripción de nacimiento”

En este fallo, un matrimonio heterosexual que ya tiene un hijo, pero la mujer sufrió una cirugía en la cual se le extirpó el útero, perdiendo la capacidad de gestación, con lo cual una amiga íntima de la misma decide ofrecerle de manera altruista subrogar su vientre, para gestar el embrión conformado por material genético del matrimonio, para esto realizan un acuerdo de maternidad subrogada y lo hacen ante un escribano público.

En este caso se inicia el proceso judicial luego del nacimiento de la niña, solicitando al juez la inscripción de la misma como hija del matrimonio; ante

esto el juez resuelve hacer lugar a la demanda, disponer la inscripción de la niña como hija del matrimonio solicitante y la retroactividad de la patria potestad, expresando en la sentencia que: ... “Los avances médicos y el desarrollo de nuevas tecnologías no encuentran a la fecha una solución jurídica a la cuestión, como la que nos ocupa, dado que no se encuentra regulada la maternidad subrogada. En función de todo lo hasta aquí reseñado, entiendo (...) correspondería entonces estar, a lo que surge del convenio de “voluntad procreacional” en cual, en el caso de autos se denominó acuerdo de voluntades maternidad subrogada que luce a fs. 14/16 y el estudio de ADN de fs. 24/30 acompañado el cual no fuera impugnado por las partes (NN O s/ Inscripción de Nacimiento, 2015).

La jueza también argumentando su decisión de dar lugar a la demanda de inscripción de nacimiento, expresa que: “para hacer lugar a lo requerido con la acción en estudio, debemos remarcar y tener fundamentalmente presente, este derecho de la niña a “su derecho a la identidad” como un derecho personalísimo, a fin de lograr su protección jurídica” (NN O s/ Inscripción de Nacimiento, 2015).

Y concluye diciendo que: ...“Planteada la situación, cuando existe conformidad de todos los involucrados, y los ministerios, el estudio de ADN de la niña y los actores, que surgen como padres biológicos será el eje a tener en cuenta para determinar la maternidad, más allá de la regla expuesta por el art. 242 del CC, ella en tanto esta es la solución que responde a la protección del interés superior del niño habido de tal gestación. Así las cosas, entiendo que ante la inexistencia de conflictos entre las partes intervinientes, merecen otorgarles preeminencia a los principios aquí involucrados como son el interés superior del niño, respecto del Derecho a la Identidad, y a la protección de las relaciones familiares y la consolidación de la familia (NN O s/ Inscripción de Nacimiento, 2015).

- “B.B.M y otro c/ G.Y.A s/ Impugnación de la Filiación – Expte.: 70522/2014, Juzgado Nacional en lo Civil N° 8, Sentencia del 20 de septiembre de 2016.

Los miembros de un matrimonio solicitan la inscripción de nacimiento de un niño como hijo de ambos, dando cuenta que aquel fue dado a luz por una amiga de la familia, quien presto su vientre para que el matrimonio puedan ser

padres, debido a que la mujer sufría una enfermedad denominada Síndrome de Rockitasky, lo que no le permitía poder llevar a cabo el embarazo.

En este caso en particular, en los estudios previos al proceso de fertilización asistida se determinó que los óvulos de la mujer del matrimonio no tenían buena calidad debido a la edad de la misma, por lo que este caso se debió recurrir a la ovo donación junto con la GS.

El presente caso, se trata de la utilización artificial del material genético de uno de los requirentes (Sr. R.A. D.) con la donación de ovocitos de una donante anónima, fecundado extracorpóreamente, e implantado en el útero de una mujer (Sra. Y. A. G.) quien llevó a cabo el embarazo asumiendo el compromiso de tener el hijo y entregarlo al matrimonio conformado por el dador del semen y su esposa (Sra. B. M. B.), renunciando a sus derechos maternos filiales, el niño nace en el año 2014 y es inscripto como hijo de la mujer que lo pario -la gestante-.

En el caso las cuestiones a resolver eran dos, la primera refiere a la acción de impugnación de la maternidad contra la Sra. A.G con relación al niño y la segunda, que se acumula a la anterior, es la acción de filiación respecto del matrimonio formado por la Sra. B. y el Sr. D. Es decir se pretende impugnar la maternidad de la Sra. Y. A. G. (mujer gestante) para que se la desplace del estado de madre del niño y que se emplace al matrimonio como sus progenitores; estas cuestiones se termina resolviendo positivamente ambas.

La Sra. Jueza llega a esta conclusión o resolución atendiendo la óptica de la Ley N° 26.682 de Fertilización Asistida, su proyección constitucional y convencional y específicamente conforme los estándares jurídicos establecidos por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en los casos “Artavia Murillo y otros vs. Costa Rica”, y teniendo en cuenta fundamentalmente la voluntad procreacional, esta como el elemento determinante de la filiación en esta TRHA, en este marco, la determinación de la filiación se vincula de forma directa con el “querer ser” progenitor, siendo así, la voluntad procreacional desplaza a la verdad biológica cuando el vínculo filial encuentre su origen en las TRHA (art. 569 y 575 Cód. Civ. y Comercial) en correspondencia con el criterio seguido en los países que tienen regulada esta tercera fuente filial. Ello implica ir desconstruyendo la noción de “maternidad”, es decir la voluntad

sobre la biología-genética. (B.B.M y otro c/ G.Y.A s/ Impugnación de la filiación, 2016).

En el mismo sentido, se afirma que el elemento más relevante en la determinación de la filiación del niño nacido por TRHA “es el de la voluntad o decisión de que ese ser naciera”.

Expresa la magistrada que en definitiva, actualmente, en virtud de lo dispuesto por la ley 26.862 de acceso integral a los procedimientos y técnicas médico-asistenciales de reproducción médicamente asistida, el Dec. 956/2013 de reglamentación de la mencionada ley y los arts. 558 y 562 del Cód. Civ. y Comercial, la gestación por sustitución se configura como una garantía plena del derecho a la voluntad procreacional.

Por todo ello, ante la inexistencia de conflictos entre las partes intervinientes, merecen otorgarles preeminencia a los principios aquí involucrados como son el interés superior del niño respecto del derecho a la identidad, a la protección de las relaciones familiares y la consolidación de la familia y la voluntad procreacional. Por lo tanto, la petición incoada debe tener una favorable acogida, emplazando al niño como hijo del matrimonio solicitante, imponiendo a los mismos la obligación de hacerle saber en el momento adecuado al niño la manera en que fue concebido y gestado.

Vale recalcar que en este fallo, la Jueza, recalca en reiteradas oportunidades la necesidad de que sea regulada la gestación por sustitución en el ordenamiento jurídico argentino, y que este estado de abstención de regulación solo trae como consecuencia inseguridades jurídicas, asimismo, expresa que la misma se puede llevar adelante por el principio de legalidad (art. 19 de la CN), que establece que lo que no está expresamente prohibido está permitido, por lo que la gestación por sustitución se puede llevar a cabo lícitamente.

Del mismo modo expresa que al no haberse contemplado específicamente la gestación por sustitución en el Cód. Civ. y Comercial, otros interrogantes —sobre todo de orden práctico— siguen abiertos, con la inseguridad jurídica que ello genera, al carecer los Registros de normativa que asegure la inmediata inscripción del nacimiento conforme a la voluntad procreacional y así evitar la indeterminación e incerteza respecto de la identidad del niño, es preciso que se legisle a efectos de que en el momento

que nazca el niño sea inscripto como hijo de quienes quieren ser sus progenitores, ya que el interés superior del niño amerita ser atendido con la máxima diligencia y premura.

- Juzgado de Familia Nro. 2 de Mendoza (JFamiliaMendoza)(Nro2). M. C. y M. G. J. y R. F. N. s/ medidas autosatisfactivas - 06/09/2017M.

Este caso consiste en un matrimonio, en el que la mujer no puede llevar adelante la gestación de manera normal, la pareja realizó en varias oportunidades tratamientos o terapias de reproducción sin tener éxito, por lo que se plantean la opción de la GS, con lo que la Sra. R les ofrece de manera desinteresada que llevaría adelante el embarazo para entregarles el bebé una vez que haya nacido.

Con lo cual se presentan ante el tribunal e interponen una acción declarativa de certeza con medida autosatisfactiva para requerir autorización judicial a fin de iniciar técnica médica de gestación por sustitución, y que se determine la filiación del o los bebés que nazcan. Manifiesta que los padres procreacionales del bebé son los Sres. M. C. M. y G. J. M. y que la Sra. R. brindará su capacidad gestacional; da como particularidad el caso de que a los cuatro meses de iniciado el proceso y ante la falta de impulso de la causa por las partes, el juez decide citar a la elegida como la gestante y esta manifiesta que se encuentra embarazada como resultado de la técnica de transferencia embrionaria practicada sin autorización judicial y con lo cual en el medio del proceso se produjo el nacimiento del bebé.

Así las cosas en busca de la mejor resolución de la causa, el juez expresa:... “que en ausencia de regulación, la técnica de la gestación por sustitución debe analizarse desde una perspectiva integradora del Derecho, teniendo en el derecho a la vida familiar y en particular a la conformación de la familia, puesto que este, así como la protección de la familia constituyen uno de los derechos esenciales garantizados por la normativa y la jurisprudencia del Sistema Interamericano de Derechos Humanos” y que “La voluntad procreacional es la fuente de creación del vínculo en la reproducción humana asistida; el art. 562 Cód. Civil y Comercial, en cuanto no reconoce la maternidad de la mujer comitente que ha expresado su voluntad procreacional mediante el consentimiento informado, sino la de la mujer gestante, constituye en el caso de gestación por

sustitución una barrera para el ejercicio de derechos humanos y fundamentales reconocidos en los instrumentos internacionales de derechos humanos de la máxima jerarquía jurídica, tanto de personas adultas como menores de edad, lo que torna ese texto normativo inaplicable”, también expresa que “Cuando se recurre a las Técnicas de Reproducción Humana Asistida, la filiación corresponde a quien desea ser padre, quien quiere llevar adelante un proyecto parental, porque así lo ha consentido; el elemento volitivo adquiere importancia superlativa, cuando en una persona no coinciden el elemento genético, el biológico y el volitivo, debiendo dar preponderancia al último”(M. M. C. y M. G. J. y R. F. N. s/ medidas autosatisfactivas. 2017).

Al respecto, y en cuanto la inscripción de los niños en el Registro Civil y de la Capacidad, estima el juez que... “Los niños nacidos bajo técnicas de reproducción humana asistida —gestación por sustitución— debe ser inscriptos como hijos del matrimonio que ha prestado el consentimiento para someterse a ellas, conforme lo dispone el art. 559 Cód. Civil y Comercial; la voluntad procreacional constituye la columna vertebral para la determinación filial en estos casos, donde el dato genético no es el definitivo para la creación del vínculo jurídico entre una persona y el niño”.(M. M. C. y M. G. J. y R. F. N. s/ medidas autosatisfactivas. 2017)

Además aduce que en tanto no haya ley que prohíba o regule la gestación por sustitución, serán los jueces los encargados de resolver los casos en que se lleve a cabo, diciendo que... “Que de la relación de los hechos expuesta surge que se ha traído a resolver un caso que no cuenta con regulación expresa en el Cód. Civ. y Com. de la Nación ni en alguna ley particular, que involucra fundamentalmente cuestiones relativas a la filiación y su determinación, al acceso y avance de las técnicas de reproducción humana asistida, al derecho a la identidad y al respeto por el derecho a la vida familiar, y que por imperio del art. 3 de aquél cuerpo normativo no puedo dejar de resolver” . (M. M. C. y M. G. J. y R. F. N. s/ medidas autosatisfactivas. 2017).

Con lo cual el juez obedeciendo a los Derechos Fundamentales de formar una Familia, el Interés Superior del Niño, y siguiendo a la Voluntad Procreacional, decide y en consecuencia, determinar que la filiación de los niños

G. y O nacidos como resultado de la técnica de GS, respectivamente, a favor de los esposos con voluntad procreacional, también, dispuso la inscripción de los nacimientos, por intermedio de sendas actas en el respectivo libro del Registro del Estado Civil y Capacidad de las Personas de Mendoza, en la que deberán figurar los niños como G. M. M. y O. M. M. hijos del matrimonio.

Algo novedoso que resulto de este fallo fue que el Sr. Juez en el RESUELVO de la sentencia, exhorto al Congreso de la Nación atento lo dictaminado por la Dirección de Derechos Humanos y Acceso a la Justicia, a fin de evaluar la posibilidad de regular y legislar sobre la gestación por sustitución.

- Juzgado de Familia N° 2 de Moreno (Juzg. Flia. Moreno)(nro2) S. P., B. B. c. S. P., R. F. s/ materia a categoriza -Fecha: 04/07/2016

Es el caso de un matrimonio, que luego de varios intentos de tener un hijo, que se ven frustrados por que a los pocos días o semanas del embarazo pierde el mismo, situación que le sucedió reiteradas veces sin encontrar explicación alguna, con lo cual la hermana de la mujer del matrimonio cansada de verla sufrir por las pérdidas, le ofrece llevar a cabo el embarazo prestándole su vientre para que pudieran ser padres y tener un hijo biológicamente de ambos, con lo que empiezan el proceso de fertilización, dando como resultado el embarazo y posterior nacimiento de una niña.

La niña fue inscripta a nombre del padre y de la gestante, por lo que deciden iniciar una acción de impugnación de maternidad legal de la hija, teniendo por objeto la acción desplazar de la maternidad a la gestante y emplazar como madre la mujer del matrimonio, aportante del material genético y además madre con voluntad procreacional, fundamentan la pretensión alegando varios puntos: a) Que la identidad genética de la niña fue demostrada mediante ADN realizado siendo la mujer del matrimonio la madre Biológica; b) Que la voluntad procreacional quedo demostrada tanto implícitamente (con todos los certificados médicos e historias clínicas) como explícitamente (reconocimiento entregado a la profesional a los fines de efectuar la transferencia embrionaria); c) El interés superior del niño, que ellos los comitentes fueron los que se hicieron cargo de la responsabilidad, atención y crianza del niño desde que nació, que esto hace al interés superior del niño en complemento con su realidad biológica y derecho a la identidad; d) El

derecho a la Reproducción, contemplado en diferentes y concordantes tratados internacionales en los que la nación es parte, lo que hace a la situación que la comitente como se demostró con certificados médicos que no puede llevar a cabo el embarazo siendo esta la única forma de reproducción que tiene; e) Capacidad de la gestante, quedo demostrado que la misma cuenta con capacidad de discernimiento, entendimiento de la situación y decisión.

A raíz de esto la Sra. Jueza a cargo de los autos de referencia Dra. Ana R. Di Laura, en sus considerandos expresa que la GS no se encuentra regulada y tampoco ha sido prohibida en nuestro sistema jurídico, por lo cual queda sujeta a discrecionalidad judicial, cobrando relevancia el Interés Superior del Niño y el Derecho a la identidad como argumentos fundamentales, a favor del reconocimiento del vínculo filial con los comitentes, ello en resguardo de los DDHH personalísimos comprometidos reconocidos en los diferentes tratados internacionales de derechos humanos, que en conjunto con la constitución nacional ocupan en vértice de la pirámide jurídica.

Dice que el eje central en que se edifica la determinación filian de los niños nacidos por las TRHA es la VOLUNTAD PROCREACIONAL, es decir la intención de ser padres, con total independencia si aportan o no su material genético, circunstancia que ha sido acreditada en autos tanto de manera implícita como explícita.

También explica en el fallo, que las TRHA involucran mas derechos humanos como el de formar una familia, derecho de gozar los beneficios del progreso científico, todo lo cual fue reconocido en el caso “Artavia Murillos y otros c/ Costa Rica” de la CIDH del 28/11/2012.

Por todo ello y aceptando lo solicitado y fundamentado por los comitentes, resuelve hacer lugar a lo peticionado, haciendo lugar a la impugnación de maternidad, en cuanto no reconoce la maternidad de la mujer que ha expresado su voluntad procreacional mediante el consentimiento informado, si no de la mujer que da a luz; por lo tanto desplazar de la gestante la maternidad establecida, emplazando en su lugar a la comitente como madre de la niña, ordenando la inscripción de manera inmediata y el expedición del certificado de nacimiento de la niña como hija de la mujer comitente.

- Juzgado de Familia N° 3 de San Martín (Juzg. de Familia San Martín)(Nro.3) M., I. M. y otro/a s/ autorización judicial - 22/08/2016.:

En este fallo el magistrado Dr. Carlos E. Borrazàs rechazó la demanda en la que los peticionantes solicitaban autorización para llevar adelante el proceso de GS, y también solicitaban la inconstitucionalidad del Art. 562 del CCC, la decisión del juez fue tomada en razón de que la petición era prematura, en cuanto que las TRHA están permitidas en el ordenamiento jurídico argentino y es reconocida como la tercera fuente de filiación (art. 558 CCC), por lo que era lícita y no se necesita autorización judicial para llevarlas a cabo, pero que más allá del pedido sea por autorización, lo que realmente buscan, su real objetivo con la demanda es que sino que su real objetivo es que el futuro hijo de la madre que lo gesta y dará a luz sea inscripto a su nombre, introduciéndose de lleno en el aspecto legalmente no regulado de cómo se determina la maternidad en ese especial supuesto, pero que a esta altura de los acontecimientos resulta prematuro proponer.

Vale mencionar que el juez expresa en estos autos y lo que tiene relevancia con el trabajo en que de acuerdo a su punto de vista, donde sí se patentiza la falta de regulación legal es en el caso específico que se plantea en autos, esto es, en el de la llamada “maternidad subrogada”, en donde el embrión de una pareja es implantado en el útero de otra mujer que lleva a cabo el embarazo y da a luz al hijo en beneficio de esa pareja. No obstante ello, me apresuro a decir que aunque dicho supuesto no está regulado, el aludido déficit no impide, en manera alguna, que la práctica se realice.

En consecuencia, rechaza la demanda aduciendo que el pedido es prematuro y que el planteamiento de la inconstitucionalidad e inconvencionalidad del art. 562 del Cód. Civ. y Com. de la Nación, como las otras cuestiones conexas solicitadas, no tienen sustento fáctico en el presente proceso, porque niño aún no ha sido concebido por lo que discutir, en esas condiciones, a nombre de quien se hará su inscripción de nacimiento es un proceder absolutamente apresurado. Es el nacimiento del niño el hito esencial que exige su inscripción y que, consecuentemente, más allá de su procedencia, abre las puertas a un planteamiento como el aquí precipitadamente incoado.

Con lo cual, amén de la sentencia negativa, en rechazo de la demanda, la misma ha sido por elementos más técnicos y temporales, pero de la misma se resalta la concepción del Dr. Borrazas que acompaña al resto de la jurisprudencia al sostener que la gestación por sustitución al no estar regulada no se impide que se pueda llevar a cabo.

De todos estos fallos, se puede notar que en las diferentes situaciones los jueces han decidido y resuelto a favor de la regulación de la GS, y de la inscripción a nombre de los comitentes, respetando de manera estricta la voluntad procreacional y con especial cuidado de los derechos superiores del niño/a.

CONCLUSIONES GENERALES:

En cuanto a este fenómeno o figura denominada Gestación por sustitución, en lo personal y en base a lo que me interiorizado, investigado y estudiado en el marco de este trabajo, puedo concluir que es un procedimiento de alta utilidad, de gran necesidad social, creadora de igualdad social, ya que permite poder cumplir su proyecto de formar una familia a personas con dificultades físicas o impedimentos físicos naturales que desean ser padres y que de otra manera no lo pudieren serlo, personas que buscan la descendencia genética que de manera natural no se podría llevar a cabo, tal es el caso de mujeres que no sufren infertilidad, pero si problemas uterinos que no le permite embarazarse; mujeres infértiles que desean tener un hijo con su pareja que sea por lo menos biológicamente de alguno de ambos, o también de las parejas homosexuales (en especial masculinas), que vale resaltar que en el ordenamiento jurídico argentino ya fueron aceptados y reguladas sus posibilidad de casarse e incluso adoptar y que son beneficiarios de las TRHA en la ley respectiva, pero que solo pueden gozar del mencionado beneficio mediante la GS, por ser esta la única TRHA que se amolda a sus necesidades en cuanto reproducción, lo mismo sucede en personas solteras que también gozan al derecho de reproducción y descendencia, y que además estos pueden adoptar, ósea se les reconoce la capacidad de poder criar y educar a un niño/a de manera unipersonal, lo que indirectamente lleva a que pueda ser parte beneficiaria de la GS, esta como la única forma de obtener su descendencia.

Como así también, lo que es de vital importancia es el carácter social, en sintonía con el derecho de intimidad y de integridad de la mujer, es la actitud plausible de estas

mujeres(gestantes) que desean prestar su vientre, respetando su derecho de disposición de su propio cuerpo respetando su capacidad de toma de decisiones, de su autonomía de voluntad, que sin tomar la responsabilidad de ser madre, si no, solo con el fin altruista de ayudar a otras personas que no pueden llevar a cabo el embarazo, o que biológicamente le es imposible por sus propios medios, a efecto de que puedan formar una familia y ejercer su derecho humano de reproducción, y obtención de su linaje o descendencia.

La GS les brinda a estas personas la posibilidad de gozar de los derechos que como seres humanos merecemos, y que al contrario de estos derechos, como pasa actualmente en nuestro país, se deja sin regulación a esta figura trascendental en la vida de los ciudadanos afectando la igualdad y goce de los derechos humanos esenciales.

Acompañando la idea de la gran mayoría de la jurisprudencia y doctrina nacional, que sostiene que la falta de regulación de esta figura, provoca, por imperio del art 19 de la constitución nacional, que la GS se pueda llevar a cabo, pero teniendo como consecuencia que se efectuó sin ningún tipo de control, provocando que este útil y excelente procedimiento de TRHA que los avances científicos nos ha brindado, se haga de manera clandestina, sin los recaudos necesarios de protección, tanto para la gestante como para los comitentes y también para el recién nacido, que terminara derivando en que esta nueva vida, este pequeño ser humano, va a transcurrir sus primeros años de vida en un estado de incertidumbre jurídica, debido a que por imperio del Art. 562 (cuestionado por inconstitucional) no reconoce como hijo de la madre biológica con voluntad procreacional o no biológica pero si con voluntad procreacional, o en caso de las parejas homosexuales masculinas el padre con voluntad procreacional, si no como hijo de la mujer que lo pario o dio a luz, ósea la mujer gestante, que vale mencionar que su única intención es aportar la utilidad de su útero a efectos de ayudar a la otra pareja a formar una familia; Todo esto siempre sin respetar la voluntad procreacional que el mismo artículo establece para los casos de TRHA.

Dicho esto, puedo decir que la verdadera madre o padre dependiendo el caso (parejas heterosexuales/homosexuales femeninas o homosexuales masculinas), es la persona que tuvo la intención de ser padre, de formar una familia, de mantener,

educar, criar, brindarle cariño, contención y amor a ese niño por nacer, ósea con la voluntad procreacional.

Incluso, razonando en contrario, y posicionándome en la interpretación que realiza la doctrina minoritaria del tema en cuestión, sosteniendo que la GS no está permitida por imperio del propio Art. 562 del CCCN al expresar que “madre es la que da a luz” dando por manifiesto que la figura no se puede realizar, ósea sosteniendo que el código expresamente lo prohíbe, llego a la conclusión que inclusive parándome en la vereda de la prohibición las consecuencias o el resultado es el mismo, siendo el avasallamiento de los derechos de las personas, tanto de igualdad, de integridad de la mujer, de intimidad, de voluntad procreacional instituida en el mismo código, de decisión del propio cuerpo de la mujer, y así una larga lista de DDHH infringidos por dicha regulación o de igual manera por la falta de normativa; vale aclarar, que esta tesis no la apoyo, debido que estoy convencido con respaldo en numerosos fallos a favor, de que el Nuevo Código nada dice al respecto de la gestación por sustitución, y que en el artículo 562 CCCN se omite por completo la misma dejándola sin regular, por lo tanto, no se tiene que concebir a la GS como no permitida o prohibida.

Y Siendo que la regulación existente del Art. 562 del CCCN, va en contraposición de la esencia del mismo artículo, se contradice y no respeta la voluntad procreacional a la que refiere el mismo, que es la voluntad plena, autónoma y libre de decidir ser padres aceptando las responsabilidades que ello significa, limitándose la posibilidad de acceder al derecho de filiación por TRHA, en este caso por GS que es la única vía por lo cual estas parejas pueden lograr formar una familia u obtener el derecho a poder concebir su propio linaje o descendencia, lo cual también está receptado, pero que hace caso omiso el artículo en cuestión, y va en contraposición a la idea contemporánea y actualizada a las nuevas realidades sociales, que se buscó con la reforma del código mediante la ley 26.944.

En consecuencia, como producto del razonamiento de que se puede llevar a cabo lícitamente la gestación por sustitución como se expuso supra, cuando se procede a efectuar el procedimiento de GS, en especial luego del nacimiento del bebé, se plantea uno de los principales problemas que tiene grandes implicancias, y es que al nacer el niño, es inscripto por imperio del artículo cuestionado (art.562CCC) como hijo de la mujer que dio a luz – la gestante-, provocando que los comitentes o padres

biológicos o con voluntad procreacional, a efectos de obtener y clarificar la verdadera identidad del niño, y así inscribirlo legalmente como suyo, deben obligadamente recurrir a la justicia, lo hacen por diferentes vías (acción declarativa de certeza, impugnación de maternidad, etc.), procesos que duran mucho tiempo (hasta más de cuatro años), tiempo en que el niño e incluso los padres no pueden gozar de los derechos que la relación filial implica; por ejemplo, en caso de muerte de uno de los padres por voluntad procreacional el niño no va a gozar del derecho a ser heredero, tampoco va a gozar al derecho de su obra social, o hasta incluso de poder salir del país y en caso de los padres comitentes estos no tendrán el derecho a gozar de días para asistir a su hijo, no podrá pedir una práctica médica sobre el mismo y así innumerables situaciones más, que avasallan los derechos fundamentales de las personas y generan incertidumbre jurídica.

En conclusión, toda persona que desee ser padre o madre sin distinción de sexo u orientación sexual tiene el derecho de serlo, y que gracias a los avances tecnológicos pueden acceder las parejas con inconvenientes para llevar a cabo un embarazo o parejas homosexuales masculinas, para las cuales, la única forma existente que les permite obtener su descendencia y ser padres/madres es la GS, haciendo uso y gozando de los siguientes derechos fundamentales, a saber: El uso de los avances de la ciencia y tecnología disponibles actualmente, de formar una familia, de reproducción, de igualdad, de intimidad, de libertad del propio cuerpo, de libertad de acción, de integridad personal, etc.

Razones por las que estimo de urgente necesidad regular el tema en cuestión, a efectos de que se practique de una forma segura, brindado seguridad jurídica a las partes intervinientes en el proceso y de esta manera no afectar los derechos de las mismas, posibilitando la concreción de una familia y el nacimiento de una niño o niña en un entorno de amor y cuidados de sus propios padres biológicos respetando la VOLUNTAD PROCREACIONAL que es parte fundamental del nuevo código y que por mala articulación del artículo en 562 se ha desatendido a las partes que serían las mercedoras beneficiarias del derecho a gozar del proceso de GS y respeto de la voluntad o deseo de ser padres.

Asimismo, no se puede dejar de recalcar, que en la regulación del código se ha omitido la GS, siendo esta un derivado directo de la voluntad procreacional y esta es

la forma de filiación en los casos de TRHA, lo que provoca todos los inconvenientes expresados en el presente trabajo.

El objetivo de este trabajo es reflejar la problemáticas de la falta de regulación de la GS, y mostrar las consecuencias de la mala redacción del artículo 562 CCCN, sosteniendo la necesidad imperiosa de una urgente regulación y modificación del mencionado artículo.

Cuando hablo de regulación, hablo de una regulación favorable a la GS, donde quede incluida en el ordenamiento jurídico argentino, y que cubra por completo el procedimiento imponiendo los requisitos necesarios a tal fin, de esta manera se estará protegiendo tanto a los comitentes (padres biológicos o con voluntad procreacional) como a la gestante, a lo que en mi opinión es de vital importancia. Con esto se estaría respetando los derechos fundamentales de las partes y del niño por nacer, estos derechos están reconocidos en los tratados internacionales con jerarquía constitucional.

Opino también, y brindando mi opinión al respecto a fin de llegar a una solución a la problemática, que la regulación a establecerse bien podría ser la que fue presentada en el proyecto de reforma del C.C.C.N en su Art. 562 que fue mencionada en capítulos anteriores, la misma se puede describir como una legislación completa del tema y que se adecuaba a las necesidades actuales en torno a la problemática, pero que lamentablemente fue eliminada en la aprobación final de la nueva redacción del CCCN, desde mi punto de vista de manera errónea e irresponsable, porque el hecho de que se mantenga la posición del abstención de regulación de esta tan importante figura o el hecho de una prohibición, solo trae como consecuencias que aumente el número de mujeres que pueden sufrir explotaciones, abusos e injusticias o eventos desafortunados como conflictos en los que la gestante se niegue a cumplir el acuerdo y a entregar el niño, o que los comitentes decidan rechazar al recién nacido por que sufre alguna discapacidad, o por arrepentimiento, o porque simplemente se separó la pareja, o por fallecimiento de uno de los comitentes, y así innumerables situaciones más, que pueden suceder sin ningún tipo de reparo al llevarse a cabo esta figura sin un control por parte del estado, ósea sin una reglamentación al respecto. También, da lugar a que por este estado de incertidumbre en el país en cuanto la figura, las personas con mayor poder adquisitivo las lleven a cabo en otros países donde estén

permitidas, situación que los ciudadanos con menor poder adquisitivo no pueden lograr por su falta de recursos, siendo que esto demanda un gran gasto de dinero, generando desigualdades sociales que el estado no puede permitir y que es obligación del mismo enfrentar y solucionar abogando por la igualdad entre los ciudadanos.

Dicho esto, y con una formada postura, constituida por el estudio exhaustivo de la figura de GS en el ordenamiento jurídico argentino, opino con inobjetable convicción que el Art. 562 del código civil y Comercial de la nación es inconstitucional, porque de manera injusta avasalla diferentes derechos de raigambre constitucional, por lo que debería ser modificado y suprimido la parte correspondiente a : ...“son hijos de quien dio a luz”; ya que en dicha redacción no se tiene en cuenta la voluntad procreacional de los comitentes, como tampoco la voluntad de la gestante que presta el vientre valiéndose de su derecho de libertad y decisión del uso de su cuerpo y que tiene como único fin el de solidaridad, a efectos de llevar a cabo el embarazo de un hijo de otra pareja, sin tener la voluntad procreacional (el deseo de padre) y sin aceptar la responsabilidad parental con la niña o niño por nacer, a los fines de posibilitar que la otra parte pueda llevar adelante su derecho de gozar una familia, de gozar de la descendencia y el respeto a su proyecto de vida.

Concluyendo y finalizando el presente trabajo, puedo decir que la figura de GESTACIÓN POR SUSTITUCIÓN es una herramienta fantástica que el avance de la ciencia y la tecnología nos ha brindado, que posibilita a personas poder formar una familia, siendo este propósito el norte la existencia humana, valiéndose de todos los derechos que por su condición humana adquieren; por lo que se merece una regulación profunda y cuidadosa ya que es una figura compleja, con consecuencias directas sobre el bien estar humano, siendo el deber del estado velar por estos derechos fundamentales. El presente trabajo es una forma de apoyar a la gestación por sustitución, y encomendar al estado la regulación de este preciado avance de las tecnologías para la concreción de la familia en todas sus dimensiones y formas.

BIBLIOGRAFIA:

DOCTRINA:

- Alicia García de Solavagione (03 de Julio de 2017). Opinión de la Subrogación Uterina. Comercio y Justicia. Recuperado de <http://comercioyjusticia.info/blog/opinion/subrogacion-uterina/>
- Gil Domínguez, Andrés, la voluntad procreacional como derecho y orden simbólico, Ediar, 2014)
- Gil Dominguez, Andrés, “La ley de Acceso Integral a los Procedimientos y Técnicas Médico Asistenciales de Reproducción Humana Asistida, sus Proyecciones constitucionales y convencionales Revista de Derecho de Familia y las Personas, AGOSTO 2014, Ed. La Ley
- González, Andrea, Melón, Pablo - Notrica, Federico, “La gestación por sustitución como una realidad que no puede ser silenciada”, 4/02/2016, MJ-DOC-7570-AR | MJD7570
- Herrera, M. (2015). Código Civil y Comercial de la Nación Comentado Tomo III. Santa Fe: Rubinzal-Culzoni.
- Herrera, M, y De La Torres, N. (3 de Noviembre de 2016). La gestación pos sustitución, nuevamente en la agenda legislativa. Obtenido de Thomson Reuters Información Legal AR/DOC/3039/2016: <https://informacionlegal.com.ar/maf/api/tocectoryHome?tocguid=i0ADFAB8AC7C9F7D081C72800F6FD3EF&ao=o.i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DE6E08D02A&stnew=true&ndd=2> .
- Kemelmajer de Carlucci, A., Lamm, E., & Herrera, M. (10 de septiembre de 2012). Regulación de la Gestación por sustitución. Obtenido de Thomson Reuters Información Legal AR/DOC/4747/2012: <https://informacionlegal.com.ar/maf/api/tocectoryHome?tocguid=i0ADFAB8AC7C9F7D081C728004F6FD3EF&ao=o.i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DE6E08D02A&stnew=true&ndd=2>
- Lamm Eleonora, Gestación por sustitución, ni maternidad subrogada, ni alquiler de vientre. Publicación i edición, Universidad de Barcelona. (s/f)
- Lamm Eleonora, Gestación por sustitución- Realidad y derecho, Barcelona julio de 2012.

- Nicolás Lafferriere (26/07/2017) *La prohibición de la maternidad subrogada en Argentina*. Recuperado el 26/07/2017. <http://centrodebioetica.org/2017/02/la-prohibicion-de-la-maternidad-subrogada-en-argentina/>.
- Nino Carlos “Ética y Derechos Humanos, un ensayo de fundamentación, 2da. Edición, Ed. Astrea, 1989
- Notrica, Federico y Vigo Fiorella C.- Gestación por sustitución: nuevos fundamentos para una realidad insoslayable- Diario DPI Suplemento Derecho Civil, Bioética y Derechos Humanos Nro 9 – 12.04.2016
- PEREZ, Agustina, “Gestación por sustitución y licencias por maternidad/paternidad. La agenda de cuidado a la luz de la jurisprudencia española y la perspectiva argentina”
- Scotti, Luciana Beatriz.(2015) “La gestación por sustitución y el Derecho Internacional Privado: Perspectivas a la luz del nuevo Código Civil Y Comercial de la Nación Argentina”, Revista de la Facultad de Derecho. Universidad de Buenos Aires, No. 38. Ene- jun.2015).
- Úrsula C. Basset (2016). *Maternidad subrogada: determinación de la filiación por el parto ¿es contraria a los derechos humanos?* Recuperado de <http://www.saij.gob.ar/ursula-basset-maternidad-subrogada-determinar-filiacion-parto-es-contrario-derechos-humanos-dacfi60481-2016-05-02/123456789-0abc-defg1840-61fcanirtcod?q=tema%3Agestaci%F3n%3Fpor%3Fsustituci%F3n&o=1&f=Total%7CFecha%7CEstado%20de%20Vigencia%5B5%2C1%5D%7CTema/Derecho%20civil%5B3%2C1%5D%7COrganismo%5B5%2C1%5D%7CAutor%5B5%2C1%5D%7CJuridicci%F3n%5B5%2C1%5D%7CTribunal%5B5%2C1%5D%7CPublicaci%F3n%5B5%2C1%5D%7CColecci%F3n%20tem%Etica%5B5%2C1%5D%7CTipo%20de%20Documento/Doctrina&t=6>
- Vitori Valeria- “Cuando una verdad no alcanza. Aportes de un abordaje interdisciplinario en materia filiación” Revista de derecho de Familia y de las Personas, Año V, N° 5, Junio 2013)
- XXV Jornadas Nacionales de Derecho Civil, realizada en Bahía Blanca (2015)

ENTREVISTAS:

- Akerman, D. F. (13 de marzo de 2012). El Alquiler de vientres como una alternativa para formar una familia. (Infobae.com, Entrevistador) <http://www.infobae.com/2012/03/13/636815-el-alquiler-ventre-como-alternativa-formar-una-familia/>. (Recuperado 12 de mayo de 2018).
- LUISA BARON (11/12/2014), Comprender la maternidad subrogada. Clarín. recuperado de http://www.clarin.com/opinion/maternidad_subrogada-padres_subrogantes_filiacion_0_SkmfUuD9wXg.html.

LEGISLACION:

- Código Civil y Comercial de la Nación (ley 24.994)
- Constitución Nacional
- Convención Americana sobre Derechos Humanos
- Convención sobre los Derechos del Niño
- Declaración Universal de los Derechos Humanos
- Ley 26.862 de Acceso Integral a los Procedimientos y Técnicas Médico-asistenciales de Reproducción Médicamente Asistida.
- Ley Matrimonio igualitario ley 26.618
- Ley de Protección Integral contra las Mujeres Ley 26.485
- Pacto Internacional por los Derechos Civiles y Políticos
- Pacto Internacional por los Derechos Económicos, Sociales y Culturales
- XVII de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre

JURISPRUDENCIA:

- CIDH: Caso Artavia Murillo y otros. “Fecundación in vitro” vs. Costa Rica”, sentencia del 28 de noviembre de 2012.
- Juzgado de Familia nro. 7 de Lomas de Zamora, “H. M. y otros/medidas precautorias (art. 232 CPCC)”, 30/12/2015, Microjuris online, MJ-JU-M-97208-AR
- Juzgado de Familia Nro. 7 de Viedma, Provincia de Río Negro “RESERVADO S/AUTORIZACION JUDICIAL (f)”, Expte N° 0260/17/J7

- Tribunal Colegiado de Familia N. ° 7 de Rosario – 2014-12-02 – “XXX s/ maternidad por sustitución.”
- Juzgado de Familia Nro. 2 de Mendoza (JFamiliaMendoza) (Nro2). M. C. y M. G. J. y R. F. N. s/ medidas autosatisfactivas - 06/09/2017M.
- Juzgado de Familia N° 2 de Moreno(JFliaMoreno)(nro2) S. P., B. B. c. S. P., R. F. s/ materia a categoriza -Fecha: 04/07/2016
- Juzgado de Familia N° 3 de San Martín (JFamiliaSanMartín)(Nro3) M., I. M. y otro/a s/ autorización judicial - 22/08/2016.:
- Juzgado Nacional en lo Civil N.° 8, Sentencia del 20 de septiembre de 2016, “B.B.M y otro c/ G.Y.A s/ Impugnación de la Filiación – Expte: 70522/2014
- Juzgado Nacional Civil N.° 83, 30/06/2015, “NN O, s/ inscripción de nacimiento”
- Juzgado Nacional Civil N.° 102, 18/05/15, “C.F.A. y otro v. R. S., M. L. s/ Impugnación de maternidad”
- Otros s/ Filiación” - TRIBUNAL COLEGIADO DE FAMILIA N. ° 5 DE ROSARIO (Santa Fe) - 27/05/2016.