



SEMINARIO FINAL DE ABOGACÍA

El reconocimiento judicial del vínculo filiatorio derivado de la gestación por sustitución ante la falta de normativa

Nota a fallo: “V. A. B. y OTROS- SOLICITA HOMOLOGACIÓN”, Juzgado de Familia de 5a Nominación de Córdoba

Alumna: María de los Milagros Sampayo Gutiérrez

DNI N°: 34044753

Legajo: VABG100618

Carrera: Abogacía

Tutor: Vanesa Descalzo

SUMARIO: I.- Introducción. La gestación por sustitución -II.- La causa - III.- Una sentencia con perspectiva de género y respeto a los Derechos Humanos- IV.- Algunas consideraciones respecto al instituto jurídico bajo estudio- V.- Conclusiones - VI.- Bibliografía -

I.- Introducción. La gestación por sustitución:

Con la sanción del CCCN en el año 2015 se incorporaron trascendentales reformas en materia del Derecho de las Familias. Particularmente, se introdujeron al plexo legal normas relativas a las “Técnicas de Reproducción Humana Asistida” reconociéndosela así como una de las fuentes del vínculo filiatorio.

Sin embargo en lo relativo a la “gestación por sustitución” dentro de nuestro sistema normativo no existe regulación expresa al respecto. Su ausencia en el ordenamiento jurídico, dista mucho de la realidad, pues dicha práctica es cada vez más utilizada.

El presente trabajo tiene como objeto de análisis el fallo del Juzgado de Familia de 5ª Nominación de Córdoba en los autos caratulados: “V. A. B. Y OTROS S/ SOLICITA HOMOLOGACIÓN”.

En citada sentencia, la juzgadora debió resolver sobre la homologación de un convenio entre partes relativo a la gestación subrogada y el pedido de la declaración de inconstitucionalidad del artículo 562 del CCCN.

La importancia del fallo en examen para el mundo jurídico se haya en los fundamentos esbozados en mencionada resolución, que desde una obligada tendencia doctrinaria y jurisprudencial, juzga con perspectiva de género aquello que el legislador omitió incorporar al momento de sancionar el CCCN.

Así, constituyendo la gestación por subrogación un instituto jurídico negado como derecho a la sociedad, su reconocimiento en mentada sentencia mediante la interpretación, integración y el diálogo de fuentes –constitucionales, convencionales- no deja de ser un avance en materia de Derechos Humanos; máxime cuando se considera

necesaria una futura reforma del código de fondo que sea ajustada a la realidad socio-cultural que actualmente se mantiene en el margen de la alegalidad¹.

El fallo bajo estudio presenta dos clases de problemas jurídicos conforme la clasificación realizada por Mac Cormick (1978): un problema lógico de sistemas normativos y un problema axiológico, siendo este último en el que se centrará el presente trabajo.

El problema axiológico se debe a que existe contradicción entre lo normado por el artículo 562 del CCCN y derechos, principios y garantías constitucionales-convencionales.

El artículo 562 del CCCN reconoce el vínculo filiatorio, derivado de las técnicas de reproducción humana asistida, entre la persona nacida con la persona que lo da a luz y quien presta su consentimiento informado mediante las formalidades de ley circunstancia que no acontece en el caso plasmado ante el tribunal al tratarse de una gestación por sustitución.

Por ello, las partes solicitan la declaración de inconstitucionalidad del artículo en cuestión por violar principios tales como el derecho a la vida, a la procreación, a la formación y consolidación de una familia, la igualdad ante la ley, entre otros; y consecuentemente solicitan el reconocimiento del vínculo filiatorio de la persona por nacer con la Sra. A. B. V. y el Sr. J. E. M. el que tiene origen en la voluntad procreacional de las partes formalizada a través del consentimiento informado, requiriendo a tales efectos su debida inscripción en el Registro de Estado Civil y Capacidad de las Personas.

II.- La causa:

Una pareja de convivientes – la Sra. A.B.V. y el Sr. J. E. M.- poseen deseos de tener hijos pero existe una imposibilidad para efectuarlo ya que la Sra. A. B. V. padeció de carcinoma ductal infiltrante de 3º encapsulado – cáncer muy avanzado que pone en

¹ “... Siguiendo la elocuente posición de Mariana de Lorenzi y Lorena Capella esta falta de recepción importaría una situación de “alegalidad” y las doctrinarias acuden al Diccionario de la RAE para decir que es aquello “no regulado ni prohibido...” FALLO: Juzgado de Familia de 5a Nominación de Córdoba, 25/04/2019, “V. A. B. y otros s/ solicita homologación”. Cita Online: AR/JUR/9677/2019.

grave riesgo su vida-. Producto de los tratamientos llevados a cabo para combatir su patología presenta afecciones en su aparato reproductivo; sumado a ello médicamente se desaconseja la transición de un embarazo porque sería de alto riesgo para su salud y bienestar. La Sra. R. M. –cuñada de la Sra. A. B. V. y hermana del Sr. J.E.M.- en un acto de amor supremo y de manera solidaria se ofrece a ser la gestante del futuro hijo; esta última no posee voluntad de volver a ser madre y el acto de gestación es solo un gesto altruista para la concreción del proyecto familiar de la pareja.

Consecuentemente, frente tales circunstancias, las partes presentan ante los estrados el acuerdo arribado entre ellos mediante escritura pública, de “gestación por sustitución”. La Sra R. M sería la gestante del hijo mediante el proceso de fertilización ICSI (Intra Cytoplasmic Sperm Injection) con gametos masculinos aportados por el Sr. J. E. M. y gametos femeninos correspondientes a una donante anónima (ovo donación).

El acuerdo arribado entre las partes fue radicado en el Juzgado de Familia de Primera Instancia 5ª Nominación, en el cual, la jueza de grado resolvió homologar y otorgar fuerza de ley a dicho convenio, haciendo lugar a la solicitud de declaración de inconstitucionalidad del artículo 562 del CCCN, el cual no supera –a criterio de la *a quo*- el test de convencionalidad y constitucionalidad.

III.- Una sentencia con perspectiva de género y respeto a los Derechos Humanos:

La sentencia bajo estudio en sus considerandos se encuentra estructurada en siete puntos. En los mismos se distribuye el análisis pormenorizado de los hechos, del derecho y se desarrollan los argumentos que conllevan finalmente a hacer lugar a la pretensión de las partes.

Lo que efectúa la jueza de la instancia es primigeniamente establecer que dicha resolución debe ser otorgada desde una obligada perspectiva de género ya que la misma atañe a todos los ámbitos del derecho de manera transversal y no sólo se limita a cuestiones de violencia familiar o femicidio si lo que se busca es alcanzar la igualdad real de las mujeres.

Afirma con certeza que “... Juzgar con perspectiva de género es la única forma de lograr que las previsiones legislativas se concreten en respuestas judiciales justas...”

FALLO: Juzgado de Familia de 5a Nominación de Córdoba, 25/04/2019, “V. A. B. y otros s/ solicita homologación”. Cita Online: AR/JUR/9677/2019, página 4.

Siendo que el caso de autos se trata del derecho de una mujer a ser madre (comitente) y otra a gestarlo (gestante) y el derecho a construir una familia, la magistrada, realiza el análisis de las normas y derechos conforme la mencionada perspectiva a los fines de valorar si lo peticionado es ajustado a derecho.

De este modo, se adentra al desarrollo de una serie de derechos nacionales y supranacionales, que a consideración de la misma, son los que se encuentran en juego en el caso de autos. A saber: a la autonomía personal y la libertad de intimidad (art. 19 de la CN); a que se respete la vida privada y familiar (art. 12 de la DUDH de 1948; art. 17 del PIDCP de 1966); a fundar una familia (art. 42 de la CN; art. 17 de la CADH; art. 23 del PIDCP); a procrear y la voluntad procreacional; a la salud sexual y reproductiva (Obs. Gral N° 14 del 2000 del CESCR; art. 31 CN; art. 29 de la Convención de Viena; art. 28 de la CADH; art. 12 del PIDESC; art. 10 ley nacional 23311; art. 12 de la CEDAW y art. 10 ley nacional N° 23179); a gozar los beneficios del progreso científico (art. 15 del PIDESC); a acceder a las TRHA (Ley 26862; y jurisprudencia de la CIDH, fallo “Artavia Murillo y otros (F.I.V) vs Costa Rica”); y a la no discriminación (artículos 1, 2, 4, 5, 11, 17, 24, 29 de la CADH; arts. 1, 2, 3, 5, 12 inc. 1, 16 inc. 1 Pto e de la CEDAW; arts. 1, 4, Incs, a, b, c, f de la Belém do Pará).

Evaluated el marco normativo, la magistrada pasa a resolver la cuestión del vacío legal, partiendo desde la premisa de que si bien es cierto que esta práctica especial no fue incluida expresamente en el CCCN al regular la filiación en general, ni en relación a las técnicas de reproducción asistida en particular, como tampoco en la ley 26862, también es cierto que no existe norma alguna que la prohíba expresamente.

Frente a tales circunstancias la jueza se inclina por entenderla como una práctica permitida conforme lo dispuesto por el artículo 19 de la CN. Refiere que los peticionantes han acudido a la vía judicial a los efectos que desde este poder del Estado se realice el adecuado control de la forma gestacional elegida, y conforme los elementos obrantes en la causa se acreditan no sólo el real deseo de los comitentes de ser padres

sino que la persona gestante lo hace por un verdadero acto altruista por lo que estima pertinente autorizar judicialmente la implantación del blastocito.

Superada la cuestión del vacío legal, analiza seguidamente si corresponde declarar la inconstitucionalidad del artículo 562 del CCCN. Se apoya en los argumentos acompañados en autos por la representante del Ministerio Público Fiscal, el informe del CATEMU (Equipo Técnico Multidisciplinario del Fuero de Familia) y el principio de inmediación y el convencimiento en el encuentro personal con las partes; y establece que, dado lo dispuesto por el artículo en cuestión y las condiciones particulares del caso no tiene otra solución posible más que la de declarar la inconstitucionalidad de la norma en referencia. Ello puesto que, si autoriza la realización de la práctica, indefectiblemente debe resolver la cuestión de los vínculos filiatorios a inscribir – no es una circunstancia que pueda dejarse a su suerte- ya que conforme las normas legales existentes se estaría en presencia de un nuevo conflicto.

Autorizada la realización de la gestación por sustitución, declarada la inconstitucionalidad del artículo 562 del CCCN, la judicante resuelve la cuestión sobre la homologación del convenio presentado por las partes entendiendo que es el modo correcto de así resolverlo ya que se reúnen los recaudos necesarios para así hacerlo.

Finalmente, no obstante no haberlo requerido las partes, se expide la jueza en relación a las licencias por maternidad. Anticipa la juzgadora que, implantado que sea el blastocito en la gestante y que comience el curso natural del embarazo, se debe tener en consideración la necesidad de la misma de prever las licencias por maternidad pertinentes para la gestante como así mismo lo prevé para la futura mamá.

IV.- Algunas consideraciones respecto al instituto jurídico bajo estudio:

1.- Los conceptos nucleares del fallo: En primer lugar es menester establecer someramente las nociones centrales de la sentencia; estos son: gestación por sustitución, filiación y voluntad procreacional.

La gestación por sustitución, subrogación, alquiler de vientre –entre otras tantas denominaciones que podemos encontrar- es una TRHA de alta complejidad dado que la misma se efectúa fuera del sistema reproductor femenino.

La gestación subrogada o por sustitución es una técnica de reproducción humana asistida (TRHA) caracterizada porque la mujer que gesta al bebé no será finalmente la madre que tendrá lazo jurídico con el mismo. Una de las definiciones más amplias, conceptualmente, es la señalada por Brazier, que establece que es “*la práctica mediante la cual una mujer lleva un embarazo para otra/s persona/s como resultado de un acuerdo, previo a la concepción, de que el niño debe ser entregado a esa/s persona/s después de nacer*”. Pérez Monge la define “*como aquel contrato oneroso o gratuito, por el cual una mujer aporta únicamente la gestación, o también su óvulo, comprometiéndose a entregar el nacido a los comitentes (una persona o pareja, casada o no), que podrán aportar o no sus gametos; en este último caso, los gametos procederán de donante (masculino y/o femenino)*”. (GAGGIA, 2021)

La filiación por su parte puede ser definida como:

(...) la relación jurídica que se establece entre padres e hijos y de la que se derivan una serie de derechos y obligaciones, como el apellido, la nacionalidad, los alimentos, guarda y custodia², derechos sucesorios, entre otros (...) (CENTRO DE INFORMACIÓN JUDICIAL, s/d) Recuperado de sitio web: <https://justicialarioja.gob.ar/index.php/typography/noticias-e-informacion-general/669-filiacion>

A partir de la reforma del CCCN en el año 2015 se reconocen como fuentes de los vínculos filiales³ la naturaleza, la adopción y las TRHA; estas últimas poseen como basamento la voluntad procreacional de los progenitores expresada mediante consentimiento informado.

Dicha voluntad procreacional y tal como se expresara en los fundamentos del anteproyecto del CCCN, puede ser entendida como:

(...) el elemento central y fundante para la determinación de la filiación cuando se ha producido por técnicas de reproducción humana asistida, con total independencia de si el material genético pertenece a las personas que, efectivamente, tienen la voluntad de ser padres o madres, o de un tercero ajeno a ellos. De este modo, el dato genético no es el definitivo para la creación de vínculo jurídico entre una persona y el niño

² Actualmente en CCCN reconocidos como Cuidado Personal de Hijo.

³ Código Civil y Comercial de la Nación, 2015, Libro Segundo – Relaciones de Familia, Título V – Filiación, artículo 558. Recuperado de sitio web: <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/235000-239999/235975/norma.htm#15>

nacido mediante el uso de las técnicas en análisis, sino quién o quiénes han prestado el consentimiento al sometimiento a ellas (...) (GAGGIA, 2021).

El artículo 562 del CCCN reconoce expresamente el vínculo filiatorio derivado de las TRHA conforme a la voluntad procreacional entre la persona nacida, quien lo dio a luz y el hombre/mujer que haya prestado su consentimiento previo, informado y libre⁴. El anteproyecto de reforma del CCCN del año 2012 disponía dentro del plexo normativo relativo a las TRHA un artículo específico respecto de la gestación por sustitución, no obstante el mismo fue rechazado por la Comisión Bicameral permanente, y por ende no formó parte del cuerpo normativo en cuestión.

2.- De los fundamentos del fallo:

a. Perspectiva de género: la cual abrevia en la idea de género como "...las identidades, las funciones y los atributos construidos socialmente de la mujer y el hombre, y al significado social y cultural que la sociedad atribuye a esas diferencias" (R. Gral N° 28, CEDAW).

En los supuestos de hecho –como acontece en la sentencia estudiada- donde es el derecho de una pretensa mamá el cual se encuentra en ponderación es deber de los jueces resolver de acuerdo mentada perspectiva.

La imposibilidad, en esta situación, de engendrar el bebé en su seno materno no puede ser suficiente justificativo para desconocer el vínculo filiatorio derivado de la voluntad procreacional en la gestación por sustitución. Es que no por dar a luz naturalmente se es madre y no por no dar a luz se deja de serlo.

b. Derecho a la autonomía personal y la libertad de intimidad: Como ya se ha establecido anteriormente, no está expresamente permitido ni prohibido en nuestro ordenamiento jurídico el empleo de la gestación por sustitución como TRHA.

En esta línea de ideas, como afirma la Dra. Herrera Marisa, 2015, pág. 20 – postura a la que se adhiere- el derecho a la autonomía personal y a la libertad de

⁴ Código Civil y Comercial de la Nación, 2015, Libro Segundo – Relaciones de Familia, Título V – Filiación, artículo 562. Recuperado de sitio web: <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/235000-239999/235975/norma.htm#15>

intimidad refieren a la amplia libertad de las personas para determinar su “plan de vida” teniendo como límite el orden público, el cual se funda en dos nociones: responsabilidad y solidaridad familiar. Por lo que, siempre deberá primar resolver –en cuanto sea posible- en favor de la autonomía personal.

A su vez, el artículo 19 de la CN establece que: “...ningún habitante de la Nación será obligado a hacer lo que no manda la ley, ni privado de lo que ella no prohíbe.” (Constitución Nacional, art 19. Recuperado de sitio web: <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/0-4999/804/norma.htm>).

Conforme a este principio ante la ausencia normativa es acertada la solución propuesta por la judicante de inferir que la gestación por sustitución se encuentra permitida. Para ello, no sólo se tiene en cuenta el principio de reserva antes reseñado sino que al mismo se le adicionan diferentes derechos y estándares internacionales que lo complementan, extienden y amplían su significación.

c. Derecho a que se respete la vida privada y familiar: La DUDH y el PIDCP reconocen expresamente que nadie será objeto de injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada y familiar⁵. El proyecto familiar, cómo llevarlo adelante, cómo construir una familia, y decidir si tener hijos o no, depende de cada persona y/o pareja y, por exegesis deriva del ámbito de la privacidad y reserva.

Así, la práctica gestacional elegida por las partes – conforme a sus posibilidades y las circunstancias del caso – no puede ser objeto de cuestionamientos bajo ningún punto de vista pues el Estado se estaría entrometiendo más allá de su potestad.

d. Derecho a fundar una familia: El PIDCP y la CADH así como también la jurisprudencia y doctrina nacional e internacional, reconocen expresamente que todas las personas tienen derecho a fundar una familia sin ningún tipo de restricción.

En el caso bajo estudio, una de las posibilidades de fundar la familia y concretar el proyecto familiar es a través de la implementación de la TRHA de gestación

⁵ Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948, artículo 12, recuperado de sitio web: https://www.un.org/es/documents/udhr/UDHR_booklet_SP_web.pdf y Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos de 1966, artículo 17, recuperado de sitio web: <https://www.ohchr.org/es/instruments-mechanisms/instruments/international-covenant-civil-and-political-rights>

subrogada. La misma es elegida por las partes conforme a su derecho a la autonomía personal, libertad de intimidad, el respeto a la vida privada familiar; pero además, constituye una práctica que previo a ser decidida fue evaluada no sólo desde lo económico, sino también desde lo médico y lo legal, lo que vuelve a dicha elección en una manifestación pura de voluntad (con discernimiento, intención y libertad).

e. Derecho a procrear, a la voluntad procreacional, a la salud sexual y reproductiva: No es menos cierto que bajo estas circunstancias el derecho a procrear y a la voluntad procreacional no son ajenos. Estos últimos constituyen una derivación del derecho reproductivo y consecuentemente es derivado del derecho a la salud de todas las personas, tal como asevera la jueza de grado.

En casos como los de la Sra. A.B.V. y el Sr. J. E. M. es imposible hablar del derecho a fundar una familia sin el derecho a procrear; del derecho a procrear sin tener remisión directa al derecho a la salud sexual y reproductiva. Todos ellos implican la libertad de las personas y/o parejas de decidir si desean reproducirse, en que momento y de qué manera.

Negarles a la Sra. A. B. V. y el Sr. J. E. M. la posibilidad de tener hijos mediante la gestación por sustitución indefectiblemente significa negarles su derecho a procrear, a la voluntad procreacional, a la salud sexual y reproductiva. Derechos que, se reitera, no son aislados a los analizados anteriormente.

En esta línea de ideas el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales en la observación general N° 14 del año 2000 establece que:

(...) La salud genésica significa que la mujer y el hombre están en libertad para decidir si desean reproducirse y en qué momento, y tienen el derecho de estar informados y tener acceso a métodos de planificación familiar seguros, eficaces, asequibles y aceptables de su elección, así como el derecho de acceso a los pertinentes servicios de atención de la salud que, por ejemplo, permitirán a la mujer pasar sin peligros las etapas de embarazo y parto (...) (Notas, apartado 12, Obs. Gral N° 14 del 2000 del CESC; Recuperado de sitio web: <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2001/1451.pdf>)

f. Derecho a gozar los beneficios del progreso científico y derecho a acceder a las TRHA: En este contexto, al referirnos de la gestación por sustitución, es imprescindible remitirnos a lo establecido por el art. 15 del PIDESC el cual reconoce “...el derecho de toda persona a gozar de los beneficios del progreso científico y de sus aplicaciones...”⁶ como así también a la ley 26862 cuyo objeto es garantizar el acceso integral a los procedimientos y técnicas médico –asistenciales de reproducción médicamente asistida (art. 1)⁷.

Si actualmente, mediante el progreso científico y médico, puede llevarse adelante la gestación de un bebé en una tercera persona (persona gestante) conforme a las TRHA, es deber del estado argentino garantizar a todas las personas –que no puedan gestar pero si posean voluntad procreacional- la posibilidad de acceder a dicha práctica y concretarla.

g. Derecho a no ser discriminado: Considerando que el derecho a no ser discriminado parte de la idea de igualdad. La regulación establecida en el código de fondo resulta discriminatoria. Las personas que se encuentran imposibilitadas –por diversos motivos- de gestar no podrían entonces convertirse en padres/madres, violentándose así su derecho a fundar una familia, a que se respete la vida privada y familiar, a la autonomía personal y libertad de intimidad.

Asimismo, no menor es el hecho de que en el marco legislativo internacional la gestación subrogada es una práctica aceptada. Mientras algunas personas viajan al exterior para lograr convertirse en progenitores, otros no cuentan con dicha posibilidad por carecer del poder adquisitivo de realizarlo.

i.- El interés superior del niño de la persona por nacer: Aunado a los derechos analizados, también debe tenerse en consideración los derechos de la persona por nacer de la práctica de gestación por sustitución. Velar por su mejor interés:

...supone identificar jurídicamente a las personas responsables de su educación, satisfacer sus necesidades y garantizar su bienestar, así como

⁶ Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, artículo 15, recuperado de sitio web <https://www.ohchr.org/es/instruments-mechanisms/instruments/international-covenant-civil-and-political-rights>

⁷ Ley N° 26862, artículo 1, <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/215000-219999/216700/norma.htm>

la posibilidad de que el niño crezca y se desarrolle en un entorno estable. De allí que en la mirada, efectuada la imposibilidad general y absoluta de obtener el reconocimiento de la relación entre un niño nacido por medio de la gestación por sustitución y la madre comitente, aparece incomprensible con el interés superior del niño que exige como mínimo que cada situación sea examinada a la vista de las circunstancias particulares del asunto. Fallo: S. M. D. y otros c/ A. S. S. s/ filiación; Tribunal: Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala/Juzgado: I Fecha: 28-ago-2020, Cita: MJ-JU-M-127447-AR | MJJ127447 | MJJ127447, Recuperado de sitio web: <https://aldiaargentina.microjuris.com/2020/09/03/fallos-maternidad-subrogada-se-desplaza-del-estado-de-madre-a-la-gestante-por-sustitucion-al-mismo-tiempo-que-se-emplaza-como-madre-a-la-progenitora-procreacional-al-haber-la-primera-manifestado-su/>

3.- De la inconstitucionalidad del artículo 562 del CCCN: Entender que la gestación subrogada se encuentra prohibida por el ordenamiento jurídico pese a no estarlo expresamente así establecido es atentatoria y violatoria al derecho a la autonomía personal, la libertad de intimidad, a que se respete la vida privada y familiar, a fundar una familia, a procrear, a la voluntad procreacional, a la salud sexual y reproductiva, a gozar de los beneficios del progreso científico, a acceder a las TRHA y a no ser discriminado. Ahora bien, permitir la realización de esta práctica sin remover el obstáculo del artículo 562 del CCCN continua siendo atentatoria a dichos derechos y además al interés superior del niño.

En el caso de llevarse adelante mencionada práctica gestacional, conforme a la normativa actual, el vínculo jurídico quedaría establecido entre la persona gestante y uno de los comitentes –en todo caso-.

En este orden de ideas, lo dispuesto por el artículo 562 del CCCN es a todas luces inconstitucional desde el momento que limita el reconocimiento filiatorio con origen en las TRHA y la voluntad procreacional a la persona que da a luz –circunstancia ajena a la gestación por sustitución-. No sólo vulnera los derechos de la pretensa mamá, la que no contará con su debido reconocimiento sino que también vulnera los derechos de la persona por nacer, pues su identidad se construye en base a las personas que hayan prestado su consentimiento para llevar adelante la práctica gestacional – comitentes-.

V.- Conclusiones:

En el presente trabajo se ha realizado el análisis del fallo “V. A. B. y OTROS-SOLICITA HOMOLOGACIÓN” del Juzgado de Familia de 5a Nominación de Córdoba. En el mismo, el juzgado ordenó homologar el acuerdo de las partes (comitentes y persona gestante) declarando la inconstitucionalidad del art. 562 del CCCN.

En razón de lo estudiado y analizado a lo largo del trabajo, considero atinada la sentencia dictada en el fallo bajo análisis. Ello por cuanto, frente a la alegalidad, el *a quo* dio una respuesta favorable a las partes –a lo igual que todos los precedentes jurisprudenciales de nuestro país- analizando la normativa existente y confrontándola a las garantías constitucionales y convencionales.

Resuelto ello, tal como se ha mostrado, la declaración de inconstitucionalidad del artículo citado era el único camino posible del juzgador para poder otorgar la homologación del convenio entre las partes que, sin perjuicio de ser un acuerdo privado entre los mismos, no deja de ser un acuerdo que pone en juego derechos y principios supranacionales tales como el derecho a la autonomía personal, a la libertad de intimidad, a la familia, a la identidad, el interés superior del niño, la no discriminación, entre otros.

La integración normativa del texto constitucional, los tratados internacionales en materia de DDHH –todos ellos con jerarquía constitucional-, y la regulación en el código de fondo no sólo es una herramienta fundamental para resolver los conflictos – como el caso de autos- sino que también constituye una tarea que cotidianamente deben realizar los diferentes operadores jurídicos a los fines de garantizar una tutela efectiva y preferencial sobre estos derechos.

Como corolario, se cita aquí lo sostenido por la Fiscal en su dictamen:

(...) Es importante resaltar que hasta tanto no exista una ley que regule el derecho a la gestación por sustitución, es positivo que los procesos que se desarrollen en Argentina sean judicializados con el objeto de garantizar los derechos de las personas y otorgar transparencia al procedimiento (...) FALLO: Juzgado de Familia de 5a Nominación de

Córdoba, 25/04/2019, “V. A. B. y otros s/ solicita homologación”. Cita Online: AR/JUR/9677/2019, página 4.

VI.- Bibliografía:

Legislación Internacional

- CADH (Pacto de San José de Costa Rica). Recuperado de sitio web: https://www.argentina.gob.ar/sites/default/files/derechoshumanos_publicaciones_colecciondebolsillo_10_convencion_americana_ddhh.pdf
- Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la Mujer (Convención de Belén do Pará) Recuperado de sitio web: <https://www.oas.org/juridico/spanish/tratados/a-61.html>
- Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer. Recuperado de sitio web: <https://www.ohchr.org/es/instruments-mechanisms/instruments/convention-elimination-all-forms-discrimination-against-women>
- DUDH de 1948. Recuperado de sitio web: <https://www.un.org/es/about-us/universal-declaration-of-human-rights>
- Observación General N° 14 del 2000 del CESC. Recuperada de sitio web: <https://cdh.defensoria.org.ar/normativa/observacion-general-n14-del-comite-de-derechos-economicos-sociales-y-culturales/#:~:text=de%20Derechos%20Humanos-.Observaci%C3%B3n%20General%20N%C2%B014%20aprobada%20por%20e1.Derechos%20Econ%C3%B3micos%20Sociales%20y%20Culturales&text=El%20derecho%20a%20la%20salud,salud%20entra%C3%B1a%20libertades%20y%20derechos.>
- PIDCP de 1966. Recuperado de sitio web: <https://cdh.defensoria.org.ar/normativa/pacto-internacional-de-derechos-civiles-y-politicos-10/#:~:text=El%20presente%20instrumento%20reconoce%20derechos,19%20de%20diciembre%20de%201966.>
- PIDESC. Recuperado de sitio web: <https://cdh.defensoria.org.ar/normativa/pacto-internacional-de-derechos->

[economicos-sociales-y-culturales-4/#:~:text=Pacto%20Internacional%20de%20Derechos%20Econ%C3%B3micos%20Sociales%20y%20Culturales,-Derecho%3A%20Derecho%20a&text=El%20presente%20instrumento%20reconoce%20derechos,19%20de%20diciembre%20de%201966.](#)

Legislación Nacional

- Código Civil y Comercial de la Nación. Recuperado de sitio web: <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/235000-239999/235975/norma.htm>
- Constitución Nacional. Recuperado de sitio web: <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/0-4999/804/norma.htm>
- Congreso de la Nación Argentina. Ley N° 26862, Ley de acceso integral a los procedimientos y técnicas médico asistenciales de reproducción medicamente asistida, 2013. Recuperada de sitio web: <https://www.argentina.gob.ar/normativa/nacional/ley-26862-216700/texto>
- Fundamentos del anteproyecto del Código Civil y Comercial de la Nación. Recuperado de sitio web: <https://www.alveroni.com/wp-content/uploads/2018/12/9.-Fundamentos-del-Anteproyecto-de-C%C3%B3digo-Civil-y-y-Comercial-de-la-Naci%C3%B3n.pdf>

Doctrina

- Berger, Sabrina M., “Fallo a favor de la gestación por sustitución en favor de dos progenitores varones”. Cita Online: AR/DOC/2997/2017. Medina, Graciela, “Gestación por otro. De la ejecución del convenio a la sanción penal. El turismo reproductivo. La situación en el derecho comparado”. Cita online: AR/DOC/4369/2012.
- Carolina L. Chmielak, “Maternidad subrogada: principio del interés superior del niño. Legislación nacional e internacional que regula los derechos de las mujeres”. Cita Online: AR/DOC/2164/2018.
- Gaggia Romina (2021). Gestación por sustitución: entre el vacío legal y la realidad. Temas de Derecho de Familia, Sucesiones y Bioética. Erreius. Recuperado del sitio web: <https://www.erreius.com/actualidad/11/familia-sucesiones-y->

[bioetica/Nota/1084/gestacion-por-sustitucion-entre-el-vacio-legal-y-la-realidad#:~:text=En%20la%20Argentina%20hay%20un,forma%20de%20reproduccei%C3%B3n%20humana%20asistida.](#)

- Silva, Sabrina A., “Repercusiones del ingreso de la autonomía de la voluntad en el derecho filial. La gestación por sustitución como puente de acceso a la monoparentalidad originaria”. Cita Online: AR/DOC/1162/2019.

Jurisprudencia

- CNCiv, Sala H, 15/03/2018, “S. T., V. s/ inscripción de nacimiento”. Cita Online: AR/JUR/5414/2018.
- Juzgado de Familia de 5ª Nominación de Córdoba, 25/04/2019, “V. A. B. y otros s/ solicita homologación”. Cita Online: AR/JUR/9677/2019.
- Juzgado de Familia Nro. 2 de Mendoza, 06/09/2017, “M. M. C. y M. G. J. y R. F. N. s/ medidas autosatisfactivas”. Cita Online: AR/JUR/60950/2017.
- Juzgado en lo Civil en Familia y Sucesiones de 1ª Nominación de Tucumán, 26/09/2018, “P. A. M. y otro s/ autorización judicial”. Cita Online: AR/JUR/60730/2018.
- Juzgado de Familia de 1ª Nominación de Córdoba, 06/08/2018, “A., M. T. y otro s/ solicita homologación”. Cita Online: AR/JUR/39379/2018.
- Tribunal Colegiado de Familia Nro. 5 de Rosario, 27/5/2016, “S. G. G. y otros s/ filiación”.
- Juzgado Nacional de 1ª Instancia en lo Civil Nro. 81, 14/6/2017, “S., I. N. y otro c A., C. L. s/ impugnación”.
- CNCiv, Sala H, 15/03/2018, “S. T., V. s/ inscripción de nacimiento”. Cita Online: AR/JUR/5414/2018.
- Juzgado de Familia de 1ª Nominación de Córdoba, 06/08/2018, “A., M. T. y otro s/ solicita homologación”. Cita Online: AR/JUR/39379/2018.
- Juzgado de Familia Nro. 1 de Mendoza, 29/07/2015, “A. C. G. y otro s/ medida autosatisfactiva”. Cita Online: AR/JUR/28597/2015.
- Juzgado de Familia Nro. 1 de Mendoza, 29/07/2015, “A. C. G. y otro s/ medida autosatisfactiva”. Cita Online: AR/JUR/28597/2015.
- Juzgado de Familia de 5ª Nominación de Córdoba, 25/04/2019, “V. A. B. y otros s/ solicita homologación”. Cita Online: AR/JUR/9677/2019.