



**TRABAJO FINAL DE GRADUACIÓN. PIA.**

**Gestación por sustitución: Investigación sobre su coherencia normativa con el sistema jurídico argentino.**

**Alumno: Coria Rodríguez Johanna Natali.**

**DNI: 31.728.786**

**Carrera: Abogacía.**

**Año: 2019.**

**Legajo: VABG4711.**

## **Resumen.**

El propósito del presente trabajo es analizar las diferentes interpretaciones normativas en relación a la figura de la Gestación por sustitución, las propuestas legislativas para su regulación en nuestro país y las tendencias jurisprudenciales y doctrinarias más nuevas e importantes a nivel nacional e internacional, haciendo foco en los argumentos, ventajas y desventajas en que se fundamentan. Por medio del análisis de los aspectos referidos supra, será posible dilucidar el grado de coherencia que esta figura posee con el sistema jurídico Argentino a los fines suplir el vacío legal existente y tutelar adecuadamente los derechos de quienes acceden a ella.

**Palabras Clave:** Gestación por Sustitución, Voluntad procreacional, Maternidad Subrogada, Técnicas de Reproducción Humana Asistida, Filiación.

## **Abstract.**

The purpose of this paper is to analyse the different normative interpretations in relation to the figure of gestation by substitution, legislative proposals for regulation in our country and the most new and important jurisprudence and doctrinal trends at the national and international level, focusing on the arguments, advantages and disadvantages on which they are based. Through the analysis of the above-mentioned aspects, it will be possible to clarify the degree of coherence that this figure possesses with the Argentine legal system For the purpose of supplying the existing legal vacuum and adequately protecting the rights of those who access it.

**Key Words:** Gestation by substitution, procreational will, surrogate motherhood, assisted human reproduction techniques, filiation.

## Índice.

<b>Introducción</b> .....	4
<b>Capítulo I: Gestación por Sustitución</b> .....	6
1. Introducción.....	6
2. Concepto y Diferencia con Maternidad Subrogada .....	6
3. Tipos de Gestación por Sustitución según doctrina .....	8
4. Tipos de Maternidad.....	9
5. Relación con las TRHA.....	10
5.1 THRA de baja complejidad.....	11
5.2 THRA de alta complejidad.....	13
5.3 THRA en Argentina.....	14
6. Determinación de la Maternidad.....	16
7. Conclusión.....	18
<b>Capítulo II: Gestación por Sustitución en Argentina</b> .....	19
1. Introducción.....	19
2. Recepción en el ámbito legislativo.....	19
2.1. Código Civil, Anteproyecto de Reforma, Código Civil y Comercial.....	19
2.2. Proyectos de Ley. Propuestas a favor y en contra.....	20
3. Recepción en el ámbito judicial.....	23
3.1. Evolución jurisprudencial.....	23
3.2. Leading cases. Determinación de Filiación e Inscripción del niño/a.....	24
4. Recepción en el ámbito doctrinario.....	27
5. Conclusión.....	28
<b>Capítulo III: Gestación por Sustitución en el Derecho Comparado</b> .....	29
1. Introducción.....	29
2. Regulación en algunos países de América.....	29

2.1. Países que la permiten ampliamente.....	29
2.2. Países que la permiten solo en algunos casos.....	31
2.3. Países que la prohíben.....	33
3. Regulación en algunos países de Europa.....	34
3.1. Países que la permiten ampliamente.....	34
3.2. Países que la permiten solo en algunos casos.....	37
3.3. Países que la prohíben.....	39
4. Conclusión.....	41
<b>Capítulo IV: Coherencia de Gestación por Sustitución con el sistema legal Argentino..</b>	<b>42</b>
1. Introducción.....	42
2. Coherencia normativa.....	42
2.1 Nociones generales.....	42
2.2 Coherencia normativa en el Código Civil y Comercial.....	45
2.3. Construcción de la coherencia normativa.....	46
3. Posición que la considera incoherente con el sistema jurídico Argentino.....	47
3.1 Fundamentos.....	47
4. Posición que la considera coherente con el sistema jurídico Argentino.....	49
4.1 Fundamentos.....	49
5. Conclusión.....	51
<b>Conclusión Final.....</b>	<b>52</b>
<b>Bibliografía.....</b>	<b>54</b>

## Introducción.

En los últimos años se ha producido a nivel mundial un gran debate jurídico en torno a la “gestación por sustitución”. Argentina no escapa a la controversia que genera este instituto, ya que quienes optan por esta técnica se encuentran atrapados entre el vacío legal que omite una realidad tan palpable en estos días y las posturas encontradas de sectores legislativos, jurisprudenciales y doctrinarios frente al silencio de la ley.

Los antecedentes históricos de este instituto a nivel mundial son mucho más antiguos de los que se cree; Lamm (2012a) considera que pese a que la mayor notoriedad de la gestación por sustitución se dio a nivel mundial en 1980 con el resonado caso Baby M.,<sup>1</sup> los primeros casos se mencionan en el antiguo testamento.

En nuestro país la historia de la Gestación por sustitución es mucho más joven. En abril del año 2010, la Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial y Laboral de Gualeguaychú dictó el primer fallo a nivel nacional sobre Gestación por sustitución, en el mismo se impugnaba la maternidad de la gestante. Luego de este acontecimiento se generó un arduo debate en el ámbito doctrinario que subsiste hasta nuestros días. En cuanto al ámbito legislativo, a partir de 2011 y hasta el año 2018 se han presentado diversos proyectos de ley destinados a su regulación.

En nuestro país los casos de gestación por sustitución han sido tratados por vía jurisprudencial; no obstante ello, es de suma importancia la necesidad de regulación legal a este instituto, ya que la misma permite que la población se encuentre debidamente informada para actuar dentro de los límites de la ley y que sus derechos sean correctamente tutelados.

Por ello esta investigación tiene por finalidad, analizar la adecuación y coherencia de la Gestación por Sustitución con el ordenamiento jurídico de nuestro país, respondiendo a la

---

<sup>1</sup> N. J. S. C. *Mary Beth and Richard Whitehead v William and Elizabeth Stern* (1988) 537, A.2d 1227, 109 N.J. 396, 1988.NJ.41301

pregunta: ¿Bajo qué supuestos resulta coherente la gestación por sustitución con el sistema jurídico Argentino?. El presente trabajo está compuesto por cuatro capítulos.

El Capítulo I tendrá una finalidad introductoria: dentro de su contenido se desarrollarán conceptos fundamentales, se identificará cuáles son las partes involucradas y sus derechos, los tipos de gestación por sustitución y de maternidad, finalmente se estudiará cómo se relacionan las TRHA (Técnicas de Reproducción Humana Asistida) con la Gestación por Sustitución y como se determina la maternidad.

Los dos capítulos siguientes estarán destinados a indagar sobre la regulación de la Gestación por Sustitución en diferentes países y sobre el vacío legal existente en Argentina. En el capítulo II se analizará la figura en nuestro país considerando diferentes ámbitos: se comenzará con el estudio del instituto en la legislación nacional y la postura adoptada a lo largo de los últimos años respecto de su regulación. Posteriormente se estudiará cómo se recepta en el ámbito judicial y doctrinario, identificando tendencias y aportes brindados por ambos sectores. En el capítulo III se examinarán las diferentes formas de regulación en el derecho comparado y los argumentos en que se fundamentan, tomando como ejemplo la legislación correspondiente a algunos países de América y Europa.

El capítulo IV comprenderá: en primer lugar, el estudio de la coherencia normativa, luego se ahondará sobre los argumentos se sustentan o rechazan la compatibilidad o coherencia de la gestación por sustitución con el sistema jurídico Argentino y sus normas.

Finalmente: el estudio y análisis de la información recolectada, organizada y examinada en los cuatro capítulos de esta investigación permitirá por medio del conocimiento integral de aspectos básicos, elaborar una conclusión final respecto de la pregunta de investigación incluyendo además, consideraciones respectivas a la necesidad de regulación de la Gestación por Sustitución en Argentina.

# **Capítulo I: Gestación por Sustitución.**

## **1. Introducción.**

Este primer capítulo tiene por finalidad introducir al lector en el conocimiento de cuestiones fundamentales y básicas que forman parte de la temática investigada.

Se debe tener en cuenta que la comprensión de estos aspectos resulta sumamente importante, ya que ellos son la base de la que se debe partir para luego poder abordar temas que presuponen su conocimiento previo o cuestiones más complejas como las que se desarrollan en los siguientes capítulos.

En primer lugar tal como sucede en cualquier investigación se definirán los conceptos fundamentales que se aplicarán en la misma, sin dejar de lado las particularidades que los caracterizan. Se comenzará analizando y diferenciando los dos términos más utilizados, Maternidad Subrogada y Gestación por Sustitución; también se definirán y clasificarán los diferentes tipos de Gestación por Sustitución y Maternidad conforme a distinciones realizadas por el sector doctrinario.

A continuación se ingresará en el mundo de las Técnicas de Reproducción Humana Asistida para investigar su relación con la gestación por sustitución y finalmente se desarrollarán los criterios utilizados para la determinación de la maternidad.

## **2. Concepto y Diferencia con Maternidad Subrogada**

Resulta fundamental al comenzar el abordaje de esta investigación comprender y diferenciar los diversos términos que comúnmente se emplean para referirse a la Gestación por Sustitución. Generalmente se ha utilizado la denominación Maternidad Subrogada para referirse al instituto en estudio, pero cuando se examinan ambos términos la diferencia entre ellos resulta notoria y deja ver que en realidad se trata de dos figuras diferentes.

La Gestación por Sustitución, comprende los casos en los que por medio de un acuerdo de voluntades, una mujer (denominada gestante) se compromete a cursar un embarazo para una pareja o persona individual (subrogante/es) y finalizado el mismo a entregarle el niño a estos últimos (Díaz Fernández, 2015). Esta situación posee como especial característica que el vínculo filiatorio se forma solo entre el niño y los subrogantes, excluyéndose del mismo a la gestante.

El término “Maternidad subrogada” si bien es el más conocido, resulta incorrecto para referirse a ésta problemática. La ilustre Eleonora Lamm explica en forma brillante la diferencia entre “maternidad subrogada y gestación por sustitución”.

Me inclino por la denominación “gestación por sustitución” en virtud de que la mujer que actúa como gestante, precisamente gesta un hijo para otro. Hablar de maternidad es incorrecto atento a que engloba una realidad mucho más extensa que la gestación. Y la palabra “sustitución” especifica que se gesta para otro, y por otro que no puede hacerlo. La palabra “subrogada”, por su significado, se asocia con aquellos supuestos en los que la gestante aporta ambas cosas: gestación y material genético (Lamm, 2012, p. 4).

Es importante destacar, que la doctrina tanto en el derecho nacional como en el derecho comparado considera que el término maternidad subrogada no es el adecuado, mencionando que el mismo debe ser sustituido por el término Gestación por Sustitución, aunque muchas veces son utilizados como sinónimos.

Se puede observar que la maternidad es distinta de la gestación ya que no se determinan de la misma forma debido a que en la última falta la voluntad de procrear y solo se puede identificar voluntad de gestar. Para Souto Galván (2005) la maternidad es un universo más extenso que la gestación.



En cuanto al término “subrogación”, se sostiene que el mismo debe reemplazarse por sustitución, ello sucede en virtud de que se ha considerado que la subrogación implica en el ámbito jurídico la transmisión de obligaciones lo cual no sucede en este caso ya que la mujer comitente o contratante no puede ser sustituida por otra (Candal, 2010).

### **3. Tipos de gestación por sustitución según doctrina.**

Pese a que los estudios en materia de gestación por sustitución son recientes la doctrina ha logrado clasificarla según, la gestante aporte o no material genético, o según la gestante reciba o no remuneración por el hecho de la gestación.

Dentro de la primera clasificación, según la gestante aporte o no material genético, uno de los máximos exponentes en la materia, Eleonora Lamm distingue dos modalidades de gestación por sustitución:

- a) Modalidad Tradicional: En este tipo de gestación por sustitución la mujer encargada de llevar a cabo la gestación del niño o niña, aporta su óvulo y por lo tanto proporciona su material genético. La fecundación puede realizarse con espermatozoides obtenidos del comitente o de un tercero donante mediante inseminación artificial, pero nada obsta que se haga por otros medios como pueden ser relaciones sexuales o incluso inseminación casera.
- b) Modalidad Gestacional: En este tipo de gestación la encargada de proporcionar el material genético es la mujer comitente o una donante, la mujer encargada de llevar a cabo la gestación del niño o niña no aporta ningún gameto. La fecundación en este caso debe ser *in vitro* con material genético de ambos comitentes, de uno solo de ellos o de dos donantes, en este último caso uno de los donantes donará el semen y el otro donará el óvulo (Lamm, 2013).

Dentro de la segunda clasificación, según la gestante reciba o no remuneración, la gestación por sustitución se distingue en altruista y onerosa:

a) En la gestación altruista: no se otorga remuneración alguna a la gestante, no obstante ello, la misma puede recibir compensaciones por ciertos gastos, por ejemplo gastos médicos, pago de cuotas de medicina prepaga, etc. b) En la Gestación onerosa: se otorga a la gestante una remuneración por la prestación de un servicio (Notrica, 2018a). Por lo tanto, ambas clases de gestación pueden distinguirse según exista o no remuneración otorgada por él o los comitentes a la gestante y según se considere o no a la gestación como prestación de un servicio.

#### **4. Tipos de maternidad.**

La gestación por sustitución y las técnicas de reproducción asistida generan una división en el concepto de maternidad, siendo posible distinguir las siguientes variantes:

La maternidad social se encuentra identificada con la voluntad procreacional, es decir, el deseo de ser padre o madre. La maternidad gestacional se identifica solo con el hecho de la gestación y la maternidad genética con quien provee su material genético, ya sea ovulo o semen (Turner Saelzer, 2003).

Si bien la doctrina se refiere en general a la maternidad, esta división resulta igualmente aplicable a la paternidad, ya que el hombre solo o en pareja con una mujer o persona de su mismo sexo, puede recurrir a la gestación por sustitución y a las técnicas de reproducción humana asistida. Por ello, también se puede dilucidar la existencia de una paternidad gestacional, paternidad social y por ultimo paternidad genética.

La distinción de tipos de paternidad y maternidad efectuada como resultado de la utilización de las Técnicas de Reproducción Humana Asistida, podría llevar a asociar ese procedimiento con la falta de relación genética entre quienes optan por dicha técnica y los niños nacidos a través de ella.

Sin embargo, tal como exponen Grau Rubio y Fernández Hawrylak (2015) cuando se utilizan Técnicas de Reproducción Humana Asistida el vínculo genético puede ser total, parcial o inexistente. El vínculo o relación genética entre padres e hijos es total cuando se utilizan los óvulos de la madre y los espermatozoides del padre, siendo el procedimiento empleado el de fecundación in vitro. En cambio el vínculo genético puede definirse como parcial cuando para realizar el procedimiento de inseminación artificial se requiere donación de ovulo o donación de esperma. Finalmente, el vínculo genético resulta inexistente cuando el procedimiento se realiza con espermatozoides y óvulos donados o con embriones que no pertenecen a la pareja comitente.

## **5. Relación con las TRHA.**

El mundo de las Técnicas de Reproducción Humana Asistida resulta demasiado amplio y el estudio en detalle de sus características es una cuestión que corresponde más a la medicina que al derecho, por ello el presente trabajo solo abarca cuestiones introductorias y aspectos básicos de la técnica que se relacionan con la gestación por sustitución y sus consecuencias jurídicas.

El origen de estas técnicas es muy reciente ya que el primer nacimiento logrado a través de su utilización se identificó en el año 1978 con el nacimiento de una niña llamada Louis Brown en Gran Bretaña. Actualmente, se desconoce el porcentaje de nacimientos logrados por medio de estas técnicas tanto a nivel mundial como en Argentina, lo que sí puede afirmarse con certidumbre es que las Técnicas de Reproducción Humana Asistida o T.H.R.A se encuentran presentes en la sociedad y forman parte de su realidad (Herrera, 2017).

Las técnicas de reproducción humana asistida son denominadas comúnmente con la sigla en castellano T.R.H.A. Pueden ser definidas conforme a lo dispuesto por la Ley 26.862<sup>2</sup> en su Art. 2<sup>3</sup> como un procedimiento médico llevado a cabo por profesionales de la salud, cuya finalidad es obtener por medio del mismo un embarazo. El referido artículo además clasifica a las técnicas de reproducción asistida según su complejidad y según haya o no donación de gametos y/o embriones.

En base a las distinciones realizadas por la ley referida supra las TRHA pueden clasificarse de dos formas. Según su complejidad resulta posible distinguir técnicas de alta y baja complejidad; las técnicas de baja complejidad incluyen el procedimiento de inseminación artificial, mientras las de alta complejidad comprenden a los procedimientos de fecundación in vitro e ICSI. Finalmente la última clasificación se realiza según quien provea sus gametos, por lo tanto, se considera que la THRA es homóloga cuando tanto el óvulo como el espermatozoides pertenezcan a los integrantes de la pareja que recurre al procedimiento; en cambio es heteróloga cuando los gametos pertenecen a un tercero. Finalmente debe resaltarse que la gestación por sustitución es una clase particular de T.H.R.A. realizado mediante FIV (Herrera, 2017).

En virtud de esta última afirmación realizada por Herrera queda claramente demostrada la vinculación entre ambas figuras.

### **5.1 T.H.R.A. de baja complejidad.**

Volviendo a la clasificación de la gestación por sustitución conforme a sus modalidades es posible notar lo siguiente.

---

<sup>2</sup> Ley N.º 26.862 Honorable Congreso de la Nación Argentina, Junio 5 de 2013. Reproducción Médicamente Asistida. Ley de Acceso Integral a los Procedimientos y Técnicas médico-asistenciales de Reproducción Médicamente Asistida. Honorable Congreso de la Nación Argentina.

<sup>3</sup> Ley N.º 26.862 Art. 2º.- “Definición. A los efectos de la presente ley, se entiende por reproducción médicamente asistida a los procedimientos y técnicas realizados con asistencia médica para la consecución de un embarazo. Quedan comprendidas las técnicas de baja y alta complejidad, que incluyan o no la donación de gametos y/o embriones. Podrán incluirse nuevos procedimientos y técnicas desarrollados mediante avances técnico-científicos, cuando sean autorizados por la autoridad de aplicación.”

La gestación por sustitución tradicional se relaciona necesariamente con la inseminación artificial, ya que en esta última la mujer que actúa como gestante también proporciona material genético propio<sup>4</sup>.

La inseminación artificial es una técnica basada en un procedimiento que consiste en estimular la producción de óvulos y una vez comenzada la ovulación, introducir en el útero de la mujer espermatozoides cuya calidad es controlada previamente por profesionales. Se utiliza en casos donde se presenta esterilidad de bajo grado u otras condiciones médicas que dificulten la concepción en forma natural. Los costos de una inseminación artificial generalmente suelen ser menores que los de una fecundación in vitro<sup>5</sup>.

Cuando se recurre a técnicas de baja complejidad lo recomendable y correcto es contar con asistencia médica y realizar el procedimiento por medio de inseminación artificial; sin embargo en algunos casos el embarazo se obtiene por contacto sexual con el comitente o un tercero o incluso por medio de técnicas poco recomendables como la inseminación casera.

La inseminación casera es una técnica o procedimiento que consiste en inyectar con una jeringa material genético masculino dentro del órgano genital femenino. Este tipo de inseminación posee las siguientes características: 1) su realización se lleva a cabo con total privacidad en el hogar y sin asistencia de profesionales de salud, 2) quienes la utilizan no poseen incapacidades reproductivas, 3) generalmente se evidencia la falta de consentimiento informado. En Argentina esta técnica no está regulada por ley, a diferencia de las THRA realizadas con asistencia de profesionales de la salud que si son reconocidas por el ordenamiento jurídico vigente. En virtud de ello las normas aplicables serán las que rigen la

---

<sup>4</sup> Fuente: “Las técnicas de reproducción asistida y su uso en gestación subrogada” (12/04/2017). *Babygest. La revista y comunidad líder en gestación subrogada*. Recuperado el 13/05/2018 de <https://www.babygest.es/tecnicas-de-reproduccion-asistida/>

<sup>5</sup> Fuente: “¿Qué es la inseminación artificial intrauterina?” (19/12/2016). *Babygest. La revista y comunidad líder en gestación subrogada*. Recuperado el 13/05/2018 de <https://www.babygest.es/inseminacion-artificial/>

filiación por naturaleza quedando excluidas las relativas a la filiación por técnicas de reproducción humana asistida (De la Torre, 2017).

## **5.2 T.R.H.A. de alta complejidad.**

La gestación por sustitución gestacional, se relaciona con las técnicas de alta complejidad, ello se debe a que en este caso el procedimiento utilizado es el de fecundación in vitro, ya que a diferencia del caso anterior la mujer encargada de llevar a cabo la gestación no provee gametos por lo que estas técnicas se presentan como el único medio para concebir un embarazo dentro de esta modalidad<sup>6</sup>.

La Fecundación in vitro denominada comúnmente como F.I.V. es un procedimiento que tiene por finalidad unir óvulos y espermatozoides generando un embrión para luego introducirlo en el útero de una mujer y obtener como resultado un embarazo. Este procedimiento consta de varias etapas que consisten en: estimular la producción de óvulos por medio de medicación destinada al efecto, una vez que estos óvulos maduran se lleva a cabo su extracción por medio de una punción ovárica, luego se fecunda el óvulo con espermatozoides seleccionados y controlados en laboratorio. En la etapa de fecundación, los destinatarios del procedimiento pueden optar por una F.I.V. convencional o por una I.C.S.I.: A) La fecundación in vitro convencional denominada F.I.V. Convencional es un procedimiento realizado en un laboratorio, por medio del cual se deposita un óvulo junto a un determinado número de espermatozoides previamente seleccionados para que estos últimos lo fecunden por sí solos. Todo ello debe realizarse en condiciones propicias para la producción de un embrión y conforme a los reglamentos sanitarios que rigen la actividad. B) El procedimiento de inyección intracitoplasmática de espermatozoides denominada I.C.S.I. se diferencia del anterior ya que la fecundación se produce inyectando directamente el espermatozoide en el

---

<sup>6</sup> Fuente: “Las técnicas de reproducción asistida y su uso en gestación subrogada” (12/04/2017). *Babygest. La revista y comunidad líder en gestación subrogada*. Recuperado el 13/05/2018 de <https://www.babygest.es/tecnicas-de-reproduccion-asistida/>

óvulo por medio de una microinyección espermática. Independientemente del tipo de F.I.V. utilizado, la finalidad es la de producir embriones, una vez que los mismos alcanzan un desarrollo y tamaño determinado se llega a la última etapa en donde finalmente son depositados en el útero<sup>7</sup>.

### **5.3 T.H.R.A. en Argentina.**

En Argentina y en el mundo muchas personas desean concebir hijos, pero en ciertas situaciones ello resulta imposible simplemente porque no tienen pareja o porque su realidad biológica no se lo permite como sucede en el caso de parejas del mismo sexo o personas que padecen impedimentos en sus facultades reproductivas. Frente a estas situaciones, las Técnicas de Reproducción Humana Asistida se presentan como el medio apto para garantizar el derecho humano fundamental a formar una familia.

Las T.H.R.A. comenzaron a realizarse en nuestro país desde los años ochenta, sin embargo, su regulación se produjo en el año 2013 cuando el honorable congreso de la nación argentina sancionó la Ley de Acceso Integral a los Procedimientos y Técnicas médico-asistenciales de Reproducción Médicamente Asistida<sup>8</sup>, unos días después de su sanción se publicó en el boletín oficial el Decreto 956/13<sup>9</sup> destinado a reglamentarla (De la Torre, 2017).

La referida ley tiene por objeto garantizar bajo condiciones de igualdad el acceso integral a las T.H.R.A. La autoridad de aplicación de la mencionada ley es el Ministerio de Salud de la Nación. Los establecimientos dónde se permite la realización de estas técnicas deben estar habilitados, pueden ser privados o públicos pero resulta fundamental que cumplan con los requisitos que establezca el Ministerio de Salud de la Nación.

---

<sup>7</sup> Fuente: “¿En qué consiste la fecundación in vitro o FIV?” (16/12/2016). *Babygest. La revista y comunidad líder en gestación subrogada*. Recuperado el 13/05/2018 de <https://www.babygest.es/fecundacion-in-vitro/>

<sup>8</sup> Ley N.º 26.862 Honorable Congreso de la Nación Argentina. Junio 26 de 2015.

<sup>9</sup> Dec. 956/2013. Reglamenta Ley de Acceso integral a los procedimientos y técnicas médico-asistenciales de reproducción médicamente asistida.

Pueden acceder a las T.H.R.A. solo personas que hayan alcanzado la mayoría de edad, sin embargo cuando el tratamiento sea brindado en establecimientos de salud pública en forma gratuita además se deberá acreditar, nacionalidad argentina o residencia definitiva en el país y carencia de obra social o medicina prepaga. Un requisito esencial en este caso al igual que en cualquier procedimiento realizado por profesionales de salud, es el consentimiento informado del paciente. Las obras sociales, prepagas, hospital, centros de salud públicos y demás prestadores que brinden servicios médico-asistenciales están obligados a cubrir no solo el procedimiento, sino también la medicación destinada al mismo y demás terapias necesarias, entre otros rubros.

Las T.H.R.A. se encuentran íntimamente relacionadas con los derechos humanos, ello se evidencia en algunas afirmaciones como las siguientes:

1) Si bien estas técnicas nacieron como una solución a problemas de fertilidad, hoy en día representan una alternativa para personas que pese a no padecer incapacidad reproductiva desean formar una familia; ello sucede porque el derecho acceder a estas técnicas se encuentra vinculado con el derecho a la salud física y psíquico de toda persona independientemente de sus preferencias sexuales o identidad de género (Bladilo, De la Torre y Herrera, 2017).

2) El decreto 956/2013 enuncia expresamente que la ley cuyo análisis nos ocupa, tiene su base en los derechos humanos de libertad, dignidad e igualdad tutelados y reconocidos por nuestra manda constitucional (Carrera, 2016).

3) La ley en estudio respeta la bioética, garantiza y resguarda la libertad, igualdad, inclusión y dignidad de las personas que por motivos biológicos poseen una imposibilidad procreacional asegurándoles el derecho humano fundamental a formar una familia ( Garay, 2013).



Finalmente debe resaltarse que las THRA no solo fueron reconocidas y reguladas por la ley 26.862, sino que además fueron incluidas en el C. C. y C. como una de las fuentes de filiación (tema que se abordará en el siguiente punto).

## **6. Determinación de la Maternidad.**

El art. 558<sup>10</sup> del C. C. y C.: a) dispone que las personas solo pueden poseer como máximo dos vínculos filiales, b) admite como una de las fuentes o clases de filiación a las T.H.R.A, c) además deja en claro que este tipo de filiación produce los mismos efectos jurídicos que la filiación biológica o por naturaleza y que la filiación por adopción cuando la misma es plena.

La filiación puede definirse como una institución de carácter legal, por medio de ella se establece el lugar que ocupa cada miembro en la estructura familiar y en las generaciones pertenecientes a dicha familia (Rivera y Medina, 2014). Dicha institución evidencia la unión que se produce entre padres e hijos por medio de vínculos jurídicos que se crean entre ellos, generando numerosos derechos y deberes para cada una de las partes, verbigracia derechos sucesorios, responsabilidad parental, entre otros.

El art. 562 del C. C. y C.<sup>11</sup> es el encargado de determinar los vínculos filiatorios que se producen como consecuencia del uso de T.H.R.A., utilizando como criterio fundamental a la voluntad procreacional. Dicho artículo además considera a la persona que alumbró a un niño/a como su progenitor (Notrica, 2018b).

El Principio “mater semper certa est” tuvo su origen en el derecho romano, se traduce en la afirmación que asegura que la madre es cierta siempre, determinándose dicha maternidad en favor de quien da a luz (Lamm, 2012a).

---

<sup>10</sup> Art. 588 Cód. Civ. Y Com. : “Fuentes de la filiación. Igualdad de efectos. La filiación puede tener lugar por naturaleza, mediante técnicas de reproducción humana asistida, o por adopción....”

<sup>11</sup> Art. 562. Cód. Civ. Y Com. : “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...”

Puede notarse claramente que el artículo 562 del C. C. y C. recepta el aludido principio romano, sin embargo también establece que la determinación se realiza en base a la voluntad procreacional.

La voluntad procreacional en el marco de la gestación por sustitución puede ser entendida como el propósito o intención que posee una persona de concebir un hijo vinculado genéticamente con ella, implantando en otra persona denominada gestante un embrión concebido con sus gametos para que esta última realice la gestación y finalizada la misma dé a luz. En la gestante se evidencia ausencia de voluntad procreacional (Kemelmajer de Carlucci, Lamm y Herrera, 2013).

Quien exprese su voluntad procreacional por medio de consentimiento informado será considerado padre o madre del niño nacido por medio de la utilización de diferentes tipos de T.H.R.A., incluyendo la gestación por sustitución. Ello demuestra la crisis que padece el principio *mater semper certa est* haciéndolo inaplicable a algunos casos (Notrica, 2018b).

López Mesa y Trigo Represas (2005) describen al consentimiento aludido supra como un requisito de tipo ético y legal, como un derecho del paciente a recibir la información por parte de su médico; la información debe comprender lo relativo al procedimiento a realizarse, a sus ventajas, características y posibles consecuencias tanto médicas como jurídicas.

El consentimiento debe: 1) ser otorgado por toda persona que se somete a un tratamiento médico de cualquier tipo, 2) además debe ser informado para que las personas tengan conocimiento de los procedimientos a los que se someten, 3) debe ser concedido previamente a la intervención médica y sin coacción alguna que vicie la voluntad del otorgante, 4) debe expresarse en un documento firmado por el paciente y, 5) finalmente debe adjuntarse a la historia clínica.

El consentimiento informado puede ser revocado antes de realizarse el procedimiento médico en cuestión. El decreto 956/2013 al reglamentar las T.H.R.A. expresamente dispone que: en el caso de las T.H.R.A de baja o escasa complejidad el referido consentimiento resulta pasible de revocación previamente a producirse la inseminación artificial, en cambio en las de alta complejidad el consentimiento puede ser revocado previamente a realizarse la acción destinada a implantar el embrión en el útero<sup>12</sup>.

Debe destacarse que si bien el consentimiento informado puede ser revocado, está vedada la posibilidad de interponer acción de impugnación de filiación (luego de otorgado ese consentimiento) utilizando como fundamento para el ejercicio de la misma la falta de vínculo genético. Esta solución se dispone como correlato de la teoría de los actos propios (Herrera, 2017).

## **7. Conclusión.**

La gestación por sustitución se ha convertido en uno de los únicos medios para que las personas solteras, personas que padecen incapacidades reproductivas o que se encuentran en pareja con alguien del mismo sexo puedan ver plasmada en la realidad su voluntad de ser padres, también es un medio apto para garantizar el derecho a formar una familia.

No tiene sentido cerrar los ojos ante las nuevas realidades, la misión del derecho es adaptarse a los tiempos modernos, evolucionar con ellos tutelando los derechos de quienes habitan nuestro país, delimitar la línea entre lo prohibido y lo permitido por el ordenamiento jurídico y brindar soluciones a los conflictos modernos. La urgencia de regulación de ésta figura queda en evidencia con el aumento de casos que año a año se producen en el país.

---

<sup>12</sup>Dec. 956/2013 Art. 7° “Beneficiarios. El consentimiento informado deberá ser prestado por la persona que requiera la aplicación de técnicas de reproducción médicamente asistida, antes del inicio de cada una de ellas. El consentimiento informado y su revocación deben documentarse en la historia clínica con la firma del titular del derecho expresando su manifestación de voluntad. Se aplican, en lo pertinente, las Leyes N° 26.529 de Derechos del Paciente en su relación con los Profesionales e Instituciones de la Salud y N° 25.326 de Protección de los Datos Personales.....”

## **Capítulo II: Gestación por Sustitución en Argentina.**

### **1. Introducción**

La gestación por sustitución ha despertado grandes debates a nivel mundial, ganando adeptos y detractores a su paso; sin embargo, se puede observar que los entredichos que se producen entre los diferentes sectores del derecho se hacen aún mayores en los países en donde se presenta un vacío legal en cuanto a su regulación.

Este último es el caso de Argentina. En nuestro país la carencia de normas que regulen la cuestión y ofrezcan soluciones a quienes ya utilizan la gestación por sustitución ha generado grandes debates y ha dado origen a diferentes posiciones en el ámbito legislativo, jurisprudencial y doctrinario que serán abordadas brevemente a continuación.

### **2. Recepción en el ámbito legislativo**

#### **2.1. Código Civil, Anteproyecto de Reforma y Código Civil y Comercial.**

El Código Civil de la Nación redactado por Dalmasio Vélez Sarsfield no incluía dentro de sus regulaciones a la gestación por sustitución ni a las THRA ya que el mismo entro en vigencia en el año 1871 cuando los avances tecnológicos y la realidad actual eran impensados para la época. Sus posteriores reformas tampoco regularon los antedichos temas.

El Anteproyecto del Código Civil y Comercial constituye el antecedente más importante en materia legislativa ya que en su Art. 562<sup>13</sup> prevé la gestación por sustitución, reconociendo a la voluntad procreacional como causa o fuente de la maternidad o paternidad y estableciendo como requisito fundamental el consentimiento informado que deberán otorgar todos los involucrados. La norma en comentario además explicita que para poder establecer la filiación será necesario probar el nacimiento del niño o niña, la identidad de los

---

<sup>13</sup> Anteproyecto de Cod. Civ. Y Com art. 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.....”

comitentes y el juez deberá homologar el consentimiento que otorgaron las partes solo en algunos casos previstos por la misma norma. Entre otras disposiciones, el artículo referido prohíbe expresamente a los centros de salud transferir embriones al útero de la gestante si no cuentan con una autorización judicial previa.

El Código Civil y Comercial de la Nación Argentina vigente a partir del año 2015 no se refiere a la gestación por sustitución, su Art. 562<sup>14</sup> a diferencia del anterior solo reconoce la maternidad de la mujer que da a luz con independencia de quien aporta los gametos. Rivera y Medina (2014) resaltan la importancia de esta norma en la misión fundamental de garantizar el derecho a constituir una familia, sin importar si la persona a quien se garantiza ese derecho tiene o no pareja y sin importar su orientación sexual.

## **2.2. Proyectos de ley. Propuestas a favor y en contra.**

La gestación por sustitución no ha sido contemplada ni por el Código Civil y Comercial, ni por la ley 26.862<sup>15</sup>, ante esta situación comenzaron a presentarse numerosos proyectos de ley tendientes a regular este instituto. La mayoría de los proyectos presentados hasta el momento tienen por finalidad permitir su práctica sin fines de lucro, sin embargo, otro sector legislativo aboga en favor de su prohibición ya que la considera como contraria a la moral y al orden público<sup>16</sup>.

Entre los proyectos de ley más importantes se pueden citar los de diputada Rach Quiroga, quien ha presentado en dos oportunidades propuestas útiles y celebradas por importantes juristas, por ejemplo la ilustre Herrera Marisa quien participó en la redacción del proyecto realizado en 2016.

---

<sup>14</sup> Art. 562 Cod. Civ. Y Com. : “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, ...”

<sup>15</sup> Ley N.º 26.862 Honorable Congreso de la Nación Argentina, Junio 5 de 2013. Reproducción Medicamento Asistida. Ley de Acceso Integral a los Procedimientos y Técnicas médico-asistenciales de Reproducción Médicamente Asistida. Honorable Congreso de la Nación Argentina.

<sup>16</sup> Durante las Jornadas de Derecho Civil San Juaninas IV (1989) se expresó que “la disposición del propio útero en orden a la maternidad por otro, es contrario a la moral y al orden público”.

El primer proyecto presentado por Rach Quiroga<sup>17</sup> tiene por fin permitir la práctica de la gestación por sustitución sin fines comerciales, centrando la propuesta en garantizar la igualdad de acceso a las TRHA a diferentes sectores de la población que por una situación biológica poseen obstáculos para acceder a ella.

Se puede notar que hay un grupo de personas que se encuentran en una situación más favorable para el acceso a estas técnicas como sucede con las parejas heterosexuales y otro grupo o sector cuya situación es mucho más complicada, por ejemplo una mujer que carece de útero o padece un caso grave de trombofilia que le imposibilita cursar un embarazo a término como resultado de su condición médica. Debemos tener en cuenta que estas situaciones contribuyen a discriminar a quienes por ley no pueden acceder a esta técnica, lo cual resulta contrario a lo previsto por la C.N. poniéndose en juego principios como la Igualdad ante la ley<sup>18</sup> respecto del acceso integral al servicio de salud reproductiva, el derecho a gozar de los beneficios del progreso científico y la tecnologías entre otros.

Además de subsanar cuestiones discriminatorias este proyecto establece determinados requisitos para quienes pretendan acceder a la gestación por sustitución (tales como 5 años de residencia ininterrumpida en nuestro país, que la gestante no sea quien aporte el ovulo, etc.) y dentro de algunas cuestiones importantes trata lo relativo a la compensación económica por los gastos que deba realizar la gestante, las modificaciones que deberían introducirse a la Ley 26.862<sup>19</sup>, a la Ley 26.682<sup>20</sup>, etc.

---

<sup>17</sup> Proyecto de Ley de Gestación por sustitución, diputada Rach Quiroga exptes. 5759-D-2016.

<sup>18</sup> Art. 16 C.N. : “La Nación Argentina no admite prerrogativas de sangre, ni de nacimiento: no hay en ella fueros personales ni títulos de nobleza. Todos sus habitantes son iguales ante la ley.....”

<sup>19</sup> Ley N.º 26.862 Honorable Congreso de la Nación Argentina, Junio 5 de 2013. Reproducción Medicamento Asistida. Ley de Acceso Integral a los Procedimientos y Técnicas médico-asistenciales de Reproducción Medicamento Asistida. Honorable Congreso de la Nación Argentina.

<sup>20</sup> Ley N.º 26.682 Honorable Congreso de la Nación Argentina, Mayo 4 de 2011. Medicina Prepaga. Marco Regulatorio de Medicina Prepaga.

La Diputada Rach Quiroga presentó en Marzo del año 2018 su último proyecto de ley<sup>21</sup>. Este nuevo proyecto sigue generalmente los lineamientos del anterior presentado en 2016 ya que también tiene como núcleo la no discriminación, la gestación sin fines comerciales y la cuestión relativa a la compensación económica; pero a diferencia del anterior incluye la creación de un registro de personas gestantes, se expide respecto de las garantías que debe ofrecer el Estado y regula la realización del consentimiento informado. La importancia de dicho consentimiento radica en que en el mismo se expresa la voluntad procreacional, fundamental para determinar la filiación. Para Eleonora Lamm (2012b) las TRHA nos demuestran que en verdad para la determinación de la filiación es fundamental el factor o componente volitivo y no el hecho de quien aporta el material genético o biológico.

La gestación por sustitución ha generado desde sus inicios posiciones encontradas que se plasman en diversos proyectos de ley.

Por un lado, en una posición contraria a la gestación por sustitución a modo de ejemplo se expone el proyecto de ley presentado en el año 2007<sup>22</sup> por la entonces diputada Mirta Pérez, donde se propuso incorporar al Código Civil el Art. 63 Bis<sup>23</sup>. La referida norma tenía por finalidad plantear la nulidad absoluta de los contratos de Gestación por Sustitución. La propuesta se sustentaba en que el contrato en cuestión era contrario a las buenas costumbres, inmoral y nulo por su objeto ilícito conforme al art. 953 del Código Civil<sup>24</sup>, ya que: dicho objeto estaba constituido por el niño, vulneraba el desarrollo de la personalidad

---

<sup>21</sup> Proyecto de Ley “Código Civil y Comercial de la Nación. Modificación. Incorporación de la Gestación por Sustitución”, diputada Rach Quiroga, Expediente: 0084-D-2018.

<sup>22</sup> Proyecto de ley “Código Civil. Incorporación del Art. 63 bis, sobre nulidad del contrato de maternidad subrogada.” diputada Pérez Mirta expte. 0138-D-2007.

<sup>23</sup> Proyecto de ley 0138-D-2007. Art.63 Bis: “El contrato de Maternidad subrogada es nulo de nulidad absoluta.”

<sup>24</sup> Cod. Civ. Nac. Art. 953 . “ El objeto de los actos jurídicos deben ser cosas que estén en el comercio, o que por un motivo especial no se hubiese prohibido que sean objeto de algún acto jurídico, o hechos que no sean imposibles, ilícitos, contrarios a las buenas costumbres o prohibidos por las leyes,.....”

del menor, su dignidad y su condición humana, no obstante también generaba problemas en relación a la determinación de la filiación, etc.

Por otro lado, en una posición favorable a la gestación por sustitución a modo de ejemplo se expone el proyecto de ley presentado en el año 2011 por Pérez Urquiza<sup>25</sup>, diputado perteneciente al bloque del Frente Para la Victoria PJ. Este proyecto de ley tenía por finalidad, regular el contrato especificando quienes eran las partes involucradas, los derechos y obligaciones que les corresponden, y cuál es el objeto y la forma con la que debe cumplir dicho contrato. Otros de los puntos del proyecto estaban destinados a: prohibir la realización de ese contrato a mujeres que se encontraran en condiciones de cursar y desarrollar un embarazo correctamente, sancionar a los profesionales que incumplieran con las disposiciones de esa ley e incorporar el art 242 Bis<sup>26</sup> que establecía lo relativo la filiación del menor y los requisitos necesarios para determinarla. El fundamento principal de este proyecto se basa en que el objeto del acuerdo en realidad es el útero de la gestante y en la necesidad de regular la gestación por sustitución que ya se realiza en la práctica.

### **3. Recepción en el ámbito judicial.**

#### **3.1. Evolución jurisprudencial.**

En Argentina la jurisprudencia ha realizado el aporte más interesante e importante, ya que desde el año 2013 comenzó a resolver casos que en donde los demandantes petitionaban al tribunal en cuestión el reconocimiento de la filiación, la inscripción registral de los niños nacidos bajo esta técnica o la autorización judicial para realizarla, entre otras medidas.

---

<sup>25</sup> Proyecto de ley “Maternidad Subrogada: Régimen.” diputado Paredes Urquiza expte. 5441-D-2011.

<sup>26</sup> Proyecto de ley 5441 -D-2011. Artículo 242° bis: “En caso de existir contrato de maternidad subrogada, la maternidad quedará determinada por la inscripción que hiciera la madre subrogante presentando ante las autoridades del registro la prueba del nacimiento.....”



Desde ese año hasta nuestros días, los tribunales argentinos han reconocido la existencia de la gestación por sustitución aplicando las diferentes normas ya existentes en nuestro derecho que resultan coherentes con ella para tutelar los derechos de las partes involucradas. Es importante resaltar que todos los fallos dictados en el país hasta el momento se han expedido a favor de los comitentes.

### **3.2. Leading cases. Determinación de Filiación e Inscripción del niño/a.**

En el presente punto se abordan en detalle dos sentencias dictadas por los tribunales argentinos en materia de gestación por sustitución. Ambas se han convertido en importantes leading case en relación al antedicho instituto, sentando criterios que los jueces aplican aún en la actualidad.

El leading case que corresponde analizar inicialmente, es el primer caso que se resolvió en nuestro país, el cual estuvo a cargo del Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil, quien dictó resolución en el mes de junio de 2013 haciendo lugar a la petición de inscripción en el Registro Civil y de Capacidad de las personas de una niña como hija de una pareja accionante<sup>27</sup>.

En los hechos quedó demostrado que la mujer de la pareja no podía llevar a cabo un embarazo por problemas de salud, pero sus óvulos se encontraban en perfecto estado. Ante esta situación y sin otra alternativa, los accionantes decidieron proponerle a una amiga suya llevar a cabo un embarazo implantando en su útero un embrión producido con material genético perteneciente a ambos. El procedimiento fue aceptado por la amiga de la pareja sin obtener ningún rédito económico como consecuencia del acuerdo, solo la satisfacción de hacer realidad el sueño de sus amigos de poder formar una familia. Al finalizar el embarazo y una vez nacida la niña producto de la Fecundación in Vitro, los padres biológicos de la misma se presentaron ante el juez peticionando la inscripción registral de la niña como hija suya, comprobando en sede judicial con un ADN la filiación biológica que los unía a ella y presentando todas las pruebas que el procedimiento requería.

---

<sup>27</sup> Juzg. Nac 1<sup>a</sup> Inst. Civ., Sala/Juzgado N° 86, “N.N. o DGMB s/Inscripción de nacimiento” (2013).

Tal como se mencionó supra, el tribunal hizo lugar a la inscripción de la niña como hija de los accionantes basándose sobre todo en el Principio de legalidad<sup>28</sup> establecido por la Constitución Nacional. Se podrá observar posteriormente al avanzar en la investigación, que este principio es fundamental para quienes consideran que es legal la práctica de la GPS porque al no estar prohibida por ley estaría permitida conforme a lo que reza nuestra carta magna.

El tribunal en su destacada labor: a) consideró que no habiendo regulación legal expresa respecto del tema las partes habían actuado conforme al Anteproyecto de reforma del Código Civil y Comercial, b) sentó jurisprudencia respecto de la importancia de distinguir entre maternidad y gestación, ya que la primera tiene un componente volitivo que no se encuentra presente en la segunda, c) hizo foco en la importancia de que la familia en sus nuevas formas de ser concebida, debe ser tutelada legalmente reconociéndose los derechos filiatorios correspondientes.

Resulta innegable, tal como Quaini (2013) afirma en su comentario a este primer fallo, que muchas veces se requiere de un útero portante para engendrar un hijo por medio de fertilización asistida y poder por este medio constituir una familia.

En relación al fallo comentado supra Kemelmajer de Carlucci, et al. (2013), resaltan la importancia de la sentencia al tener en cuenta la voluntad procreacional del matrimonio comitente y su vinculación genética con la niña. Además se pronuncian a favor de la decisión del tribunal que impuso al matrimonio cuyo vínculo filial con la niña se reconoció, la obligación de poner en conocimiento de su hija su realidad u origen gestacional. Para el cumplimiento de esta disposición judicial, resulta necesario que los padres informen a los hijos respecto de la gestación por sustitución utilizada como medio para su nacimiento y respecto de la identidad de la mujer encargada de su gestación.

El segundo leading case que corresponde analizar, es el primer caso que se resolvió en la provincia de Mendoza, el mismo estuvo a cargo del Primer Juzgado de Familia, primera circunscripción judicial de la pcia., quien dictó resolución en el mes de julio de 2015<sup>29</sup>.

---

<sup>28</sup> Artículo 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. Ningún habitante de la Nación será obligado a hacer lo que no manda la ley, ni privado de lo que ella no prohíbe."

<sup>29</sup> Juzg. Flia. 1ª Circ., Mendoza, "O.A.V., G.A.C. Y F.J.J. Por Medida autosatisfactiva " (2015).

Los hechos: años antes de este fallo, la Sra. G.A.C padeció una extracción de útero luego de su último parto, pese a ello su cuerpo aún podía producir ovocitos. Ante esta situación la señora G.A.C (en adelante señora G) y su nueva pareja el señor F.J.J. (en adelante señor F) pertenecientes a la provincia de Buenos Aires, decidieron acceder a la gestación por sustitución, ya que éste era el único medio por el que podrían realizar su sueño de tener un hijo juntos.

La Sra. O.A.V (en adelante señora O) oriunda de la pcia. de Mendoza, decidió ayudar a la pareja a poder realizar su sueño, sin fines onerosos, de forma desinteresada y altruista. Fue así que el 29 de Abril del año 2014, celebró con la Sra. G. y el Sr. F. un contrato para gestar un niño con material genético perteneciente a estos últimos. Unos meses después, el 9 de enero del año 2015 la Sra. O. dio a luz en el Hospital Español (ubicado en la ciudad de Mendoza) a un niño, quien le fue entregado allí mismo a la señora G ,ya que el equipo médico del nosocomio sabia de la existencia del contrato y de la técnica utilizada.

Posteriormente, la Sra. O. (gestante), la Sra. G. y el Sr. F. (comitentes) interpusieron acción declarativa de certeza por medio de medida autosatisfactiva, para determinar la real filiación del niño y obtener la inscripción del mismo en el Registro de Estado Civil y de Capacidad de las personas como hijo ambos comitentes.

El juez en el caso: a) Admitió la acción declarativa de certeza, utilizada para los casos en los que se presenta incertidumbre respecto de las normas aplicables, tal como sucede en este caso. b) Hizo lugar también a la medida autosatisfactiva incoada por los accionantes, por ser apta para la tutela adecuada de sus derechos y para el dictado de una sentencia urgente y oportuna para cumplir con lo dispuesto en ella. c) Además, dispuso la nulidad absoluta de algunas cláusulas del contrato, vgr. cláusula X del acuerdo que impedía a la gestante interrumpir el embarazo, resultando contraria a su libertad de actuar y a las disposiciones que

contiene el Art. 953 C.C.<sup>30</sup>. d) Declaró la filiación como correspondiente a la Sra. G. y el Sr. F., quienes demostraron ser padres biológicos del niño presentando examen de A.D.N entre otras pruebas, considerando como fundamental la voluntad procreacional correspondiente a ambos y ausente en la gestante (Sra. O). e) Libró oficio al Registro de Estado Civil y Capacidad de las Personas para que se inscribiera al menor como hijo de la pareja bonaerense, labrándose acta de nacimiento conforme a ello. f) Impuso a la Sra. G. y al Sr. F., el deber de informar a su hijo respecto de la forma en que se llevó a cabo su gestación, cuando el mismo gozara de edad y grado de madurez suficiente para entenderlo.

Sambrizzi (2015) se pronunció en contra de la sentencia dictada argumentando: que la misma implicaba una violación al art. 242 del Código Civil, que era erróneo el reconocimiento que la los tribunales efectuaban en relación a la voluntad procreacional ya que la misma no era reconocida en aludido código, pero sobre todas las cosas, resaltó el carácter inmoral de la gestación por sustitución.

Famá (2015) indica que el fallo en cuestión demuestra claramente la necesidad de una regulación urgente al instituto de la gestación por sustitución. Señala, que dicha regulación podría evitar situaciones de lucro y aprovechamiento por parte de agencias o intermediarios respecto de mujeres con necesidades económicas.

#### **4. Recepción en el ámbito doctrinario.**

Frente al silencio de la ley, la recepción de la gestación por sustitución en el sector doctrinario generó opiniones y posiciones contrapuestas. Estas posiciones se fundamentan en interpretaciones que cada sector realiza de la normativa vigente. A continuación, se expone un ejemplo de cada una de ellas.

---

<sup>30</sup> Cod. Civ. Nac. Art. 953 . “ El objeto de los actos jurídicos deben ser cosas que estén en el comercio, o que por un motivo especial no se hubiese prohibido que sean objeto de algún acto jurídico, o hechos que no sean imposibles, ilícitos, contrarios a las buenas costumbres o prohibidos por las leyes,.....”

A favor de la Gestación por Sustitución al igual que la mayoría de la doctrina, Kemelmajer de Carlucci, et. al. (2013) presentan entre algunos argumentos: La falta de prohibición expresa por parte de nuestro ordenamiento jurídico como consecuencia de la ausencia de regulación legal y el ejemplo de otros países (vgr. Holanda y Bélgica) en los que se practica la Gestación por sustitución al no prohibirse expresamente. Como segundo argumento, se expone que el Proyecto de Reforma del Código Civil y Comercial de la Nación demuestra que la tendencia al regular la G.P.S es la permisión. Como tercer argumento, se destaca la voluntad procreacional como elemento determinante de la filiación en estos casos sin importar quien ha aportado el material genético

En contra de la Gestación por Sustitución, Sambrizzi (2010, 2011) presenta entre algunos argumentos: Que el acuerdo celebrado entre las partes adolecería de nulidad absoluta por ser inmoral, contrario a la dignidad de las personas y de objeto ilícito ya que las personas se encuentran fuera del comercio. Como segundo argumento, se expone que en estos casos se tiende a satisfacer los derechos de los futuros padres convirtiendo al niño en una mercancía o cosa. Como tercer argumento, se destaca que el hecho de reconocer la maternidad en otra persona que no es la gestante convierte al niño en un objeto lo cual vulnera su dignidad y produce incertidumbre respecto de la situación filiatoria del mismo.

## **5. Conclusión.**

Más allá de las diferentes posiciones expuestas, se debe resaltar que el sector judicial en su totalidad se pronuncia a favor de la gestación por sustitución, lo cual se evidencia en las sentencias dictadas hasta el momento por nuestros tribunales. El sector legislativo por medio de proyectos de ley y el sector doctrinario en su gran mayoría también se pronuncian a favor de la práctica de la gestación por sustitución.

Para fundamentar esta tendencia corresponde adherir a lo expuesto por Notrica (2018b), quien afirma que tanto en nuestra constitución como en las normas y tratados de derechos humanos no existe ninguna disposición que prohíba la gestación por sustitución y que además la Convención Americana de Derechos Humanos protege derechos que son compatibles con el instituto en estudio verbigracia derecho a la maternidad.

Finalmente en esta misma tendencia, Ditieri, Cortese y Gonzáles Demaría (2018) advierten que la falta de regulación no debe confundirse con prohibición y que la misma trae como consecuencia desprotección o desamparo.

## **Capítulo III: Gestación por Sustitución en el Derecho Comparado.**

### **1. Introducción.**

La gestación por sustitución realizada por medio de las T.H.R.A., constituye un moderno instituto que ha generado incertidumbre tanto en nuestro derecho como en el derecho comparado. Tal como se ha mencionado a lo largo de esta investigación, nuestro país posee leyes que regulan la reproducción humana asistida, normas constitucionales y de derecho civil que nuestros tribunales aplican para la tutela legal de los derechos que asisten tanto a los niños nacidos como consecuencia de dichos procedimientos como a sus pretendidos padres; sin embargo carece de una norma que regule en forma expresa la utilización de esta técnica que cada día es más frecuente.

Resulta necesario y útil para los sectores doctrinario, jurisprudencial y legislativo observar la experiencia del derecho comparado, ya que por medio de ella se puede brindar soluciones a situaciones tan comunes como aquellas en las cuales se cuestiona la filiación o a situaciones más complicadas como aquellas en las cuales la gestante pretende abortar o los comitentes son dos personas del mismo sexo que desean ser registrados ambos como madres o padres. Por medio del estudio del derecho comparado también resulta posible calcular el impacto que la regulación positiva o negativa de la figura puede generar a nivel social y jurídico.

Un estudio detallado respecto la recepción de este instituto en cada país resultaría demasiado extenso, por ello en el presente capítulo se realizará un análisis de las diferentes posturas legislativas existentes en relación a la gestación por sustitución, tomando como ejemplo la regulación existente en algunos países de América y Europa.

### **2. Regulación en algunos países de América**

#### **2.1. Países que la permiten ampliamente.**

1) Tabasco y Sinaloa (México).

En el Código Civil del estado de Tabasco (México), se permite la gestación por sustitución en sentido amplio, pudiendo ser onerosa o gratuita y considerándose fundamental la voluntad procreacional para determinar la filiación.

El Código Civil del Estado de Tabasco<sup>31</sup> entre algunas de sus normas: 1) disocia la maternidad dividiéndola en sustituta, subrogada y contratante, reconociendo la filiación a favor de la madre comitente respecto del niño/a nacido por medio de esta técnica, 2) enumera entre las causales de divorcio de los matrimonios la utilización de T.H.R.A por parte de la esposa sin haber consentido el esposo ese procedimiento, 3) de haber prestado su consentimiento en forma fehaciente para la práctica de THRA, el esposo no podrá desconocer la filiación. En el Estado de Tabasco la gestación por sustitución puede darse en dos modalidades. La modalidad gratuita se caracteriza por ser la más admitida en la práctica, requiere consentimiento informado libremente brindado por la gestante y si la misma hubiere contraído matrimonio debe adicionarse el consentimiento informado expreso de su esposo. La modalidad onerosa se caracteriza por ser la menos utilizada y la más rechazada ya que se considera que la misma sería contraria a la dignidad humana entre otros argumentos que se exponen en pugna con su práctica. (Martínez- Martínez 2015)

En el estado de Sinaloa, el Código de Familia<sup>32</sup> vigente regula en el Art. 283 la gestación por sustitución, la misma se encuentra permitida en aquellos casos en que la comitente padece una incapacidad para gestar por razones físicas o cuando por razones médicas se le aconseja no llevar a cabo un embarazo. La mujer encargada de gestar el embarazo debe encontrarse en la franja etaria comprendida entre los 20 y 35 años y haber tenido con anterioridad por lo menos un hijo propio, debe otorgar su consentimiento en forma voluntaria para llevar a cabo la gestación por sustitución, no debe padecer adicción a drogas, alcohol, tabaco, entre otros requisitos. Se permite la gestación por sustitución en sus modalidades altruista u onerosa, con material genético aportado por la gestante o con inseminación in vitro realizada con un embrión concebido con material genético perteneciente al/los comitente/s ( Martínez – Martínez, 2015).

## 2) California e Illinois (Estados Unidos)

En el Estado de California se encuentra permitida la gestación por sustitución en modalidad onerosa. Pueden acceder a ella personas solteras, casadas, divorciadas, viudas, homosexuales y heterosexuales. El cumplimiento del convenio celebrado por las partes es obligatorio. Se reconoce el vínculo filiatorio a favor de los comitentes con anterioridad al nacimiento del niño/a sin importar si aportaron o no material genético para su concepción (Vilar González, 2014).

---

<sup>31</sup> México. Cód. Civ. del Estado de Tabasco, modificado en Mayo 11 de 2017.

<sup>32</sup> Mexico. Cod. Familiar del Estado de Sinaloa, modificado en Mayo 24 de 2017.

En territorio californiano no hay ninguna norma que regule la gestación por sustitución sino que la misma es permitida por vía judicial. La jurisprudencia creada por los tribunales del referido estado dispone que para obtener la filiación respecto del niño/a concebido por esta técnica, resulta necesario que los comitentes luego de celebrar el contrato correspondiente con la gestante, generalmente durante los tres a seis meses de gestación, inicien un procedimiento judicial. El procedimiento llevado a cabo permite a los tribunales determinar y establecer el vínculo filial entre el niño y los comitentes por medio del dictado de una sentencia (Lamm, 2013).

En el Estado de Illinois se admite en forma expresa la gestación por sustitución en modalidad onerosa. Pueden acceder a ella personas solteras o parejas hayan contraído o no matrimonio, debiendo aportar al menos uno de ellos material genético para realizar el procedimiento ya que se prohíbe aportar gametos a quien lleva a cabo la gestación. La filiación se reconoce en forma automática a los comitentes luego del nacimiento del niño/a. La gestante debe cumplir con requisitos tales como: haber cumplido 21 años y poseer un hijo propio como mínimo, someterse a exámenes para determinar su salud física y psíquica, realizar consultas de tipo legal, ser beneficiaria de un seguro médico cuya cobertura y duración abarque los procedimientos necesarios, el tiempo de embarazo y ocho semanas posteriores al parto. El o los comitentes deben cumplir con los siguientes requisitos: a) deben realizar consultas de tipo legal y ser evaluados en su salud mental, b) los gametos con los que se crea el embrión deben provenir del comitente que realice el procedimiento y en el caso de tratarse de una pareja comitente deben pertenecer a ambos o a uno de ellos por lo menos, c) un profesional de la medicina debe certificar que resulta necesario recurrir al procedimiento en cuestión (Lamm, 2013).

## **2.2. Países que la permiten solo en algunos casos.**

Dentro de los países que permiten la gestación por sustitución solo cuando se realice por medio de la modalidad altruista se pueden enumerar a modo de ejemplo los siguientes:

### 1) Brasil:

La resolución<sup>33</sup> del Consejo Federal de Medicina (CFM) de Brasil en su sección VII permite la gestación por sustitución siempre que la madre genética o biológica padezca una condición médica que impida o torne perjudicial la gestación de su hijo. Se exige además que

---

<sup>33</sup> Brasil. Resolución 1957/2010 (C.F.M.) Diciembre 15 de 2010.



la gestante posea parentesco con la madre biológica hasta segundo grado inclusive y que la gestación por sustitución posea carácter altruista (Famá, 2011).

Conforme explican Da Silva Gallo y Lettieri Gracindo (2016) la nueva legislación brasileña aún permite la gestación por sustitución altruista, mencionando que sólo se encuentra permitida la donación útero, pero se diferencia de la anterior en que esta donación de carácter temporal puede ser realizada por mujeres que posean un parentesco con alguno de los padres hasta el cuarto grado inclusive. El C.F.M emitió una nueva resolución en el año 2015<sup>34</sup>. La antedicha resolución entre algunas de sus disposiciones: a) Permite que accedan a la gestación por sustitución personas en forma individual o parejas sin importar su orientación sexual, es decir heterosexuales u homosexuales. b) Respecto de las parejas del mismo sexo dispone que, por un lado la ciencia debe hacer posible que al igual que las parejas heterosexuales también puedan formar una familia y por otro lado el ordenamiento jurídico debe garantizar su derecho a constituir una familia no solo permitiendo el acceso a la adopción sino también permitiéndoles tener hijos propios. c) Da lugar a la multiparentalidad, definida como aquella situación en la cual se registra a una persona como hijo de más de un padre o más de una madre, este es el caso de la denominada biparentalidad materna donde se registra un niño/a como hijo de dos madres, ya que la resolución en estudio permite a la pareja compuesta por dos mujeres utilizar el óvulo de una de ellas e implantarlo en el útero de la otra.

## 2) Uruguay:

La Ley 19.167<sup>35</sup> regula las técnicas de reproducción humana asistida en cinco capítulos dedicando el capítulo IV (arts. 25 a 28) a la gestación por sustitución.

El Art 25<sup>36</sup> de la referida ley permite en forma excepcional la práctica de la gestación por sustitución siempre que se den los siguientes requisitos: 1) La madre biológica debe padecer una imposibilidad física que le impida llevar a cabo la gestación; 2) La gestante debe ser pariente de la madre biológica o de su pareja hasta el segundo grado de consanguinidad incluido; 3) El embrión implantado en la gestante debe provenir de los gametos de la pareja comitente o en el caso de la mujer soltera debe provenir de su óvulo. 4) El equipo encargado del tratamiento, primero diagnosticará la imposibilidad física que posee la madre biológica

---

<sup>34</sup> Brasil. Resolución 2.121/2015 (C.F.M.) Julio 16 de 20015.

<sup>35</sup> Uruguay. Ley N° 19167. Noviembre 22 de 2013. Regulación de las Técnicas de Reproducción Humana Asistida

<sup>36</sup> Uruguay. Ley N° 19167 Art. 25 “Nulidad. Serán absolutamente nulos los contratos a título oneroso o gratuito entre una pareja o mujer que provea gametos o embriones.....”

para gestar, luego elevará a la Comisión Honoraria de Reproducción Humana Asistida un informe al respecto. 5) La Comisión Honoraria de Reproducción Humana Asistida, es la encargada de verificar el cumplimiento de los requisitos anteriormente expuestos. Cualquier acuerdo que no cumpla con las exigencias de este artículo adolece de nulidad absoluta.

El Art. 26<sup>37</sup> dispone que el acuerdo deber ser celebrado entre gestante y comitentes en forma gratuita, además debe ser suscripto por ellos. Los Arts. 27<sup>38</sup> y 28<sup>39</sup> determinan la filiación a favor de los comitentes.

### 3) Canadá:

La Assisted Human Reproduction Act<sup>40</sup>, traducido al castellano, Ley de Reproducción Humana Asistida fue sancionada en 2004 en Canadá.

La normativa en examen admite la gestación por sustitución en modalidad altruista, compensando a la gestante por los gastos ocasionados como consecuencia de la gestación y reembolsando incluso el rubro correspondiente al lucro cesante. Por otro lado establece, que el acuerdo celebrado por las partes para realizar la gestación por sustitución se regirá por las legislaciones correspondientes a las diferentes localidades o estados de Canadá, las cuales además determinarán si dichos acuerdos resultan válidos. Por lo tanto, estos convenios no producen efecto en las legislaciones locales que los prohíben en forma expresa, por ejemplo se observa el caso del estado de Quebec que sanciona con nulidad absoluta este tipo de acuerdos (Famá, 2011).

## 2.3. Países que la prohíben.

### 1) Arizona y Columbia. (Estados Unidos)

La constitución de Estados Unidos permite a cada estado que lo compone optar por legislar en forma independiente o no legislar sobre determinadas cuestiones; por lo tanto hay estados que no regulan la gestación por sustitución y otros que la regulan prohibiéndola o permitiéndola. Arizona y Columbia forman parte de los estados que deciden regular la práctica del instituto en estudio y a través de sus normas vedan en forma expresa la práctica

---

<sup>37</sup> Uruguay. Ley N° 19167 Art. 26: “Suscripción de acuerdo. El acuerdo a que refiere.....”

<sup>38</sup> Uruguay. Ley N° 19167 Art. 27: “Filiación. En el caso previsto como excepción en el artículo 25 de la presente ley, la filiación del nacido corresponderá a quienes hayan solicitado y acordado la subrogación de la gestación.”

<sup>39</sup> Uruguay. Ley N° 19167 Art. 28: (Filiación Materna).- La filiación materna estará determinada por el parto o la cesárea de la madre biológica o en su caso por la mujer cuya gestación ha sido subrogada.

<sup>40</sup> Canadá. Assisted Human Reproduction Act S.C. 2004, c. 2. Marzo 29 de 2004.

de gestación por sustitución. Ambos estados extienden la prohibición a todo tipo de convenio realizado entre las partes (Lamm, 2013).

## 2) Querétaro y San Luis de Potosí (México)

En materia de gestación por sustitución México posee un sistema normativo heterogéneo ya que solo algunos estados han regulado la gestación por sustitución; dos estados permiten su práctica ellos son Tabasco y Sinaloa y dos estados la prohíben por ley ellos son San Luis Potosí y Querétaro (Albornoz y López González, 2017).

Entre algunas normas del Código Civil del Estado de Querétaro<sup>41</sup> se pueden encontrar: El Art. 22 que se expide respecto de: a) la protección legal que corresponde a las personas desde que son concebidas naturalmente o a través de reproducción humana asistida, b) el derecho a conocer sus orígenes que asiste a quienes hayan nacido por medio de T.H.R.A. con gametos donados y a quienes hayan sido adoptados luego de ser concebidos por las referidas técnicas, pudiendo acceder al mismo una vez alcanzada la mayoría de edad. El estado de Querétaro autoriza la adopción de embriones pero prohíbe la utilización de la gestación por sustitución en cualquiera de sus modalidades<sup>42</sup>. En el estado de San Luis de Potosí, el Código de Familia vigente también prohíbe la utilización de la gestación por sustitución en su territorio y reivindica el principio “mater sempre certa est” disponiendo que en caso de que se recurra a la antedicha técnica, la filiación se reconocerá en favor de quien haya gestado al niño/a<sup>43</sup>(Martínez - Martínez 2015).

## 3. Regulación en algunos países de Europa

### 3.1. Países que la permiten ampliamente.

#### 1) Rusia:

En Rusia se encuentra permitida la gestación por sustitución tanto en la modalidad onerosa como en la modalidad altruista, pueden acceder a ella mujeres solteras y también parejas aunque no hayan contraído matrimonio, no pueden acceder a ella en virtud de la Orden N° 67<sup>44</sup> parejas del mismo sexo ni hombres solteros. La inscripción de los niños

---

<sup>41</sup> México. Cód. Civ. Del Estado de Querétaro, última modificación Mayo 14 de 2019.

<sup>42</sup> México. Cód. Civ. del Estado de Querétaro Art. 400. “Las parejas adoptantes de embriones no podrán procurar la maternidad asistida o subrogada, ni contratar el vientre de una tercera mujer para la gestación del embrión.....”.

<sup>43</sup> México Cod. Flia. Del Estado de San Luis de Potosí Art. 243. “Es inexistente la maternidad substituta y por lo mismo no producirá efecto legal alguno. Si un embrión fuese implantado en una mujer distinta a la cónyuge o concubina, la maternidad se le atribuirá a la primera.”

<sup>44</sup> Rusia. Orden N° 67 Ministerio de Salud Pública de la Federación de Rusia, febrero 26 de 2003. Uso de las Técnicas de reproducción Asistida en el Tratamiento de la Infertilidad Femenina y Masculina.

nacidos a través de esta técnica como hijos de los comitentes puede realizarse en forma directa si la mujer que llevo a cabo la gestación lo consintiera según lo que dispone la Ley Federal N° 143-FZ<sup>45</sup>(Vilar González, 2014).

**Gestante:** Se permite ser gestante a las mujeres que hayan dado su consentimiento para ello, las mismas deben encontrarse en una franja etaria de 20 a 35 años y tener como mínimo un hijo propio, deben ser saludables psíquica y somáticamente, en caso de haber contraído matrimonio el procedimiento debe ser consentido por su esposo, finalmente se les prohíbe donar su óvulo ya que sólo es legal la gestación por sustitución de tipo gestacional.

**Comitentes:** Los comitentes deben otorgar necesariamente consentimiento informado, ya que sin él no puede llevarse a cabo el procedimiento médico. La ley solo reconoce a las mujeres solteras como comitentes y omite la regulación respecto de hombres solteros, por ello se advierte que las disposiciones que les prohíben a dichas personas acceder a la gestación por sustitución serían discriminatorias y violarían los preceptos establecidos en la Constitución.

En cuanto a la filiación: 1) Si la mujer encargada de la gestación brinda su consentimiento a los fines de reconocer el vínculo filiatorio entre el niño que dio a luz y los comitentes, se inscribirá como padres en el registro correspondiente a estos últimos. En este caso resulta necesario que los padres comitentes presenten la documentación necesaria que se requiere para la inscripción de cualquier nacimiento, adicionando a la misma un documento en el que conste el consentimiento de la gestante (este documento debe ser emitido por la clínica médica interviniente). 2) Si la mujer encargada de la gestación no brinda el consentimiento anteriormente referido, entonces será inscripta como madre debiendo presentar la documentación requerida al efecto. 3) Si en el caso anterior (negación de consentimiento por parte de la gestante) la mujer encargada de llevar a cabo la gestación hubiera contraído matrimonio y su esposo si hubiera otorgado su consentimiento, entonces el mismo será considerado legalmente padre del niño que su esposa ha dado a luz. Por último se debe aclarar que la legislación rusa no regula la cuestión atinente a los pagos efectuados en la gestación por sustitución onerosa. El ordenamiento jurídico ruso brinda una solución para aquellos casos particulares en los que la mujer encargada de llevar a cabo el embarazo encomendado decida abortar durante el proceso de gestación por sustitución: frente a estas situaciones se resuelve la cuestión disponiendo que los contratos celebrados entre la partes no pueden poseer cláusulas destinadas a impedir a la gestante gozar del derecho que le asiste a decidir sobre la interrupción del embarazo (Lamm, 2013).

---

<sup>45</sup> Rusia. Ley Federal N° 143-FZ . Actas de Estado Civil. Noviembre 15 de 1997.

## 2) Ucrania:

La legislación de este país es una de las más flexibles en cuanto a los requisitos y formas de llevar a cabo la gestación por sustitución. Dentro de sus características más sobresalientes se encuentran las siguientes: se puede acceder a dicho procedimiento tanto en su modalidad altruista como en su modalidad onerosa, se puede elegir el sexo femenino o masculino del bebe nacido como consecuencia de la gestación por sustitución, quienes contratan con la gestante son reconocidos legalmente como padres conforme al Código de Familia ucraniano<sup>46</sup>; solo se permite actuar como comitentes a personas solas o parejas de distinto sexo (Vilar González, 2014).

Solo pueden ser comitentes, es decir, pueden acceder a la gestación por sustitución quienes posean una incapacidad en sus facultades reproductivas que le impida llevar a cabo un embarazo. Solo pueden ser gestantes las mujeres cuya franja etaria se encuentre entre los 20 y 35 años, siempre que sean saludables tanto psíquica como físicamente y que posean un hijo propio y saludable previamente al procedimiento. En cuanto a su tratamiento a nivel legislativo, la gestación por sustitución no solo está regulada por el código de familia sino también por otras leyes como por ejemplo el Suplemento a la Ley sobre el Trasplante de Órganos y otros Materiales Anatómicos Humanos<sup>47</sup>. El antedicho suplemento otorga y reconoce al matrimonio que haya consentido la práctica gestación por sustitución la patria potestad sobre el niño/a nacido/a como resultado de la misma. (Famá, 2011)

Filiación: El Código de Familia de Ucrania reconoce expresamente la filiación a favor de los comitentes que hayan brindado su material genético para realizar la gestación por sustitución y además prohíbe a la mujer encargada de llevar a cabo la gestación reclamar la filiación a favor del niño/a nacido por esta técnica que posee vinculo genético con los comitentes. En relación a la inscripción del niño/a: para registrar directamente como padres a los comitentes el Registro Civil ucraniano requiere consentimiento de la mujer encargada de llevar a cabo la gestación, el mismo debe ser otorgado y certificado ante escribano público. Los comitentes que no logren obtener el referido consentimiento, deben instar acción judicial ante el tribunal competente a fin de que este último ordene la inscripción a su favor. En cuanto a la gestación por sustitución en modalidad onerosa: Se puede observar que las leyes guardan silencio respecto a su regulación, no obstante el código civil ucraniano reconoce a la

---

<sup>46</sup> Ucrania Cod. Flia. Enero 1 de 2004.

<sup>47</sup> Ucrania. Suplemento a la Ley sobre el Trasplante de Órganos y otros Materiales Anatómicos Humanos, Julio 16 de 1999.

libertad contractual como principio por el cual deben regirse los contratos, constituyendo el mismo una regla que también resulta aplicable a los contratos en análisis (Lamm, 2013).

### **3.2. Países que la permiten solo en algunos casos.**

Dentro de los países que permiten la gestación por sustitución solo cuando se realice por medio de la modalidad altruista se pueden encontrar:

#### 1) Gran Bretaña:

En Gran Bretaña se encuentra vigente la Human Fertilisation and Embryology Act<sup>48</sup>, traducido al castellano Ley de Fertilización Humana y Embriología, dicha ley fue sancionada en 1990 y se le introdujeron modificaciones en el año 2008. La referida norma permite la gestación por sustitución de tipo altruista independientemente de las compensaciones económicas que correspondan a quien llevará a cabo la gestación por gastos relacionados a ella y determina la filiación en virtud del parto. Esta normativa además reconoce el derecho de la gestante a otorgar consentimiento informado, luego de haber transcurrido seis semanas a partir de que dio a luz, para ceder el niño/a a los comitentes en forma voluntaria e impone a estos últimos la obligación legal de adoptar a ese niño/a. Se pone acento sobre la entrega realizada en forma voluntaria por la gestante (Famá, 2011).

Luego de las seis semanas destinadas a que la gestante reflexione respecto a la situación, los comitentes deben instar un proceso judicial a fin de que el tribunal competente emita una parental order que tiene por fin transmitir la filiación a los comitentes, ya que en un principio la misma se establece en favor de la mujer que da a luz. En este caso particular se emiten dos actas de nacimiento. En la primer acta se registra como madre del niño/a a la gestante quien puede retractarse dentro de los plazos legalmente establecidos. En la segunda acta se registra como padres a los comitentes, siendo requisito esencial para ello el consentimiento otorgado por la gestante (Lamm, 2013).

Con anterioridad a la legislación analizada supra Gran Bretaña ya se enrolaba en una posición contraria a la gestación por sustitución a cambio de un precio en dinero.

En el año 1984 se realizó el Informe Warnock<sup>49</sup>, el mismo aconsejaba prohibir por ley la gestación por sustitución y establecer sanciones de carácter penal a cualquier establecimiento que la utilizara con fines comerciales. En virtud del referido informe se

---

<sup>48</sup> Inglaterra. Human Fertilisation and Embryology Act 2008 CHAPTER 22. Noviembre 13 de 2008.

<sup>49</sup> Informe Warnock, Sobre Fertilización Humana y Embriología. Junio 26 de 1984.

sancionó la Surrogacy Arrangements Act<sup>50</sup>, ésta ley vigente en Irlanda del Norte y Gran Bretaña tiene objeto imponer sanciones de tipo penal a toda actividad dirigida a la publicidad y comercio referida a convenios de gestación por sustitución (Famá, 2011).

El Reino Unido ha sostenido su posición en cuanto al rechazo de la modalidad onerosa, por ello las leyes prohíben la realización de contratos con fines de lucro y la intervención de intermediarios en la gestación por sustitución. La Ley de Fertilización Humana y Embriología reivindica estos principios y además introduce una novedad constituida por el derecho que asiste a personas del mismo sexo cuya unión civil se encuentre registrada a ser reconocidos legalmente como padres del niño/a nacido por medio de estas técnicas, determinando la filiación a su favor (Lamm, 2012a).

## 2) Grecia:

La ley 3089 del año 2002<sup>51</sup> y la ley 3305 del año 2005<sup>52</sup> regulan la gestación por sustitución en Grecia estableciendo los requisitos para realizarla. La ley 3089 en su art. 1458 prohíbe a la gestante aportar material genético y establece la necesidad de una resolución judicial previa que autorice la transferencia del óvulo y el consiguiente embarazo. El artículo en estudio además dispone que el tribunal del lugar de residencia de los comitentes es el que entiende en el caso y emite autorización para realizar el procedimiento cuando se cumplen los siguientes requisitos: a) la comitente debe comprobar ante el juez por un lado su imposibilidad para concebir o lograr un embarazo a término y por otro lado el buen estado de salud y la capacidad de concebir de la gestante, además no debe superar los cincuenta años de edad; b) la gestante debe comprobar ausencia de enfermedad psíquica o física y si hubiere contraído matrimonio se requiere además el consentimiento de su esposo otorgado en forma escrita; c) los comitentes y la gestante deben realizar un acuerdo o convenio en forma escrita y sin fines de lucro admitiéndose solo el pago de compensación a la gestante por los gastos en que haya incurrido, dicho acuerdo debe ser presentado ante los jueces intervinientes en el caso; también se exige a las partes que celebran el acuerdo poseer nacionalidad griega o residir en forma permanente en el país. Una vez cumplidos estos requisitos conforme a las disposiciones del Código Civil de Grecia se genera una presunción de maternidad a favor de la comitente<sup>53</sup>. (Lamm 2012a)

---

<sup>50</sup> Irlanda del Norte. Gran Bretaña. Surrogacy Arrangements Act. Julio 18 de 1985, modificada en Noviembre 1 de 1990.

<sup>51</sup> Grecia Ley N° 3089/2002 de Reproducción Humana Médicamente Asistida. Diciembre 23 de 2002.

<sup>52</sup> Grecia Ley N° 3305/2005 de Reproducción Médicamente Asistida. Enero 27 de 2005.

<sup>53</sup> Grecia. Cód. Civ. Febrero 28 de 1946. Art. 1468.

Famá (2011) aclara que la autorización judicial otorgada a la mujer casada que posee voluntad procreacional además permite emplazar a su esposo como padre del niño/a.

La ley 3305 por medio de su artículo 26 según explica Lamm (2012a), impone sanciones a quienes publiciten, intermedien u ofrezcan gestación por sustitución en modalidad onerosa. Sin embargo la referida norma guarda silencio respecto de la situación del niño/a nacido como resultado de la práctica ilegal de gestación por sustitución.

### **3.3. Países que la prohíben.**

#### 1) España:

En España se encuentra prohibida la gestación por sustitución, ello surge expresamente de sus leyes. El Art. 10 de la Ley de Reproducción Humana Asistida<sup>54</sup> de dicho país, dispone la nulidad del contrato de gestación por sustitución, la determinación de la filiación en favor de quien da a luz y legitima al padre biológico para reclamar la paternidad (Famá, 2011).

Esta ley también dispone que las sanciones que se aplican frente a la violación de las normas que rigen la reproducción humana asistida son de carácter administrativo y el Código Penal español se encarga de la punición de conductas que impliquen alterar la paternidad y suponer un parto entre otras. Sin embargo se observa que las antedichas sanciones resultan contrarias a las disposiciones contenidas en el Reglamento<sup>55</sup> y en la Ley sobre Registro Civil<sup>56</sup>, ya que las mismas permiten registrar en España el vínculo filiatorio entre quienes hayan celebrado un contrato de gestación por sustitución en otro país considerándolos padres y los niños nacidos como consecuencia de dicho procedimiento. Para que el registro civil español lleve a cabo la inscripción de la relación filiatoria en favor de los comitentes se requiere: a) por un lado que la mujer encargada de llevar a cabo la gestación renuncie en forma expresa a todo vínculo que la une con el niño que dio a luz y además otorgue consentimiento informado; b) por otro lado se requiere la existencia de una sentencia firme emanada de tribunal competente extranjero que determine y establezca los vínculos filiatorios reclamados en el caso, además se debe comprobar y dejar constancia de que la decisión protege el interés superior del niño (Lamm, 2013).

---

<sup>54</sup> España. Ley 14/2006 Técnicas de Reproducción Humana Asistida Art. 10: “1. Será nulo de pleno derecho el contrato por el que se convenga la gestación, con o sin precio, a cargo de una mujer que renuncia a la filiación materna a favor del contratante o de un tercero. 2. La filiación de los hijos nacidos por gestación de sustitución será determinada por el parto. 3. Queda a salvo la posible acción de reclamación de la paternidad respecto del padre biológico, conforme a las reglas generales”

<sup>55</sup> España. Reglamento del Registro Civil. Noviembre 14 de 1958.

<sup>56</sup> España. Ley sobre el Registro Civil. Junio 8 de 1957.



Pese a estar prohibido todo contrato de gestación por sustitución, la inscripción realizada por los registros se funda en el principio internacional denominado favor filiationis. El aludido principio se encuentra íntimamente relacionado con el derecho a la identidad y establece que el derecho aplicable al caso debe ser aquél que sea más favorable al emplazamiento filial (Famá, 2011).

La doctrina española se encuentra enfrentada en dos posturas. Una parte de la doctrina se posiciona a favor de la gestación por sustitución y de los convenios destinados a regularla, ya que consideran que la referida técnica es la única solución frente a ciertos casos de infertilidad. Otra parte de la doctrina considera que la conducta de quienes realizan el aludido procedimiento en otros países resulta contraria a las normas de orden público y que al buscar ampararse en otras normas denominadas de cobertura para obtener un fin contrario a la ley se estaría cometiendo fraude (Lamm, 2013).

## 2) Francia:

Francia prohíbe la gestación por sustitución en cualquiera de sus formas, ello se evidencia en tres opiniones emitidas por su Comité Consultatif National d'Éthique: 1) La primera de ellas, es la denominada Opinión N°3 del año 1984 en la que el comité se expidió en contra de la figura en estudio considerando que la misma podría utilizarse para fines comerciales y generar como consecuencia la explotación de la mujer. 2) La segunda opinión en contra emitida en 2005, fue denominada Opinión N°90, la misma se refería a cuestiones relacionadas con la filiación 3) La última opinión emitida por el consejo en el año 2010 fue la N°110, en ella el órgano asesor declaró que la gestación por sustitución se opone a la dignidad humana y además advirtió los efectos perjudiciales que la misma puede ocasionar a nivel emocional en los niños. Los Códigos Civil y Penal francés también se enrolan en la misma posición que el Comité. Por un lado, el Código Civil<sup>57</sup> en su Art. 16-7 enuncia la nulidad de los contratos celebrados para la práctica de la gestación por sustitución. Por otro lado, el Código Penal<sup>58</sup> establece penas de prisión y multas en dinero: a quienes utilicen el procedimiento de gestación por sustitución (es decir a los comitentes), a quienes por medio de tentativa o delito consumado de simulación, sustitución voluntaria o engaño perjudiquen al niño en su estado civil; a quienes actúen en carácter de intermediarios duplicándose las penalidades si su intervención tuviera por objeto la obtención de lucro. Pese a la prohibición legal existente en relación a la gestación por sustitución, en el año 2013 el Ministerio de

---

<sup>57</sup> Francia. Cód. Civ. modificado en Febrero 10 de 2016.

<sup>58</sup> Francia. Cod Penal modificado en Junio 12 de 2003.

Justicia francés ordenó a los jueces de su país por medio de una circular, otorgar la nacionalidad francesa a niños/as concebidos por medio de la antedicha técnica y dados a luz en otros países, siendo requisito para ello la nacionalidad francesa ostentada por el padre comitente y la vinculación genética entre este último y el niño/a (Lamm, 2013).

### 3) Otros Países:

a) En Alemania tanto la Ley Adopción<sup>59</sup> como la Ley de Protección del Embrión<sup>60</sup> prohíben en forma expresa la utilización de la gestación por sustitución aplicando penas de prisión o multas para quienes recurran a ella. b) En Suiza la prohibición se extiende a todas las modalidades en las que pueda desarrollarse y se establece en forma expresa tanto en la Constitución como en la Ley Federal sobre Procreación Medicamente Asistida<sup>61</sup>. c) En Italia las leyes disponen que la gestación por sustitución no produce efectos jurídicos, por lo tanto su realización por cualquiera de sus modalidades se considera nula. La Ley sobre Procreación Médica Asistida<sup>62</sup> veda en las THRA, por un lado la utilización de material genético que no pertenezca a la pareja que emplea dicha técnica y su uso comercial, por otro lado la utilización de mujeres para llevar a cabo la gestación del niño/a; en caso de violación a las prohibiciones establecidas se imponen penas de prisión y multas. Se debe tener en cuenta que los ciudadanos italianos y alemanes pese a la prohibición establecida por ley realizan el procedimiento de gestación por sustitución en otros países (Lamm, 2013).

## 4. Conclusión.

Se puede evidenciar tal como expone Coste (2017) que en el derecho comparado hay países que regulan positivamente la gestación por sustitución permitiéndola, sin embargo es mayor el número de países donde se veda su práctica en forma expresa por medio de diferentes leyes.

Argentina presenta una marcada y fuerte tendencia a favor de la permisión, la misma se evidencia en los diferentes fundamentos presentados por los tribunales a la hora de resolver casos, por los legisladores al presentar proyectos de ley y por un renombrado sector doctrinario; sin embargo hay un sector minoritario que se pronuncia en contra de esa permisión. Ambas posturas serán estudiadas en detalle en el siguiente capítulo destinado a analizar la coherencia de la gestación por sustitución con el ordenamiento jurídico Argentino.

---

<sup>59</sup> Alemania. Ley de adopción, modificada en 2008.

<sup>60</sup> Alemania. Ley de Protección del Embrión, Diciembre 13 de 1990.

<sup>61</sup> Suiza. Ley Federal sobre Procreación Medicamente Asistida, Diciembre 18 de 1998, modificada en 2006.

<sup>62</sup> Italia. Ley N° 40 Sobre Procreación Médica Asistida, Febrero 19 de 2004.

## **Capítulo IV: Coherencia de la figura con el sistema legal Argentino.**

### **1. Introducción**

El presente capítulo tiene por fin brindar una respuesta a la pregunta central que ocupa esta investigación: ¿Bajo qué supuestos resulta coherente la gestación por sustitución con el sistema jurídico Argentino?.

Para contestar la pregunta enunciada resulta necesario en primer lugar, adentrarse en el mundo de la filosofía jurídica a los fines de comprender y analizar lo relativo a la coherencia en el Derecho y a conceptos vinculados con ella como el valor y el sentido de las normas. En segundo lugar, analizar cómo se construye la coherencia y su consideración en el Código Civil y Comercial de la Nación. Finalmente, en tercer lugar corresponde observar los argumentos que fundamentan dos posturas: por un lado la postura que considera que la Gestación por sustitución resulta coherente conforme a las normas que componen nuestro ordenamiento jurídico y por otro lado la postura que considera que dicha figura o instituto no es compatible con el ordenamiento jurídico argentino.

Una vez examinadas las cuestiones enunciadas supra se llegará a una conclusión parcial, la cual a su vez será fundamental para la elaboración de la conclusión final destinada a brindar una respuesta al interrogante que plantea esta investigación.

### **2. Coherencia normativa**

#### **2.1. Nociones generales.**

El Diccionario de la Real Academia Española (2019) define a la palabra coherencia como una conexión, unión o relación entre cosas o como una actitud de tipo lógica y congruente en relación a principios.

Hay coherencia normativa cuando las diferentes normas que componen un ordenamiento jurídico poseen entre si una conexión o relación de congruencia, armonía o correspondencia.

El Principio de Coherencia Normativa se refiere al deber que le corresponde a la ciencia del derecho de procurar que las diversas normas que componen el sistema jurídico posean entre si una relación de armonía y también de coherencia o congruencia. Para que el derecho pueda cumplir con esa tarea: a) se requiere coherencia de las normas, la cual se logra procurando una relación armónica que una a las diferentes normas que componen un ordenamiento jurídico y, b) se debe tener en cuenta la jerarquía que cada una de las normas

posee en relación al ordenamiento jurídico en que se encuentran. Tal como se puede notar el principio de coherencia normativa y el principio de jerarquía de las normas se encuentran íntimamente relacionados entre sí, ya que al momento de indagar respecto de si determinadas normas resultan coherentes se debe respetar la jerarquía normativa existente entre ellas (ya sea que las normas en cuestión posean idéntica posición jerárquica o una posea jerarquía superior a la otra). Finalmente se resalta que al momento de interpretar estas normas puede suceder que se las considere opuestas o bien puede considerárselas armónicas, por lo que en caso de concurrir ambas interpretaciones se debe estar siempre a favor de aquella que identifica una relación de armonía entre las disposiciones contenidas en las normas objeto de estudio (Rubio Correa, 2015).

Resulta sumamente necesario en relación a la coherencia normativa abordar las enseñanzas de algunos importantes filósofos del derecho como el estadounidense Ronald Dworkin y el español Manuel Atienza Rodríguez.

#### I) Ronald Dworkin.

La noción de coherencia jurídica de Dworkin lleva a considerar al derecho como un conjunto de normas cuyo significado o sentido está dado por la finalidad u objetivo que las mismas poseen. En cuanto a la actividad judicial, los jueces deben fundamentar legalmente su proceder, lo cual significa que su actividad debe ser coherente o conforme a derecho. Cuando se presentan casos complicados en cuanto a la cuestión normativa, los magistrados deben tomar al derecho como una unidad o como un todo y realizar una reconstrucción del derecho identificando las reglas jurídicas y aplicando las teorías necesarias para determinar la coherencia entre ellas. Es importante resaltar que para Dworkin el derecho es un sistema unitario y además una práctica social que se constituye por medio de un grupo de reglas o normas que a su vez poseen valores (Vidal, 1999).

En algunos casos la sociedad adopta una actitud interpretativa en relación a la práctica del derecho. Por medio de esa actitud la sociedad identifica los diferentes preceptos legales, les otorga determinados valores y además reconoce su vigencia. Solo en el caso de las sociedades que adoptan la actitud descrita anteriormente, resulta posible examinar al derecho por medio de un análisis compuesto por tres etapas (Muñoz González, 1999/2000; Vidal, 1999).

a) La primer etapa se denomina Preinterpretativa: en ella se analiza lo que Dworkin clasifica como materiales a los fines de determinar y distinguir cuales poseen carácter de

jurídicos. b) La segunda etapa se denomina Interpretativa: en ella la persona encargada de interpretar el material jurídico identificado en la primera etapa debe utilizar teorías que le permitan desarrollar correctamente su interpretación, para ello resultan esencial la coherencia e integridad. c) La tercer y última etapa es la denominada Postinterpretativa: en ella el intérprete debe determinar entre las teorías expuestas en la segunda etapa, cual es la más apta para lograr una interpretación óptima de los materiales que fueron caracterizados como jurídicos en la primera etapa. La elección se realiza teniendo en cuenta principios o valores morales, lo cual permite aplicar la teoría que proporciona una visión máxima de la práctica social en sentido jurídico; es por ello que Dworkin identifica en esta etapa una relación entre el derecho y la moral. La realización de este proceso compuesto por tres etapas hace posible resolver casos concretos de difícil solución (Muñoz González, 1999/2000; Vidal, 1999).

Se debe aclarar que el aludido autor utiliza la denominación materiales jurídicos para referirse a las reglas jurídicas o positivas o normas.

Finalmente Dworkin afirma que derecho debe desenvolverse o desarrollarse respetando la coherencia en entre las leyes actuales, las regulaciones futuras y los valores que cada una de las normas posee (Muñoz González, 1999/2000).

## II) Manuel Atienza Rodríguez.

Tal como Dworkin, el filósofo y jurista español realiza un análisis respecto de una cuestión fundamental como lo es el valor y sentido de la ciencia cuyo estudio nos ocupa, es decir del derecho.

Pueden distinguirse dos acepciones del término “sentido”: a) La primera acepción se refiere al Derecho como una ciencia susceptible de ser explicada y comprendida. Las diferentes concepciones de derecho que realizan juristas, filósofos e investigadores son las encargadas determinar cuál es el sentido en la presente acepción. b) La segunda acepción requiere que el Derecho se caracterice como valioso y pueda justificarse su existencia como tal. Esta acepción genera controversias ya que existen ciertas concepciones que consideran que el Derecho carece de sentido y valores de carácter positivo, fundamentando tal postura en la consideración de esta ciencia como mero instrumento o resaltando que su carencia daría paso a una sociedad calificada como justa. Sin embargo se puede afirmar en primer lugar que el Derecho posee valor intrínseco y además representa un bien de carácter esencial, finalmente resulta importante destacar que su sentido se encuentra constituido y representado

por el desiderátum de justicia o por la batalla que el mismo se propone librar contra las injusticias (Atienza Rodríguez, 2012).

## **2.2 Coherencia normativa en el Código Civil y Comercial.**

El Art. 2<sup>63</sup> del Código Civil y Comercial de la Nación establece una regla que indica cómo deben interpretarse las leyes. En cuanto a los medios que pueden ser utilizados para realizar dicha interpretación el artículo en análisis enumera los siguientes: las palabras, las finalidades de la ley, la analogía, los tratados de derechos humanos y también los principios y valores de tipo jurídico. En cuanto a la interpretación, dispone que la misma debe guardar coherencia con el ordenamiento jurídico en su totalidad.

La Corte Suprema de Justicia de la Nación ha reiterado en diferentes fallos que al interpretar debe comenzarse por las palabras, no en su acepción vulgar sino en su acepción o sentido jurídico y que la interpretación debe guardar congruencia con las disposiciones contenidas en otras normas (Lorenzetti, 2014).

Dentro de los medios o pautas de investigación también se encuentra la utilización de leyes análogas; las mismas resultan valiosas tanto para la resolución e interpretación de casos que se asemejan a otros ya regulados por el ordenamiento civil y comercial, como para cubrir los vacíos que la carencia de regulación legal genera cuando se presentan lagunas en el derecho. Un ejemplo es el caso de la gestación por sustitución, en donde frente a la falta de regulación los tribunales aplican por analogía las disposiciones referidas a la filiación en casos de utilización de THRA, ya que la misma se practica por medio de dichas técnicas. El resto de las pautas de interpretación al igual que las palabras y la analogía, son consideradas fuentes de derecho y como tales deben brindar soluciones congruentes no solo con el ordenamiento jurídico sino también con las disposiciones contenidas en los tratados de derechos humanos (Herrera, Caramelo y Picasso, 2015).

El artículo en análisis reconoce a la coherencia como deber. Respecto de dicho deber se pueden realizar las siguientes afirmaciones: a) Actúa como un medio que fortalece la utilización de la jurisprudencia como otra fuente de derecho. b) En virtud de este deber se impone a los tribunales la obligación de argumentar en forma coherente, fundamentar y motivar las resoluciones judiciales que emiten. c) Para que se pueda cumplir con el referido

---

<sup>63</sup> Cód. Civ. y Com. Art 2. Interpretación. “La ley debe ser interpretada teniendo en cuenta sus palabras, sus finalidades, las leyes análogas, las disposiciones que surgen de los tratados sobre derechos humanos, los principios y los valores jurídicos, de modo coherente con todo el ordenamiento.”

deber es necesario que se elaboren instrumentos y procedimientos destinados a crear una jurisprudencia uniforme en sus pronunciamientos (Salgado, 2017).

### **2.3. Construcción de la coherencia normativa.**

A esta altura de la investigación se puede comprender que la coherencia constituye un pilar esencial para lograr que el sistema jurídico sea uniforme, fuerte y congruente. Un ordenamiento jurídico coherente, permite evitar contradicciones o conflictos normativos y resolver casos que quedan atrapados en vacíos legales como aquellos en los que se utiliza la técnica de Gestación por Sustitución, determinando si dicha figura resulta coherente con el sistema de derecho en que se encuentra inserta. Una vez comprendido lo anterior, resulta necesario describir y examinar el camino que debe recorrerse para generar esa coherencia en un sistema de derecho.

La autora y jurista Amalia Amaya (2012) define a la Coherencia como el resultado, efecto o consecuencia de un proceso susceptible de ser estudiado o analizado, negando que se trate de una cuestión que se determina por medio de intuición o instinto. Una vez definido el término cuyo estudio nos ocupa, la referida autora indica que en los casos en que se presentan conflictos de hecho o de derecho el intérprete (cuya tarea consiste en arribar a una decisión que resuelva la cuestión) debe evaluar y seleccionar entre varias hipótesis aquellas que posean un alto grado de coherencia y finalmente debe elegir de entre estas últimas hipótesis la que ostente carácter de justificada. Todo ello supone que previamente el intérprete debe en primer lugar, hacer que las alternativas en estudio alcancen el mayor tenor de coherencia posible y luego agrupar aquellas que posean esa característica; para ello se requiere un procedimiento compuesto por tres pasos u operaciones: 1) El primer paso se denomina Contracción, la misma consiste en dotar de coherencia a un grupo de elementos mediante la supresión de aquellos componentes que sean incoherentes, verbigracia al momento de elaborar una hipótesis resulta posible acrecentar su coherencia mediante la supresión de antecedentes que no son congruentes con el supuesto que dicha hipótesis plantea. 2) El segundo paso se denomina Adición, por medio de ella se suman a la hipótesis elementos que la fortalecen e incrementan su grado de coherencia verbigracia, añadir principios que den sustento a la hipótesis de interpretación. 3) El tercer y último paso se denomina Reinterpretación, por medio de ella se puede intensificar la coherencia de un grupo de elementos, solo se requiere volver a interpretarlos con otro criterio. Verbigracia, es posible volver a interpretar antecedentes que carecen de coherencia en relación a una hipótesis utilizando principios que disminuyan la incoherencia de la que padecen.

### **3. Posición que considera incoherente con el sistema jurídico Argentino**

En el presente punto se analizarán brevemente algunos de los argumentos brindados por un sector de la doctrina que considera a la gestación por sustitución como una figura contrapuesta no solo al sistema jurídico argentino sino también a otros sistemas jurídicos internacionales.

#### **3.1 Fundamentos.**

Dentro de algunos fundamentos expuestos por renombrados autores se pueden mencionar los siguientes:

1) La práctica de gestación por sustitución ha dado lugar a una industria, negocio, mercado o comercio cuyo crecimiento ha sido estrepitoso en los últimos años. Dentro de los efectos negativos que la misma ocasiona se encuentran los siguientes: a) se produce un aprovechamiento de personas que se encuentran en una mala situación económica; b) el convenio entre las partes genera una situación en la que se considera al niño/a gestado como una cosa, a su vez la gestante es considerada como una mera incubadora o laboratorio para la reproducción; c) la medicina en el área de la reproducción forma parte de un mercado y quienes la ejercen actúan en calidad de proveedores que ofrecen diferentes técnicas reproductivas como si se tratara de un producto destinado a consumidores (López Guzmán, 2017).

2) La gestación por sustitución lesiona a la gestante en su integridad física, ya que la misma se encuentra expuesta a cualquier situación riesgosa que pueda generarse durante el curso del embarazo y durante el alumbramiento; también se producen lesiones psíquicas, ya que se obliga a dicha mujer a renunciar al nexo emocional o afectivo que la une con el niño gestado por ella. Finalmente se resalta que la mujer encajada de llevar a cabo la gestación es considerada como un mero instrumento (Marrades Puig, 2017).

3) La gestación por sustitución puede producir daños o afectar psicológicamente al niño/a concebido por medio de ella. Dicha posibilidad de afectación o daño se produce en un primer momento al romperse el nexo emocional entre el niño y la gestante, y en un segundo momento al conocer su realidad gestacional (Jouve de la Barreda, 2017).

4) La gestación por sustitución en modalidad altruista también produce efectos negativos sobre la gestante en su faz emotiva. Ello sucede en aquellos casos en los que la mujer gestante conoce a la pareja o persona comitente (por ser familiar o poseer una relación de amistad con alguno de ellos) y en virtud de esa relación precedente es conminada a



realizar el procedimiento a pedido de quienes poseen voluntad procreacional como una manera de corresponder al vínculo afectivo creado entre ellos. Cuando se da este supuesto, la gestante se ve vulnerada emocionalmente y accede a situaciones a las que no accedería en ausencia de la presión emocional bajo la que se encuentra (Alzola, 2012).

5) La gestación por sustitución vulnera la dignidad de la gestante, ya que da lugar a la utilización y explotación de mujeres con escasos recursos económicos. La referida técnica, también ocasiona un detrimento de la autonomía de las mujeres encargadas de llevar a cabo la gestación: a) Por un lado su autodeterminación es puesta en peligro por la desigualdad que generalmente padecen en relación a los comitentes e intermediarios que poseen condiciones económicas y culturales diferentes a la suya. b) Por otro lado es posible que se produzca la anulación de su autodeterminación cuando frente a las necesidades económicas urgentes que las aquejan desaparecen las posibilidades de elegir libremente si participar o no como gestante, viciándose de esa forma su voluntad (Aparisi Miralles, 2017).

6) La práctica de gestación por sustitución se opone al principio de interés superior del niño. Esta afirmación se sustenta en los siguientes argumentos: a) El niño concebido por medio de la referida técnica es considerado como una mera cosa y no como una persona que posee derechos inherentes a su condición de ser humano. b) Se pone énfasis en los derechos que poseen quienes pretenden formar una familia, dando poca importancia a los derechos que corresponden a las personas concebidas por medio de la técnica cuya investigación nos ocupa. c) La práctica de la referida técnica además de lesionar el derecho a la identidad y el principio de interés superior del niño, genera perjuicios al régimen de filiación. d) Pese a que numerosos instrumentos internacionales consagran como derechos fundamentales tanto el acceso a la procreación como a la formación de la familia, el supuesto derecho que asiste a los comitentes a tener un hijo en realidad carece de existencia. Éste último derecho no se encuentra expresamente previsto dentro de los derechos humanos regulados a nivel internacional, sin embargo es utilizado para justificar la aceptación de la práctica de gestación por sustitución (Basset, 2018; Chmielak, 2019).

7) La gestación por sustitución da lugar a la venta de los niños/as concebidos por medio de ella, para que esto suceda necesariamente deben concurrir tres requisitos: a) la referida técnica debe practicarse en su modalidad onerosa o debe otorgarse retribución de cualquier tipo a la gestante, b) debe producirse la entrega del niño por parte de la gestante luego de dar a luz, c) la gestante además de efectuar la antedicha entrega, debe cumplir con su deber de renunciar a aquellos derechos que le correspondan sobre el niño o niña que ha

gestado, ambos deberes pesan sobre ella en virtud de remuneración que recibe por llevar a cabo la gestación (Basset, 2018).

8) Finalmente una de los argumentos más fuertes en contra de la gestación por sustitución fue expuesto en un informe emitido por la O.N.U.<sup>64</sup>, quien considero que dicha técnica se equipara a la trata infantil (Basset, 2018).

#### **4. Posición que la considera coherente con el sistema jurídico Argentino**

En el presente punto se analizarán brevemente algunos de los argumentos brindados por el sector mayoritario de la doctrina que considera a la gestación por sustitución como una figura congruente o coherente con el sistema jurídico argentino.

##### **4.1 Fundamentos.**

Los fundamentos en los que se sustenta la posición expuesta en este punto se encuentran constituidos por: argumentos brindados en respuesta a posiciones contrarias a la gestación por sustitución, argumentos compuestos por derechos fundamentales y argumentos consecuentes con disposiciones contenidas en diferentes normas que componen el ordenamiento jurídico de nuestro país.

Entre algunos de los referidos fundamentos se pueden mencionar a modo de ejemplo los siguientes:

1) Un sector de la doctrina predica la nulidad de todo convenio celebrado entre partes para la práctica de gestación por sustitución por considerar que el mismo se contrapone a las buenas costumbres y además carece de objeto lícito. En contraposición a dicho argumento puede afirmarse que siempre que las partes hayan arribado a un acuerdo y que se pueda comprobar la ausencia de cualquier daño causado a ellas mismas o a terceros, el convenio celebrado no debe ser tachado de inmoral. Se afirma además que al no poder demostrarse la presencia efectiva de daños, el Estado debe respetar la autonomía de la voluntad reconocida a sus habitantes y permitirles acceder a dicha técnica (Notrica, 2018a).

2) Un sector de la doctrina hace referencia a los daños que probablemente puede sufrir la mujer que actúa como gestante en virtud de los riesgos propios que conlleva la gestación y del acto posterior al parto que implica poner al menor en manos de los comitentes. En contraposición a dicho argumento puede afirmarse: que el aludido daño no es exclusivo de la

---

<sup>64</sup> Asamblea General de Naciones Unidas. Informe de la Relatora Especial sobre la venta y la explotación sexual de niños, incluidos la prostitución infantil, la utilización de niños en la pornografía y demás material que muestre abusos sexuales de niños. A/HRC/37/60. Enero 15 de 2018.

gestación por sustitución sino que también se da en otros casos, verbigracia maternidad no planeada y adopción donde el daño es aún de mayor entidad ya que las madres deben dar en adopción a sus hijos frente a situaciones de necesidad; sin embargo puede observarse que la ley no prohíbe estos supuestos pese a que el daño que se produce es superior. Finalmente debe resaltarse que la posibilidad de sufrir lesiones, al igual que la pobreza, no anulan la autonomía de la voluntad de la gestante cuando sea mayor de edad, plenamente capaz y otorgue su consentimiento de manera voluntaria, conociendo todas las partes al momento de celebrarse el convenio los posibles riesgos derivados del procedimiento (Coste ,2017).

3) La gestación por sustitución puede considerarse permitida, ello surge en virtud del principio de legalidad reconocido por la Constitución Nacional en el art. 19, ya que (además de carecer de regulación legal) no existe norma alguna en nuestro ordenamiento jurídico que la prohíba (Briozzo, 2017).

4) La gestación por sustitución se presenta como un medio idóneo para que mujeres y hombres solteros, parejas del mismo sexo y mujeres que por razones biológicas poseen una incapacidad para llevar a cabo la gestación de un hijo accedan al derecho a formar una familia. Cabe resaltar que conforme a la Ley de Acceso Integral a las Técnicas de Reproducción Asistida, cualquier persona siempre que haya alcanzado la mayoría de edad puede acceder a las T.H.R.A. sin importar su estado civil<sup>65</sup> (Bladilo, et al., 2017; Lamm, 2012a).

5) La posibilidad de acceder a la realización de gestación por sustitución y otras clases de T.H.R.A. brindada en forma integral y en condiciones de igualdad evitando cualquier tipo de discriminación, garantiza el ejercicio de un derecho esencial denominado Derecho a la Autonomía Reproductiva o a la Reproducción (Briozzo, 2017). La Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer sancionada en 1979 y vigente desde 1981 reconoce expresamente el derecho a reproducirse tanto a los hombres como a la mujeres y obliga a los estados que adhieran a ella a implementar medidas destinadas a garantizar la erradicación de toda discriminación que pese sobre mujeres en materia de familia y matrimonio<sup>66</sup>.

---

<sup>65</sup> Ley 26.862 Art. 7° “Beneficiarios. Tiene derecho a acceder a los procedimientos y técnicas de reproducción médicamente asistida,.....”

<sup>66</sup> Asamblea General de Naciones Unidas. Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer. Septiembre 3 de 1981. Art. 16. 1. “Los Estados Partes adoptarán todas las medidas adecuadas.....Inc. e) Los mismos derechos a decidir libre y responsablemente el número de sus hijos y el intervalo entre los nacimientos y a tener acceso a la información, la educación y los medios que les permitan ejercer estos derechos”

6) La admisión de la figura de gestación por sustitución en el Anteproyecto de Reforma del C. C. y C argentino se fundamentaba en: a) Principios reconocidos por nuestra constitución que consagran derechos tales como el reconocimiento de familias con formas diversas de organización y el acceso integral a las T.H.R.A. entre otros derechos humanos fundamentales b) La necesidad de un régimen filiatorio coherente con las diversas formas matrimonio reguladas por la Ley 26. 618<sup>67</sup>(Ditieri et al., 2018). Puede observarse que la técnica en estudio resulta plenamente coherente con los principios expuestos.

7) El Principio de Interés Superior del Niño se encuentra presente en gestación por sustitución, ya que los niños/as nacidos por medio de ella pasan a formar parte del seno de una familia que deseó su existencia y le brinda afecto desde su llegada al mundo (Notrica, Cotado y Curti, 2017).

8) Los tribunales argentinos han fortalecido la admisión de la gestación por sustitución por medio de numerosas sentencias en las cuales se pronuncian a su favor (Notrica, 2018b). Se puede observar que la labor jurisprudencial es uno de los argumentos más importantes para afirmar la coherencia de la gestación por sustitución con el sistema jurídico argentino, ello se debe a que los jueces fundamentan las sentencias que la aceptan en normas de nuestro ordenamiento jurídico que resultan congruentes con ella.

## **5. Conclusión.**

En virtud de lo expuesto en el presente capítulo, puede afirmarse en primer lugar que la coherencia actúa como elemento esencial para otorgar solidez y armonía a un ordenamiento jurídico, logrando que todas las normas que lo componen sean congruentes entre sí. Dicha coherencia también debe ser aplicada en la interpretación respecto de la permisón, prohibición y coherencia de la gestación por sustitución con nuestro derecho.

En cuanto a los fundamentos expuestos por quienes predicán la incoherencia de la gestación por sustitución con el sistema jurídico argentino y quienes se expresan a favor de su coherencia puede notarse que: los primeros se basan en consideraciones subjetivas, emocionales o sin fundamento científico; mientras que los segundos sustentan su posición por medio de argumentos jurídicos avalados por la ciencia o la experiencia.

A los fines del derecho los argumentos emitidos por quienes sostienen la coherencia respecto de la figura en estudio son los que poseen más solidez debido a su contenido jurídico y científico.

---

<sup>67</sup> Ley N.º 26.618. Honorable Congreso de la Nación Argentina. Julio 15 de 2010. Matrimonio Civil.

## **Conclusión Final.**

En esta investigación en primer lugar se analizaron los aspectos básicos y fundamentales relativos a la gestación por sustitución y a las figuras o institutos relacionados a ella, examinando también su recepción en Argentina y su regulación en otros países del mundo. Luego se indagó en el trabajo de diversos autores que por medio de la filosofía jurídica explicaron que es la coherencia, como se logra y su importancia. Finalmente, se analizaron las posturas doctrinarias que sostienen la coherencia o incoherencia de la gestación por sustitución con nuestro ordenamiento jurídico, poniendo especial atención en los fundamentos que cada una de ellas expone.

El estudio y análisis de los apartados enunciados supra permite obtener un conocimiento integral de los aspectos básicos expuestos en este trabajo y elaborar una conclusión definitiva respecto de dos puntos fundamentales: el primero se refiere a la pregunta de investigación que nos ocupa y el segundo se refiere a necesidad de regular la gestación por sustitución en el derecho argentino.

D) En cuanto a la pregunta de investigación en virtud de la cual se desarrolló el presente trabajo, “¿Bajo qué supuestos resulta coherente la gestación por sustitución con el sistema jurídico Argentino?”, se puede arribar a la siguiente conclusión:

La gestación por sustitución resulta perfectamente coherente con el ordenamiento jurídico argentino bajo los siguientes supuestos:

a) Al ser considerada como un tipo especial o particular de THRA puede ser subsumida dentro de las normas del Código Civil y Comercial que regulan y permiten dichas técnicas, y también dentro de la Ley de Acceso Integral a los Procedimientos y Técnicas médico-asistenciales de Reproducción Médicamente Asistida que dispone el acceso integral a las mismas, sin discriminación alguna sobre sus beneficiarios.

b) La gestación por sustitución resulta perfectamente coherente con los derechos humanos reconocidos en nuestro ordenamiento jurídico, ya que permite a personas solteras, parejas del mismo sexo y personas que padecen una incapacidad reproductiva acceder al derecho humano fundamental a formar una familia y realizar otros derechos humanos fundamentales (tutelados por nuestra constitución nacional y reconocidos en tratados e instrumentos internacionales), por ejemplo el derecho a gozar de los beneficios y de los avances de la ciencia y la tecnología, el derecho a la salud en sus diferentes representaciones, la autonomía reproductiva, etc.

c) La gestación por sustitución resulta perfectamente coherente con varios principios que rigen nuestro derecho, a modo de ejemplo pueden citarse: el interés superior del niño ya que quienes recurren a esta particular técnica desean realmente tener un hijo y desarrollar un proyecto de vida a su lado, encontrándose el elemento afectivo presente aún antes de la concepción del niño; el principio de igualdad y su correlativo principio de no discriminación en virtud del cual se garantiza a toda persona el derecho a procrear un hijo propio; el principio de legalidad en virtud del cual se puede inferir la permisón de este instituto al no estar prohibido por ninguna norma; etc

Finalmente, además de los argumentos expuestos, debe mencionarse que los tribunales argentinos han reconocido claramente la coherencia de la gestación por sustitución (en su modalidad altruista) con nuestro derecho al aplicar y subsumir esta técnica en las normas legales vigentes para permitir su práctica y resolver cuestiones concernientes a la filiación e inscripción de niños en el Registro de Estado Civil y de Capacidad de las personas, entre otras situaciones.

II) En cuanto a la necesidad de regular la gestación por sustitución en el derecho argentino puede decirse que:

La doctrina y jurisprudencia han hecho hincapié durante varios años en la necesidad de regular ésta figura, sin embargo aún se presenta un vacío legislativo en relación a la misma. Es necesario comprender que la regulación de este instituto debe realizarse de manera urgente, ya que cada año aumenta el número de personas que acceden a esta técnica y el número de nuevos casos que se presentan ante la justicia argentina, siendo todos ellos resueltos en favor de los comitentes. La urgencia de regulación también se fundamenta en la evitación de peligros que derivan de la existencia de vacíos legales (por ejemplo: situaciones abusivas generadas por cláusulas contractuales que perjudican a una de las partes) y en la protección a los derechos y garantías otorgadas por el ordenamiento jurídico (por ejemplo proteger la igualdad y el derecho al acceso igualitario y sin discriminación a las T.H.R.A. de una mujer que congeló sus óvulos pero no posee útero debido a problemas de salud).

El derecho debe adaptarse a los usos y costumbres sociales de esta época y a los avances de la ciencia y tecnología que se encuentran al alcance de la población, regulando este instituto tal como lo hizo con otros que si fueron incluidos en el C. C. y C. El deber fundamental que ocupa a nuestra ciencia, consiste en tutelar los derechos de quienes habitan bajo el imperio de la ley y desean proceder conforme a sus normas y a su protección.

## Bibliografía.

### Doctrina.

\_ ALZOLA M. (2012). Mercados reproductivos, justicia, y filiación la maternidad subrogada en la reforma del código civil [Versión electrónica], *Revista Argentina de Teoría Jurídica*, 13, 1-14.

\_ ALBORNOZ M.M. y LÓPEZ GONZÁLEZ F. (2017). Marco normativo de la gestación por sustitución en México: desafíos internos y externos. *Revista IUS* ISSN 1870-2147 Rev. 11 (39). Recuperado de [http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S187021472017000100009](http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S187021472017000100009)

\_ AMAYA, A. (2011). Diez tesis acerca de la coherencia en el derecho. *Revista Discusiones* X, (10), 21-64. Recuperado de <http://www.cervantesvirtual.com/nd/ark:/59851/bmczs3m9>

\_ APARISI MIRALLES, ÁNGELA, (2017) Maternidad subrogada y dignidad de la mujer. [Versión electrónica]. *Cuadernos de Bioética*, 28 (2), 163-175.

\_ ATIENZA RODRÍGUEZ M. (2012). *El sentido del Derecho* (1ª Ed). Barcelona: Ariel.

\_ BASSET, Ú. C. (2018). La maternidad subrogada como trata y explotación de niños. Informe oficial de la Asamblea General de la ONU. L.L. 2018-E, 728. Cita Online: AR/DOC/1257/2018

\_ BLADILO A, DE LA TORRE N. y HERRERA M. (2017). Las técnicas de reproducción humana asistida desde los derechos humanos como perspectiva obligada de análisis. *Revista IUS*, 11 (39). Recuperado de [http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S1870-21472017000100002](http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1870-21472017000100002)

- \_ BRIOZZO, M. S. (2017). La regulación legal de la técnica de fertilización de gestación por sustitución: un debate moral y jurídico superado en la jurisprudencia nacional L.L. DFyP , 30  
Cita Online: AR/DOC/2665/2017
- \_ CANDAL, L. (2010). La maternidad intervenida. Reflexiones en torno a la maternidad subrogada. *Revista Redbioética*, 1(1), 174-188.
- \_CARRERA C.S. (2016). Filiación por técnicas de reproducción humana asistida. *Revista IN IURE*, 2 (6) 40-64. Recuperado de <https://revistaelectronica.unlar.edu.ar/index.php/iniure/article/view/311/293>
- \_ CHMIELAK, C. L. (2019). Maternidad subrogada: principio del interés superior del niño. Legislación nacional e internacional que regula los derechos de las mujeres. L.L. , DFyP, 201  
Cita Online: AR/DOC/2164/2018.
- \_ COSTE, D. “Gestación por sustitución bajo enfoque sistémico y ético”. R.C.C.y C., L.L., 173  
Cita Online: AR/DOC/2111/2017
- \_ DA SILVA GALLO J. H. y LETTIERI GRACINDO G.C. (2016) Reproducción asistida, derecho de todos. ¿Y el registro del hijo? ¿Cómo proceder? *Rev. bioét.* 24 (2) 250-259  
<http://dx.doi.org/10.1590/1983-80422016242125>
- \_ DE LA TORRE N. (2017). Técnicas caseras de inseminación en argentina: cómo resolver la filiación [Versión electrónica]. *Revista Jurídica Universidad Autónoma de Madrid RJUAM*, (35), 2017-I, 323-344.
- \_ DÍAZ FERNÁNDEZ E (2015).Gestación por sustitución o maternidad subrogada. *Revista IN IURE*, 2 (5) 64-78. Recuperado de <https://revistaelectronica.unlar.edu.ar/index.php/iniure/article/view/15/15>



- \_ DITIERI, M.; CORTESE, G. B. y GONZÁLEZ DEMARÍA, Y. G. (2018). Cuando la realidad supera la norma: gestación por sustitución y filiación post mortem. Los efectos de su omisión. *Revista de Derecho Y Ciencias Sociales*, (18), 62-81. Recuperado de <https://doi.org/10.24215/18522971e025>
- \_ FAMÁ, M. V. (2011) “Maternidad subrogada. Exégesis del derecho vigente y aportes para una futura regulación” L.L. 2011-C, 1204 Cita Online: AR/DOC/1813/2011.
- \_FAMÁ, M. V. (2015) “La gestación por sustitución en la argentina: otro fallo que demuestra la necesidad de legislar”. L.L. ,DFyP , 197. Cita Online: AR/DOC/3996/2015
- \_ GARAY, OSCAR E. (2013). Cobertura, igualdad e inclusión en la ley de fertilización humana asistida. L. L. 2013-D, 742. Cita Online: AR/DOC/2361/2013
- \_GRAU RUBIO, C. y FERNÁNDEZ HAWRYLAK M. (2015) Relaciones de parentesco en las nuevas familias. Disociación entre maternidad/paternidad biológica, genética y social. [Versión electrónica], *Gazeta de Antropología*, 31 (1).
- \_ HERRERA M.; CAMELO G. y PICASSO S. (2015). Código Civil y Comercial de la Nación comentado (1ª Ed). Buenos Aires: Infojus.
- \_HERRERA, M. (2017) Técnicas de reproducción humana asistida: conceptualización general. *Salud.gov.ar*. Recuperado de <http://www.salud.gov.ar/dels/entradas/tecnicas-de-reproduccion-humana-asistida-conceptualizacion-general>
- \_\_JOUVE DE LA BARREDA, NICOLÁS, (2017) Perspectivas biomédicas de la maternidad subro subrogada. *Cuadernos de Bioética*, 28, (2), 153-162.
- \_ KEMELMAJER DE CARLUCCI A., LAMM E., HERRERA M. (2013) “Gestación por sustitución en argentina. Inscripción judicial del niño conforme a la regla de la voluntad procreacional” L.L. 2013-D, 195 Cita Online: AR/DOC/2573/2013

- \_ LAMM, E. (2012a) Gestación por Sustitución: Realidad y Derecho. *Revista para el Análisis del Derecho*, 3, 1-49. Recuperado de [http://www.indret.com/pdf/909\\_es.pdf](http://www.indret.com/pdf/909_es.pdf)
- \_LAMM, E. (2012b). La importancia de la voluntad procreacional en la nueva categoría de filiación derivada de las técnicas de reproducción asistida. [Versión electrónica], *SciELO Revista de Bioética y Derecho*, 24, 76-91
- \_LAMM, E. (2013). Gestación por Sustitución. Ni Maternidad Subrogada ni Alquiler de Vientres. Barcelona: Universitat de Barcelona.
- \_LIFANTE VIDAL I. (1999). La teoría de Ronald Dworkin: la reconstrucción del derecho a partir de casos. *Jueces para la democracia*, (36), 41-46.
- \_LÓPEZ GUZMÁN, J. Dimensión económica de la maternidad subrogada (“habitaciones en alquiler”). [Versión electrónica]. *Cuadernos de Bioética* 28 (2), 199-218. Recuperado 16/11/2018 <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=87551223005>
- \_LÓPEZ MESA, M. y TRIGO REPRESAS, F. (2005). *Responsabilidad civil de los profesionales*. Buenos Aires: Lexis Nexis.
- \_\_ LORENZETTI R. L. (2014). Código Civil y Comercial de la Nación comentado (1ª Ed). Santa Fé : Rubinzal-Culzoni.
- \_ MARRADES PUIG A. (2017). La gestación subrogada en el marco de la constitución española: una cuestión de derechos. *Revista Electrónica Estudios de Deusto*, 65 (1), 219-241  
Recuperado de [http://dx.doi.org/10.18543/ed-65\(1\)-2017pp219-241](http://dx.doi.org/10.18543/ed-65(1)-2017pp219-241)
- \_ MARTÍNEZ-MARTÍNEZ, V. L., “Maternidad subrogada. Una mirada a su regulación en México”, *Dikaion*, 24(2) 353-382. DOI:10.5294/dika.2015.24.2.7

\_MUÑOZ GONZÁLEZ A. J. (1999/2000). Casos difíciles y Derecho como integración (Estudio sobre la teoría jurídico-filosófica de Ronald Dworkin). Revista telemática de filosofía del derecho ( RTFD ), (3) , 57-66.

\_ NOTRICA F.; COTADO F. y CURTI, P. J. (2017) La figura de la gestación por sustitución. IUS. Revista del Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla A.C., 11(39), 1-26. Recuperado de <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=293250096007>

\_NOTRICA, F. (2018a) Los débiles argumentos contrarios a la gestación por sustitución. *Revista Anales de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales. Universidad Nacional de La Plata. UNLP. 15 (48), 245-265.*

\_ NOTRICA, F. P. (2018b). Hay que decir que sí a una regulación de gestación por sustitución. *Revista de Derecho Y Ciencias Sociales*, (18), 82-98. Recuperado de <https://doi.org/10.24215/18522971e026>

\_ PERRINO, J. O. (2012) “Maternidad subrogada” SJA, L.L. Cita Online: AR/DOC/6513/2012.

\_QUAINI, F. (2013) Leading case sobre maternidad subrogada: primer fallo en la Argentina. Cita: MJ-DOC-6332-AR | MJD6332 Al día Microjuris Recuperado de <https://aldiaargentina.microjuris.com/2013/06/26/se-ordena-la-inscripcion-del-nacimiento-de-la-nina-como-hija-de-los-actores-quienes-ante-la-imposibilidad-biologica-de-concebir-recurrieron-a-la-tecnica-denominada-gestacion-por-sustitucion/>

\_ RIVERA J. C. y MEDINA, G. (2014) Código Civil y Comercial de la Nación Comentado (1ª Ed). Buenos Aires: La Ley.

\_ROSALES P. (2014). Fertilización asistida en la nueva Ley Nacional 26.862 con énfasis en el caso de la ovodonación. L.L. D.F.y P., 216. Cita Online: AR/DOC/4710/2013

\_ RUBIO CORREA, M. (2005) La Interpretación de la Constitución Según El Tribunal Constitucional (1ª Ed). Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú.

\_ SALGADO, J. M. (2017). El Código Civil y Comercial de la Nación, el deber de coherencia y los precedentes vinculantes. SJA, L.L. ,31. Cita Online: AR/DOC/5050/2016

\_ SAMBRIZZI, E. A. (2010), “El pretendido derecho a tener un hijo y la maternidad subrogada”, L. L. 2010-D , 1182. Cita Online: AR/DOC/4899/2010.

\_ SAMBRIZZI, E. A. (2011), “Maternidad subrogada. Reforma proyectada”, L.L. 2011-F, 1172. Cita Online: AR/DOC/4723/2011.

\_ SAMBRIZZI, E. A. (2015) “Una nueva e improcedente sentencia que admite la maternidad subrogada” D.F.yP. L.L., 210 Cita Online: AR/DOC/4031/2015.

\_ SOUTO GALVÁN, B. (2005). Aproximación al estudio de la gestación de sustitución desde la perspectiva del bioderecho. *Revista FORO. Revista de Ciencias Jurídicas y Sociales, Nueva Época*, 1, 283-284.

\_ TURNER SAELZER S. (2003). La maternidad disociada. *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso* (24) 441 – 455. Recuperado de <http://www.rdpucv.cl/index.php/rderecho/article/view/542/510>

\_ VILAR GONZÁLEZ, S. (2014). Situación actual de la gestación por sustitución. *Revista de derecho Uned*, (14), 897-931.

### **Diccionario.**

\_Coherencia. (2019) En *Diccionario de la Real Academia Española* (23ª ed.). Recuperado de <https://dle.rae.es/?id=9ggcmPj>