ANÁLISIS DE LA NORMA Y PRÁCTICA JURÍDICA DE LA MATERNIDAD SUBROGADA EN ARGENTINA

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS

AUTOR: Sciacqua, Fiamma Celeste.

TÍTULO POR OBTENER: Abogada.

SEDE: Berazategui.

TUTOR/A: Guglielmino, Adriana del Carmen.

FECHA: Abril, 2024.

TELÉFONO: 1159480757

CORREO ELECTRÓNICO: Fiamma.fcs@gmail.com

RESUMEN:

La evolución de la tecnología desató como consecuencia un sinfín de cambios en la vida humana, incrementado incluso las necesidades básicas. Debiendo así estudiar las diversas alternativas a la solución de los problemas que fueron presentándose. Sin embargo, existen aspectos de la naturaleza humana a la cual no todos pueden acceder biológicamente.

El presente trabajo se enfocará en el análisis del papel jurídico que toma la maternidad subrogada, trayendo a colación casos específicos del presente tema.

Título comercial: Maternidad Subrogada: La evolución de la concepción.

PALABRAS CLAVE: maternidad subrogada, gestación subrogada, gestación por sustitución, madre gestante, interés superior del niño, infertilidad, voluntad procreacional.

PREGUNTAS PROBLEMA:

La maternidad subrogada, ¿Es una necesidad?

¿Existe regulación actual al respecto?

¿Es importante su incorporación?

¿Podemos ubicar a la maternidad subrogada bajo el principio de legalidad y reserva?

METODOLOGÍA

Estudio con abordaje exploratorio, de carácter cualitativo, utilizando el método deductivo, complementario a un abordaje general de la materia en discusión, interiorizando en ésta para luego, de ser posible, traer casos específicos Argentinos al tema.

HIPÓTESIS

- La imposibilidad biológica de las mujeres para tener hijos es real y es una necesidad para aquellas que no pueden procrear debido a su infertilidad.

- Que no exista una regulación específica sobre este tema, genera como consecuencia importantes lagunas jurídicas.

- Si no se ubicara el presente tema sobre principio de legalidad y reserva, encontrados en el Art. 19 de la Constitución Nacional, nos encontramos frente no solo a una laguna jurídica, sino también a un parámetro no aceptado constitucionalmente, es decir, una ilegalidad.

MARCO TEÓRICO

El presente trabajo consta del estudio de la maternidad subrogada a nivel histórico, como la misma fue evolucionando y como es que nos encontramos investigando sobre la misma en la actualidad. Aceptada y prohibida por varios países, avalada y criticada por muchos pensadores, el marco teórico de dicho estudio versará, en su mayoría, de revistas médicas y jurídicas que han publicado a lo largo de los años la opinión profesional de expertos en la materia quienes, utilizando datos sociales, estudiando el comportamiento del cuerpo humano e incluso arrojando porcentajes sobre estudios previos, intentan esclarecer posibles soluciones e información valiosa para la evaluación de las distintas posibilidades que existen frente a la materia en cuestión.

Podemos mencionar más específicamente a los siguientes:

Brodsky, Jonathan, M, en el año 2022 lanzó su libro titulado *"Reconocimiento y Ejecución de decisiones extranjeras que establecen la filiación en virtud de la Gestación por Sustitución"* siendo una de las entregas más recientes que refiere específicamente a nuestro tema de estudio en Argentina , donde nos explica argumentos a favor y en contra de la práctica, las reformas de nuestro Código Civil y Comercial, su desarrollo en el Derecho Internacional Privado, entre otros.

En el año 2013, Eleonora Lamm titula su libro "*Gestación por sustitución. Ni maternidad subrogada ni alquiler de vientres*", publicado en Barcelona, donde dedica un apartado del mismo a la situación de la maternidad subrogada en Argentina, donde comenta jurisprudencia, el proyecto de ley presentado en el año 2012 y su actual ausencia de la norma legal.

Varsi-Rospigliosi, Enrique, & Mardini-Burgos, Jalil en el año 2021 publican en la Revista española de Bioética y Derecho respecto de "*Los contratos de maternidad subrogada desde una perspectiva del Análisis Económico del Derecho*" donde relacionan a la economía y su importancia para identificar distintos aspectos que pueden ser muy importantes para los agentes económicos. Lo que proponen éstos es que la maternidad subrogada se analice no de la manera tradicional, sino que se estudie como un mercado como tal, dirimiendo sus consecuencias económicas y sociales de ser practicado de esa manera.

Estelly Díaz Fernández publicó en el año 2015 en la Revista Científica Semestral In Iure de Ciencias Jurídicas y Notariales "*Gestación por sustitución o maternidad subrogada*" donde se dedica a informar respecto de la historia detrás de la maternidad subrogada, su concepto, aspectos negativos, mitos, la legislación Argentina y la relación de esta temática con otras como la adopción.

AGRADECIMIENTOS

A mi querida universidad, a sus pasillos que he transitado con gusto y esmero por tantos años.

A mi tutora, fuente excepcional de conocimiento, paciencia y dedicación.

A mis amigos, compañeros y colegas, sostén indiscutido en los años de formación.

A mis mascotas, seres fieles que me han acompañado desde el comienzo.

A mi familia, portal infinito de felicidad y pilar fundamental de mi existencia, soportadores de mi personalidad y transmisores de eterno amor incondicional. En cada paso, por más difícil que sea, siempre han estado allí. No me alcanzará la vida para devolverles todo lo que hicieron por mí.

A la Fiamma de 17 años que decidió emprender un camino lleno de incertidumbre, con miedo y con la creencia de que no lo iba a lograr. A ella, que a pesar de todo no se rindió, superó obstáculos y se convirtió en una gran mujer.

Para mamá y papá.

INTRODUCCIÓN

La familia es un factor muy importante para el desenvolvimiento de las personas, el cual ha sufrido cambios significativos a lo largo de la historia sobre su definición y su tratamiento. La ardua tarea de educar, enseñar y proveer lo necesario para satisfacer las necesidades de un niño y procurar una vida sana brindándoles identidad y buenos hábitos, comprenden algunos de los principios que encontraremos en el derecho de familia. La responsabilidad parental, los alimentos y las concepciones que estos comprenden, nos adentran en un mundo de posibilidades en los cuales el deber de asistencia juega un papel, pero siempre velaremos y tendremos como mira central a una sola persona: el niño.

En la actualidad existe un claro aumento de adolescentes e incluso niños, ejerciendo responsabilidad parental frente a sus hijos y a su vez, asistiendo a establecimientos educativos. Lo que comúnmente se entiende respecto de este tema es la presunta pérdida de la niñez en consecuencia de ser padres a corta edad, desatando una serie de críticas y obstáculos alrededor de esto tanto sociales como económicos para estas personas.

Traemos esto a consideración ya que en el presente trabajo, consideraremos otra opción, la cual no se discute comúnmente pero se desarrolla alrededor de lo mencionado, y éste es el hecho de no poder elegir ser o no ser una madre biológica, es decir, se tomará como estudio específico a la maternidad subrogada, comúnmente denominado también como “vientre en alquiler” o “madre sustituta” y nos adentraremos en las distintas concepciones que se le adjudicaron a esta técnica de reproducción humana, intentando resolver el paradigma jurídico detrás de éste.

Si bien existen casos donde se han efectuado situaciones de esta índole con éxito, lo cierto es que respecto de este tema no podemos encontrar una legislación para generar verdaderos vínculos con seguridad jurídica.

En principio, abordaremos en el primer capítulo de este trabajo la naturaleza de esta práctica, su evolución a lo largo de los años y como lo han abordado distintos países, finalizando con los posibles precursores de esta técnica.

El segundo capítulo contendrá las definiciones detalladas tendientes a entender qué es la maternidad, la infertilidad y sus causas, si ésta es consecuencia de enfermedades preexistentes, de los métodos anticonceptivos y si estos pueden resultar ser invasivos para el cuerpo femenino.

El tercer capítulo será el núcleo más importante de este trabajo, ya que nos adentraremos en los problemas que se adjudican a este tema, si realmente estamos frente a una necesidad, si podemos considerarlo o no como una práctica inconstitucional y de cómo es afectado esto en el derecho actual. ¿Es la maternidad subrogada una necesidad que debería ajustarse a derecho o es una mera contemplación errónea que no implica una regulación?

El cuarto capítulo intentará analizar lo referente a la jurisprudencia que rodea a la maternidad subrogada, si ésta fue contemplada o es contemplada actualmente.

Finalmente, en el quinto capítulo se hará una valoración internacional sobre la maternidad subrogada en distintos países y compararemos la importancia que le brinda cada uno a ésta. Desarrollado esto, finalizamos con una conclusión frente al tema.

ÍNDICE

CAPÍTULO I **10**
ANTECEDENTES HISTÓRICOS **10**
PRONUNCIAMIENTO SOBRE LA MATERNIDAD SUBROGADA EN OTROS PAÍSES **18**
ANTECEDENTES EN ARGENTINA **19**
CAPÍTULO II **21**
MARCO TEÓRICO **21**
¿QUÉ ES LA INFERTILIDAD? **21**
¿QUÉ ES LA ESTERILIDAD? **22**
¿QUÉ SON LAS TÉCNICAS DE REPRODUCCIÓN HUMANA ASISTIDA? (TRHA) **22**
TECNICAS DE REPRODUCCION HUMANA ASISTIDA EXISTENTES: **23**
LA INSEMINACIÓN ARTIFICIAL: **23**
FECUNDACIÓN IN VITRO (FIV): **24**
INYECCIÓN INTRACITOPLASMÁTICA DE ESPERMATOZOIDES (ICSI): **25**
DONACIÓN DE ÓVULOS: **26**
DONACIÓN DE ESPERMATOZOIDES: **27**
TRANSFERENCIA DE EMBRIONES CONGELADOS: **27**
MADURACIÓN *IN VITRO* DE OVOCITOS (MIV): **28**
PRESERVACIÓN DE FERTILIDAD: **29**
TRANSFERENCIA INTRATUBÁRICA DE GAMETOS (GIFT): **30**
TRANSFERENCIA INTRATUBÁRICA DE EMBRIONES (TET): **31**
CULTIVO DE EMBRIONES: **32**
TRANSFERENCIA DE OVOCITOS CONGELADOS: **33**
TRANSFERENCIA INTRATUBÁRICA DE CIGOTOS (ZIFT): **33**
MATERNIDAD SUBROGADA: ¿QUÉ SIGNIFICA SER "MADRE GESTANTE"? **34**
ENFERMEDADES QUE CAUSAN INFERTILIDAD: **35**
CAPÍTULO III **38**
ANÁLISIS JURÍDICO SOBRE LA MATERNIDAD SUBROGADA **38**
MATERNIDAD SUBROGADA, UNA NECESIDAD **38**
ANÁLISIS JURÍDICO **40**
MATERNIDAD SUBROGADA Y LA CONSTITUCIÓN NACIONAL **44**
PROYECTOS DE LEY SOBRE LA MATERNIDAD SUBROGADA **48**
ANTEPROYECTO DE REFORMA DEL CÓDIGO CIVIL DEL AÑO 2012 ..... **48**
PROYECTO DE LEY DEL AÑO 2015, POR LAURA GISELA MONTERO **51**

PROYECTO DE LEY PRESENTADO EN EL AÑO 2022: POR FERNÁNDEZ SAGASTI 54
PRIMERA PAREJA GAY EN RECURRIR A LA GESTACIÓN SUBROGADA PARA SER PADRES 55
MATERNIDAD SUBROGADA Y EL DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO 59
CAPÍTULO IV 63
JURISPRUDENCIA ARGENTINA 63
TRATADO INTERNACIONAL 71
LEY N° 23.849 CONVENCIÓN SOBRE LOS DERECHOS DEL NIÑO 71
DERECHO COMPARADO 74
LATINOAMÉRICA 74
URUGUAY 74
BRASIL 75
COLOMBIA 77
MÉXICO 79
EUROPA 80
ITALIA 80
SUIZA 81
UCRANIA 83
MEDIO ORIENTE 84
ISRAEL 84
OCEANÍA 86
AUSTRALIA 86
CONCLUSIÓN 88
BIBLIOGRAFÍA Y RECURSOS 90

CAPÍTULO I

ANTECEDENTES HISTÓRICOS

La maternidad subrogada como tal, se podría creer que es un fenómeno nuevo que surgió como consecuencia del avance de la tecnología, pero esto es un pensamiento erróneo debido a que la maternidad subrogada lleva instalada en la sociedad desde mucho tiempo atrás. Para introducirnos en el tema debemos remontarnos incluso antes de Cristo, donde se forjaron las primeras figuras de distintas instituciones familiares.

El Antiguo Egipto, es considerado entre el periodo 3.150 A.C hasta el año 31 A.C. , dándose por terminado cuando Augusto, Rey del Imperio Romano, pone fin a la dinastía ptolemaica, siendo Cleopatra la última reina en ocupar el trono egipcio. En esta época, la práctica era habitualmente utilizada.

A pesar de tener esposas, los faraones solían servirse de sus criadas para su descendencia. Tal es el caso del Rey Amenhotep, considerado Rey del Sol, el cual recurre a una esposa secundaria para tener hijos, por la imposibilidad de procrear con su primera esposa, es así como concibe al que se presume fue su primer hijo y heredero Tutmosis I, . Existen varias dudas respecto de la veracidad de lo mencionado anteriormente, debido a la antigüedad de la misma:

"Tutmosis I no tenía derechos sucesorios al trono egipcio al carecer de sangre real. Algunos especialistas dicen que era hijo de Amenhotep I y una concubina llamada Senseneb, aunque otros piensan que sí pertenecía a la familia real, pero a una rama secundaria."[1]

Es importante mencionar que, aunque los faraones se servían de sus criadas para tener hijos, lo cierto es que no gozaban de los mismos derechos que tenían aquellos niños provenientes de las que realmente eran sus esposas. Había un claro menoscabo de sus derechos, y en caso de querer competir por el trono, debían esperar que no hubiera hijos con más derechos que ellos. Tal es el caso de Tutmosis, debido a que luego de 13 años de reinado y junto con la muerte de su esposa y una de sus hermanas, los sacerdotes decidieron destronarlo.

[1] EcuRed, Enciclopedia Colaborativa del gobierno de Cuba.

Luego de varias décadas de realizar esta práctica, decidieron que, debido a las creencias que tenían, los descendientes provienen del dios del sol, y para que no se mezclaran las sangres divinas con las de personas normales, tenían que casarse con sus hermanas. Finalmente, si algún hijo esperaba subir al trono, no podría hacerlo sin antes casarse con alguna hermana o hermanastra.

Avanzando en torno a la historia, podemos encontrar esta idea en el primer libro de la biblia *Génesis*: libro de los orígenes, también conocido como el Antiguo Testamento. En su apartado 16;1 encontramos la historia de Abraham, el cual es uno de los personajes más importantes debido a que nos puede ayudar a entender el Evangelio.

Se especula que esta historia se desarrolló alrededor del 1850 A.C. Lo que relata es que Sarai, su esposa, era infértil, y como ya hemos aludido, la familia siempre fue importante, por lo tanto, para Abraham la idea de concebir descendencia resultaba indispensable. Ante el claro desespero frente a los negativos intentos, Sarai le ofreció a su sirvienta como mujer sustituta, llamada Agar, para que intentara concebir un hijo. Esto finalmente ocurrió, y Abraham fue padre a sus 86 años, de su hijo Ismael.

En el apartado 16;2 podemos entender la sustitución de la cual hablaba Sarai: "Dijo entonces Sarai a Abram: Ya ves que Jehová me ha hecho estéril; te ruego, pues, que te llegues a mi sierva; quizá tendré hijos de ella. Y atendió Abram al ruego de Sarai."[2]

La historia bíblica y cómo esta técnica formó parte no termina sólo en este apartado, sino que también, en Génesis 29;24 , nos encontramos con la historia de Zilpá, una esclava que originariamente pertenecía a Labán, pero que fue regalada a su hija, Lea, cuando contrajo matrimonio con Jacob.

Relata así la Biblia que, Lea le brindó a Jacob 4 hijos, pero luego de esto, no pudo ofrecerle más descendencia. Es por esto por lo que ella decide darle a su esclava Zilpá, que había sido regalo por parte de su padre en el matrimonio, para que le brindara más hijos. Aunque la historia comienza a ser relatada desde el Génesis 29;24, lo cierto es que podemos encontrar la subrogación tradicional en el apartado Génesis 30;9 en adelante:

"**9** Y viendo Lea que había dejado de parir, tomó a Zilpá su sierva, y dióla á Jacob por mujer.

[2] Génesis, primer libro de la Biblia. 16;2 ***"Agar e Ismael"***. 1850 A.C

10 Y Zilpá, sierva de Lea, parió á Jacob un hijo.

11 Y dijo Lea: Vino la ventura. Y llamó su nombre Gad.

12 Y Zilpá, la sierva de Lea, parió otro hijo á Jacob.

13 Y dijo Lea: Para dicha mía; porque las mujeres me dirán dichosa: y llamó su nombre Aser."[3]

Estos niños también serían considerados los hijos de Lea, lo cual en ese momento era públicamente aceptado. Zilpá era la madre biológica de 2 de los 12 hijos denominados más tarde como la tribu de Israel: Gad y Aser. Dicha tribu fue conformada y dio nacimiento a los israelitas por medio de los 12 hijos biológicos de Jacob. Gad fue uno de los grandes líderes de una de estas tribus, siendo su séptimo hijo. Finalmente, Lea se recuperó y tuvo 2 hijos más de Jacob.

En la Grecia Clásica, comprendida en los años 499A.C, las creencias respecto de la infertilidad eran muy distintas, ya que a las mujeres que no podían concebir se las calificaba como repudiables y se las apartaba de la sociedad, todo esto debido a su imposibilidad de dar a luz. De todas formas, esto era normal debido a que a la mujer griega en sí no se la tenía en cuenta en ningún tipo de ámbito que no sea el familiar.

En Roma, periodo iniciado en los años 27 a.C, la palabra familia nos transportaba a la idea de comunidad de vida, bienes e intereses dentro de la casa. Familia significa, según pasajes de la jurisprudencia romana, el patrimonio del jefe de la casa. Pero, por lo general, este vocablo se refiere al *páter familias* y a las personas que dependen de él, tanto aquellas que gozan del estado de libertad *(status libertatis)* como el hijo *(filius)*, y los esclavos, o ambos a la vez.

En la antigua Roma, la familia se forjaba en una especie de mini institución, donde la misma se conformaba por 2 tipos de personas, las *sui iuris*, quienes eran libres del mandato de otros seres, por lo tanto, independientes, y con poder de decisión sobre sus actos; y las *alieni iuris* que eran personas sometidas al mandato de otras. Es aquí donde encontramos a la mujer, que luego de casarse y con la tradicional dote brindada para solventar gastos matrimoniales aportando bienes de esta o de su familia, cedía todo poder de decisión a su marido, el cual se lo denominaría *páter familia*, siendo éste el sujeto con

[3] Génesis, primer libro de la Biblia. 30;9. 1850 A.C.

poder de ejercer facultades no sólo sobre la familia, sino que también sobre la totalidad de los bienes que conformaban al matrimonio.

Es por esto por lo que no solo la familia en Roma era sagrada, sino que en sí el matrimonio era muy importante: "Particularmente, en Roma, el matrimonio tiene gran relevancia, por cuanto la convivencia entre los esposos asegura procreación legítima, trato, respeto mutuo, movilidad económica y social a través de la dote."[4]

Desde que podemos estudiar el origen de la civilización, nos encontramos con una clara e irrevocable mirada respecto de cómo se llevaban adelante la organización de las familias y cómo éstas tenían una inclinación patriarcal, donde era indispensable poder crear descendencia, en especial de hombres. Así, de esta manera, en caso de muerte del *páter familia*, automáticamente todas esas amplias e indiscutibles facultades serían trasladadas al hijo varón mayor. De este modo podemos llegar a la conclusión que la familia desde sus comienzos es un factor no solo de interés, sino que también de vital importancia.

Sin embargo, es por esto mismo que comienzan a surgir problemáticas tales como la poca fertilización en determinadas mujeres. Al ser persistente la imposibilidad de una mujer para brindarle descendencia a su marido, se crearon mecanismos que pudieran solucionar este tipo de inconvenientes. Aunque se presumía la unión de 2 personas, es cierto que, frente a esto, se permitía que el hombre buscara otra mujer que pudiera proporcionarle descendencia, es así como nace la denominada *shanitum*, es decir, supletoria.

Cabe destacar que entre estas dos mujeres esposas del mismo hombre, había una diferencia jerárquica, mientras que la supletoria cumplía ese rol como tal, la *asshantum hirtum*, es decir esposa escogida, gozaba de un rango superior a la otra y, en consecuencia, una posición dominante.

La imagen de la mujer en la Antigua Roma era de carácter negativa, no se la consideraba en muchos aspectos. Es ménester mencionar que: " En el derecho romano antiguo, la mujer no puede ser sujeto de derecho por disposición del vínculo agnaticio, y, como consecuencia lógica, tampoco cabeza de su propia familia *(sui iuris)*, puesto que de

[4] Costa, José Carlos,2016. ***Manual de derecho romano público y privado*** - 3a ed. - Ciudad Autónoma de Buenos Aires: Ed. Abeledo Perrot. Cap. XIII Pág. 161.

acuerdo con el sentir de la época se la considera incapaz de hecho a causa de su ligereza, la debilidad de su sexo, su ignorancia y la falta de experiencia en los negocios, y por lo tanto debe estar sujeta a tutela perpetua."[5]

Finalmente, a la mujer se la tenía en cuenta únicamente como un pilar doméstico y de la casa. El acto de casarse no era principalmente por amor, sino que se la percibía a la mujer como primordial solo para cuestiones pertenecientes al matrimonio, procreación de descendientes y el cuidado de estos, siendo el sexo débil y debiendo jurar fidelidad a su marido que finalmente es su tutor, ya que, con la inferioridad proveniente de su género, se conecta la necesidad de protección jurídica al débil.

Las consideraciones familiares y matrimoniales en Roma entonces eran un factor indispensable a la hora de estudiar dicha época, afirmándose mediante los escasos, pero muy relevantes requisitos que deben cumplirse, donde en primer lugar encontramos la aptitud biológica, es decir, la capacidad de llevar a cabo la procreación de descendencia. Se consideraba que las niñas de 12 años ya se encontraban en condiciones de dar a luz, y en caso contrario, a los niños de 14 años con la capacidad de poder engendrar descendencia.

Otra de las problemáticas que surge en el momento en que analizamos estos requisitos, es que éstos también vienen acompañados de prohibiciones para contraer matrimonio, ya que, siguiendo la línea biológica, uno de los impedimentos de carácter absoluto para contraer matrimonio en la antigua Roma era encontrarse castrado o esterilizado.

El que nos resulta relevante, es el esterilizado, que era denominado así por su condición de nacimiento, el cual sí podía contraer nupcias. Sin embargo, si éste sujeto conocía su condición con anterioridad, se lo consideraría invalido para casarse: "Es así por cuanto este tipo de incapacidad guarda plena coherencia con el concepto de matrimonio romano, en el cual es relevante la procreación."[6]

Interiorizando en la historia, nos encontramos con Plutarco. Fue un historiador griego que se estipula que nació durante el gobierno del romano Claudio, entre los años 40 a 50 D.C.

[5] Costa, José Carlos,2016. ***Manual de derecho romano público y privado*** - 3a ed. - Ciudad Autónoma de Buenos Aires: Ed. Abeledo Perrot. Pág. 154/155

[6] Costa, José Carlos,2016. ***Manual de derecho romano público y privado*** - 3a ed. - Ciudad Autónoma de Buenos Aires: Ed. Abeledo Perrot. Pág. 166.

El mismo desempeñaba tareas de sacerdote. Sin embargo, disfrutaba escribir, por lo que plasmó muchas grandes obras, y entre una de ellas cuenta la historia del Rey de Galacia Deyotaro, y su esposa, Estratonica.

La mujer cual era estéril, y debido a esto, seleccionó entre todas las prisioneras a la que llevaría en su vientre a los herederos y descendientes, los cuales fueron criados finalmente por ella, como si fueran sus propios hijos. Es así como se menciona en el siguiente apartado: "Plutarco describe el caso de Deyotaro, Rey de Galacia, y su esposa estéril, Estratonica, que personalmente seleccionó entre las prisioneras a la bella Electra para su marido y crió a los niños fruto de esta relación como a sus propios hijos."[7]

Entre los años 980 y 1015 D.C siendo la época de Rutenia, o también conocida como la Alta Edad Media, reinó Vladimir I de Kiev, quien tuvo hasta 800 concubinas y 5 esposas, en su obsesión con tener hijos varones. Entre estas tantas mujeres, tuvo un hijo con la viuda de su propio hermano, conocido como Sviatopolk, *el maldito.* Alrededor de este hijo se rumoreaba que, en realidad, la mujer ya estaba embarazada de su hermano cuando mantuvo relaciones con Vladimir, por esto es que luego se le conocía como "el hijo de dos padres". Sin embargo, termina siendo reconocido por el Rey, e incluso luego de esto, terminó siendo Príncipe cuando su padre murió, teniendo hermanos mayores y, de alguna manera, más legítimos que él.

En la Edad Media o medioevo, comprendida ésta entre los siglos V y XV, se presume que esta práctica tal y como se la describió hasta el momento, se utilizó con gran frecuencia en 3 países: China, Japón y Corea. La película *The Surrogate Woman* deja plasmada una de las historias más conocidas de esta época, donde un hombre llamado Shin, proveniente de una familia noble, se encontraba casado con una mujer que no podía tener hijos. Preocupada por no poder tener descendientes, la esposa le da permiso a éste para que consiga una gestante sustituta, donde encuentra a una campesina, la cual era menor de edad.

Otra consideración de la Europa Medieval es el Rey Carlomagno, considerado como el padre de la Europa Medieval. Con las reformas que realizó en su época, logró crear lo que actualmente conocemos y estudiamos como feudalismo. El mismo tuvo

[7] Estelly Díaz Fernández, (2015) "***Gestación por sustitución o maternidad subrogada***". Revista IN IURE, Vol. 2. La Rioja (Argentina), Pág. 66.

varios hijos con distintas concubinas, es decir, hijos extramatrimoniales. Esto fue debido a que alrededor del año 800, enviudó.

Todos aquellos hijos tenidos fuera del matrimonio no sólo eran considerados subrogados, sino que también se los consideraba ilegítimos. A estos hijos que nacían de madres gestantes subrogadas, no se les reconocían los mismos derechos que los nacidos en un matrimonio como tal. En total, se estima que su descendencia constaba de 20 hijos, divididos entre concubinas, y sus 10 esposas.

"El ascenso de Carlomagno fue propiciado en parte por su aprovechamiento de los conflictos ajenos. El Rey franco estaba casado con Ermengarda, la hija de Desiderio, el rey de los lombardos (o longobardos) que gobernaban el norte de Italia; se trataba de un matrimonio político que debía servir para mantener la paz, pero su esposa tenía una salud frágil y no pudo darle ningún hijo, por lo que acabó repudiándola."[8]

Hasta aquí, haciendo una reflexión de lo mencionado, entendemos que la mujer en distintas épocas fue considerada no sólo como un objetivo familiar, sino como también un medio de procreación, y luego del posterior cuidado de los hijos, sin voz y sin poder de decisión frente a ningún aspecto que no sea el cotidiano. Incluso, se consideraban inservibles para el hombre si no podían gestar descendencia, por esto es que, como consecuencia, se subrogaba tradicionalmente a través de esclavas o concubinas extramatrimoniales, volviendo a recaer en el concepto anteriormente utilizado: la mujer como un objeto para satisfacer necesidades masculinas y no deshonrar las creencias típicas de cada época.

Es necesario entender que la maternidad subrogada no era como se practica en la actualidad. La esclavitud de las mujeres no existe como una actividad cotidiana, y tampoco es necesario que el hombre tenga muchas concubinas para lograr más descendencia, debido a la variedad en técnicas de reproducción humana asistida que existen en la actualidad, como consecuencia del avance tecnológico de los últimos años.

El código de Hammurabi es conocido por ser el primer código escrito que existió, el cual constaba de 282 leyes en una piedra por el Rey de Babilonia, marcando el origen de la codificación; fue encontrado en 1901 en Persia, pero su origen se presume entre los

[8] Abel, G., M. (2023) Historia, National Geographic. **"Carlomagno, el padre de la Europa Medieval".**

años 1795-1750 A.C . Se lo considera importante porque marcó un antes y un después en la toma de decisiones, ya que antes de que existiera, aquellos que juzgaban a las personas lo hacían sin ninguna regulación, es decir, a su entero parecer de lo justo.

Entre estas leyes, este Rey contempló la idea de una mujer sustituta: "Ley 145: Si uno tomó una esposa de primera categoría y si esta esposa no le dio hijos, y se propone tomar otra mujer *(suggetum)*, tomará esta otra mujer y la llevará a su casa, pero no será igual que la esposa de primera categoría."[9] Sobre este apartado concluimos que nuevamente estamos frente a los mismos lineamientos que luego se practicaban en Roma, respecto de la esposa con mayor jerarquía que la mujer sustituta.

Sin embargo, acercándonos cada vez más a la actualidad, encontramos diversos cambios respecto de los vientres en alquiler.

Esta práctica fue exteriorizada aún más en 1970, por el abogado Noel Keane, en Estados Unidos, el cual abrió su propia clínica para realizar acuerdos de gestación subrogada. La idea surge por un convenio que realizó entre un amigo que tenía su hermana que no podía tener hijos con su pareja, mediante un anuncio en los periódicos de la búsqueda de una mujer que esté dispuesta a gestar un bebe para estos. La clínica se llamaba "Centro de Infertilidad de Nueva York". Es por medio de este centro que llega finalmente uno de los casos más conocidos en materia de subrogación: el caso de la Baby M.

El caso considerado como el primero ocurrido en el mundo se lleva a cabo en 1986 y tiene una denominación particular mencionada anteriormente: el caso de la baby M (por su nombre, Melissa). Todo comienza cuando el matrimonio Stern, conformado por William y Elizabeth Stern, decidieron contratar a una mujer que gestara por ellos, debido a que la pareja había intentado concebir en varias ocasiones, obteniendo siempre el mismo resultado: negativo. Esta mujer se llamaba Mary Beth Whitehead, la cual luego de varias entrevistas fue la elegida para gestar un niño de esa pareja, a cambio de una compensación económica. Creyendo que todo saldría bien y no habría inconvenientes, hubo un repentino cambio de planes ya que cuando nace la niña, Mary decide no entregarla, alegando su maternidad sobre ella.

[9] ***Código de Hammurabi***. Hammurabi, Rey de Babilonia

La pareja expuso su caso frente a los operadores jurídicos, los cuales concluyeron que ese contrato que se versó entre las partes era nulo, pero consideraron los intereses superiores de la menor. Posteriormente y luego de una lucha judicial de 2 años en los cuales la niña se trasladaba de la casa de los Stern a la de Beth de manera constante, decidieron otorgarle la custodia a William Stern, por considerarlo padre biológico de la niña; también a raíz de esto se reguló un régimen de visita para Mary Beth, considerada en la apelación como madre biológica. Cuando la denominada Baby M cumplió los 18 años y terminó la patria potestad de Mary, la misma inició un proceso para ser finalmente adoptada por Elizabeth Stern.

Este caso ganó gran repercusión en los medios porque fue no sólo el primer caso de maternidad subrogada, sino que también era la primera vez que se disputaba la paternidad legal de un niño y la terminaba ganando la pareja contratante y no la madre biológica. Es necesario remarcar que dicho caso también fue el primer fallo judicial en el que Estados Unidos contempla y estudia la actividad gestante con tales características, y sigue utilizándose actualmente como precedente legal frente a estas controversias.

PRONUNCIAMIENTO SOBRE LA MATERNIDAD SUBROGADA EN OTROS PAÍSES

Quizás casos como el de la baby M nos acercaron a la idea de una nueva legislación, donde cada país tome cartas en dicho asunto y resuelva los posibles conflictos que se contemplaran en casos como el mencionado, y aunque países como EE.UU decidieron legislar la maternidad subrogada, lo cierto es que el avance no ha sido el esperado. Es importante tener en cuenta que, en países como Estados Unidos, las leyes varían según el territorio, por lo que, en algunas partes de este país, no se encuentra legislada, ni aceptada.

Otros países que decidieron también legislar la maternidad subrogada fueron Canadá, Rusia, Israel, Suecia, Ucrania. Por el contrario, países como Bulgaria, Alemania, Holanda, Francia y España, decidieron pronunciarse en contra de esta práctica, por lo cual esto se encuentra prohibido.

Para entender cómo se pronuncia la prohibición, tomaremos el caso de España, la cual tiene una ley, la 14/2006, que en su Artículo 10 menciona lo siguiente: “Artículo 10. Gestación por sustitución.

1. Será nulo de pleno derecho el contrato por el que se convenga la gestación, con o sin precio, a cargo de una mujer que renuncia a la filiación materna a favor del contratante o de un tercero.

2. La filiación de los hijos 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."[10]

ANTECEDENTES EN ARGENTINA

A lo largo de esta investigación tuvimos en cuenta los distintos países que decidieron pronunciarse de algún modo sobre esta técnica, ya sea en un carácter permisivo o prohibitivo. Sin embargo, es claro que aún no hemos desarrollado el punto más importante, nuestro país, Argentina.

Lo cierto es que la mayoría de los casos que son considerados como los primeros que existieron en el país, no refieren a ningún tipo de contratación de un vientre en alquiler, sino que versan sobre subrogaciones solidarias, la cual hace referencia a casos en que familiares que no puedan concebir descendencia, reciban ayuda de un pariente ya sea una hermana o una madre mediante la implantación de embriones, lo cual en nuestro país se encuentra regulado por la ley 26.862 sobre Acceso integral a los procedimientos y técnicas médico-asistenciales de reproducción médicamente asistida.

Lo cierto es que ya se ha discutido lo referente a este tema en nuestro país. Tal es el caso de "NN O D G M B M S/ INSCRIPCIÓN DE NACIMIENTO" donde se relata que la pareja llevaba casada desde el 2006 y, luego de incansables búsquedas para concebir un hijo y con 2 embarazos no llegados a término de los cuales el último ocasionó la extirpación de su útero, decidieron emprender la búsqueda de adopción o subrogación de vientre. En este marco aparece una amiga de la pareja que decide ofrecerse a ser gestante. La demanda se hace presente por la pareja, la cual exige la inscripción de la niña nacida en el vientre de su amiga, como hija de ellos. Frente a esto, la jueza se expide en dicho fallo de la siguiente manera: "Como es sabido, en la República Argentina no existe aún regulación legal que habilite o prohíba, en su caso, la técnica utilizada por los

[10] JUAN CARLOS I, Rey de España. (2006) ***Ley 14/2006, de 26 de mayo, sobre técnicas de reproducción humana asistida.***

peticionantes para el acceso a la maternidad y paternidad, esto es la maternidad mediante la subrogación de vientre utilizando material genético de la propia pareja."[11]

Lo enunciado hasta el momento será profundizado posteriormente, a los fines de entender que la maternidad subrogada no puede ser limitada y que se encuentra más allá de lo que nos imaginamos, tratándose de una verdadera problemática social que debió y debe ser legislada.

[11] Fallo: "***NN O D G M B M S/ INSCRIPCIÓN DE NACIMIENTO",*** Pag. 5, Inc. B, 2013.

CAPÍTULO II

MARCO TEÓRICO

Como hemos visto, esta práctica fue modificada a lo largo del tiempo, no solo por los significativos avances en materia de ciencia y tecnología, sino que también por los distintos grados de aceptación en los países del mundo. En este capítulo abordaremos los conceptos más relevantes en materia de subrogación.

¿QUÉ ES LA INFERTILIDAD?

La infertilidad es aquella incapacidad que, a la hora de quedar embarazada la persona, no puede llevarlo a término. En términos de infertilidad, la edad de la mujer toma un papel importante, ya que mientras más avanzada sea su edad, menos probabilidades de llevar a término los embarazos tendrá, además de aumentar los riesgos de enfermedades materno-fetales.

"La infertilidad es una condición que afecta al 15- 20% de las parejas en edad reproductiva. Dentro del campo de la salud reproductiva, la infertilidad implica una deficiencia que no compromete la integridad física del individuo ni amenaza su vida."[12]

Para la OMS: "La infertilidad es un problema de salud mundial que afecta a millones de personas en edad de procrear en todo el mundo. Los datos disponibles indican que entre 48 millones de parejas y 186 millones de personas tienen infertilidad en todo el mundo. Se trata de una enfermedad del sistema reproductivo masculino o femenino consistente en la imposibilidad de conseguir un embarazo después de 12 meses o más de relaciones sexuales habituales sin protección."[13]

Como ya hemos mencionado con anterioridad, las TRHA se dirigen a casos específicos y generalizados de infertilidad. Uno de esos factores es también considerar enfermedades o la edad de la mujer, por lo que técnicas de crio preservación son utilizadas:

"También la edad materna es uno de los factores más importantes para la posibilidad de lograr buenos resultados, puesto que mucho antes de la menopausia la

[12] Santiago Brugo-Olmedo, M.D.*Claudio Chillik, M.D, Susana Kopelman, M.D.(2003) ***Definición y causas de la infertilidad.*** Centro de Estudios en Ginecología y Reproducción, Viamonte 1438, Capital Federal. Pág. 228.

[13] ***Definición de Infertilidad.*** Realizado por la OMS.

reserva ovárica, determinada por la cantidad y calidad de ovocitos disponibles en el ovario, comienza a decrecer a ritmo acelerado (...)."[14]

¿QUÉ ES LA ESTERILIDAD?

La Esterilidad es lo que científicamente se conoce como: "la incapacidad de concebir tras 12 meses de relaciones sexuales sin protección"[15]

Además: "En la literatura hispana, la definición de la palabra esterilidad es la dificultad de lograr un embarazo"[16]

"La infección genital es la principal causa de esterilidad en el mundo, no sólo en patología tubárica, sino que afecta también cada una de las diversas partes de la anatomía genital, tanto masculina como femenina."[17]

¿QUÉ SON LAS TÉCNICAS DE REPRODUCCIÓN HUMANA ASISTIDA? (TRHA)

Las técnicas de reproducción humana asistida son distintos métodos por los cuales se puede llevar a cabo la procreación, por medio de distintas formas en las que se vinculan los óvulos y espermatozoides de una pareja, dentro de un laboratorio.

"La reproducción asistida es cualquier procedimiento que pretenda, por medios artificiales, la fecundación del gameto femenino por el masculino y su posterior implantación en el útero materno con la finalidad de lograr el nacimiento de un niño sano."[18]

En nuestro Código Civil y Comercial, existe su aceptación.

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

---

[14] Rojas Quintana, Práxedes, Medina Tío, Dulce, & Torres Ajá, Lidia. (2011). ***Infertilidad.*** Cuba. *MediSur*

[15] HARRISON.(2002) ***Manual de Medicina Interna.*** Mc Graw-Hill – Panamericana, Madrid. Editorial Mcgraw-hill interamericana editores. Pág.803-804.

[16] Santiago Brugo-Olmedo, M.D.*Claudio Chillik, M.D., Susana Kopelman, M.D.(2003) ***Definición y causas de la infertilidad.***Centro de Estudios en Ginecología y Reproducción, Viamonte 1438, Capital Federal. Pág. 228.

[17] Rubí Rodríguez, Rafael Hernández, Álvaro Torres, Pedro Prieto, José Alberto. (2001). ***Infección genital y esterilidad***. España. Editorial Science Direct. Pág. 261.

[18] Cortiñas S., P., (2001). ***Ética y donación del gameto femenino***. Venezuela. Revista Interciencia Vol.26. Pág. 405.

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

ARTÍCULO 562.- Voluntad procreacional. Los nacidos por las técnicas de reproducción humana asistida son hijos de quien dio a luz y del hombre o de la mujer que también ha prestado su consentimiento previo, informado y libre en los términos de los artículos 560 y 561, debidamente inscripto en el Registro del Estado Civil y Capacidad de las Personas, con independencia de quién haya aportado los gametos."[19]

De lo dispuesto en los artículos mencionados, concluimos que, por medio de la utilización de gametos y embriones, nos referimos a técnicas llevadas a cabo por centros de salud especializados en fertilidad, los cuales siguen una serie de protocolos que deben aceptar los sujetos que se someten a las mismas.

TECNICAS DE REPRODUCCION HUMANA ASISTIDA EXISTENTES:

LA INSEMINACIÓN ARTIFICIAL:

La inseminación artificial es una de las técnicas que se realizan intracorpóreas, es decir, dentro del cuerpo de la mujer. Consiste en la implantación del semen del masculino que previamente es manipulado en el laboratorio, el cual luego se implanta directamente en el útero de la mujer. Es un proceso al cual no pueden someterse todas las personas, por esto es que se realizan múltiples estudios para asegurar que tanto el cuerpo del hombre como de la mujer, sean aptos:

"Previamente a la realización de la inseminación, a la mujer se la estimula generalmente con hormonas gonadotropas para garantizar dos o tres óvulos. Cuando quedan fecundados varios óvulos, se procede a veces a la "reducción embrionaria" o

[19] ***Código Civil y Comercial de la Nación*** (2015) Ley 26.994. Arts. 560, 561, 562.

eliminación de los embriones que no interese gestar (equivale a un aborto selectivo de embriones "en exceso")."[20]

Para la Dra. Maricruz: "Se diferencian en cuanto a la inseminación artificial se lleva a cabo dentro del vientre de la mujer; (...)"[21]

Finalmente: "Se define como el depósito en forma no natural de espermatozoides en el tracto reproductor de la mujer en el tiempo de la ovulación, con el fin de conseguir una gestación."[22]

FECUNDACIÓN IN VITRO (FIV):

La fecundación *In Vitro* es la técnica que se realiza por fuera del útero femenino, es decir, es un método extracorpóreo, donde luego de la debida manipulación de ovocitos por los cuales se produce el embrión, se inserta el mismo dentro del útero de la mujer.

En otras palabras: "Fecundación *in vitro* y transferencia de embriones (FIVET): se reproduce el proceso de fecundación en el laboratorio. Pueden ser ovocitos obtenidos en fresco directamente el mismo día de la FIV, o ser ovocitos obtenidos en otro momento y conservados vitrificados (congelación que permite su almacenamiento mucho tiempo, como se hace con el semen, y que aumenta las probabilidades de éxito). La vitrificación de óvulos posibilita la FIV en mujeres que no pueden recibir medicación estimulante del ovario, en las que se obtienen muy pocos ovocitos tras la estimulación y en las que deseen posponer un embarazo (...)"[23]

Según la Dra. Maricruz: "La Fecundación *in vitro* (FIV) es un término genérico que comprende varios métodos médicos que se utilizan para superar algunos tipos de esterilidad. Es una técnica mediante la cual se consigue que un óvulo y un espermatozoide puedan encontrarse en una placa de cultivo de un laboratorio, cuando esto no se ha logrado por el mecanismo natural."[24]

---

[20] Ana Gómez-Seguía y José Ángel Navarro-Sarrías. (2017).***Las técnicas de Reproducción Humana Asistida y su regulación legislativa Española***. Valencia, España. Edit. Therapeía. Pág. 83.

[21] Gómez de la Torre Vargas, María. (1993). ***La Fecundación In Vitro y la Filiación***. Santiago de Chile. Editorial Jurídica de Chile. Pág. 13.

[22] Cataño, Juan C., De los Rios, Soledad, Diaz, Jaime B., Zamacá, Yezid R., Wilde, Tomas S. (2006) ***Urología, Práctica***. Bogotá. Editorial Pontificia Universidad Javeriana. Pág. 153.

[23] Ana Gómez-Seguía y José Ángel Navarro-Sarrías. (2017).***Las técnicas de Reproducción Humana Asistida y su regulación legislativa Española***. Valencia, España. Edit. Therapeía. Pág. 83-84

[24] Gomez de la Torre Vargas, Maria. (1993). ***La Fecundacion In Vitro y la Filiación***. Santiago de Chile. Editorial Juridica de Chile. Pág. 15.

En cambio: “Con esta técnica se pretende fecundar los oocitos por fuera del cuerpo, para obtener embriones que posteriormente serán transferidos al útero donde continuarán su gestación normal.[25]

INYECCIÓN INTRACITOPLASMÁTICA DE ESPERMATOZOIDES (ICSI):

La inyección intracitoplasmática de espermatozoides es un proceso utilizado para los casos en los cuales la esterilidad es masculina, o la cantidad producida de espermatozoides no es suficiente para lograr un embarazo.

“Es una técnica que mediante el uso de micromanipulación permite asistir la fecundación cuando la cantidad de espermatozoides es ínfima.”[26]

Este procedimiento se lleva a cabo de la siguiente manera: “Ante la preocupación de disminuir los costos, a finales de la década de los 80, Claude Ranoux inventó un dispositivo para cultivo intravaginal de embriones, que consiste en un dispositivo a manera de una cápsula utilizada como un sistema de almacenamiento donde se coloca los óvulos, los espermatozoides y el medio de cultivo. El dispositivo es introducido en la cavidad vaginal (que actúa como una incubadora) por 3 días, tiempo en que se produce la fecundación y el desarrollo embrionario temprano. Luego, los embriones obtenidos son transferidos al útero.”[27]

“Con la aparición de la inyección intracitoplasmática del espermatozoide (ICSI) se ha incrementado de manera significativa la fertilización y tasas de embarazo en pacientes con severo compromiso en la calidad del esperma.”[28]

Estas técnicas son desarrolladas y estudiadas a medida para una finalidad en común que es lograr llevar a cabo lo que, en determinados casos, nuestro cuerpo por sí mismo no puede. Este es el resultado de exhaustivas investigaciones realizadas para beneficiar a aquellos que no logran concebir, generando así técnicas como la ICSI que nos permiten concebir un embarazo.

---

[25] Cataño, Juan C., De los Rios, Soledad, Diaz, Jaime B., Zamacá, Yezid R., Wilde, Tomas S. (2006) ***Urología, Práctica.*** Bogotá. Editorial Pontificia Universidad Javeriana. Pág. 153.
[26] Cataño, Juan C., De los Rios, Soledad, Diaz, Jaime B., Zamacá, Yezid R., Wilde, Tomas S. (2006) ***Urología, Práctica.*** Bogotá. Editorial Pontificia Universidad Javeriana. Pág. 153.
[27] Hilario, Roly, Dueñas, Julio, Gonzales, Max, García, Javier, & Romero, Rocío. (2014). ***Resultados preliminares de cultivo intravaginal de ovocitos-inyección intracitoplasmática de espermatozoides (INVO-ICSI), en el centro de fertilidad procrear.*** Revista Peruana de Ginecología y Obstetricia. Pág. 80.
[28] Cavelier C., LE, Gómez C., P., Díaz Y., I., Martínez U., G., & Valencia A., M. (2006). ***Inyección intracitoplasmática con espermatozoides testiculares criopreservados en pacientes con azoospermia. Experiencia en 34 pacientes.*** Revista Urología. Colombia. Pág. 30.

"Uno de los tratamientos de reproducción asistida es la inyección intracitoplasmática de espermatozoides (ICSI), la cual fue implementada en 1992 para tratar parejas con el factor masculino asociado a la causa de infertilidad. Actualmente, esta técnica es indicada para la infertilidad sin causa aparente, fallas anteriores en los procesos de fertilización in vitro, edad materna avanzada, ovocitos de mala calidad, entre otros."[29]

Sobre estos apartados podemos confirmar que no sólo es una técnica utilizada para esterilidad masculina, sino que también es una técnica que se desarrolla desde hace varios años.

DONACIÓN DE ÓVULOS:

La donación de óvulos consiste en que una mujer, realizando una donación de sus óvulos, puede ayudar a otra a llevar a cabo un embarazo. Es un proceso en el que, previamente con ayuda de medicamentos, se estimula al cuerpo a generar una cantidad considerable de óvulos.

"Para la ovodonación se procede exactamente igual que para una FIV, solo que la estimulación ovárica se realiza en otra mujer. (...). Los óvulos obtenidos de la donante son inseminados o micro inyectados con los espermatozoides del esposo de la receptora dependiendo de la calidad de estos y a la receptora se le debe dar un soporte hormonal exógeno que simule los efectos hormonales del ovario sobre el endometrio de tal forma que se logre un grosor adecuado para la implantación en el momento de la transferencia de los embriones."[30]

"Por más de veinte años la donación de óvulos ha permitido a miles de mujeres superar la infertilidad debido a la ausencia o mala calidad de los ovocitos remanentes. La ausencia de ovocitos se puede deber a enfermedades que dañen la reserva ovárica, exposición a agentes tóxicos como tabaco y drogas antineoplásicas, o ser el resultado natural del envejecimiento."[31]

---

[29] Mendoza, L. F. C., & Maya, W. D. C. (2015). ***Inyección intracitoplasmática de espermatozoides, treinta años después de su implementación.*** Colombia. Medicina & Laboratorio. Pág. 431.

[30] Cataño, Juan C., De los Rios, Soledad, Diaz, Jaime B., Zamacá, Yezid R., Wilde, Tomas S. (2006) ***Urología, Práctica.*** Bogotá. Editorial Pontificia Universidad Javeriana. Pág. 154.

[31] Solari B, Daniela, Villa V, Sonia, Schwarze M, Juan Enrique, Balmaceda R, José, Albornoz G, Claudia, & Pommer T, Ricardo. (2012). ***Motivaciones y actitudes hacia la donación voluntaria de ovocitos: Experiencia de la Unidad de Medicina Reproductiva de la Clínica Monteblanco***. Revista de obstetricia y ginecología. Chile. Pág. 343.

Un aspecto importante de nuestro país es : "Que un estudio elaborado y presentado por la Dra. Marta Devesa, ginecóloga de Salud de la Mujer Dexeus, en el encuentro anual de la SOCIEDAD EUROPEA DE REPRODUCCIÓN HUMANA Y EMBRIOLOGÍA (ESHRE), demuestra que los ciclos de FIV efectuados en mujeres mayores de 44 años con óvulos propios tienen una tasa de éxito de solamente un 1,3%, por lo que los expertos recomiendan optar por la donación de ovocitos en pacientes que superen los 44 años, ya que las posibilidades de éxito con ovocitos propios son escasas."[32]

DONACIÓN DE ESPERMATOZOIDES:

La donación de espermatozoides es un proceso similar a la donación de óvulos, sólo que ésta procede cuando el donante masculino, aporta su esperma para lograr un embarazo.

"La obtención y congelación del esperma es un procedimiento sencillo, el cual no trae ningún problema médico y de hecho es de gran utilidad para pacientes que sufren alguna enfermedad y que temen en el futuro sufrir de esterilidad."[33]

"Aunque las primeras donaciones de semen se realizaron con semen fresco en el siglo XIX, esta práctica ha desaparecido debido a los riesgos de contagio viral y bacteriano y porque en la actualidad, la congelación del semen es una técnica perfectamente dominada y eficaz."[34]

Respecto de esta práctica existe actualmente una discusión sobre el anonimato del masculino que forma parte de este proceso, donde se investiga la incidencia en los derechos del niño y se intentan resolver cuestiones tales como ¿Qué ocurriría si el donante decide no ser anónimo? ¿Y si se arrepiente? Dichas incógnitas continúan siendo discutidas en todos los ámbitos.

TRANSFERENCIA DE EMBRIONES CONGELADOS:

La transferencia de embriones congelados consiste en una práctica en la que, previamente crio preservados, se utilizan para llevar a cabo un embarazo.

---

[32] Ministerio de Salud***. Resolución 1044/2018***

[33] Gago, Mariana Dobering. (2004). ***La crioconservación y la donación de gametos como una alternativa de la infertilidad.*** *Jurídica*. Anuario del Departamento de Derecho de la Universidad Iberoamericana. Pág.448.

[34] J.-L. Pouly, F. Brugnon, H. Pons, M. Dejardin, M. Tartière, A.-S. Gremeau, L. Dejou, L. Janny,
(2014). ***Donación de gametos y de embriones***. Francia. Diario de Ginecología y Obstetricia. Págs. 1-2.

"El primer embarazo tras una congelación embrionaria, con el método lento, se produjo en 1983 en Australia, y el primer recién nacido vivo en 1984, en Holanda. Con posterioridad se desarrolló un nuevo procedimiento de congelación, la vitrificación, que es una técnica ultrarrápida de crio preservación, en la que los compartimentos intra y extracelular del embrión se vitrifican tras la deshidratación, pasando de manera casi inmediata de temperatura ambiente a 196º C, lo que requiere la utilización de unas concentraciones elevadas de crioprotectores."[35]

"En la crio preservación de embriones se tiene el método convencional, que consiste en una congelación lenta, y el método de vitrificación, que consiste en un enfriamiento muy rápido."[36]

"Para conseguir un número suficiente de embriones humanos congelados en cada ciclo de fecundación in vitro se fecundan varios de ellos, por lo general entre 10 y 12. En la primera ocasión se implantan entre dos y tres embriones, dejando el resto congelado. Si este primer intento falla, se descongelan otros dos o tres para ser implantados, y así sucesivamente hasta generalmente un máximo de cinco intentos. Si tras ello no se consigue el deseado embarazo generalmente se da por fallido el proceso."[37]

Como se menciona, se realiza la separación de varios embriones, los que en principio no son utilizados en su totalidad, debido a que existe la posibilidad de que, en el primer intento de la colocación, no se lleve a término un embarazo. Es por esto que se reservan cantidades específicas para intentar este método más de una vez.

MADURACIÓN *IN VITRO* DE OVOCITOS (MIV):

La maduración in vitro es una técnica mediante la cual se utilizan ovocitos inmaduros, que maduran con apoyo medicinal. La manipulación realizada por un laboratorio especializado es fundamental para este proceso, debido a que la maduración es *in vitro*, y como indica su nombre, se realiza mediante tubos de ensayo o ambientes controlados, es decir, fuera del cuerpo humano.

---

[35] Ramos Galindo, Rosa Cristina, Rodríguez, Rubí Nieves, Blanes Zamora, Raquel, & Hess Medler, Stephany. (2018). **Tasa de gestación y niveles de βHCG en transferencia de embriones congelados y frescos**. Revista de Obstetricia y Ginecología. Cuba. Pág. 2.

[36] Vásquez E., Martha, Cueva M., Sergio, Cordero R., Aida, Gonzales C., Mario Lino, & Huanca L., Wilfredo. (2011). ***Evaluación de dos métodos de criopreservación de embriones de llamas sobre las tasas de supervivencia in vivo e in vitro***. Revista de Investigaciones. Perú. Págs. 191-192.

[37] Aznar, Justo, Martínez, Miriam, & Navarro, Pedro. (2016). ***Valoración de la adopción de embriones humanos congelados desde el punto de vista de la filosofía moral, la ética laica y dos religiones monoteístas.*** Acta bioethica. Chile. Pág. 188.

"La maduración in vitro (MIV) de ovocitos es una estrategia de reproducción asistida que consiste en obtener ovocitos inmaduros (en estadio de vesícula germinal) de folículos ováricos antrales sin estimulación o mínimamente estimulados con gonadotropinas, para luego ser madurados bajo condiciones de laboratorio en medios de cultivo suplementados con hormonas."[38]

"La MIV de ovocitos se constituye como una alternativa adicional a los procedimientos convencionales de reproducción asistida, no sólo en mujeres con disfunción ovulatoria o con condición de ovarios poliquísticos, sino para cualquier pareja con diagnóstico de infertilidad."[39]

Podemos de esta manera entender que esta técnica no discrimina sobre su utilización en determinadas enfermedades que causan la infertilidad de la mujer, sino que puede ser practicada, en cualquier caso, sea cual fuere la causa de su infertilidad.

Finalmente: "Un ovocito se considera maduro cuando alcanza la madurez tanto citoplasmática como nuclear. La madurez nuclear se pone de manifiesto con el reinicio de la primera división meiótica hasta metafase II, y se evidencia con la extrusión del primer corpúsculo polar. La madurez citoplasmática se observa, de forma indirecta por la uniformidad del citoplasma, junto con el grado de expansión de las células de cúmulo y el aumento del espacio perivitelino. Ambos procesos son necesarios para una adecuada fecundación y desarrollo embrionario. Utilizando técnicas de MIV, los ovocitos inmaduros recuperados en estadio de profase I con presencia de vesícula germinal (VG), procedentes de folículos que todavía no han sufrido la dominancia, son madurados en un medio específico para la maduración hasta que alcanzan metafase II."[40]

PRESERVACIÓN DE FERTILIDAD:

La preservación de la fertilidad es utilizada para conservar la posibilidad de concebir un embarazo. Esta técnica se utiliza en su mayoría en los casos en los que la fertilidad se ve amenazada por procedimientos quirúrgicos o tratamientos realizados en consecuencia de enfermedades graves, que resultan invasivas para el cuerpo humano y

[38] Vargas-Tominaga, Luis, Pella-Cáceres, Ricardo, Vargas-Lechuga, Alberto, & Bartolo-Durán, Livia. (2012). ***Maduración in vitro de ovocitos: alternativa efectiva en reproducción asistida***. Revista de Ginecología y Obstetricia.Perú. Págs. 265-266

[39] Vargas Tominaga, Luis, Pella Cáceres, Ricardo, Vargas Lechuga, Alberto, & Bartolo Durán, Livia. (2012). ***Maduración in vitro de ovocitos: alternativa efectiva en reproducción asistida***. Revista de Ginecología y Obstetricia. Perú. Págs. 265-266.

[40] Tur R, Martínez F, Arroyo G, Carreras O, Belil I, Coroleu B y Veiga A. (2007).***Estado actual de la maduración in vitro (MIV)***. Departamento de Obstetricia y Ginecología, Institut Dexeus, Barcelona. Revista Iberoamericana de Fertilidad. Pág. 114.

ponen en peligro la eficacia de los órganos reproductivos. Es un método que permite resguardar, mediante crio preservación, la decisión de llevar a cabo un embarazo, con óvulos propios.

"Podríamos definir la preservación de la fertilidad (PF) como la aplicación de estrategias médicas y de laboratorio con la finalidad de preservar la descendencia genética parental en adultos o niños en riesgo de esterilidad. Es un acto médico de prevención y protección de la futura fertilidad."[41]

"La preservación de la fertilidad en la mujer se refiere a las intervenciones médicas y/o quirúrgicas destinadas a proteger la capacidad de la mujer para criar a un niño cuando su fertilidad está amenazada. Se utilizan con mayor frecuencia en mujeres con diagnóstico de cáncer que requieren un tratamiento que puede resultar en una falla de la función ovárica."[42]

"La preservación de la fertilidad, desarrollada en las últimas dos décadas debido al éxito de los programas de reproducción asistida de alta complejidad y de los tratamientos oncológicos, se ha convertido en una alternativa para las mujeres que requieren preservar su fertilidad mediante técnicas de crio preservación."[43]

TRANSFERENCIA INTRATUBÁRICA DE GAMETOS (GIFT):

Es necesario mencionar en este punto que las técnicas de reproducción que mencionaremos desde este punto son técnicas de reproducción existentes gracias al avance de la tecnología. De no realizar avances médicos en materia de reproducción, y de no haber generado sitios especializados en la materia, nos encontraríamos hablando de pocas técnicas de reproducción.

Una aclaración importante para realizar es que los gametos son el conjunto de óvulos y espermatozoides. Se introducen laparoscópicamente.

---

[41] Pesce, Romina, Marconi, Matías, Velez, Claudia, Marconi, Guillermo, Glujovsky, Demian, Baronio, Mariano, Coscia, Andrea. (2017). ***Preservación de la Fertilidad***. ALMER. Pág. 34.

[42] Camus, Adela. (2009). ***Preservación de la fertilidad en pacientes femeninas.***Unidad de Medicina Reproductiva. Departamento de Ginecología y Obstetricia. Revista Médica, Clínica las condes. Vol. 21.

[43] Batiza Resendiz, Víctor Alfonso, Aguilar Melgar, Ashanti, Luna Rojas, Rosa Martha, Pérez-Peña, Efraín, Gutiérrez Gutiérrez, Antonio, Ruvalcaba Castrellón, Luis Arturo, Salazar López-Ortiz, Carlos, Michel Vergara, Jorge Alejandro, Shaw Dulin, Robin Jennifer, Barquet Muñoz, Salim Abraham, Hernández López, Luis Arturo, García Rodríguez, Francisco José, Cortés Esteban, Patricia, Sánchez Llamas, Benito, Rodríguez Calderón, Ricardo, & Maldonado Rosas, Israel. (2020). ***Preservación de la fertilidad: opinión de un grupo de expertos.*** Ginecología y obstetricia. México. Pág. 768.

"(...)la técnica GIFT ofrece una nueva alternativa para el tratamiento de la infertilidad en casos en que existe por lo menos una trompa permeable. El hecho de recapitular los eventos que ocurren naturalmente en un embarazo en cuanto a la fertilización y su sitio, y la falta de contacto de los gametos previo a su arribo a las trompas, hacen del GIFT una técnica atractiva para aquellos grupos culturales y religiosos que se oponen a la fertilización y a la manipulación de embriones *in vitro*."[44]

Desde esta primera aproximación de la técnica, podemos concluir que es un procedimiento que se realiza dentro del cuerpo femenino, y de esta manera se conserva la posibilidad de llevar a cabo un embarazo controlado aun cuando las condiciones no son favorables al momento de querer concebir naturalmente.

"Las indicaciones precisas del GIFT pueden darse en los siguientes casos : infertilidad por factores inmunológicos que impiden la capacitación natural del espermatozoide, existencia de un factor cervical femenino que altere a los espermatozoides, anovulación. Este método puede ser utilizado en situaciones de infertilidad femenina, ya que permite el uso de óvulos de donante (modalidad heteróloga)."[45]

Finalmente, entendemos que la técnica GIFT no puede ser utilizada en aquellos casos en los que la infertilidad sea masculina, debido a que el proceso es realizado en el cuerpo materno.

TRANSFERENCIA INTRATUBÁRICA DE EMBRIONES (TET):

En simples palabras, la transferencia intratubárica de embriones es la introducción de embriones en el útero de la mujer. Mayormente las personas optan por el procedimiento FIV, por esto mismo es que al no desarrollarse con frecuencia la práctica, los estudios son escasos.

"Transferencia intratubárica de embriones (tubal embryo transfer: TET); que se corresponde a la transferencia de embriones de 4-6 células 48 horas después de la fecundación."[46]

---

[44] Jaimes, H., Balmaceda, J. P., & Asch, R. H. (1986). ***GIFT (Transferencia Intratubárica de Gametos): resultados experimentales y clínicos***. *Revista Colombiana De Obstetricia Y Ginecología*

[45] Santamaría Solís, Luis. (2000).***técnicas de reproducción Asistida. Aspectos Bioéticos.*** Cuadernos de Bioética. Pág. 40.

[46] Álvarez, J. C., Burgos, L., Pellicer, A., & Remohí, J. (1999). ***Transferencia intratubárica de embriones: revisión bibliográfica.*** Venezuela. Rev. obstet. ginecológica. Pág. 273.

Este tipo de técnicas no se encuentra discutida o investigada de manera frecuente por especialistas obstetricia y ginecológicos.

CULTIVO DE EMBRIONES:

El cultivo de embriones se denomina una técnica y esto es porque sin este proceso, técnicas como la FIV no serían posibles. Es de vital importancia que este proceso previo a las técnicas, se realicen correctamente, para llevar a cabo el proceso posterior con éxito.

"El cultivo de embriones se refiere al cultivo de los gametos y los embriones humanos durante los tratamientos de fecundación in vitro. El procedimiento se inicia cuando los óvulos y los espermatozoides se combinan en una placa de cultivo y concluye con la transferencia de los embriones resultantes al útero. El período de cultivo varía entre uno y seis días, y el proceso de cultivo de embriones es vital para el éxito de cualquier procedimiento de FIV o ICSI."[47]

"Las técnicas de reproducción asistida se han desarrollado con el objetivo de aumentar las tasas de implantación y reducir el número de embriones transferidos. El conocimiento sobre la morfología embrionaria y el desarrollo de la tecnología molecular aplicada al diagnóstico preimplantacional, han supuesto un gran avance en el rendimiento de los ciclos, mejorando los resultados clínicos y disminuyendo la tasa de aborto."[48]

Aquí nuevamente destacamos la importancia del avance de la tecnología, por lo que estos procesos dependen de los estudios realizados y de que la medicina reproductiva se actualice constantemente.

"La selección morfológica convencional se basa en la realización de observaciones puntuales del embrión con el objetivo de valorar determinados aspectos morfológicos relacionados con eventos relevantes para la implantación. Estas observaciones suponen una interrupción de las condiciones de cultivo en la que crecen los embriones, puesto que implica extraer los de los incubadores en los que crecen en condiciones controladas de pH, temperatura, humedad y tensión de oxígeno."[49]

---

[47] Youssef MMA, Mantikou E, van Wely M, Van der Veen F, Al-Inany HG, Repping S, Mastenbroek S. (2015). ***Medios de cultivo para embriones humanos en estado preimplantatorio en ciclos de tecnología de reproducción asistida.*** Cochrane Database of Systematic Reviews. Reino Unido. Pág. 2.

[48] González, C. C., Saborido, L. C., Juan, I. G., Pascual, D. G., Martín, A. S., & del Pozo, J. D. (2016).***Técnicas invasivas y no invasivas en el diagnóstico de embriones humanos.*** España. Revista Iberoamericana de Fertilidad. pág. 67.

[49] Y. Cívico Vallejos, B. Hernández Dacruz, S. Cívico Vallejos. (2022). ***Selección de embriones en los tratamientos de fecundación in vitro.*** España. Clínica e Investigación en Ginecología y Obstetricia. Editorial Sciencedirect.Vol. 49.

TRANSFERENCIA DE OVOCITOS CONGELADOS:

Las técnicas de vitrificación, denominado así el proceso de congelación tanto de ovocitos como de embriones, es utilizado en la actualidad con varias finalidades, ya sea preservar la posibilidad de tener hijos en caso de enfermedad, o preservarla por cuestiones de edad.

"La criopreservación de ovocitos humanos supone una serie de ventajas en Reproducción Asistida. Por un lado, resulta una de las pocas opciones que permiten la reproducción en aquellas pacientes que van a perder la función gonadal, bien por quimioterapia, radioterapia o por extirpación. De otro lado, permitiría prolongar la vida reproductiva de aquellas mujeres que, dada la tendencia social actual, retrasan hasta edades avanzadas la maternidad."[50]

"La tasa de embarazo acumulada se incrementó notablemente a raíz del desarrollo de las técnicas de vitrificación, permitiendo acumular ovocitos y embriones en pacientes diagnosticadas por baja respuesta, aumentando las tasas de supervivencia."[51]

Técnicas como la transferencia de ovocitos congelados, generan visiones alentadoras cuando las mujeres que lo solicitan padecen enfermedades graves. La congelación permite utilizarlos en el momento en el que se decida, y en caso de que dichos ovocitos no se utilicen en su totalidad, significa que el procedimiento puede volver a repetirse ya sea en un segundo embarazo o en un intento que haya fracasado.

TRANSFERENCIA INTRATUBÁRICA DE CIGOTOS (ZIFT):

"Transferencia intratubárica de zigotos (zigote intrafallopian transfer: ZIFT); que se corresponde a la transferencia de zigotos, cuya característica es la presencia de 2 pronúcleos que hayan extruido sus 2 corpúsculos polares 24 horas después de la fecundación."[52]

En simples palabras, la transferencia de cigotos, o zigotos por sus siglas en inglés, se realizan cultivando y posteriormente, transfiriendo embriones in vitro, donde la diferencia se encuentra en lo que realmente se transfiere, que en este caso es un huevo previamente fertilizado.

---

[50] Molina , Cervera R.P , Duque C.C , Alfonso J. , Romeu A. (2004) ***Criopreservación de ovocitos humanos. Vitrificación vs. Congelación.*** España. Revista Iberoamericana de Fertilidad Pág. 178.

[51] González, C. C., Saborido, L. C., Juan, I. G., Pascual, D. G., Martín, A. S., & del Pozo, J. D. (2016).***Técnicas invasivas y no invasivas en el diagnóstico de embriones humanos.*** España. Revista Iberoamericana de fertilidad. pág. 68.

[52] Alvarez, J. C., Burgos, L., Pellicer, A., & Remohí, J. (1999). ***Transferencia intratubárica de embriones: revisión bibliográfica.*** Venezuela. Rev. obstet. ginecológica. Pág. 273.

MATERNIDAD SUBROGADA: ¿QUÉ SIGNIFICA SER "MADRE GESTANTE"?

Antes de comenzar a hablar sobre la madre gestante, debemos destacar una frase que resume lo que a continuación estudiaremos: Cuerpo para otro.

El cuerpo humano de la mujer es el único que ha sido creado y preparado para soportar la gestación de un ser humano. Dicho proceso no es fácil.

La madre gestante lleva consigo otra vida por aproximadamente 40 semanas, finalizando con el parto. Su cuerpo estará en constante cambio sobre todo este lapso de tiempo, en el que su cuerpo se prepara para tener el parto, e incluso los órganos modifican su posición natural y se apartan con la finalidad de brindarle más espacio al bebé.

La salud de la madre gestante, su alimentación, su estado de ánimo y su entorno, tienen un papel esencial a la hora de llevar a cabo una serie de cuidados prenatales tendientes a concluir de manera eficaz el embarazo. Incluso periódicamente deben realizarse análisis para controlar la evolución del feto:

"La gestación y primeros cuidados del bebé, sobre los que la intervención médica inicial fue mínima, pasan, progresivamente, a ser considerados determinantes para el desarrollo de la persona. Evitar los riesgos, la búsqueda de la calidad y la medicalización serán las constantes no sólo en el embarazo, sino en el propio ejercicio de la maternidad."[53]

Así como a la madre gestante se la considera desde su embarazo, lo cierto es que existen opiniones en contra de esta definición:

"Además, la gestante no es la madre, por lo que la palabra -maternidad- no es la adecuada. La maternidad engloba una realidad más extensa que la gestación. Madre significa mucho más que matriz y que parto. El estado de madre es un proceso que se inicia desde antes de la fecundación del óvulo por el espermatozoide (etapa de querer ser madre) y se prolonga por mucho tiempo después del advenimiento del hijo (etapa de tener que ser madre). Por eso sería mejor hablar de -gestación- en lugar de -maternidad-, pues de lo que se trata es de prestar el útero, sustituir la matriz, para gestar el embrión genético o no de otro."[54]

Teniendo en cuenta lo mencionado con anterioridad, debemos abordar posibles conceptos de la maternidad subrogada:

---

[53] Elixabete Imaz Martínez.(2001) ***"Mujeres gestantes, madres en gestación. Metáforas de un cuerpo fronterizo"***. Universidad del País Vasco, Madrid. Pág. 101.

[54] Eleonora Lamm. (2013).***Gestación por sustitución. Ni maternidad subrogada ni alquiler de vientres.***" i Edicions de la Universidad de Barcelona. Págs. 25-26

"La maternidad subrogada se refiere a la implantación de un embrión creado por la tecnología de la fecundación in vitro (FIV) en una madre sustituta, o madre gestante, mediante un contrato con ella. Puede implicar a las familias naturales (mujer y hombre) con problemas de infertilidad o no, o a familias monoparentales o biparentales del mismo sexo."[55]

"La maternidad subrogada es una técnica de reproducción humana asistida por medio de la cual, como es sabido, una mujer se presta a gestar el hijo de otros, renunciando, tras el parto, a cualquier tipo de relación jurídica o filiación sobre él. Esta posibilidad, que actualmente ha provocado un gran debate intelectual acerca de sus implicaciones tanto éticas como jurídicas, no es, ni mucho menos, novedosa o propia de nuestra era."[56]

Entre las consideraciones más importantes, nos encontramos con el mercado económico: "(...) el mercado de subrogación ofrece a la madre gestante una fuente generadora de ingresos que no solo le permite subsistir, sino incluso mejorar su estatus de vida."[57]

Finalmente: "Para algunas mujeres, gestar para otros no solo es un empleo que como tal exige un salario, sino también una vocación o un "llamado" para ayudar a personas que no pueden tener hijos, lo que a su vez les permite realizarse como mujeres y madres."[58]

ENFERMEDADES QUE CAUSAN INFERTILIDAD:

Es menester tener en cuenta que nuestra problemática cuenta con amplia presencia de estudios médicos, y es por esto que realizamos un análisis médico íntegramente relacionado con la subrogación.

Existen técnicas de reproducción humana asistida de baja y alta complejidad, donde podemos diferenciar a las de baja complejidad (que se realizan dentro del cuerpo de la mujer) de las de alta complejidad (se realizan fuera del cuerpo de la mujer).

---

[55] De la Barreda, N. J. (2017). ***Perspectivas biomédicas de la maternidad subrogada***. España. Cuadernos de bioética.Pág. 153.

[56] Cabrera Caro, Leticia. (2019). ***El Consentimiento libre: La trampa de la explotación femenina en la maternidad subrogada.*** Revista chilena de derecho.Pág. 527.

[57] Varsi-Rospigliosi, Enrique, & Mardini-Burgos, Jalil. (2021). ***Los contratos de maternidad subrogada desde una perspectiva del Análisis Económico del Derecho***. España. Revista de Bioética y Derecho. Pág. 164.

[58] Pérez Hernández, Yolinliztli. (2018). ***Gestación subrogada: una revisión etnográfica para contribuir al debate en México***. México. Debate feminista. Pág. 97.

Algunas de las enfermedades que pueden causar infertilidad y la imposibilidad de llevar a término un embarazo saludable son las que mencionaremos a continuación.

CELIAQUÍA. Entre los síntomas que podemos encontrar en la página Mi Argentina, se menciona la anemia, los abortos a repetición, menarca tardía, desnutrición, entre otras. Por lo tanto, es probable que la concepción no sea problema, pero si lo será lograr llevar a término un embarazo.

Además, según la OMS también podemos incluir la ANEMIA: "La anemia es un grave problema de salud pública en el mundo que afecta particularmente a los niños pequeños, las mujeres en toda su vida fértil (a causa de la pérdida de sangre durante la menstruación), las embarazadas y las puérperas. La OMS calcula que la anemia afecta a un 20% de los niños de 6 a 59 meses de edad, un 37% de las embarazadas y un 30% de las mujeres de 15 a 49 años."[59]

También debemos considerar el consumo del tabaco como una causal insalubre reproductiva: "La nicotina disminuye los estrógenos que son una hormona esencial para el funcionamiento de los ovarios.

Esto lleva a:

Alteraciones del ciclo menstrual… Alteraciones en la fecundidad: Las personas fumadoras tienen menor fertilidad y más problemas para quedar embarazadas (las fumadoras tardan el doble de tiempo que las no fumadoras en quedarse embarazadas); también tienen menos probabilidades de quedar embarazadas cuando hacen tratamientos de fecundación in vitro. …"[60]

Además: "El consumo de cigarrillos es uno de los principales factores de riesgo

modificables de morbi-mortalidad en el embarazo. Los efectos adversos del consumo de tabaco durante el embarazo son muy serios e incluyen mayor riesgo de aborto espontáneo, parto prematuro, placenta previa, retraso del crecimiento intrauterino y síndrome de muerte súbita neonatal."[61]

[59] Organización Mundial de La Salud. ***Anemia.***
[60] Mi Argentina. ***Consumo de Tabaco***.. Consultado en 2023.
[61] Mi Argentina. **Consumo de Tabaco**. Pregunta 23.

Una de las enfermedades comúnmente detectadas y que se encuentran entre las mujeres es el Síndrome de Ovario Poliquístico (SOP): "El síndrome de ovario poliquístico (SOP) es un trastorno endocrino metabólico altamente prevalente y se considera en la actualidad una patología familiar. Su presencia debe sospecharse en cualquier adolescente o mujer en edad reproductiva con hirsutismo u otras manifestaciones cutáneas de hiperandrogenismo, irregularidades menstruales y obesidad. …El diagnóstico oportuno es importante ya que este síndrome se asocia a riesgos reproductivos, oncológicos y metabólicos."[62]

Finalmente, otra enfermedad es la Endometriosis: "En la práctica, la endometriosis se define por la presencia de tejido endometriósico por fuera de la cavidad uterina, tanto si se trata de los órganos pélvicos, como el ovario, el peritoneo, las trompas o el tabique rectovaginal, como el propio músculo uterino…La endometriosis se caracteriza por dos síntomas principales: las algias pélvicas y la infertilidad. "[63]

Las Técnicas de Reproducción Humana Asistida (TRHA) son la respuesta al aumento de la infertilidad y esterilidad en las parejas por distintas causales, ya sean médicamente diagnosticadas o simplemente físicas. Tanto el cuerpo femenino como el masculino pueden sufrir de la imposibilidad de procrear de manera natural, y es por esto por lo que, como mencionamos con anterioridad, existen varios métodos que responden a las distintas necesidades y dificultades que se presentan en las personas. Si bien su gran mayoría aún se encuentran en estudio y en perfeccionamiento, el avance de la tecnología permite que las técnicas sean aptas para ser practicadas aun siendo procesos con escasa trayectoria.

La maternidad subrogada es considerada una TRHA junto con todas las demás, por lo que consta de un proceso que necesita de otro para poder llevarse a cabo.

---

[62] P. Teresa Sir, R. Jessica Preisler, N. Amiram Magendzo (2013) "***Síndrome de ovario poliquístico. diagnóstico y manejo***". Revista Médica Clínica Las Condes. Volume 24. 2013. Pág. 818.

[63] J.-L. Pouly, A.-S. Gremeau, C. Chauffour, L. Dejou, F. Brugnon, S. Vorilhon, S. Mestres, N. Bourdel, S. Matzusaki, P. Chauvet (2020). ***Infertilidad y endometriosis.*** Revista EMC - Ginecología-Obstetricia. Volume 56. Pág. 1-2.

CAPÍTULO III

ANÁLISIS JURÍDICO SOBRE LA MATERNIDAD SUBROGADA

Como hemos visto, el recorrido de la maternidad subrogada a nivel histórico es amplio y estuvo presente mucho antes de lo que probablemente nos imaginábamos. También podemos destacar hasta el momento que existe una gran variedad de técnicas de reproducción humana asistida, las cuales evolucionaron y se fueron transformando, incluso en la manera que podemos acceder a cada una de ellas.

En este capítulo, intentaremos resolver las problemáticas que nos planteamos al principio del presente trabajo, con la finalidad de encontrar posibles respuestas o parámetros que nos permitan resolver la incógnita que se encuentra detrás de la maternidad subrogada como técnica de reproducción humana asistida reconocida, o no, por nuestro ordenamiento jurídico.

MATERNIDAD SUBROGADA, UNA NECESIDAD

Existen 2 razones por las cuales hemos analizado las distintas enfermedades que acarrea como consecuencia la infertilidad. La primera y más importante, es la necesidad.

La maternidad subrogada, al igual que otras técnicas de reproducción humana asistida, son una necesidad para todas aquellas mujeres, o parejas, que no pueden concebir por sí mismas. Esto no se debe a una decisión arbitraria; dichas enfermedades ocupan porcentajes interesantes de la población. Quizás concebir no sea un problema como hemos dicho, pero si lo es llevar un embarazo a término.

Sin ánimos de convertir este estudio en un análisis médico, debemos tener en cuenta los siguientes datos:

“Debe diferenciarse, por sus implicaciones pronosticas y terapéuticas, entre el aborto acontecido antes de la 12 semana (denominado aborto precoz) y el ocurrido posteriormente a este momento (aborto tardío). El 80-85% de los abortos espontáneos pertenecen al primer grupo y en la mayoría de los casos subyace una causa embrionaria. En el grupo de abortos espontáneos tardíos los factores maternos se encuentran presentes

con una mayor frecuencia, existiendo al tiempo una mayor tasa de complicaciones asociadas a las medidas terapéuticas."[64]

"Aproximadamente el 30% de pacientes con aborto de repetición padecen una malformación uterina. Estas anomalías congénitas uterinas se asocian a pérdidas reproductoras en el 40-50% de los embarazos de aquellas mujeres que las padecen, aunque dependiendo también del tipo de anomalía; en el 17% de los casos hay aborto de repetición. Las anomalías uterinas son, en resumen, una causa evidente de aborto y aborto habitual (de éste en al menos el 20% de los casos)."[65]

Siguiendo el análisis del doctor Elósegui Joaquín, el mismo menciona que, entre los factores asociados a los abortos en reiteradas oportunidades, se encuentran en primer lugar los genéticos, relacionadas con la organización equilibrada de cromosomas en la pareja. El problema radicaría en la selección natural.

Además, menciona a las anomalías uterinas, donde analiza que, en los días de ovulación, el proceso dentro del cuerpo de la mujer debe ser adecuado para condicionarse favorablemente, lo cual no se presentaría en estos casos.

Los abortos ocurren aún en personas sanas que, genéticamente hablando, podría concebir sin enfermedades previas.

No menos importante es el hecho de que la mujer posee un abreviado tiempo para llevar a cabo la concepción. Según portales que se han comparado, se considera que la edad ideal y en la que las mujeres pueden tener menor complicaciones y más fertilidad, es entre los 25 y los 30 años.

Sin más preámbulo, y contestando una de nuestras principales preguntas, la maternidad subrogada es una necesidad. Las enfermedades existen, los abortos espontáneos también, y una posible solución para aquellos sujetos que deseen concebir y no continuar desanimándose psicológicamente, es esta técnica.

---

[64] Elósegui, Jesús Joaquín (2010). ***Factores asociados al aborto espontáneo***. Tesis Universitaria. Granada. Pág. 8

[65] Elósegui, Jesús Joaquín (2010). ***Factores asociados al aborto espontáneo***. Tesis Universitaria. Granada. Pág. 16

ANÁLISIS JURÍDICO

La segunda razón por la que mencionamos dichas enfermedades es por el análisis que realizaremos de la ley 26.862, la cual asegura atención gratuita e igualitaria a las personas mayores de edad que deseen acceder a procedimientos de reproducción medicamente asistida.

Resulta genérica la denominación que se realiza de reproducción médicamente asistida de su Art. 2: "*Definición.* A los efectos de la presente ley, se entiende por reproducción médicamente asistida a los procedimientos y técnicas realizados con asistencia médica para la consecución de un embarazo. Quedan comprendidas las técnicas de baja y alta complejidad, que incluyan o no la donación de gametos y/o embriones. Podrán incluirse nuevos procedimientos y técnicas desarrollados mediante avances técnico-científicos, cuando sean autorizados por la autoridad de aplicación."[66]

Nos encontramos con el Art. 8 que ilustra la totalidad de coberturas establecidas por dicha ley y describe las funciones asistidas que se realizarán bajo el amparo de la norma: "a la inducción de ovulación; la estimulación ovárica controlada; el desencadenamiento de la ovulación; las técnicas de reproducción asistida (TRA); y la inseminación intrauterina, intracervical o intravaginal, con gametos del cónyuge, pareja conviviente o no, o de un donante, según los criterios que establezca la autoridad de aplicación."[67]

Según nuestro estudio hasta el momento podemos asegurar que la norma no cubre la totalidad de técnicas de baja y alta complejidad. Existen más de 10 técnicas que pueden realizarse con intervención de laboratorios especializados en la materia, y no se encuentran contemplados ni autorizados por la autoridad de aplicación.

Según la resolución 1-E/2017 del Ministerio de Salud y su decreto reglamentario N° 956/13, que desarrolla la finalidad del acceso integral a estos procedimientos, describen solamente 3 tratamientos de reproducción medicamente asistida con técnicas de alta complejidad: Fecundación In Vitro (FIV) con ovocitos propios, Inyección Intracitoplasmática de espermatozoides (ICSI) con ovocitos propios, finalmente Fecundación In Vitro (FIV) con ovocitos donados. En los 3 casos nos encontramos con

[66] Ley N° 26862. ***Acceso integral a los procedimientos y técnicas médico-asistenciales de reproducción medicamente asistida***. 2013. Artículo N° 2.
[67] Ley N° 26862. ***Acceso integral a los procedimientos y técnicas médico-asistenciales de reproducción medicamente asistida***. 2013. Artículo N° 8.

solo la posibilidad de 1 aspiración, procesamiento, inseminación, y 1 solo cultivo. Podrán realizarse hasta 3 transferencias.

Las enfermedades mencionadas son las que comúnmente se encuentran entre las mujeres que viven en Argentina.

La probabilidad en la que estos recursos puedan ser aprovechados por personas con síndrome de ovario poliquístico, endometriosis, anémicas, celiacas, o fumadoras, es baja. No solo por la escasa cantidad de estimulaciones que pueden realizarse, sino porque los factores físicos de personas que padecen algunas de estas enfermedades, no son compatibles con la concepción natural, así como tampoco lo son con dichas técnicas, donde no puede asegurarse la llegada de un embarazo a término o siquiera que el procedimiento de alta complejidad funcione.

A continuación, se adjunta el Anexo II de la resolución del Ministerio de Salud respecto de cuándo se considera que un tratamiento se encuentra finalizado o incompleto:

SUPUESTOS (a) y (b) ANEXO I: TRATAMIENTO DE ALTA COMPLEJIDAD CON TÉCNICA DE FECUNDACIÓN IN VITRO (FIV) Ó (ICSI) CON OVOCITOS PROPIOS

TRATAMIENTO (FINALIZADO Ó INCOMPLETO)	(I)	(II)	(III)	(IV)	(V)	(VI)
	Estimulación Ovárica (ó estimulación ovárica controlada)	Aspiración Ovocitaria bajo control ecográfico	Procesamiento de esperma mediante Swim Up o Percoll	Inseminación de los Ovocitos (para FIV) / Microinseminación (para ICSI)	Cultivo In Vitro hasta blastocito	Hasta tres transferencias de embriones (frescos o criopreservados)
FINALIZADO						
FINALIZADO						
INCOMPLETO						

SUPUESTOS (c) y (d) ANEXO I: TRATAMIENTO DE ALTA COMPLEJIDAD CON TÉCNICA DE FECUNDACIÓN IN VITRO (FIV) Ó (ICSI) CON OVOCITOS DONADOS

TRATAMIENTO (FINALIZADO Ó INCOMPLETO)	(I)	(II)	(III)	(IV)	(V)	(VI)	(VII)
	Estimulación Endometrial receptora	Estimulación Ovárica (ó estimulación ovárica controlada) de la donante	Aspiración Ovocitaria bajo control ecográfico de la donante	Procesamiento de esperma mediante Swim Up o Percoll	Inseminación de los Ovocitos (para FIV)/ Microinseminación (para ICSI)	Cultivo In Vitro hasta blastocito	Hasta tres transferencias de embriones (frescos o criopreservados)
FINALIZADO							
FINALIZADO							
INCOMPLETO							

En relación con el cuadro, la conclusión es que, si en los primeros intentos de estimulación ovárica esto fracasara, se considerará incompleto. En los casos en los que logre avanzarse hasta la etapa 2 sobre la aspiración, en el caso de fracasar, será finalizado. Por lo tanto, las probabilidades de éxito se reducen aún más; considerando los aspectos de enfermedad y teniendo en cuenta la única oportunidad de realizarlos bajo técnicas de alta complejidad.

Debemos tener en cuenta que, al intentar explicar a la maternidad subrogada como necesidad, no estamos refiriéndonos a una necesidad pública.

Recordemos nuevamente este artículo de nuestro Código Civil y Comercial:

"ARTÍCULO 562.- Voluntad procreacional. Los nacidos por las técnicas de reproducción humana asistida son hijos de quien dio a luz y del hombre o de la mujer que también ha prestado su consentimiento previo, informado y libre en los términos de los artículos 560 y 561, debidamente inscripto en el Registro del Estado Civil y Capacidad de las Personas, con independencia de quién haya aportado los gametos."[68]

El art. 562 es el que ocasiona resoluciones que veremos puntualmente en el capítulo 4, donde se encuentra la manera de soslayar la ausencia de la maternidad subrogada por medio de este instrumento normativo.

Debemos mencionar en este punto el término *mater semper certa est*, frase romana, en la cual mater significa madre biológica y Semper certa est refiere a la filiación que se encuentra por naturaleza o el vínculo entre la madre y el niño, resultada del nacimiento.

Podemos afirmar que la maternidad en su gran mayoría es ligada o reflajada entre la mujer que dio a luz al niño, generando el vínculo biológico que los une. Nuestro código así lo dice como principio general en su artículo 565:

"ARTICULO 565.- Principio general. En la filiación por naturaleza, la maternidad se establece con la prueba del nacimiento y la identidad del nacido.

La inscripción debe realizarse a petición de quien presenta un certificado del médico, obstétrica o agente de salud si corresponde, que atendió el parto de la mujer a quien se atribuye la maternidad del nacido. Esta inscripción debe ser notificada a la madre, excepto que sea ella quien la solicita o que quien denuncia el nacimiento sea su cónyuge.

Si se carece del certificado mencionado en el párrafo anterior, la inscripción de la maternidad por naturaleza debe realizarse conforme a las disposiciones contenidas en los ordenamientos relativos al Registro del Estado Civil y Capacidad de las Personas."[69]

[68] Código Civil y Comercial de la Nación. (2015) Ley 26.994. Artículo 562.
[69] Código Civil y Comercial de la Nación. (2015) Ley 26.994. Artículo 565.

El Art. 562 es el que debilita el principio general, debido a la incorporación, mediante el consentimiento previo, del principio de voluntad procreacional, donde el hijo es de quien dio a luz pero también de la mujer o el hombre que apelaron a esa voluntad. Como bien lo menciona el art. 565, se refiere a filiación por naturaleza.

De todas formas, es específicamente el art. 562 el cual ha generado más inaplicabilidad del mismo, o el que más ha permitido resoluciones diversas al respecto, ya que como se ha mencionado, el hijo es de quien dio a luz, pero nada dice sobre la impugnación al reconocimiento materno de la mujer, para luego emplazarlo hacia la madre biológica, previo consentimiento brindado.

Este término romano cae en desuso debido a que ya no se vincula solamente a la mujer que dio a luz directamente, lo que deja en evidencia no solo la falta de legislación al respecto, sino también la vía libre para que se solucione en los tribunales cada vez que se presente un caso de esta índole. En otras palabras, la frase ha quedado desactualizada a nuestra sociedad, donde existen diversas técnicas y las posibilidades han dejado de ser por una única vía.

Existen opiniones al respecto tales como la de Duplá Teresa:

"(…)Y así, entre las distintas posibilidades que se abren con esta nueva normativa, destaca la novedosa del consentimiento para la maternidad de la pareja o mujer de la mujer gestante, la comaternidad, ante la cual me pregunto si podemos, en estos casos, seguir confirmando la aplicación de la norma mater semper certa est, ya que, aunque tenga preferencia la madre gestante, también hablamos de maternidad no natural sino legal de la otra madre concurrente en la familia, y que ha prestado su consentimiento para ello. Ante lo cual me cuestiono lo siguiente ¿quién debe entenderse realmente madre de ese hijo?, ¿la madre, en su caso, donante?, ¿la madre gestante? o ¿la madre que consiente? E in fine, ¿realmente podemos seguir afirmando la certeza de la maternidad y afirmar, por tanto mater semper certa est? A mi juicio, y a la vista de la realidad actual, creo que ya no cabe dicha afirmación (…)."[70]

[70] Duplá, Teresa. (2019). El presente del pasado: ***El principio mater Semper certa est y su reflejo en la actual legislación sobre reproducción humana asistida***. Revista Internacional de Derecho Romano RIDROM. Barcelona. Pág.323.

Siguiendo con la opinión de Varsi Rospligiosi:

"En síntesis, en el principio mater semper certa est el parto debidamente acreditado es el hecho que atribuye de pleno derecho la maternidad, puesto que el parto sigue al vientre razón por la cual la maternidad en sentido biológico, es siempre cierta."[71]

Sin embargo, el mismo menciona que si bien la mujer gesta al niño en su vientre, no se puede afirmar directamente que la forma de su concepción fue natural, cuando podría ser artificial, por lo que el embrión no necesariamente debería guardar relación genética con la gestante.

Concluyendo hasta aquí el análisis, entendemos que el problema no solo radica en la maternidad subrogada, sino que también existe una escaza intervención respecto de las posibles técnicas que existen y que se practican en otros países actualmente. Contestando a una de nuestras principales preguntas, no solo es importante la incorporación de la maternidad subrogada a nivel legislativo, sino que se debería incorporar e investigar activamente las técnicas que hemos desarrollado en este estudio.

MATERNIDAD SUBROGADA Y LA CONSTITUCIÓN NACIONAL

La Constitución Nacional es nuestra ley Suprema, también conocida como Carta Magna, donde encontraremos la protección de derechos humanos, nuestra forma de representación, la inviolabilidad de la propiedad, el ejercicio del pueblo quien no gobierna, pero si elige a sus representantes y en la que palabras como justicia, unión, libertad y república se vuelven indispensables a la hora de realizar una lectura detenida de la misma, además de contar con amplias disposiciones contenidas en sus 129 artículos.

La razón por la cual mencionamos a la Constitución es por su artículo 19:

"**Artículo 19**.- Las acciones privadas de los hombres que de ningún modo ofendan al orden y a la moral pública, ni perjudiquen a un tercero, están sólo reservadas a Dios, y

[71] VARSI ROSPIGLIOSI, Enrique.(2003) ***"Declaración Judicial de Maternidad Extramatrimonial"*** en Código Civil Comentado por los Cien Mejores Especialistas. Derecho de Familia (segunda parte).TOMO III. Editorial Gaceta Jurídica. Lima pág. 54-55.

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."[72]

Dicho artículo nos menciona lo que en el derecho se denomina principio de legalidad y reserva. Las reservaciones a Dios corresponden al principio de reserva. Aquello que la ley no manda no lo prohíbe, por lo tanto, hacemos referencia al principio de legalidad.

Estamos frente a principios que tienen en cuenta la autonomía y los límites en los cuales el Estado no va a participar, siempre y cuando no se interfiera como menciona dicho artículo, en el orden y la moral pública, ni afecten a terceros.

Conforman, asimismo, derechos enumerados: "(…)son aquellos que la Constitución Nacional menciona y consagra expresamente (más allá de que sean personalísimos o positivos). Así entonces, por ejemplo, el constituyente ha previsto, en forma expresa, en el art. 17, el derecho a la propiedad (derecho subjetivo positivo) o en el art. 19, el derecho a la intimidad (derecho subjetivo personalísimo o natural)."[73]

Ahora bien. En este punto es necesario volver a preguntarnos: la maternidad subrogada, ¿Podría encuadrar en estos principios?

Si lo que la ley no prohíbe, está permitido, ¿la maternidad subrogada se encontraría contemplada en aquellos casos sin resolver por nuestras leyes?

Podemos implementar 2 puntos de vista posibles, desde una perspectiva tanto civil, como penal. Como hemos visto, Nuestro Código Civil y Comercial responde frente a las técnicas de reproducción humana asistida. Sin embargo, técnicas como la maternidad subrogada no encuentran amparo alguno respecto de la materia mencionada.

En este caso, podríamos considerar otra opción: La ley 26.862 sobre el acceso gratuito e igualitario de reproducciones asistidas para lograr un embarazo. Rápidamente podemos concluir que no es una opción debido a que garantiza técnicas de alta y baja complejidad en la cual participen o no donación de gametos y/o embriones según su art. 2. Además, en la página web Mi Argentina aclara lo siguiente: "Garantiza tratamientos y técnicas de baja complejidad (cuando la unión entre el óvulo y el espermatozoide ocurre

[72] ***Constitución de la Nación Argentina***. Última reforma 1994. Artículo 19.
[73] Lonigro, Félix V. (2020). ***"Derecho Público Constitucional"*** Prologo del Dr. Néstos P. Sagüés. Ciudad. Editorial Cathedra Jurídica. Pág. 187.

dentro del cuerpo de la persona con capacidad de gestar) y de alta complejidad (cuando esta unión se produce fuera del cuerpo, o cuando se vitrifican tejidos vivos).”[74]

Dicha ley no aclara ni menciona nada respecto de aquellas personas que no sean capaces de gestar.

Entonces, teniendo en cuenta al Código Civil y Comercial, y a la ley mencionada, podemos concluir que ninguna de éstas abarca el estudio ni el amparo de todos los supuestos, entre ellos, la maternidad subrogada.

Sobre el derecho penal, en principio estamos frente a la misma incógnita.

“(…) se entiende que solo la ley es fuente de Derecho Penal y, en consecuencia, solo ella puede considerar delito a las acciones que se prevean”[75]

Si el derecho penal tal y como lo conocemos expide cada uno de los delitos que pueden ser cometidos y se encuentra enumerados entre sus artículos, entonces la maternidad subrogada, al no ser mencionada como un delito, técnicamente no es ilegal.

El problema en estas preguntas es que nos encontramos frente a una técnica que no se encuentra ni habilitada ni prohibida por nuestra legislación, pero sí es producto de casos ocurridos en nuestro país, como lo hemos mencionado en el capítulo 1.

Se podría decir incluso, que estamos situados en lo que vulgarmente podríamos denominar un punto medio, en el que tampoco encontramos fallos plenarios que nos iluminen sobre respuestas cercanas a su habilitación o prohibición.

Sin embargo, existen resoluciones tales como “. M. D. y otros c/ A. S. S. s/ filiación” dictada en el año 2020 en el que voluntariamente y con su conformidad la mujer gestante desplaza su estado de madre a la mujer progenitora procreacional. Se aclara en dicho caso que la mujer gestante no había realizado aportes genéticos, sino que solo funcionó como fuente para dar a luz a un bebé.

Esto es, en efecto, lo que intentamos esclarecer al respecto. La mujer que gestó funcionó solo como un portal entre la mama y su bebé, sin aportar más que su físico para

[74] Mi citado consultado en 2023. Mi Argentina. Fertilización asistida.
[75] Tarrio, Mario C., Tarrio, Suarez Gonzalo A. (2020) ***”Manual de Derecho Penal. Parte General.”*** Ciudad de Buenos Aires. Editorial Cathedra Jurídica. Pág. 29.

el procedimiento, siendo una niña gestada que no compartiría en un futuro material genético con la mujer gestante.

Esta resolución fue posible por la insistencia en dos palabras importantes: voluntad procreacional. Si bien que no existiera vinculo genético no era suficiente para declararse dicho desplazamiento, como no existía voluntad procreacional alguna respecto de la gestante con la niña, y a su claro consentimiento manifestado de desplazar la maternidad hacia la mujer, esto logró que la decisión de los jueces fuera finalmente vincular legalmente a la niña concebida por esta técnica de reproducción con la progenitora procreacional, también llamado en dicho caso como progenitores de deseo.

Según la OMS: "Cerca del 17,5% de los adultos (es decir, alrededor de uno de cada seis) presentan este problema, por lo que resulta urgente aumentar el acceso a una atención de la esterilidad asequible y de calidad para quienes la necesitan."[76]

Si bien hemos tratado de esclarecer todos los puntos negativos respecto de la infertilidad existente y sus escasos tratamientos de fácil acceso, lo cierto es que también, gracias al avance constante de la tecnología, se realizan interesantes avances en materia de fertilidad. Tal es así el caso de China, donde científicos de la Universidad de Agricultura de Nankín, han declarado que identificaron una molécula que se la denomina espermidina que aumentaría la probabilidad de concepción en mujeres de edad avanzada que siguen en el arduo camino de lograr concebir. Es importante mencionar que, a la fecha, octubre de 2023, los estudios solo han sido realizados en animales. Los ovocitos fortalecidos con dicha molécula podrían desarrollarse de manera más rápida y presentar menos defectos que los demás no tratados por la misma.

Parece tan lejana la posibilidad de una regulación que, al existir y utilizarse esta técnica, deciden resolver sus falencias por medio de la filiación. Pero, aunque parezca lejana, teniendo en cuenta que existen resoluciones que hablan respecto de esta técnica en específico, podemos considerar que estamos más cerca de lo que creemos de una regulación.

El problema de la maternidad subrogada no solo radica en debates culturales y distintas posturas provenientes de las creencias de cada uno, sino que también se

[76] Comunicados de prensa, OMS. "***La OMS alerta de que una de cada seis personas padece esterilidad***" 4 de Abril, 2023.

encuentra en el mercado lucrativo. En otras palabras, se desvía el foco de la necesidad de dicha práctica por quienes no pueden concebir, alegando que la misma será practicada con fines económicos, explotando así a aquellas mujeres que puedan concebir sin problema.

Hemos de aclarar en este punto que, como hemos analizado, no existe regulación actual al respecto sobre la gestación subrogada ni en el ámbito civil ni en el penal.

Finalmente, debemos contestarnos una última pregunta: La maternidad subrogada, ¿es pasible de constituir derecho?

En esta pregunta no necesitamos más información que la dada hasta el momento para contestarla.

Si no fue suficiente con la numeración de enfermedades y de los puntos medicamente mencionados para constituir un derecho al acceso no solo a información sobre las distintas técnicas que existen, sino también a una regulación jurídica que proteja e impulse al procedimiento eficazmente, ¿qué es lo que sería suficiente para constituir un derecho?

PROYECTOS DE LEY SOBRE LA MATERNIDAD SUBROGADA

Como hemos analizado, la gestación subrogada ha tenido foco de interés en varios momentos a lo largo de la historia. Desde el 2015 en adelante se han presentado más de 10 proyectos de ley que discuten esto, con la finalidad de esclarecer jurídicamente esta situación y forjar su fuerza de ley, cubriendo el vacío legal por el cual atravesamos actualmente.

A continuación, una breve lista de expedientes dedicados a discutir la materia: 1038-S-2022/ 1429-S-2020/ 2574-S-2015/ 2165-D-2022/ 0455-D-2022/ 2534-D-2020/ 5422-D-2019/ 1669-D-2019/ 5758-D-2016/ 5700-D-2016/ 3765-D-2017,etc.

Por cuestiones de extensión, analizaremos 3 proyectos de ley.

ANTEPROYECTO DE REFORMA DEL CÓDIGO CIVIL DEL AÑO 2012

En el año 2012 se envía al congreso, a los fines de su debate, la modificación del artículo 562 del Código Civil respecto del sistema filiatorio derivado de la gestación por subrogación. Posteriormente, se elimina del proyecto al momento de su aprobación en la

Cámara de Senadores. Recordemos que, mediante el decreto 191/2011 se crea la Comisión que estuvo encargada de analizar, reformar y unificar los que en ese momento eran 2 códigos, el Código Civil y el Código Comercial, para obtener el que actualmente es el Código Civil y Comercial de la Nación.

El anteproyecto proponía la regulación de la filiación por gestación subrogada, debido a su alcance nacional e internacional. Se proponía apelar a la idea de que es más beneficioso una regulación con sus debidas pautas que puedan brindar seguridad jurídica.

Analicemos el siguiente artículo del anteproyecto:

"ARTÍCULO 561.- Voluntad procreacional. Los hijos nacidos de una mujer por las técnicas de reproducción humana asistida son también hijos del hombre o de la mujer que ha prestado su consentimiento previo, informado y libre en los términos del artículo anterior, debidamente inscripto en el Registro del Estado Civil y Capacidad de las Personas, con independencia de quién haya aportado los gametos."[77]

Nuestro artículo 561 del Código Civil y Comercial menciona que los hijos nacidos por las técnicas de reproducción humana asistida son hijos de quien dio a luz, lo cual en el anteproyecto no se mencionaba.

Recordemos lo que menciona al principio nuestro artículo 562: "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(…)."[78]

El artículo 562 es el más importante del anteproyecto debido a que trata sobre nuestra materia en estudio, el cual se hubiera conformado de la siguiente manera:

"ARTÍCULO 562.- Gestación por sustitución. El consentimiento previo, informado y libre de todas las partes intervinientes en el proceso de gestación por sustitución debe ajustarse a lo previsto por este Código y la ley especial. La filiación queda establecida entre el niño nacido y el o los comitentes mediante la prueba del nacimiento, la identidad del o los comitentes y el consentimiento debidamente

[77] Lorenzetti, R, Nolasco,E,Carlucci, A, ***"Proyecto de Código Civil y Comercial de la Nación***", redactado por la comisión de reformas designado por decreto 191/2011. Pág. 138.
[78] Código Civil y Comercial de la Nación, artículo 562.

homologado por autoridad judicial. El juez debe homologar sólo si, además de los requisitos que prevea la ley especial, se acredita que:

a) se ha tenido en miras el interés superior del niño que pueda nacer;

b) la gestante tiene plena capacidad, buena salud física y psíquica;

c) al menos uno de los comitentes ha aportado sus gametos;

d) el o los comitentes poseen imposibilidad de concebir o de llevar un embarazo a término; e) la gestante no ha aportado sus gametos;

f) la gestante no ha recibido retribución;

g) la gestante no se ha sometido a un proceso de gestación por sustitución más de DOS (2) veces;

h) la gestante ha dado a luz, al menos, UN (1) hijo propio. Los centros de salud no pueden proceder a la transferencia embrionaria en la gestante sin la autorización judicial. Si se carece de autorización judicial previa, la filiación se determina por las reglas de la filiación por naturaleza."[79]

Se constituía así el control mediante la homologación del consentimiento informado y la autorización para la transferencia embrionaria. se exigía el consentimiento libre y previo de todas las partes que intervengan en la técnica, donde el juez lo aprobara si se cumplían los requisitos de las leyes especiales y los extremos a cumplir dispuestos por dicha norma.

El procedimiento era apto para personas solas o parejas de igual o distinto sexo.

Se prevenía la limitación de la cantidad de procedimientos realizados por una misma persona gestante, con la finalidad de evitar su explotación o lucro físico.

[79] Lorenzetti, R, Nolasco,E,Carlucci, A,(2011) "***Proyecto de Código Civil y Comercial de la Nación***", redactado por la Comisión de reformas designado por decreto 191/2011. Pág. 138.

PROYECTO DE LEY DEL AÑO 2015, POR LAURA GISELA MONTERO

El objeto de este era garantizar el interés superior del niño, proteger a las personas intervinientes jurídicamente y brindar de esta manera un marco jurídico para el ejercicio de los derechos en juego.

La primera critica que realizaremos a este proyecto es que, luego de la lectura minuciosa del mismo, nos encontramos con la escasez de dedicación respecto de la figura de la gestante y el comitente en cuanto a su capacidad, la cual en términos jurídicos resulta de relevancia para garantizar completa protección tanto para el niño como para las personas involucradas en el proceso.

Entre los requisitos de la gestante nos encontramos con: tener buena salud, no haber gestado más de 2 veces por sustitución y tener al menos 1 hijo propio.

Entre los requisitos del comitente, se encuentran los siguientes: al menos uno de los comitentes debe aportar gametos, salvo que ninguno pueda. Siguiendo este pensamiento, podría acceder al método una persona sola o una pareja, sea cual fuere su situación civil. Resalta la importancia de que los comitentes no puedan concebir y llevar un embarazo a término. Menciona por último la residencia de al menos 3 años.

Disposiciones importantes del proyecto:

Todo acuerdo de gestación requiere de autorización judicial.

Requisitos de la presentación ante el juez: DNI, certificado médico de salud de la gestante, certificado médico de los comitentes afirmando su incapacidad de concebir, certificado de asesoramiento psicológico previo, entre otros que puedan considerarse, según el caso, de interés para alcanzar dicha autorización.

Un punto importante y a destacar de las disposiciones mencionadas es que le brinda amplia libertad al juez de peticionar los documentos que estime necesarios para lograr una autorización positiva de llevar a cabo el proceso.

Otra de las críticas que podemos presentar es que la autora del proyecto sugiere la creación de un equipo multidisciplinario por consecuencia de la regulación de la ley. La ley de gestación por subrogación debería, previa implementación y aceptación de casos, ordenar la creación de un equipo que se encargue de asegurar el cumplimiento de cada

disposición de la ley, siendo su objeto y finalidad como equipo. Es decir, no debe mencionarse como una mera sugerencia, sino que debería ser de carácter obligatorio y previo a cualquier actividad relacionada con la materia en cuestión.

Según el proyecto, dicho equipo lo conformaría un abogado, un médico, un ginecólogo, un psicólogo y un trabajador social.

Siguiendo con la crítica respecto al equipo, sumaría a un médico científico especializado en la materia que pueda responder ante las problemáticas que pudiera presentar este método. Por lo que hemos mencionado y podemos concluir hasta el momento es que gran parte de lo que debe realizarse para finalmente conseguir un resultado positivo de este proceso, es por medio de la medicina avanzada, por lo que es necesario contar con al menos una persona capacitada sobre la materia.

Además, un contador que analice la situación económica de los comitentes a lo largo del proceso, para asegurar que los mismos ante cualquier emergencia se encuentren aptos para responder en todo momento. El análisis económico no solo es importante para la aprobación del proceso, sino que lo es para el resto del mismo, hasta que finalice. Por último, es importante destacar que la protección no debe provenir solamente de la cobertura jurídica, sino también de la económica.

El faltante y la crítica más relevante a este proyecto es que nada dice sobre los aspectos médicos hereditarios provenientes de la gestante, los cuales merecen una disposición especifica. Recordemos que la finalidad es ofrecer seguridad y amparo jurídico para los intervinientes. Esto se solicitaría para saber sobre posibles enfermedades hereditarias que, debido a la imposibilidad de concebir, no provienen de los comitentes, por lo que tienen derecho a estar informados ante la posibilidad de que surjan síntomas o enfermedades a largo plazo.

Entre los requisitos para la homologación se encuentra la aceptación por parte de la gestante de la negación de vínculos jurídicos de filiación con el niño gestado y dado a luz.

Del carácter lucrativo, el proyecto se refiere de la siguiente forma:

“Artículo 12. Carácter no lucrativo. Compensaciones. El acuerdo de gestación por sustitución no puede tener carácter lucrativo o comercial.

La compensación económica a cargo de los comitentes y en beneficio de la gestante es válida si sirve para compensar los gastos médicos, de traslados, de asesoramiento legal y psicológico, y todos aquellos que sean consecuencia directa de la gestación por sustitución, incluidos los derivados de los tratamientos para provocar el embarazo, el parto y el post parto. La gestante también tiene derecho a percibir una compensación para cubrir los gastos básicos durante los meses de embarazo y post parto. El Ministerio de Salud de la Nación establecerá la fórmula mediante la cual se calcula el monto de esta compensación.

Artículo 13. Seguro. La parte comitente debe contratar un seguro de vida, a su costo y a favor de la gestante, que cubra las contingencias que puedan derivarse de la gestación por sustitución."[80]

En cuanto a los centros de salud, no pueden transferir embriones sin la debida autorización judicial, y si la misma fue aprobada hace más de un año, tampoco procede.

El certificado de nacimiento será suscripto a los comitentes siempre y cuando hayan sido autorizados judicialmente. El mismo no puede hacer alusión al nacimiento mediante la gestación subrogada de ninguna manera.

Cumplido el acuerdo, no se le puede negar afiliación al niño nacido. Ante cualquier conflicto, debe recurrirse al juez que aprobó el procedimiento.

Aunque el certificado de nacimiento no deba pronunciarse sobre la subrogación, si es un derecho que la persona nacida sea informada:

"Artículo 21. Derecho a conocer. La persona nacida como consecuencia de un acuerdo de gestación por sustitución tiene derecho de acceder al expediente judicial, y a toda otra información que conste en otros registros, centros médicos o dependencias administrativas alcanzada la edad y madurez suficiente."[81]

Realiza incorporaciones del código penal que recaen sobre aquellos que facilitaren o intermediaren la transferencia de un embrión sin la correspondiente autorización,

[80] Proyecto de ley S-2574/15. Montero, Laura G., ***Regulación de la gestación por sustitución***. Título V, Arts. 12-13, págs. 3,4.
[81] Proyecto de ley S-2574/15. Montero, Laura G., ***Regulación de la gestación por sustitución***. Título VIII, Art. 21, pág. 5.

también sobre quienes intermediaren entre una persona o pareja deseosa de acoger a un niño y un posible gestante, duplicándose las penas en caso de carácter lucrativo.

Por último, se menciona la incorporación a la Ley de Contrato de Trabajo respecto del derecho al acceso de licencia por gestación.

PROYECTO DE LEY PRESENTADO EN EL AÑO 2022: POR FERNÁNDEZ SAGASTI

El mismo propone la modificación del artículo 562, como lo hizo en su momento el anteproyecto en 2012, así como también que se incorpore el concepto de gestación por sustitución:

"ARTÍCULO 2°- Incorpórese como artículo 562 bis del Código Civil y Comercial de la Nación el siguiente:

"Gestación por sustitución. Concepto. La gestación por sustitución es un procedimiento de técnicas de reproducción humana asistida en virtud de la cual una persona denominada gestante, sin ánimo de lucro, lleva adelante un embarazo con la finalidad de que la persona nacida tenga vínculos de filiación con una persona o pareja denominadas requirentes, previa autorización judicial.""[82]

Además, que se incorpore un apartado que verse sobre la autorización judicial del procedimiento, derechos personalísimos de la persona gestante.

Un punto para resaltar es la incorporación de filiación en los casos en que se utilice esta técnica:

"ARTÍCULO 5°- Incorpórese como artículo 562 quinquies del Código Civil y Comercial de la Nación el siguiente:

"Filiación. En los casos de nacimientos por la técnica de reproducción humana asistida de gestación por sustitución la filiación queda establecida entre la persona nacida y la o las personas requirentes mediante la prueba del nacimiento, la identidad de la persona nacida y de la o las personas requirentes y la voluntad procreacional manifestada en un consentimiento previo, informado y libre autorizado por la autoridad judicial.""[83]

[82] Fernández, S. (2022), Proyecto de ley S-1038/2022. Pág. 1.
[83] Fernández, S. (2022), Proyecto de ley S-1038/2022. Pág. 2.

Por último, se mencionan las siguientes modificaciones:

“ARTÍCULO 6°- Incorpórese como segundo párrafo del artículo 563 del Código Civil y Comercial, el siguiente:

" En los casos de las técnicas de gestación por sustitución deberá constar en el correspondiente legajo base copia de la sentencia que autoriza la realización del procedimiento."

ARTÍCULO 7°- Incorpórese como inciso c) del artículo 564 del Código Civil y Comercial, el siguiente:

“en los casos de las técnicas de gestación por sustitución acceder a la información que consta en el expediente de la autorización judicial previa.””[84]

PRIMERA PAREJA GAY EN RECURRIR A LA GESTACIÓN SUBROGADA PARA SER PADRES

La maternidad subrogada ha sido cuestionada desde sus comienzos y reclamada por todas aquellas personas que desean acceder al proceso teniendo la seguridad jurídica de que, frente a las adversidades que pudieran presentarse, se encuentran protegidos.

Un caso controversial que continua hasta la actualidad es el de la pareja de Leonardo e Ignacio, pareja considerada por los medios de comunicación como la primera pareja gay de la Argentina en convertirse en padres de un niño por medio de gestación por subrogación, quienes luchan día a día para que se reconozca a ambos como padres procreaciones del niño, ya que se utilizaron esperma de ambos, con un óvulo donado anónimamente y gestado por una amiga íntima de la pareja.

En principio alegaron que la respuesta de la justicia fue positiva, sin embargo, Defensoría de Menores y la fiscal encargada dieron un paso atrás y negaron la posibilidad de que el niño tuviera 2 padres, alegando que madre es la que pare.

En el año 2019 presentaron un recurso de queja ante la Corte Suprema de Justicia, el cual fue alentador ya que el juez fue positivo ante la petición de que ambos padres ejercieran su responsabilidad parental, sin embargo, hasta la actualidad el niño se encuentra registrado legalmente como hijo de uno solo de la pareja, y como hijo de la

[84] Fernández, S. (2022), Proyecto de ley S-1038/2022. Pág. 3.

mujer gestante, lo cual produce problemáticas en la cotidianeidad debido a que en el caso en el que, por ejemplo, irse de vacaciones, deben peticionarse una serie de permisos a la gestante.

Ambos papas, iniciaron un movimiento llamado #papaypapa, en el que exponen su caso, donde en primera instancia los aceptan, pero 3 jueces y una fiscal consideran que dos hombres no pueden ser padres de un mismo niño.

Juan Pablo, nacido hace 8 años, es el hijo de la pareja, pero Leonardo, espera que la Corte Suprema le diga que finalmente, es el padre de su hijo:

Leonardo Polti: "Hace tres años espero que la corte me diga que soy el padre de mi hijo"[85]

La información de este caso es extraída de diferentes medios e incluso de las mismas páginas de su papa Leonardo Polti, quien no descansa en espera de una respuesta positiva de su caso, siendo esto por lo que recurren a los medios para que su caso no sea olvidado por la justicia.

Si bien hemos analizado jurídicamente esta problemática, realizaremos un análisis distinto al que hemos planteado hasta el momento.

Nos remontaremos a una de las conferencias que se ha emitido en nuestra universidad sobre maestros del derecho. En este caso, estaremos frente al estudio de la conferencia dictada en el año 2013 por el Dr. Eduardo Julio Pettiagini, profesor honorario de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas.

En principio, recordaremos lo que el Dr. Eduardo Pettiagini ha mencionado sobre el derecho: el derecho es un orden social justo, siendo la meta con la que uno transita[86].

El tópico en discusión trataba sobre adopción, la evolución de esta institución y cómo los intereses fueron acrecentándose, teniendo en cuenta no solo a los sujetos adoptantes, sino también a aquellos casos en donde existe ya una familia con hijos y cómo

[85] Julián Ponsone (2023), Leonardo Polti: "***Hace tres años espero que la corte me diga que soy el padre de mi hijo***", Diario Página12.
[86] Dr. Pettigiani, Eduardo J. (2013). ***Convergencia y Divergencia de intereses en la adopción, en procura de su armonización***. Link https://youtu.be/0Lsbzk1QsoE?si=hXQhhKrTjlF-y96c Consultado en el año 2023.

éstos deben ser considerados para la toma de decisiones sobre nuevos integrantes en su familia.

El mismo menciona que: "en la adopción hay una elección, una opción, un deseo, dándose entre intereses que convergen"[87].

Nuestro estudio no se enfoca en la adopción, pero si existen relaciones al respecto.

Al igual que en la adopción, podríamos entender que en la maternidad subrogada convergen varios sujetos que le dan importancia al asunto al momento de decidir.

Incluso como menciona el Dr.: "la adopción tiene una característica de ser una institución muy antigua"[88] al igual que nuestra materia de estudio, la maternidad subrogada. Recordemos la mención bíblica al respecto.

Si hay algo que las diferencia claramente es, como menciona el Dr., el avance entre estas. Es en este punto en el que la institución de la adopción se torna concretamente a una evolución normativa más que favorable frente a la maternidad subrogada, que aún no ha encontrado su merecido espacio en la norma.

El Dr. continúa mencionando una frase que, en nuestra materia de estudio, resulta relevante: "esa opción de que hablábamos hace un rato, se nos traslada al momento de legislar"[89]; y, además, la adopción surge por esa necesidad de completar al ser humano a través del trascender.

Hemos discutido sobre la maternidad subrogada como una necesidad, pero no sobre su importancia para la trascendencia. Si bien nos encontramos ante un instituto que ha evolucionado con el tiempo, también es cierto que la maternidad subrogada responde a una finalidad similar e incluso equivalente a la misma. Es necesaria y también constituye a la trascendencia de una persona, así como lo es la adopción.

---

[87] Dr. Pettigiani, Eduardo J. (2013). ***Convergencia y Divergencia de intereses en la adopción, en procura de su armonización***. Link https://youtu.be/0Lsbzk1QsoE?si=hXQhhKrTjlF-y96c Consultado en el año 2023. Minuto 15.
[88] Dr. Pettigiani, Eduardo J. (2013). ***Convergencia y Divergencia de intereses en la adopción, en procura de su armonización***. Link https://youtu.be/0Lsbzk1QsoE?si=hXQhhKrTjlF-y96c Consultado en el año 2023. Minuto 16:10.
[89] Dr. Pettigiani, Eduardo J. (2013). ***Convergencia y Divergencia de intereses en la adopción, en procura de su armonización***. Link https://youtu.be/0Lsbzk1QsoE?si=hXQhhKrTjlF-y96c Consultado en el año 2023. Minuto 17: 17:46.

Es de vital importancia para el análisis que hemos realizado hasta el momento reiterar que la conferencia fue realizada en el año 2013, aun cuando no se había reformado nuestro actual Código Civil y Comercial, y, sin embargo, el Dr. Pettigiani utiliza términos tales como que quien no había sido beneficiado por la posibilidad de tener una descendencia, la buscaba a través de medios sustitutos.

Medios sustitutos no solo refiere actualmente a la adopción. Medios sustitutos refiere también a la maternidad subrogada, ya que es un medio por el cual aquellos que carecen de capacidad para concebir, puedan hacerlo mediante una mujer gestante, que sustituye a la madre biológica solo físicamente durante el embarazo.

Continúa exponiendo el Dr. Que: "aparece otro sujeto importante en todo esto, que es un sujeto colectivo que es el Estado"[90], que aparece también como un sujeto de interés para evolucionar e interferir en los procedimientos de adopción y que estos funcionen de manera eficaz. ¿Dónde se encuentra el Estado cuando existen mujeres sin la posibilidad de concebir, deseando un hijo genéticamente propio?

Según el cuadro extraído del Ministerio de Salud, el Estado solo le brinda oportunidades a aquellas mujeres que lo intentan aún frente a los escasos recursos que les ofrecen si es que, en los primeros pasos del procedimiento, logran atravesarlos positivamente. De no ser así, se consideran incompletos o finalizados. Todo esto si es que la mujer podría tener alguna posibilidad de concebir, donde no se interpongan enfermedades previas.

La maternidad subrogada es pasible de constituir derecho, porque existe una necesidad que debe ser protegida por el ordenamiento jurídico. El interés, el deseo y la opción de los sujetos existe y existirá de manera cambiante, por lo que nuestro derecho debe perseguir esto.

Actualmente nos encontramos con más de un caso de maternidad subrogada solucionado por vías de proceso de filiación, e incluso existen subrogaciones internacionales como lo es el caso del conocido conductor de televisión Marley, y su hijo

[90] Dr. Pettigiani, Eduardo J. (2013). ***Convergencia y Divergencia de intereses en la adopción, en procura de su armonización***. Link https://youtu.be/0Lsbzk1QsoE?si=hXQhhKrTjlF-y96c Consultado en el año 2023. Minuto 20:00.

Mirko, de 6 años, nacido en Estados Unidos debido a la falta de legislación en nuestro país.

MATERNIDAD SUBROGADA Y EL DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO

Un aspecto que carece de información concreta sobre el tema es el Derecho Internacional Privado.

En principio y para Biocca Stella, el Derecho Internacional Privado es “"aquel que comprende y regula las relaciones jurídicas que tienen un elemento ostensible u oculto, extraño al derecho local, sin previamente analizar su naturaleza esencial, no importa que ella sea de carácter civil, comercial o penal; es suficiente que uno de los intereses comprometidos sea de una persona privada y que a su respecto se plantee el problema de la ley que la reglamenta y de la jurisdicción competente"[91]

Al no encontrarse legislada la temática, es claro que no existen tratados que versen directamente sobre la cuestión. Sin embargo, la maternidad subrogada ha sido mencionada por los órganos internacionales más conocidos.

La Conferencia de Derecho Internacional Privado de La Haya lleva desde el año 2010 reconociendo que existe una problemática girando en torno a la maternidad subrogada, sin embargo, se consideró prematuro su estudio:

“Se señaló que los acuerdos de maternidad subrogada, que tienen el objeto de satisfacer el deseo de tener niños eran de una naturaleza completamente distinta al instituto de la adopción, el cual funciona como una medida de protección para los niños, y su objetivo es darle una familia a un niño. Nadie informó que hubiera identificado un caso concreto de maternidad subrogada ni en su jurisdicción ni en la región. Sin embargo, el IUDIPR informó que habían detectado avisos en los medios ofreciendo acuerdos de maternidad subrogada, pero que no tenían conocimiento en qué medida los mismos podrían haber generado casos concretos. Dicho Instituto también informó que el año pasado se presentó un proyecto de ley ante el Parlamento el cual regulaba la fertilización asistida, pero prohibía los acuerdos de maternidad subrogada (había sido aprobado en el Senado y podría ser presentado nuevamente para aprobación en el próximo período

[91] BIOCCA, Stella Maris (2004) ***El derecho internacional privado. Un nuevo enfoque***, Lajouane, Buenos Aires t. 1, pág. 24. En igual sentido, BIOCCA, Stella Maris - CÁRDENAS, Sara - BASZ, Victoria, (1997),***Lecciones de derecho internacional privado. Parte general***, 2ª ed., Universidad, Buenos Aires, pág. 20.

legislativo). Pareció haber acuerdo en la percepción de que estos casos podrían surgir en el futuro. Nadie informó tener conocimiento de dificultades prácticas que hubieran ocurrido en relación con el establecimiento / reconocimiento de la filiación en casos internacionales fuera del contexto de la maternidad subrogada. Existió consenso en el sentido de que resultaría prematuro comenzar a trabajar en este momento en un instrumento que aborde los acuerdos de maternidad subrogada. Sin embargo, se reconoció la importancia del tema y la necesidad de que la Conferencia de La Haya (HCCH) lo mantenga en la agenda."[92]

En el año 2012 se presentó un Proyecto sobre filiación y gestación subrogada. Seguido a esto y como consecuencia, en 2016 surge un grupo de expertos que se encarga de intentar obtener la unificación de criterios en los distintos estados sobre la maternidad subrogada.

Teniendo en cuenta nuestro Derecho Internacional Privado y en miras de una posible solución, Brodsky Jonathan en su libro "Reconocimiento y ejecución de decisiones extranjeras que establecen la filiación en virtud de la gestación por sustitución"[93] explica que si en algún momento existiesen tratados que versen sobre la materia en cuestión, debe aplicarse la fuente interna de nuestro derecho, mencionando los artículos 2631 al 2634 de nuestro Código Civil y Comercial, que versan lo siguiente:

"Filiación por naturaleza y por técnicas de reproducción humana asistida.

ARTICULO 2631.- Jurisdicción. Las acciones relativas a la determinación e impugnación de la filiación deben interponerse, a elección del actor, ante los jueces del domicilio de quien reclama el emplazamiento filial o ante los jueces del domicilio del progenitor o pretendido progenitor.

En caso de reconocimiento son competentes los jueces del domicilio de la persona que efectúa el reconocimiento, los del domicilio del hijo o los del lugar de su nacimiento.

[92] ***Jornadas ASADIP 2011***, San José de Costa Rica, noviembre del año 2011- Anexo 2- Acuerdos de maternidad subrogada en el ámbito Internacional.
[93] Brodsky, Jonathan, M, (2022) ***"Reconocimiento y Ejecución de decisiones extranjeras que establecen la filiación en virtud de la Gestación por Sustitución".*** Ed. CEJE, Buenos Aires.

ARTICULO 2632.- Derecho aplicable. El establecimiento y la impugnación de la filiación se rigen por el derecho del domicilio del hijo al tiempo de su nacimiento o por el derecho del domicilio del progenitor o pretendido progenitor de que se trate al tiempo del nacimiento del hijo o por el derecho del lugar de celebración del matrimonio, el que tenga soluciones más satisfactorias a los derechos fundamentales del hijo.

El derecho aplicable en razón de esta norma determina la legitimación activa y pasiva para el ejercicio de las acciones, el plazo para interponer la demanda, así como los requisitos y efectos de la posesión de estado.

ARTICULO 2633.- Acto de reconocimiento de hijo. Las condiciones del reconocimiento se rigen por el derecho del domicilio del hijo al momento del nacimiento o al tiempo del acto o por el derecho del domicilio del autor del reconocimiento al momento del acto.

La capacidad del autor del reconocimiento se rige por el derecho de su domicilio.

La forma del reconocimiento se rige por el derecho del lugar del acto o por el derecho que lo rige en cuanto al fondo.

ARTICULO 2634.- Reconocimiento de emplazamiento filial constituido en el extranjero. Todo emplazamiento filial constituido de acuerdo con el derecho extranjero debe ser reconocido en la República de conformidad con los principios de orden público argentino, especialmente aquellos que imponen considerar prioritariamente el interés superior del niño.

Los principios que regulan las normas sobre filiación por técnicas de reproducción humana asistida integran el orden público y deben ser ponderados por la autoridad competente en ocasión de que se requiera su intervención a los efectos del reconocimiento de estado o inscripción de personas nacidas a través de estas técnicas. En todo caso, se debe adoptar la decisión que redunde en beneficio del interés superior del niño."[94]

En nuestro país ocurren constantemente injusticias que escapan de nuestro ordenamiento jurídico.

[94] Código Civil y Comercial de la Nación (2015). Sección 5ta, Arts. 2631, 2632, 2633 y 2634.

Reiteramos y concluimos de esta manera que nuestra sociedad es constantemente cambiaria, mientras nuevas necesidades se presenten, debemos cubrir las ya existentes, y la maternidad subrogada es una de ellas.

Lo desarrollado solo deja en evidencia lo que al comienzo nos hemos planteado, esta técnica es una necesidad que no se encuentra regulada actualmente y que es importante que sea incorporada debido al alto porcentaje de personas que padecen la imposibilidad de concebir o de llevar a término un embarazo. La ciencia ha avanzado enormemente en la investigación de esta técnica y de las demás que se encuentran en la misma situación de carencia legislativa. Incluso ha sido tal el avance que, como veremos en el capítulo V, esta técnica se encuentra regulada en más de un país.

Argentina se caracteriza por ser un país grande. En mi opinión, somos un país con personas que se adaptan al cambio de manera flexible, que encuentra el bien donde abunda el mal en más de una ocasión y que busca soluciones impensadas a problemas cotidianos.

La regulación de la maternidad subrogada generaría como consecuencia seguridad jurídica, tranquilidad para aquellos que intentan una y otra vez consumar un ciclo natural de la vida que es la reproducción humana, pero que no lo logran en su mayoría por factores externos a ellos y que escapan de una solución al alcance de sus manos.

En un país donde existen innumerables casos por falta de responsabilidad parental de los progenitores, nos debería parecer justo brindarles derechos a aquellos que, de manera voluntaria, desean la trascendencia de su unión y no pueden tenerla debido a la falta de compromiso por parte de las autoridades en legislar lo que debería realmente movilizarlos: la idea y la materialización de un orden social más justo, igualitario, donde una enfermedad o condición física que escape de su control no defina limitaciones, sabiendo con seguridad que la ley los protege de posibles injusticias.

CAPÍTULO IV

JURISPRUDENCIA ARGENTINA

Hemos mencionado algunos casos en los que la justicia se ha pronunciado respecto de la maternidad subrogada, pero no lo hemos analizado desde los términos que han sido utilizados por los mismos. En este capítulo buscaremos encontrar definiciones o puntos importantes que tienen en cuenta los juristas para tomar decisiones que vinculen a la gestación subrogada.

Analizaremos 3 presentaciones jurisprudenciales que ocurren en distintas etapas de la gestación en nuestro país. En primer lugar, un caso en el que ya nacida la niña se impugna el vínculo filial con la gestante. En segundo lugar, un caso en el que aún no se ha realizado la técnica, peticionándose autorización judicial para llevarla a cabo. Y finalmente, un caso en el que la niña se encuentra siendo gestada, es decir, antes de su nacimiento.

Finalizando con el análisis jurisprudencial en Argentina, nos dirigiremos a analizar un caso de gestación internacional, ocurrido en el extranjero.

Una de las técnicas utilizadas para solucionar el vacío legal de la maternidad subrogada se desarrolla impugnando el carácter materno de la gestante, quien una vez desplazada, habilita el emplazamiento de aquellos sujetos que tuvieron la voluntad procreacional aportando su material genético y obteniendo de esto el vínculo filial.

Tal es así el caso C., F. A. y otro c/ R. S., M. L. s/impugnación de maternidad, ocurrido en 2015. En un breve relato de los hechos, la señora C y el señor C siendo pareja, se encontraban frustrados debido a la imposibilidad de la señora C de concebir hijos. Luego de investigar posibles escenarios de fertilización, le confirmaron que por ninguna vía intrauterina podría llevarse a cabo, por lo que decidieron comenzar a investigar sobre gestación subrogada.

Aparece en este escenario la niñera de un sobrino que tenía la pareja, la señora M, con quien tenía una relación amistosa de varios años.

Habiendo observado la angustia por la cual atravesaban sus amigos, la misma se ofrece a llevar adelante un embarazo formado por material genético de la pareja.

Nacida la niña E, pudo ser reconocida por el señor C, pero no por la señora C, teniendo que ser inscripta a nombre de la Sra. M. Es aquí como comienza el proceso de impugnación de la maternidad de la misma, quien se allana en todo lo demandado por la pareja, alegando que ha colaborado en todo momento de manera voluntaria y por decisión libre y propia.

En dicho fallo se consideran a grandes rasgos 3 puntos importantes. El primero era que el material genético no era compartido por la Sra. M con la niña, es decir, genéticamente la gestante y la niña no tenían vinculo, para probar esto, se acompañó un ADN. Luego se presenta un informe médico donde se expresa que la Sra. M efectivamente había prestado su consentimiento de manera libre. En segundo lugar, se alega a un término que hemos mencionado, que es la voluntad procreacional. Finalmente, se alega el interés superior del niño, donde mantener un vínculo entre la niña E y la gestante, quien no desea ese vínculo, perjudicaría su crecimiento.

El Ministerio le solicita a la Sra. M una serie de respuestas que debe prestar bajo juramento, donde debe mencionar si recibió dinero a cambio de gestar, su estado civil en ese momento, si había realizado un proceso voluntario de esa índole anteriormente, entre otros.

“Finalmente, interesa resaltar uno de los puntos contenido en la opinión del Ministerio Público Fiscal en cuanto considera que "Aún cuando la demanda haya sido denominada impugnación de la maternidad en virtud lo solicitado en el caso y del principio "iura novit curia" ella en verdad debe ser tratada como una acción tendiente a constatar "la maternidad subrogada" que se alega". De este modo, se menciona la necesidad de contar con normas específicas que regulen esta práctica.”[95]

“Ante el silencio de la ley argentina, el decisorio alude a los diferentes posicionamientos de la doctrina -aquellos que están en contra y proponen la prohibición de la técnica, y quienes la admiten como un derecho- enrolándose la jueza en una postura intermedia que únicamente admitiría a la gestación por sustitución en los casos en que la

[95] Andrea González, Pablo Melón, Federico P. Notrica. (2015).***La gestación por sustitución como una realidad que no puede ser silenciada.*** Id SAIJ: DACF150426.

gestante actúe de manera altruista, desinteresada y basada en la solidaridad familiar o afectiva, dejando de lado la teoría de una explotación o cosificación de las mujeres que se someten a este rol de gestante.

Por otro lado, la magistrada hace alusión al elemento biológico, como un pilar fundamental del derecho filial, correspondiéndose con la identidad biológica de la niña respecto de los comitentes, coincidiendo con los dictámenes del Ministerio Público.

Esta idea de lo biológico, sumado al deseo de los actores a querer ser padres, y habiendo asumido ellos las tareas de crianza y cuidado desde el nacimiento, hace sin dudas, al interés superior de esta niña y al derecho a su identidad, aseverando así, en el caso en concreto, su verdad biológica.

Teniendo en cuenta estos derechos y, para la satisfacción de los mismos, se determina, basándose en la Convención de los Derechos del Niño (art. 3 y ccs.), la Ley 26.061 (art. 3) y la Opinión Consultiva Nº 17 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que se hará lo que más convenga para la niña."[96]

El decisorio de la jueza fue ponderar los intereses superiores del niño y la voluntad procreacional de la pareja mencionada, además de la cooperación favorable por parte de la gestante. Lo penoso del caso es que la niña tuvo que nacer, ser reconocida por la gestante y recién posterior a eso poder iniciar acciones legales para que su madre biológica pueda considerarla como lo fue siempre, su hija.

Esto quiere decir que una posible manera de adquirir filiación es en la posterior judicialización del caso.

El fallo ocurrió una vez la niña ya había nacido y su padre la había inscripto, pero el siguiente caso se trata sobre una autorización peticionada con anterioridad a la gestación del niño.

Ocurrido y llevado adelante por el Juzgado de Familia N° 2 del Departamento Judicial de La Plata:

[96] Andrea González, Pablo Melón, Federico P. Notrica. (2015).***La gestación por sustitución como una realidad que no puede ser silenciada.*** Id SAIJ: DACF150426.

"Que en fecha 11/9/2020 se presentan N..C., K. E.; B., C. G. y V., E. R., solicitando autorización judicial para acceder a la realización de la técnica de reproducción humana asistida gestación por sustitución y a ordenar al IOMA a la autorización de la práctica de fertilización asistida correspondiente y la consecuente determinación de la filiación conforme la voluntad procreacional involucrada, declarándose para ello la inconstitucionalidad del art. 562 C.C. y C.N."[97]

Siendo una pareja estable y post realización de técnicas de reproducción humana asistida de alta complejidad que resultaron en fracaso, la hermana de la Sra. N, de 24 años, manifestó su deseo de prestar su vientre de manera altruista y desinteresada, sin recibir remuneración alguna, para que la pareja pudiera concebir y ser padres.

Desarrollan un acuerdo privado donde manifiestan sus voluntades. Luego de evaluaciones médicas y la correspondiente información brindada por personal capacitado en la materia, acuden a la justicia para obtener autorización judicial y se ordene a la obra social a cubrir los gastos pertinentes de la técnica.

Mencionan en principio que la cuestión no se encuentra regulada por el ordenamiento normativo:

"Si bien esta norma proyectada nunca ha entrado en vigor, lo cierto es que se ha constituido a lo largo de estos años en una poderosa herramienta doctrinaria que ha servido a los jueces para resolver situaciones análogas al presente, teniendo en consideración los requisitos a cumplirse de parte de los peticionarios y la gestante previo a brindar la autorización judicial requerida."[98]

Luego del análisis de la norma realizado por el juez de la causa, sostiene que: "(…) el respeto de la autonomía de la voluntad y el derecho a formar una familia que detentan las partes implica, a su vez, respetar su voluntad procreacional exteriorizada a través del consentimiento informado que han suscripto; circunstancia que obliga a sortear la aplicación del art. 562 del CCCN, generando vínculos filiales con las partes y no con la persona gestante."[99]

[97] N. C. K. E. Y OTROS S/ AUTORIZACION JUDICIAL. 2020.
[98] N. C. K. E. Y OTROS S/ AUTORIZACION JUDICIAL. 2020.
[99] N. C. K. E. Y OTROS S/ AUTORIZACION JUDICIAL. 2020.

Finalmente se resuelve declarar la inconstitucionalidad del Art. 562, autorizar la práctica de gestación por sustitución, ordenar que la obra social cubra los gastos de la técnica, e informar a los efectores de la salud que, a la hora de inscribir a niños o niñas nacidos producto de esta técnica, se tenga en cuenta la voluntad procreacional a través del consentimiento informado.

Otro caso planteado es el ocurrido en el Juzgado de Familia Nº 7 Lomas de Zamora, caratulado "H. M. y otro s/ medidas precautorias art. 232 del Cód. Proc. Civ. y Com.", ocurrido en diciembre de 2015.

La actora no podía concebir hijos debido a la ausencia de su útero, por lo que en primera instancia ya podemos descartar cualquier tipo de técnica de reproducción admitida en nuestro país:

"Dicen que M. R. H. se enteró a los quince años en su primera consulta ginecológica que padecía amenorrea primaria (ausencia de menstruación durante toda la vida).

Que realizó estudios médicos desde el año 2000, fecha en la que supo que tenía una enfermedad congénita, Síndrome de Rokitansky conforme surge de informes obrantes a fs.43 y 45.Refieren que el síndrome referido es un cuadro clínico, en virtud del cual M. R. H. es fenotípicamente femenina, pero padece amenorrea primaria (ausencia de menstruación durante toda la vida) por ausencia de útero y vagina con ovarios funcionales.

Se trata de un trastorno congénito en mujeres en las que los conductos de Müller embrionarios no se desarrollan y como consecuencia el útero no está presente en el nacimiento, desapareciendo por ello su posibilidad de gestar un bebé."[100]

Se peticiona de carácter urgente la autorización para la inscripción de la niña por nacer en el Registro Nacional de las personas con los apellidos de los donantes de gametos. La niña fue gestada por la hermana de H. M. R. :

"M. C. H., hermana de M.R., decidió ayudar a gestar el bebé, en forma altruista y desinteresada, pero cuando estaban haciendo los primeros estudios recibió la noticia de que estaba embarazada, de quien luego fuera su tercera hija M.S. O.H. Luego de un

[100] ***H. M. y otro s/ medidas precautorias*** (2015)

tiempo prudencial (dos años) se retomaron los estudios, esta vez en el Instituto de Obstetricia, Ginecología y Fertilidad, por la cercanía su domicilio, donde M. C. se sometió a diversos estudios médicos y psicológicos para determinar su aptitud como mujer gestante. Expresan que el tratamiento fue el de fecundación in vitro (con óvulos extraídos de M. R. H. y espermatozoides de C.J.N. A.) y posterior implantación de dos embriones en el útero de M. C. H., habiendo anidado sólo uno de ellos."[101]

Como también han mencionado los anteriores casos, se aclara que todos los gastos pertinentes de médicos, viáticos, ropa y todo lo necesario para transitar el embarazo y posterior a este, han sido por cuenta de la pareja en cuestión.

El problema radica en que el embarazo comenzó en mayo del año 2015, con el Código Civil de Vélez, pero la niña nacería en enero del año 2016 ya con la entrada en vigor del nuevo Código Civil y Comercial, por lo que se requiere urgente vista al Ministerio Público para que el Instituto de obstetricia, ginecología y fertilidad, se expida sobre la instrumentación del consentimiento de las técnicas de reproducción humana asistida que habían recabado.

Realizada la audiencia, informan que M. C. cursaba su octavo mes de embarazo, que no necesitaba utilizar ninguna técnica de gestación debido a que poseía hijos previos, pudieron concebir por su propia cuenta, pero que accedió debido al anhelo de su hermana, realizándolo de manera desinteresada. Además, la pareja ya se encontraba con todo listo para recibir a su hija:

"En la entrevista con M. C. H. expresa que desde la solicitud de su hermana su respuesta siempre fue positiva, mostrándose predispuesta para encarar los estudios y tratamientos. Refiere que su esposo la ha apoyado en la decisión y que el vínculo con su cuñado es muy bueno. Dice que son muy unidas con su hermana y siempre tuvieron una buena relación, lo que facilitó aceptar el pedido."[102]

"La pareja constituida por H. M. R. y C.J.N. A. impresiona capaz de prohijar amorosamente a la niña. Se observa en ellos un deseo decidido asociado a la maternidad y paternidad, en línea con el procedimiento llevado a cabo."

---

[101] ***H. M. y otro s/ medidas precautorias*** art. 232 del Cód. Proc. Civ. y Com. 2015

[102] H***. M. y otro s/ medidas precautorias*** art. 232 del Cód. Proc. Civ. y Com. 2015

Dictados los considerandos por la jueza María Silvia Villaverde, resuelve declarar la inconstitucionalidad del art. 562 por no reconocer la maternidad de la mujer que ha expresado debidamente su voluntad procreacional mediante el consentimiento informado, emplazar a la niña, si nace con vida, como hija de la pareja donante, quien debe inscribirse de manera inmediata, ordenando su certificado de nacimiento a los mismos, y como medida que no hemos mencionado en los anteriores (pero si han existido) es el hecho de que se ordena que, cuando su hija tenga edad y madurez suficiente, se le informe de carácter obligatorio su origen gestacional.

Analizados los parámetros en nuestro país, debemos considerar casos internacionales. Resulta que su resolución es más compleja porque no solo estamos frente a una gestación subrogada que debe desplazarse, sino que esto compete al desplazamiento de un niño que nació en otro país hacia el estado que será su residencia, trayendo esto como consecuencia la regularización de su situación legal, e incluso su nacionalidad.

Para esto, es importante el siguiente artículo de nuestro Código Civil y Comercial:

"ARTICULO 2634.- Reconocimiento de emplazamiento filial constituido en el extranjero. Todo emplazamiento filial constituido de acuerdo con el derecho extranjero debe ser reconocido en la República de conformidad con los principios de orden público argentino, especialmente aquellos que imponen considerar prioritariamente el interés superior del niño.

Los principios que regulan las normas sobre filiación por técnicas de reproducción humana asistida integran el orden público y deben ser ponderados por la autoridad competente en ocasión de que se requiera su intervención a los efectos del reconocimiento de estado o inscripción de personas nacidas a través de estas técnicas. En todo caso, se debe adoptar la decisión que redunde en beneficio del interés superior del niño."[103]

Destacamos así que la decisión que sea tomada no debe contrariar el orden público de nuestro país, así como también debe considerarse primordialmente el interés superior del niño.

El Caso Tobías resulta ser un ejemplo importante sobre la gestación subrogada, debido a que se trata de una pareja integrada por 2 hombres argentinos, que, con deseos

[103] Código Civil y Comercial de la Nación. (2015) Art. 2634.

de ser padres, realizaron el procedimiento en la India. La particularidad de este país y por qué se cree que fue elegido, es porque en el mismo no se otorga nacionalidad a los hijos de extranjeros que nacen en su territorio.

Tobías nació en el año 2012, el problema surge entonces en que, si al niño9 no se le reconocía nacionalidad tabaco en Argentina, contemplaría el estatus jurídico de persona apátrida:

"El 26 de Junio de 2011, el Jefe de la Sección Consultar de la Embajada Argentina en India, comunicó al matrimonio "comitente" que en virtud de lo dictaminado por la Dirección General de Asuntos Jurídicos respecto de los nacimientos operados bajo la figura de la maternidad por subrogación, no era posible proceder a la inscripción de una partida de nacimiento en la que no figurase el nombre de la madre del niño, en virtud de que el artículo 364 inc. c) de la Ley Nº 26.413 (conforme su redacción dada por la Ley Nº 26.618, publicada en el Boletín Oficial el 22 de Julio de 2010 -vigente en aquel momento-) exigía que la inscripción debía contener el nombre y apellido de ambos padres, salvo que se trate de un hijo extramatrimonial, supuesto en el que no se hacía mención del padre, conforme el artículo 385 de la citada norma."[104]

Por lo mencionado es que la pareja opta por un recurso de amparo para que, a través de la Embajada Argentina en la India, se les otorguen los documentos necesarios para que el niño pudiera viajar, reconociéndoles la voluntad procreacional y que, en simples palabras, el niño tenía el material genético de uno de ellos.

Los autos caratulados D. C. G. y G. A. M. c/GCBA s/amparo desataron una serie de peticiones administrativas donde se termina haciendo lugar a la demanda, procediendo a inscribir el nacimiento del niño frente a la solicitud que debía formular la embajada Argentina en la India a favor de ambos padres, teniendo en miras principios relevantes como el derecho a la no discriminación por razón de orientación sexual, derecho a la identidad, protección de las relaciones familiares, interés superior del niño y voluntad procreacional.

"La Ley Nº 23.592 de 1988, sobre adopción de medidas para quienes arbitrariamente impidan el pleno ejercicio de los derechos y garantías fundamentales

[104] Canepa, Ivana C. (2017). ***La gestación por sustitución internacional a cinco años del "Caso Tobías".*** Revista perspectivas de las ciencias económicas y jurídicas. Universidad Nacional de La Pampa. Vol. 7, Pág. 61

reconocidos en la Constitución Nacional, establece en su artículo 1º que: Quien arbitrariamente impida, obstruya, restrinja o de algún modo menoscabe el pleno ejercicio sobre bases igualitarias de los derechos y garantías fundamentales reconocidos en la Constitución Nacional, será obligado, a pedido del damnificado, a dejar sin efecto el acto discriminatorio o cesar en su realización y a reparar el daño moral y material ocasionados. A los efectos del presente artículo se considerarán particularmente los actos u omisiones discriminatorios determinados por motivos tales como raza, religión, nacionalidad, ideología, opinión política o gremial, sexo, posición económica, condición social o caracteres físicos.

Es importante señalar esta disposición, ya que de no habérsele reconocido la partida de nacimiento otorgada en la India a nombre de dos progenitores varones, se discriminaría a Tobías con respecto a otros niños cuya partida de nacimiento extranjera es aceptada en nuestro país."[105]

TRATADO INTERNACIONAL

El apartado que realizaremos a continuación será con la finalidad de ampliar nuestra visión como lo han hecho hasta el momento en la jurisprudencia, donde utilizan términos como voluntad procreacional, aceptado por nuestro código, y la importancia del interés superior del niño.

LEY N° 23.849 CONVENCIÓN SOBRE LOS DERECHOS DEL NIÑO

Sancionada en Septiembre del año 1990 y ratificada por nuestro país, es un tratado con jerarquía Constitucional. Dicha convención alude al valor que tienen las personas humanas, gozando del derecho y la libertad de no ser discriminado por ningún motivo físico, religioso, económico o de cualquier otra condición, enfocando especial interés en la infancia de los niños, su crecimiento bajo ámbitos de felicidad, comprensión y en un núcleo familiar donde pueda desarrollar su propia personalidad.

"**Artículo 3.-**1. En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales , las

[105] Canepa, Ivana C. (2017). ***La gestación por sustitución internacional a cinco años del "Caso Tobías".*** Revista perspectivas de las ciencias económicas y jurídicas. Universidad Nacional de La Pampa. Vol. 7, Pág. 63.

autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño.(…)[106]"

"Artículo 9.- 1. Los Estados Partes velarán por que el niño no sea separado de sus padres contra la voluntad de éstos, excepto cuando, a reserva de revisión judicial, las autoridades competentes determinen, de conformidad con la ley y los procedimientos aplicables, que tal separación es necesaria en el interés superior del niño. Tal determinación puede ser necesaria en casos particulares, por ejemplo, en los casos en que el niño sea objeto de maltrato o descuido por parte de sus padres o cuando éstos viven separados y debe adoptarse una decisión acerca del lugar de residencia del niño.(…)"[107]

Las consideraciones realizadas por el presente convenio competen a materias penales como la privación de la libertad, abusos físicos como torturas o penas inhumanas. También contempla los casos de adopción, los niños privados de su medio familiar ya sea temporal o de manera permanente, e incluso garantizar el reconocimiento de que ambos padres tienen la obligación de criar al niño, siendo siempre un foco fundamental la consideración del interés superior del niño, entre otros.

Los casos de maternidad subrogada son controversiales en nuestro país debido a que el interés superior del niño es por lo que debería velarse, siendo complejo analizarlo en un contexto en el que carecemos de legislación al respecto, por lo que los juristas deben, de alguna manera, crear una sentencia lógica y adecuada a nuestro derecho existente, utilizando términos como interés superior del niño que son contemplados por tratados internacionales, para la solución de controversias que se presentan alrededor de nuestra materia de estudio.

Concluyendo este capítulo podemos decir que los casos a nivel Nacional e Internacional solo dejan en miras lo que hemos estado desarrollando hasta el momento, y es que la gestación por subrogación debe ser informada en todos sus parámetros y no solamente en los médicos.

[106] Ley N° 23.849. ***Convención sobre los Derechos del Niño***.(1990) Art. 3, Inc. 1.
[107] Ley N° 23.849. ***Convención sobre los Derechos del Niño***.(1990). Art. 9, Inc. 1.

Se debe acompañar a los avances de la ciencia y la tecnología en materia de técnicas de reproducción humana asistida, debido a que las mismas se encuentran constantemente evolucionando, mientras que nuestro sistema jurídico no genera las normativas necesarias para continuar el camino de la evolución.

Nos encontramos en carencia de normativa legislativa, pero podemos concluir y afirmar que jurisprudencialmente se están tomando decisiones al respecto, que favorecen a los comitentes que utilizan dicha técnica. Detrás de lo que podríamos interpretar como una solución favorable, se encuentra la realidad devastadora, negativa y desalentadora de la carencia de legislación, situación que debe solucionarse positivamente de manera inminente.

La supresión de la maternidad subrogada en nuestro nuevo Código ha generado como consecuencia que los juristas deban declarar la inconstitucionalidad de artículos que se encuentran en la misma, intentando completar esta insuficiencia utilizando puntos o estudios exhaustivos en convenciones internacionales, e incluso debiendo reforzar términos tales como voluntad procreacional, donde por años los padres biológicos deben luchar por la responsabilidad parental deseada y exteriorizada sobre sus hijos, y la esperanza de que se les conceda su debido reconocimiento legal.

CAPÍTULO V

DERECHO COMPARADO

LATINOAMÉRICA

URUGUAY

Para Uruguay, existe legislación vigente. Dicho país se refiere específicamente en la ley 19.167 a las técnicas de reproducción humana asistida, la misma fue promulgada en 2013. El artículo 6 se refiere a la definición de lo que para estos es la infertilidad: "A los efectos de la presente ley se define como infertilidad la incapacidad de haber logrado un embarazo por vía natural después de doce meses o más de relaciones sexuales."[108]

En su capítulo IV de la gestación subrogada, que comienza en su artículo 25, menciona la nulidad de aquellos contratos sin diferenciar su onerosidad o gratuidad cuando se provean gametos o embriones propios o ajenos para la gestación en el útero de otra mujer que sea obligada posteriormente a entregar al nacido a la otra parte o a un tercero.

Sin embargo, el artículo continúa mencionando: "Exceptúase de lo dispuesto precedentemente, únicamente la situación de la mujer cuyo útero no pueda gestar su embarazo debido a enfermedades genéticas o adquiridas, quien podrá acordar con un familiar suyo de segundo grado de consanguinidad, o de su pareja en su caso, la implantación y gestación del embrión propio. (…)"[109].

Además, dicha norma se expide respecto de la filiación producto de la excepción mencionada en su artículo 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."[110]

Podemos concluir que, para Uruguay, la gestación subrogada se presenta como una excepción, por lo que debe entenderse que deben agotarse las demás vías sobre

[108] Ley 19.167. ***Regulación de las Técnicas de Reproducción Humana Asistida***. Uruguay. 2013. Artículo 6.
[109] Ley 19.167. ***Regulación de las Técnicas de Reproducción Humana Asistida***. Uruguay. 2013. Artículo 25.
[110] Ley 19.167. ***Regulación de las Técnicas de Reproducción Humana Asistida***. Uruguay. 2013. Artículo 27.

reproducción para poder acceder a ésta. La normativa realiza hincapié en la imposibilidad de concebir de la mujer como requisito para poder habilitarse la vía excepcional.

BRASIL

Brasil no se ha pronunciado con una ley al respecto. Sin embargo, en el año 2010 el Consejo Federal de Medicina dictó la resolución CFM N° 1957/2010 donde afirman que la infertilidad humana es un problema de salud con implicaciones tanto médicas como psicológicas, mencionando así el avance de la ciencia como un pilar importante para la resolución de dichos casos.

En su sección VII 1 y 2 mencionan: "1 - Los donantes temporales de útero deben pertenecer a la familia del donante genético, en parentesco hasta el segundo grado, quedando los demás casos sujetos a la autorización del Consejo Regional de Medicina. 2 - La donación temporal del útero no puede tener fines lucrativos ni comerciales.".[111]

Esto nos lleva a interpretar que la misma está permitida siempre y cuando sus fines sean meramente procreativos, además de que deben pertenecer al grupo familiar, lo cual descarta la posibilidad del mercado lucrativo sobre la capacidad reproductiva de la mujer.

Dicha resolución fue derogada por la Resolución CFM N° 2013/2013. Entre las justificaciones sobre la derogación, se menciona que la resolución cumplió su función de manera positiva y eficaz. Sin embargo, el problema se generó cuando en dicha resolución no se incluían limitaciones tales como la edad y hasta qué grado de parentesco podría ser viable la donación temporal, por lo que debe ser modificada, es así que los incisos 1 y 2 mencionados se conforman de la siguiente manera: "1 - Los donantes temporales de útero deben pertenecer a la familia de uno de los cónyuges en consanguinidad hasta el cuarto grado (primer grado – madre; segundo grado – hermana/abuela; tercer grado – tía; cuarto grado –prima), respetando en todos los casos el límite de edad hasta los 50 años. 2 - La donación temporal del útero no puede tener fines lucrativos ni comerciales."[112]

---

[111] Resolución CFM N° 1957/2010. Apartado VII ***"Sobre el embarazo de sustitución (donación temporal del útero)".***

[112] Resolución CFM N° 2013/2013 Apartado VII ***"Sobre el embarazo de sustitución (donación temporal del útero)".***

Se incorporó un 3er inciso, donde se describen los formularios y las documentaciones que deben ser presentadas para realizar satisfactoriamente dicha donación temporal.

Nuevamente fue derogada por resolución CFM N° 2121/2015, donde eliminaban el límite de edad de la mujer (50 años) quedando sujeto a autorización médica. Sufrió otra derogación por resolución CFM N° 2168/2017 donde el embarazo de sustitución no sufre alteraciones.

Luego de una derogación más en 2021, llegamos a la actual resolución CFM N° 2320/2022, donde se realizan importantes modificaciones:

"1. La donante temporal de útero deberá: a) tener al menos un hijo vivo; b) pertenecer a la familia de uno de los convivientes por consanguinidad hasta el cuarto grado (primer grado: padres e hijos; segundo grado: abuelos y hermanos; tercer grado: tíos y sobrinos; cuarto grado: primos) ;c) En caso de imposibilidad de cumplir con el inciso b, se deberá solicitar autorización al Consejo Regional de Medicina (CRM). 2. La transferencia temporal del útero no puede tener fines lucrativos o comerciales y la clínica de reproducción no puede mediar en la elección. del cedente.

3.En las clínicas de reproducción asistida se deberán incluir en la historia clínica del paciente los siguientes documentos y observaciones (…)"[113]

Entre las justificaciones a las modificaciones realizadas, retoman el límite de edad máxima de 50 años. Es claro que los requisitos acrecientan a medida que la resolución misma encuentra sus deficiencias, mejorando así aquellas debilidades con las que contaba.

Brasil es un claro ejemplo de que, a través de los años, estudiando su sistema y comprendiendo que necesitaba arreglos, obtienen cada vez una resolución médica y jurídica aún más completa.

[113] Resolución CFM N° 2320/2022 Apartado VII ***"Sobre el embarazo de sustitución (donación temporal del útero)".***

Dicho análisis solo fue posible gracias a las experiencias previas obtenidas por las resoluciones que fueron una y otra vez derogadas, consiguiendo así cubrir en cada oportunidad más aspectos que la resolución anterior no estipulaba.

Es importante recalcar que, al principio de cada modificación, Brasil mantiene su postura y comienza su texto afirmando que, a pesar de que existen y existieron varios intentos de generar una ley que responda a esta problemática, aun no lo han logrado con éxito. Sin embargo, el Consejo Federal de Medicina, entiende que debe actuarse siempre para defender la mejora de las practicas que existen y que se garantice la ayuda en el proceso de procreación.

COLOMBIA

La maternidad subrogada no se encuentra regulada en dicho país. Sin embargo, es reconocida por la Corte Constitucional de Colombia en su sentencia T-968/2009.

En principio, manifiestan lo que para éstos significa la gestación subrogada: "El alquiler de vientre o útero, conocido también como maternidad subrogada o maternidad de sustitución, ha sido definido por la doctrina como "el acto reproductor que genera el nacimiento de un niño gestado por una mujer sujeta a un pacto o compromiso mediante el cual debe ceder todos los derechos sobre el recién nacido a favor de otra mujer que figurará como madre de éste." En este evento, la mujer que gesta y da a luz no aporta sus óvulos. Las madres sustitutas aceptan llevar a término el embarazo y una vez producido el parto, se comprometen a entregar el hijo a las personas que lo encargaron y asumieron el pago de una suma determinada de dinero o los gastos ocasionados por el embarazo y el parto."[114]

Continúa dejando claro que: "En el ordenamiento jurídico colombiano no existe una prohibición expresa para la realización de este tipo convenios o acuerdos. Sin embargo, respecto de las técnicas de reproducción asistida, dentro de las cuales se ubica la maternidad subrogada o sustituta, la doctrina ha considerado que están legitimadas jurídicamente, en virtud del artículo 42-6 constitucional, el cual prevé que "Los hijos habidos en el matrimonio o fuera de él, adoptados o procreados naturalmente o con asistencia científica, tiene iguales derechos y deberes." La doctrina ha llegado a considerar la maternidad sustituta o subrogada como un mecanismo positivo para

[114] Sentencia T-968/2009. ***Derechos del niño. Interés superior del menor***. 2009. Colombia.

resolver los problemas de infertilidad de las parejas, y ha puesto de manifiesto la necesidad urgente de regular la materia para evitar, por ejemplo, la mediación lucrativa entre las partes que llegan a un acuerdo o convenio de este tipo; la desprotección de los derechos e intereses del recién nacido; los actos de disposición del propio cuerpo contrarios a la ley; y los grandes conflictos que se originan cuando surgen desacuerdos entre las partes involucradas."[115]

Podemos interpretar de esta manera que, aunque no se encuentre regulada, no la consideran prohibida, afirmando que no están de acuerdo con su comercialización, pero si a favor de su utilización por aquellos que no puedan concebir por su cuenta. Finalmente, expresa sus ánimos de una pronta regulación, mencionando la necesidad que yace frente a esta.

Según las miembros del equipo de derecho de familia y de preciados abogados de Colombia, Andrea Ayala e Isabel Hurtado: "La maternidad subrogada o gestación subrogada es una opción para concebir un hijo por fuera de los cánones tradicionales, ya sea por cuestiones genéticas, sociales o personales. En nuestro país, no existe regulación alguna que prohíba la celebración de este tipo de contrato.

El contrato de maternidad subrogada es atípico y se rige por la autonomía de la voluntad privada de las partes: madre gestante y padres biológicos, quienes deciden y acuerdan cada una de las condiciones y efectos que tendrá el contrato."[116]

Al igual que los demás países latinoamericanos mencionados, indican que la acción lucrativa de la gestación subrogada no sea considerada dentro de la normativa, diferenciando así la gestación subrogada justificada por la necesidad, que la gestación subrogada justificada por el mercado lucrativo.

Es interesante comprobar hasta el momento que los países mencionados tienen una preocupación similar entre sí: la posibilidad de que se lucre con la subrogación de vientres.

[115] Sentencia T-968/2009. ***Derechos del niño. Interés superior del menor***. 2009. Colombia.
[116] Ayala, Andrea P., Hurtado, Isabel G., Página legis. Ámbito Jurídico. ***La maternidad subrogada en Colombia.*** 2023.

MÉXICO

En este país, solo 2 Estados han reconocido y regulado a la gestación subrogada: Sinaloa y Tabasco.

En Sinaloa se define a la maternidad subrogada como: "la práctica médica mediante la cual, una mujer gesta el producto fecundado por un hombre y una mujer, cuando la mujer padece imposibilidad física o contraindicación médica para llevar a cabo la gestación en su útero y es subrogada por una mujer gestante que lleva en su útero el embrión de los padres subrogados, cuya relación concluye con el nacimiento."[117]

Se pautan en la misma una serie de requisitos que debe tener la madre gestante para poder ser considerada gestadora viable, donde se le exige edad entre 25 y 35 años, con al menos un hijo consanguíneo sano, no tener adicciones, entre otras.

Es importante tener en cuenta que la normativa es rigurosa frente a los requisitos peticionados entre todas las partes. Se incluye la participación de una trabajadora social que evalúe el entorno familiar, su situación económica, etc. Finalmente, de dicha técnica se requiere consentimiento de gestante, padre y madre subrogados, notario público y el director del centro hospitalario donde se realice.

Tabasco fue el primer Estado de México en legislar la maternidad subrogada. Si bien se la consideró como una normativa minuciosa en cuanto a la técnica medicamente asistida, lo cierto es que fue juzgada por su incompleta información respecto del contenido específico del contrato, lo que preocupó al Comité del niño de la ONU, debido a la facilidad con la que podría realizarse la venta de niños por este medio.

Es por esto por lo que se intentó declarar, luego de varias reformas, la inconstitucionalidad de los artículos 380 Bis, 380 Bis tercero, cuarto, quinto y sexto, en los cuales se trata la maternidad subrogada. Los argumentos se basaron en la incompetencia de la legislatura de Tabasco para regular cuestiones de salud, otorgándole así a la secretaria de salud como autoridad realmente competente.

La violación a los principios de seguridad y legalidad jurídica fueron los argumentos jurídicamente más fuertes que se presentaron frente a la acción de

[117] Dobernig-Gago, Mariana. (2022). ***La maternidad subrogada en México***. Revista de Bioética y Derecho, (56), 75-92.

inconstitucionalidad, considerando que existe un exceso de competencia y que el consentimiento brindado no debe ser aprobado bajo la ley general de salud, sino sobre el código civil de Tabasco. Finalmente, se reitera la inexactitud e incertidumbre sobre cómo deberían actuar los operadores jurídicos en dicha normativa.

La respuesta ante esto fue: "este Tribunal Constitucional no puede obviar la imperante necesidad que existe en el Estado Mexicano de regular el acceso a la gestación por sustitución; así, en su papel comprometido con los derechos fundamentales, se exhorta a los demás Poderes de la Unión y a los Poderes de los Estados a que, en el ámbito de sus competencias, regulen de manera urgente y prioritaria la materia tratada en esta sentencia."[118]

Nos encontramos frente a intentos por eliminar a la maternidad subrogada como opción para aquellos que no pueden concebir. Lo cierto es que, tal como lo menciona el Tribunal Constitucional, es importante que se regule el acceso a esta práctica. La tecnología avanza, la ciencia investiga constantemente para innovar y responder a las problemáticas que se presentan. No regular la maternidad subrogada, es seguir un paso atrás de la evolución.

EUROPA

ITALIA

Ha tomado una decisión frente a la gestación subrogada en el año 2004, definiendo a la gestación subrogada como el embarazo de una mujer que luego renuncia a los derechos sobre el hijo, concepto que no ha sido considerado por la presente investigación debido a su ambigüedad y poca precisión actualmente. No solo la consideran un delito, sino que hubo una modificación de ésta donde se alega que quien se marche al extranjero para practicar dicha técnica, al regresar será juzgado por el delito como si hubiera ocurrido en su país.

Es así como actualmente dicha ley recibe el nombre de Ley Varchi, por su creadora, quien se refirió a la gestación subrogada como una práctica aberrante, con un mercado que mueve miles de millones de euros cada año.

[118] Dobernig-Gago, Mariana. (2022). ***La maternidad subrogada en México***. Revista de Bioética y Derecho, (56), 75-92.

La lógica utilizada para justificar dicha ley es basar su argumento en la protección del niño, que ninguno de estos sea discriminado y que la maternidad es única e insustituible.

Segú el diarioAR: “El partido de la primera ministra italiana, Giorgia Meloni, y sus socios aprobaron este miércoles en el Parlamento la llamada ley Varchi, que tipifica la gestación subrogada como “delito universal”, castigado con penas de cárcel de entre tres meses y dos años, y multas de hasta un millón de euros.”[119]

Sin embargo, a esta medida se la consideró como un ataque directo hacia la comunidad homosexual, debido a que la misma no menciona y deja totalmente excluidas a aquellas parejas homosexuales que deseen practicar la inseminación con un donante anónimo, que no será considerado delito.

Existen fuertes críticas frente a esta ley, por considerarse que finalmente cumplirá con un fin contrario al que quiere dirigirse, debido a que, de practicarse en el extranjero, al regresar a su país, ese niño al cual buscan proteger se hallaría sin padres porque los mismos estarían enfrentando la cárcel.

Además, se considera que existe una injusticia clara sobre el trato frente a las parejas heterosexuales y las homosexuales, evidenciando desigualdad de derechos.

Es claro que estas críticas son realizadas por quienes no están a favor de la penalización de dicha práctica. Otras figuras también han defendido esta ley por considerar que la gestación subrogada es la explotación de la capacidad reproductiva de la mujer.

SUIZA

Suiza es uno más de los países que se suma a la prohibición de técnicas en miras hacia la protección de los menores. En el caso de este país, se encuentra prohibido explícitamente en su Constitución Federal en el artículo 119:

“Art. 119.- Reproducción asistida por la medicina e ingeniería genética en los seres humanos

[119] Fuente: El diarioAR. ***Francesca Cicardi.*** 27 de julio de 2023.

1 El ser humano debe estar protegido contra los abusos de la medicina en el campo de la reproducción asistida y de la ingeniería genética.

2 La Confederación elaborará la normativa sobre la utilización del patrimonio genético y embrionario humano; de esta manera velará por asegurar la protección de la dignidad humana, de la personalidad y de la familia y se guiará especialmente según los siguientes principios:

a. se prohíbe toda forma de clonación y toda intervención dentro del patrimonio genético de las células reproductoras y los embriones;

b. no se podrá introducir o mezclar elementos genéticos o embrionarios no humanos en el patrimonio genético humano;

c. el recurso a métodos de reproducción asistida por la medicina no estará autorizado más que en los casos de esterilidad y de peligro de transmisión de enfermedad grave no curable por otro medio, y nunca para desarrollar ciertas cualidades en el niño o en casos dedicados a la investigación científica; la fecundación de óvulos humanos fuera del cuerpo de la mujer sólo estará autorizado en los casos previstos por la ley; no se podrán desarrollar fuera del cuerpo de la mujer hasta el estadio de embrión un número de óvulos humanos superior a los que puedan ser implantados inmediatamente.

d. se prohíbe la donación de embriones, así como las todas las formas de maternidad de sustitución;

e. el comercio con material germinal humano o con productos resultantes de embriones está prohibido;

f. el patrimonio genético de una persona no puede ser analizado, registrado o publicado si no es con el consentimiento del sujeto o sobre la base de una prescripción legal;

g. toda persona tiene acceso a los datos concernientes a su ascendencia."[120]

A raíz del análisis, podemos desprender puntos a consideración:

[120] Constitución Federal de la Confederación Suiza (1999), artículo 119.

-Suiza considera la protección del ser humano por sobre cualquier modificación o alteración genética.

-Destaca la prohibición de comercio con lo que éstos mencionan como material germinal humano.

-Sólo se aceptan técnicas de reproducción asistida en aquellos casos en los que los sujetos se encuentren imposibilitados de concebir por sus propios medios. Por esto mismo es que podemos afirmar que, a pesar de la renuencia sobre las técnicas de reproducción asistida, las aceptan en casos especiales, donde su realización es necesaria.

UCRANIA

A diferencia de otros países, Ucrania se postula como uno de los más flexibles respecto de la maternidad subrogada.

En términos generales, no solo se acepta la gestación subrogada para los habitantes, sino que también se admite que los extranjeros accedan al país para realizarlo. Se encuentra entre los pocos territorios que permiten el comercio de esta práctica.

Es importante tener en cuenta que actualmente, Ucrania es un país que se encuentra en guerra, por lo que hablar de estadísticas exactas o la situación respecto de las madres gestantes del país, se torna inexacto y de imposible acceso.

El Código de Familia de Ucrania, en su artículo 123, regula a la gestación subrogada. Las parejas podrían tener opciones tales como la donación de óvulos, adopción de embriones, gestación subrogada, entre otras:

“Artículo 123.- Establecimiento de la afiliación del niño nacido por la virtud de las tecnologías de reproducción asistida

1-Si la esposa da a luz al niño concebido usando Tecnología de reproducción asistida, con el consentimiento por escrito de su esposo, este último será registrado como el padre del niño nacido por su esposa.

2-Si el embrión concebido por los cónyuges que utilizan tecnología de reproducción asistida se transfiere al cuerpo de otra mujer, los cónyuges serán los padres del niño.

3-Los cónyuges serán considerados los padres del hijo, nacido por la esposa, cuando un embrión concebido por su esposo y otra mujer fue transferido al cuerpo de la esposa."[121]

El artículo es claro, determina la situación fáctica y propone como consecuencia la paternidad a los cónyuges que han accedido a los términos y condiciones del procedimiento elegido.

Es menester tener en cuenta también los siguientes artículos:

"Artículo 48.- Inseminación artificial e Implantación de Embriones

La inseminación artificial y la implantación de embriones se llevan a cabo de acuerdo con las condiciones y procedimientos estipulados por el cuerpo ejecutivo central, que garantiza la política estatal en el campo de la atención médica, sobre la base de indicaciones medicas de una mujer adulta sometida a estos procedimientos, con la condición de un consentimiento por escrito de los cónyuges, asegurando el anonimato y protección de la privacidad médica." [122]

"Artículo 281.- El derecho a la vida

(…) 7. Una mujer u hombre adulto tendrá el derecho, dadas las indicaciones médicas, de empezar programas de tratamiento médico de tecnologías de reproducción asistida de acuerdo con el procedimiento y las condiciones establecidas por la legislación."[123]

De esta manera, podemos interpretar que la ley Ucraniana hace referencia a parejas heterosexuales, ya que, al pronunciarse sobre el tema, utilizan la denominación de hombre y mujer en conjunto, dejando así desamparadas a las parejas homosexuales que deseen acceder a la práctica.

MEDIO ORIENTE

ISRAEL

La legalización de la maternidad subrogada en este país fue un paso positivo, pero no en su totalidad, ya que en principio sancionaron el acceso solo para las parejas

[121] Código de Familia de Ucrania. Artículo 123.
[122] Fundamentos de la legislación de Ucrania sobre asistencia sanitaria. Artículo 48.
[123] Código Civil de Ucrania. Artículo 281.

heterosexuales, por lo que aquellas personas homosexuales que quisieran acceder a dicha técnica, aun lo tenían prohibido.

Hasta ese entonces, entre los requisitos se mencionaba:

"Los comitentes deben ser pareja, casada o no, de hombre y mujer, debiendo acreditar ésta su infertilidad o incapacidad de gestar. La ley exige que el material genético utilizado sea de la madre comitente o de otra mujer, que no puede ser la gestante, y esperma del comitente, de lo contrario el hijo se considerará ilegítimo. En cuanto a la gestante, ésta no puede estar relacionada, salvo adopción, con la comitente. Debe tener entre 22 y 38 años, y ser soltera o divorciada, aunque el comité puede aprobar el acuerdo tratándose de una mujer casada, siempre que los comitentes acrediten que hicieron todo lo posible por celebrarlo con una soltera. Además, debe tener un hijo propio, pero no más de tres, y no debe haber actuado más de dos veces como gestante. En caso de que alguna de las partes fuese judía, la ley exige que la otra parte también lo sea."[124]

La misma fue sancionada en 1996 conformando así la ley 5756 sobre acuerdos de gestación por sustitución.

Lo interesante de esta ley es por qué fue sancionada, y esto es por el caso Ruth Nahmani contra Daniel Nahmani (1995), donde encontraron la debilidad en un contrato de fertilización in vitro.

En síntesis, una pareja no podía concebir por sus propios medios debido a una operación de la mujer. Iniciando la técnica de fertilización in vitro, entregados y teniendo los óvulos listos para iniciar el procedimiento, Daniel decide separarse de Ruth, quien a la hora de solicitar que se le entreguen los óvulos para realizar la gestación subrogada, recibe la negativa por parte del donante.

Luego de dirigirse al Tribunal en Israel para que se emita una orden y conseguir los óvulos, dicho Tribunal concede y emite la misma. Daniel apela a esta decisión alegando que su consentimiento no podía ser tenido en cuenta luego de separados. El consentimiento al procedimiento no determinaba así el consentimiento a continuar con el proceso luego de una separación.

[124] Carlos Javier Ávila Hernández,(2017), ***La maternidad subrogada en el Derecho comparado***. Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Pág. 332.

Es por esta razón que se decide la regulación de la gestación subrogada. Como hemos mencionado, solo se permitía para parejas heterosexuales. Sin embargo, esto cambió en el año 2021 donde el Tribunal Supremo Israelí vetó la ley mencionada, alegando su ilegalidad y su violación frente a principios tales como la igualdad y discriminación, así como también el derecho a la paternidad. El mismo les indicó un plazo de 6 meses para modificar dicha ley e incluir frente a ésta a las parejas del mismo sexo, sin distinción.

OCEANÍA

AUSTRALIA

Australia regula la maternidad subrogada. A diferencia de países como Ucrania, el territorio sostiene la prohibición frente a la comercialización de la gestación subrogada:

La mayoría de los estados australianos (Australian Capital Territory, Queensland, New South Wales, South Australia, Victoria y Western Australia) establece los mismos requisitos, que mencionaremos en términos generales:

-Requisitos para la gestante: haber cumplido los 25 años de edad, haber dado a luz a al menos un hijo propio, no aportar su material genético.

-Requisitos para los comitentes: haber cumplido los 18 años de edad, o al menos uno de los comitentes tener cumplidos los 25 años, de no ser así, es probable que se enfrenten a requisitos adicionales que se designaran según el caso específico. No ser una pareja homosexual, ser infértiles o tener la necesidad de acudir a esta práctica. Uno de los sujetos debe aportar su material genético a menos que ambos sean infértiles, entre otros.

-Los requisitos del acuerdo que deberá conformarse para el procedimiento corresponden a su carácter de escrito, con asistencia letrada, contando con asesoramiento independiente entre casa parte. Además:

“Un acuerdo de subrogación no es exigible por ley. Sin embargo, una obligación en virtud de un acuerdo de subrogación para pagar o reembolsar los costos de subrogación de la madre biológica es exigible, a no ser que la madre biológica no renuncie a la custodia y tutela del niño en favor del padre contratante; o en una solicitud (si corresponde) para

una orden de filiación en relación con el niño, no consiente en la realización de la misma."[125]

Uno de los estados menciona que tras el parto debe existir lo que denomina un periodo de reflexión, donde la gestante tendrá un plazo de 3 meses para decidir si quiere entregar o no al niño (Western Australia, WA).

Podemos concluir entonces que Australia se une a todos aquellos países que se encuentran en contra de la comercialización generada por la gestación subrogada, es decir, los acuerdos de subrogación son altruistas, donde la madre sustituta no obtiene ganancias.

La variedad de países mencionados prohíbe o regulan la maternidad subrogada. Toman una decisión frente al tema estudiado. Es de interés reconocer que algunos países utilizan el termino Tecnología de reproducción asistida, conceptos que en nuestro país aún no han sido alcanzados. ¿Serán las regulaciones beneficiosas o contraproducentes? Deberíamos analizar sobre cuestiones profundas para responderlo.

Nos encontramos en constante cambio socio cultural, la decisión será nuestra si decidimos tomar iniciativa al respecto.

Países como Brasil y Ucrania nos demuestran que no solo se necesita una regulación porque la gestación subrogada existe, sino que siempre se encuentran puntos que deben ser modificados.

También existen países como Suiza e Italia que se encuentran alejados de la idea de una maternidad subrogada aceptada en su territorio, e incluso fuera del mismo.

Debemos tener en cuenta también que, por ejemplo, Israel comenzó la legislación de la técnica porque logró identificar mediante la jurisprudencia que era necesario pronunciarse al respecto.

Lo que sí queda en evidencia es que resulta importante tomar una posición al respecto, sea prohibitiva o permisiva.

[125] Cáceres, Marcela L (2019) ***Maternidad Subrogada: Regulación en algunos países donde está permitida.*** Biblioteca del Congreso Nacional de Chile. Pág. 6.

CONCLUSIÓN

Para concluir con esta investigación, recordemos lo que nos hemos planteado al inicio como pregunta.

La maternidad subrogada si es una necesidad, lo es para quienes agotaron las pocas alternativas que tenemos disponibles en nuestro ordenamiento. La maternidad subrogada no se encuentra legislada, aun cuando se ha intentado en más de una ocasión legislarla, y es por eso también que es importante su incorporación.

En cuanto a los principios Constitucionales de legalidad y reserva, ha quedado claro que no se encuentra estipulado en ninguno, plasmado en una especie de punto ciego. Sin embargo, podríamos aludir que, debido a la jurisprudencia, se encuentra en una mirada positiva al respecto, y es por eso también que es pasible de constituir derecho, debido a que ya podemos encontrarnos con estos planteos en resoluciones judiciales.

En el presente trabajo, las hipótesis planteadas se encuentran confirmadas. Nuestra investigación del contexto que rodea a nuestro tema de estudio ha arrojado, como ya lo hemos mencionado en más de una oportunidad, que la necesidad frente a la misma si existe y es la realidad de muchas personas, que la falta de regulación de la misma pone en mano de los jueces la difícil tarea de encuadrar las situaciones que se presentan sobre la gestación subrogada en un marco adecuado a derecho que, por la falta de legislación, es la creación de nuevas formas de solucionar dichos conflictos.

Como guardianes de la justicia y la equidad, siempre buscaremos resolver las problemáticas que surgen día a día. Por nuestra profesión, somos científicos de la ley, socios de la elegancia y procuradores de la igualdad sin discriminación de ningún tipo. Dedicados al estudio e investigación constante en miras de mejorar nuestro sistema judicial, siempre velaremos por los derechos que nos han sido concedidos a lo largo de la historia y debido a los grandes cambios socio culturales por los que hemos atravesado.

Palabras como la ley, la justicia, la igualdad, la defensa y muchas otras más, crean nuestro sendero que con entusiasmo deseamos recorrer todos por el resto de nuestras vidas.

Juramos lealtad a la ley, siendo correctos y persiguiendo la promesa de nunca defraudar nuestras convicciones ni abandonar nuestros principios.

Esta investigación es dedicada a quienes carecen de este derecho injustificadamente, siendo objetivo de mi propia voluntad velar por la incorporación legislativa de esta temática.

BIBLIOGRAFÍA Y RECURSOS

1. Abel, G, M. (2023) Historia, National Geographic. **"Carlomagno, el padre de la Europa Medieval".**

https://historia.nationalgeographic.com.es/a/carlomagno-padre-europa-medieval_15977

2. Álvarez, J. C., Burgos, L., Pellicer, A., & Remohí, J. (1999). ***Transferencia intratubárica de embriones: revisión bibliográfica.*** Venezuela. Rev. obstet. ginecológica. Pág. 273.

09. Alvarez JC (273-276) (sogvzla.org)

3. Ana Gómez-Seguía y José Ángel Navarro-Sarrías. (2017).***Las técnicas de Reproducción Humana Asistida y su regulación legislativa Española***. Valencia, España. Edit. Therapeía. Pág. 83, 84.

https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=6250660

4. Andrea González, Pablo Melón, Federico P. Notrica. (2015) ***La gestación por sustitución como una realidad que no puede ser silenciada.*** Id SAIJ: DACF150426.

SAIJ - La gestación por sustitución como una realidad que no puede ser silenciada

5. Ayala, Andrea P., Hurtado, Isabel G., Página legis. (2023).Ámbito Jurídico. ***La maternidad subrogada en Colombia.***

La maternidad subrogada en Colombia | Ámbito Jurídico (ambitojuridico.com)

6. Aznar, Justo, Martínez, Miriam, & Navarro, Pedro. (2016). ***Valoración de la adopción de embriones humanos congelados desde el punto de vista de la filosofía moral, la ética laica y dos religiones monoteístas.*** Acta bioethica. Chile. Pág. 188.

Valoración de la adopción de embriones humanos congelados desde el punto de vista de la filosofía moral, la ética laica y dos religiones monoteístas (scielo.cl)

7. Batiza Resendiz, Víctor Alfonso, Aguilar Melgar, Ashanti, Luna Rojas, Rosa Martha, Pérez-Peña, Efraín, Gutiérrez Gutiérrez, Antonio, Ruvalcaba Castrellón, Luis Arturo, Salazar López-Ortiz, Carlos, Michel Vergara, Jorge Alejandro, Shaw

Dulin, Robin Jennifer, Barquet Muñoz, Salim Abraham, Hernández López, Luis Arturo, García Rodríguez, Francisco José, Cortés Esteban, Patricia, Sánchez Llamas, Benito, Rodríguez Calderóon, Ricardo, & Maldonado Rosas, Israel. (2020). ***Preservación de la fertilidad: opinión de un grupo de expertos.*** Ginecología y obstetricia. México. Pág. 768.

http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0300-90412020001100006

8. BIOCCA, Stella Maris (2004) ***El derecho internacional privado. Un nuevo enfoque***, Lajouane, Buenos Aires t. 1, pág. 24. En igual sentido, BIOCCA, Stella Maris - CÁRDENAS, Sara - BASZ, Victoria, (1997),***Lecciones de derecho internacional privado. Parte general***, 2ª ed., Universidad, Buenos Aires, pág. 20.
9. Brodsky, Jonathan, M, (2022) ***"Reconocimiento y Ejecución de decisiones extranjeras que establecen la filiación en virtud de la Gestación por Sustitución".*** Ed. CEJE, Buenos Aires.
10. Cabrera Caro, Leticia. (2019). ***El Consentimiento libre: La trampa de la explotación femenina en la maternidad subrogada.*** Revista chilena de derecho.Pág. 527.

0718-3437-rchilder-46-02-00527.pdf (scielo.cl)

11. Cáceres, Marcela L (2019) ***Maternidad Subrogada: Regulación en algunos países donde está permitida.*** Biblioteca del Congreso Nacional de Chile. Pág. 6.
12. Camus, Adela. (2010). ***Preservación de la fertilidad en la mujer.*** Unidad de Medicina Reproductiva. Departamento de Ginecología y Obstetricia. Revista Médica, Clínica las condes. Vol. 21.

Preservación de la fertilidad en la mujer - ScienceDirect

13. Canepa, Ivana C. (2017). ***La gestación por sustitución internacional a cinco años del "Caso Tobías".*** Revista perspectivas de las ciencias económicas y jurídicas. Universidad Nacional de La Pampa. Vol. 7, Págs. 61 y 63

1982-Texto del artículo-7368-2-10-20170904.pdf

14. Carlos Javier Ávila Hernández,(2017), ***La maternidad subrogada en el Derecho comparado***. Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Pág. 332.

268412342.pdf (core.ac.uk)

15. Cavelier C., LE, Gómez C., P., Díaz Y., I., Martínez U., G., & Valencia A., M. (2006). ***Inyección intracitoplasmática con espermatozoides testiculares criopreservados en pacientes con azoospermia. Experiencia en 34 pacientes.*** Revista Urología. Colombia. Pág. 30.

Inyección intracitoplasmática con espermatozoides testiculares criopreservados en pacientes con azoospermia. Experiencia en 34 pacientes (redalyc.org)

16. Código Civil de Ucrania (2003). Artículo 281.
17. ***Código Civil y Comercial de la Nación*** (2015) Ley 26.994. Arts. 560, 561, 562, 2631, 2632, 2633 y 2634.

https://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/235000-239999/235975/texact.htm

18. Código de Familia de Ucrania (2004). Artículo 123.
19. **Código de Hammurabi.** Hammurabi, Rey de Babilonia.

Código de Hammurabi (guao.org)

20. Comunicados de prensa, OMS. "***La OMS alerta de que una de cada seis personas padece esterilidad***" 4 de Abril, 2023. Ginebra, Suiza.

https://www.who.int/es/news/item/04-04-2023-1-in-6-people-globally-affected-by-infertility

21. ***Constitución de la Nación Argentina***. Última reforma 1994. Artículo 19.
22. Constitución Federal de la Confederación Suiza (1999), artículo 119.
23. Cortiñas S., P., (2001). ***Ética y donación del gameto femenino***. Venezuela. Revista Interciencia Vol.26. Pág. 405.

Ética y donación del gameto femenino (redalyc.org)

24. Costa, José Carlos,2016. ***Manual de derecho romano público y privado*** - 3a ed. - Ciudad Autónoma de Buenos Aires: Ed. Abeledo Perrot. Págs. 154, 155, 161, 166

https://drive.google.com/file/d/1aVYJTUAIzIw0eAp4YyGn-y5tyLBcp7gL/view?usp=sharing

25. De la Barreda, N. J. (2017). ***Perspectivas biomédicas de la maternidad subrogada.*** España. Cuadernos de bioética.Pág. 153.

Redalyc.PERSPECTIVAS BIOMÉDICAS DE LA MATERNIDAD SUBROGADA

26. Dobernig-Gago, Mariana. (2022). ***La maternidad subrogada en México***. Revista de Bioética y Derecho, (56), 75-92.

La maternidad subrogada en México (isciii.es)

27. Dr. Pettigiani, Eduardo J. (2013). ***Convergencia y Divergencia de intereses en la adopción, en procura de su armonización***. Link https://youtu.be/0Lsbzk1QsoE?si=hXQhhKrTjlF-y96c Consultado en el año 2023.
28. Duplá, Teresa. (2019). El presente del pasado: ***El principio mater Semper certa est y su reflejo en la actual legislación sobre reproducción humana asistida***. Revista Internacional de Derecho Romano RIDROM. Barcelona. Pág.323.

file:///C:/Users/Rock-asus/Downloads/Dialnet-ElPresenteDelPasado-6907730.pdf

29. EcuRed, Enciclopedia Colaborativa del gobierno de Cuba.

https://www.ecured.cu/Tutmosis_I

30. Eleonora Lamm. (2013).***Gestación por sustitución. Ni maternidad subrogada ni alquiler de vientres***. i Edicions de la Universidad de Barcelona. Págs. 25-26

https://www.bioeticayderecho.ub.edu/sites/default/files/libro_gestacion_por_sustitucion.pdf

31. Elixabete Imaz Martínez.(2001) ***"Mujeres gestantes, madres en gestación. Metáforas de un cuerpo fronterizo".*** Universidad del Pais Vasco, Madrid. Pág. 101.

https://www.researchgate.net/profile/Elixabete-Imaz-2/publication/27589045_Mujeres_gestantes_madres_en_gestacion_Metaforas_de_un_cuerpo_fronterizo/links/56324c0b08ae242468d9f183/Mujeres-gestantes-madres-en-gestacion-Metaforas-de-un-cuerpo-fronterizo.pdf

32. Elósegui, Jesús Joaquín (2010). ***Factores asociados al aborto espontáneo***. Tesis Universitaria. Granada. Págs. 8, 16.

18661439.pdf (ugr.es)

33. Estelly Díaz Fernández, (2015) "***Gestación por sustitución o maternidad subrogada***". Revista IN IURE, Vol. 2. La Rioja (Argentina), Pág. 66.

https://revistaelectronica.unlar.edu.ar/index.php/iniure/article/view/15

34. Fallo: "***NN O D G M B M S/ INSCRIPCIÓN DE NACIMIENTO",*** (2013)Pag. 5, Inc. B.

http://www.saij.gob.ar/juzgado-nacional-civil-nacional-ciudad-autonoma-buenos-aires--inscripcion-nacimiento-fa13020016-2013-06-18/123456789-610-0203-1ots-eupmocsollaf

35. Fernandez, S. (2022), Proyecto de ley S-1038/2022. Pàgs. 1, 2 y 3.
36. Fuente: El diarioAR. ***Francesca Cicardi.*** 27 de julio de 2023.
37. Fundamentos de la legislación de Ucrania sobre asistencia sanitaria. Artículo 48.
38. Gago, Mariana D. (2004). ***La crioconservación y la donación de gametos como una alternativa de la infertilidad.***Jurídica. Anuario del Departamento de Derecho de la Universidad Iberoamericana. Pág.448.

http://ri.ibero.mx/handle/ibero/5365

39. Génesis, primer libro de la Biblia. 16;2/ 30;9.1850 A.C
40. Gómez de la Torre Vargas, María. (1993). ***La Fecundación In Vitro y la Filiación***. Santiago de Chile. Editorial Jurídica de Chile. Pág. 13,15.

La fecundación in vitro y la filiación - Maricruz Gómez de la Torre Vargas - Google Libros

41. González, C. C., Saborido, L. C., Juan, I. G., Pascual, D. G., Martín, A. S., & del Pozo, J. D. (2016).***Técnicas invasivas y no invasivas en el diagnóstico de embriones humanos.*** España. Revista Iberoamericana de Fertilidad. págs. 67, 68.

Técnicas invasivas:FERTILIDAD NUEVA (revistafertilidad.org)

42. ***H. M. y otro s/ medidas precautorias*** (2015)
43. HARRISON.(2002) ***Manual de Medicina Interna.*** Mc Graw-Hill – Panamericana, Madrid. Editorial Mcgraw-hill interamericana editores. Pág.803-804.
44. Hilario, Roly, Dueñas, Julio, Gonzales, Max, García, Javier, & Romero, Rocío. (2014). ***Resultados preliminares de cultivo intravaginal de ovocitos-inyección***

intracitoplasmática de espermatozoides (INVO-ICSI), en el centro de fertilidad procrear. Revista Peruana de Ginecología y Obstetricia. Pág. 80.

Resultados preliminares de cultivo intravaginal de ovocitos-inyección intracitoplasmática de espermatozoides (INVO-ICSI), en el centro de fertilidad procrear (scielo.org.pe)

45. J.-L. Pouly, A.-S. Gremeau, C. Chauffour, L. Dejou, F. Brugnon, S. Vorilhon, S. Mestres, N. Bourdel, S. Matzusaki, P. Chauvet (2020). ***Infertilidad y endometriosis.*** Revista EMC - Ginecología-Obstetricia. Volume 56. Pág. 1-2.

https://www.em-consulte.com/es/article/1347580/infertilidad-y-endometriosis

46. J.-L. Pouly, F. Brugnon, H. Pons, M. Dejardin, M. Tartière, A.-S. Gremeau, L. Dejou, L. Janny, (2014). ***Donación de gametos y de embriones***. Francia. Diario de Ginecología y Obstreticia. Págs. 1-2.

https://www.sciencedirect.com/science/article/abs/pii/S1283081X14668612

47. Jaimes, H., Balmaceda, J. P., & Asch, R. H. (1986). ***GIFT (Transferencia lntratubárica de Gametos): resultados experimentales y clínicos***. *Revista Colombiana De Obstetricia Y Ginecología.*

GIFT (Transferencia lntratubárica de Gametos): resultados experimentales y clínicos | Revista Colombiana de Obstetricia y Ginecología (fecolsog.org)

48. ***Jornadas ASADIP 2011***, San José de Costa Rica, noviembre del año 2011- Anexo 2- Acuerdos de maternidad subrogada en el ámbito Internacional.

Draft report ASADIP discussion on HCCH work (wordpress.com)

49. JUAN CARLOS I, Rey de España. (2006) ***Ley 14/2006, de 26 de mayo, sobre técnicas de reproducción humana asistida.***

https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/5/2292/21.pdf

50. Julián Ponsone (2023), Leonardo Polti: "***Hace tres años espero que la corte me diga que soy el padre de mi hijo***", Diario Página12.

Leonardo Polti: "Hace tres años espero que la corte me diga que soy el padre de mi hijo" | JUSTICIA | Página|12 (pagina12.com.ar)

51. Ley 19.167. ***Regulación de las Técnicas de Reproducción Humana Asistida***. Uruguay. 2013. Artículos 6, 25 y 27.

Ley N° 19167 (impo.com.uy)

52. Ley N° 23.849. ***Convención sobre los Derechos del Niño***.(1990). Arts. 3 y 9, Inc. 1.

https://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/0-4999/249/norma.htm

53. Ley N° 26862. ***Acceso integral a los procedimientos y técnicas médico-asistenciales de reproducción medicamente asistida***. 2013. Artículos N° 2 y 8.
54. Lonigro, Félix V. (2020). ***"Derecho Público Constitucional"*** Prologo del Dr. Néstos P. Sagüés. Ciudad. Editorial Cathedra Jurídica. Pág. 187.
55. Lorenzetti, R, Nolasco,E,Carlucci, A, **"*Proyecto de Código Civil y Comercial de la Nación***", redactado por la comisión de reformas designado por decreto 191/2011. Pág. 138.

PROYECTO CODIGO CIVIL Y COMERCIAL DE LA NACION (colegioabogadosazul.org.ar)

56. Mendoza, L. F. C., & Maya, W. D. C. (2015). ***Inyección intracitoplasmática de espermatozoides, treinta años después de su implementación.*** Colombia. Medicina & Laboratorio. Pág. 431.

Dialnet-InyeccionIntracitoplasmaticaDeEspermatozoidesTrein-8741597.pdf

57. MI ARGENTINA CITADO 71 https://www.argentina.gob.ar/tema/hogar/hijo/fertilizacion-asistida
58. Mi Argentina. ***Consumo de Tabaco***. (2023). Pregunta 23.

https://www.argentina.gob.ar/salud/consumo-de-tabaco/preguntas-frecuentes#23

59. Ministerio de Salud. Resolución 1044/2018.

https://www.argentina.gob.ar/normativa/nacional/resoluci%C3%B3n-1044-2018-311206

60. Molina , Cervera R.P , Duque C.C , Alfonso J. , Romeu A. (2004) ***Criopreservación de ovocitos humanos. Vitrificación vs. Congelación.***España. Revista Iberoamericana de Fertilidad Pág. 178.

Fertil Mayo-Junio 04 (revistafertilidad.org)

61. N. C. K. E. Y OTROS S/ AUTORIZACION JUDICIAL. 2020.

62. OMS (Organización Mundial de la Salud) (2023). ***Definición de Infertilidad.***

Infertilidad (who.int)

63. Organización Mundial de La Salud. ***Anemia.***

https://www.who.int/es/health-topics/anaemia#tab=tab_1

64. P. Teresa Sir, R. Jessica Preisler, N. Amiram Magendzo (2013) "***Síndrome de ovario poliquístico. diagnóstico y manejo***". Revista Médica Clínica Las Condes. Volumen 24. 2013. Pág. 818.

Síndrome de ovario poliquístico. diagnóstico y manejo - ScienceDirect

65. Pérez Hernández, Yolinliztli. (2018). ***Gestación subrogada: una revisión etnográfica para contribuir al debate en México.*** México. Debate feminista. Pág. 97.

2594-066X-dfem-56-85.pdf (scielo.org.mx)

66. Pesce, Romina, Marconi, Matias, Velez, Claudia, Marconi, Guillermo, Glujovsky, Demian, Baronio, Mariano, Coscia, Andrea. (2017). ***Preservación de la Fertilidad***. ALMER. Pág. 34.

almer.pdf (samer.org.ar)

67. Proyecto de ley S-2574/15. Montero, Laura G., ***Regulación de la gestación por sustitución***. Título V, Arts. 12-13, pàgs. 3,4 y 5.

S2574_15PL.pdf

68. Ramos Galindo, Rosa Cristina, Rodríguez, Rubí Nieves, Blanes Zamora, Raquel, & Hess Medler, Stephany. (2018). **Tasa de gestación y niveles de βHCG en transferencia de embriones congelados y frescos**. Revista de Obstetricia y Ginecología. Cuba. Pág. 2.

Tasa de gestación y niveles de βHCG en transferencia de embriones congelados y frescos (sld.cu)

69. Resolución CFM N° 1957/2010. Apartado VII ***"Sobre el embarazo de sustitución (donación temporal del útero)".***

70. Resolución CFM N° 2013/2013 Apartado VII “Sobre el embarazo de sustitución (donación temporal del útero)”.

TERMO DE ATESTO - 2013_2013.pdf (cfm.org.br)

71. Resolución CFM N° 2320/2022 Apartado VII “Sobre el embarazo de sustitución (donación temporal del útero)”.

2320_2022.pdf (cfm.org.br)

72. Rojas Quintana, Práxedes, Medina Tío, Dulce, & Torres Ajá, Lidia. (2011). ***Infertilidad***. Cuba. MediSur

Infertilidad (sld.cu)

73. Rubí Rodríguez, Rafael Hernández, Álvaro Torres, Pedro Prieto, José Alberto. (2001). ***Infección genital y esterilidad***. España. Editorial Science Direct. Pág. 261.

https://www.sciencedirect.com/science/article/abs/pii/S0213005X01726328

74. Santamaría Solís, Luis. (2000).***técnicas de reproducción Asistida. Aspectos Bioéticos.*** Cuadernos de Bioética. Madrid. Pág. 40.

37.pdf (aebioetica.org)

75. Santiago Brugo-Olmedo, M.D.*Claudio Chillik, M.D, Susana Kopelman, M.D.(2003) ***Definición y causas de la infertilidad.*** Centro de Estudios en Ginecología y Reproducción, Viamonte 1438, Capital Federal. Pág. 228.

Definición y causas de la infertilidad (scielo.org.co)

76. Sentencia T-968/2009. ***Derechos del niño. Interés superior del menor***. 2009. Colombia.

77. Silva, Miguel H., Cataño, Juan C., De los Rios, Soledad, Diaz, Jaime B., Zamacá, Yezid R., Wilde, Tomas S. (2006) ***Urología, Práctica***. Bogotá. Editorial Pontificia Universidad Javeriana. Pág. 153. 154.

Urología práctica - Google Books

78. Solari B, Daniela, Villa V, Sonia, Schwarze M, Juan Enrique, Balmaceda R, José, Albornoz G, Claudia, & Pommer T, Ricardo. (2012). ***Motivaciones y actitudes hacia la donación voluntaria de ovocitos: Experiencia de la Unidad de***

Medicina Reproductiva de la Clínica Monteblanco. Revista de obstetricia y ginecología. Chile. Pág. 343.

Motivaciones y actitudes hacia la donación voluntaria de ovocitos: Experiencia de la Unidad de Medicina Reproductiva de la Clínica Monteblanco (scielo.cl)

79. Tarrio, Mario C., Tarrio, Suarez Gonzalo A. (2020) ***"Manual de Derecho Penal. Parte General."*** Ciudad de Buenos Aires. Editorial Cathedra Jurídica. Pág. 29.
80. Tur R, Martínez F, Arroyo G, Carreras O, Belil I, Coroleu B y Veiga A. (2007).***Estado actual de la maduración in vitro (MIV)***. Departamento de Obstetricia y Ginecología, Institut Dexeus, Barcelona. Revista Iberoamericana de Fertilidad. Pág. 114.

Fertilidad marzo-abril-07 (revistafertilidad.org)

81. Vargas Tominaga, Luis, Pella Cáceres, Ricardo, Vargas Lechuga, Alberto, & Bartolo Durán, Livia. (2012). ***Maduración in vitro de ovocitos: alternativa efectiva en reproducción asistida***. Revista de Ginecología y Obstetricia.Perú. Págs. 265-266.

Maduración in vitro de ovocitos: alternativa efectiva en reproducción asistida (scielo.org.pe)

82. Varsi-Rospigliosi, Enrique, & Mardini-Burgos, Jalil. (2021). ***Los contratos de maternidad subrogada desde una perspectiva del Análisis Económico del Derecho.*** España. Revista de Bioética y Derecho. Pág. 164.

https://scielo.isciii.es/pdf/bioetica/n53/1886-5887-bioetica-53-159.pdf

83. Vásquez E., Martha, Cueva M., Sergio, Cordero R., Aida, Gonzales C., Mario Lino, & Huanca L., Wilfredo. (2011). ***Evaluación de dos métodos de criopreservación de embriones de llamas sobre las tasas de supervivencia in vivo e in vitro***. Revista de Investigaciones. Perú. Págs. 191-192.

Evaluación de dos métodos de criopreservación de embriones de llamas sobre las tasas de supervivencia in vivo e in vitro (scielo.org.pe)

84. Y. Cívico Vallejos, B. Hernández Dacruz, S. Cívico Vallejos. (2022). ***Selección de embriones en los tratamientos de fecundación in vitro.*** España. Clínica e Investigación en Ginecología y Obstetricia. Editorial Sciencedirect. Vol. 49.

https://www.sciencedirect.com/science/article/abs/pii/S0210573X2100068X

85. Youssef MMA, Mantikou E, van Wely M, Van der Veen F, Al-Inany HG, Repping S, Mastenbroek S. (2015). ***Medios de cultivo para embriones humanos en estado preimplantatorio en ciclos de tecnología de reproducción asistida.*** Cochrane Database of Systematic Reviews. Reino Unido. Pág. 2.

Medios de cultivo para embriones humanos en estado preimplantatorio en ciclos de tecnología de reproducción asistida | Cochrane

Aceptación de tutoría.

Buenos Aires, 20 de Abril de 2023.-

Sr. Decano de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Abierta Interamericana.

Dr. Marcos Córdoba.

S_____/_____D

De mi mayor consideración:

Por la presente comunico a Ud. que tengo el agrado de aceptar desempeñarme como tutora de l alumna SCIACQUA FIAMMA CELESTE en su tesis de grado titulada "*ANÁLISIS DE LA NORMA Y PRÁCTICA JURIDICA DE LA MATERNIDAD SUBROGADA EN ARGENTINA*"

La producción integral del presente trabajo resultará exclusiva propiedad intelectual de la tesist y siendo el carácter de las instrucciones realizadas por la abajo firmante, opiniones meramente metodológicas y orientadoras del área de incumbencia del trabajo de investigación. No asumo responsabilidad penal y/o civil por la presente obra.

Nota de elevación de Tesis

Buenos Aires, de 5 de Abril de 2024.-

Sr. Decano De la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas De la Universidad Abierta Interamericana

Dr. MARCOS M. CORDOBA

S_____/_____D:

De mi mayor consideración:

Por la presente comunico al Sr. Decano que la alumna SCIACQUA FIAMMA CELESTE ha confeccionado bajo mi supervisión el trabajo Final, que lleva el título: "*ANÁLISIS DE LA NORMA Y PRÁCTICA JURIDICA DE LA MATERNIDAD SUBROGADA EN ARGENTINA*".

Considero que dicho trabajo merece ser defendido ante el Tribunal que se designe. Toda vez que la producción integral del presente trabajo resulta de exclusiva propiedad intelectual de la tesista y siendo el carácter de las instrucciones realizadas por la abajo firmante, opiniones meramente metodológicas y orientadoras del área de incumbencia del trabajo de investigación no asumo responsabilidad penal y/o civil por la presente obra.



Imprimir Cerrar

Re: Solicitud de reserva de tema sobre Trabajo Final

Miceli, Marilina <Marilina.Miceli@UAI.edu.ar>
Jue 27/10/2022 20:55
Para: Sciacqua, Fiamma Celeste <FiammaCeleste.Sciacqua@Alumnos.uai.edu.ar>
Tema registrado. Atte

Obtener Outlook para Android

De: Sciacqua, Fiamma Celeste <FiammaCeleste.Sciacqua@Alumnos.uai.edu.ar>
Enviado: jueves, 27 de octubre de 2022 19:11
Para: Miceli, Marilina <Marilina.Miceli@UAI.edu.ar>
Asunto: Solicitud de reserva de tema sobre Trabajo Final

Por medio de la presente, solicito tenga a bien proceder a la reserva del tema de mi Trabajo Final cuyo título es "ANÁLISIS DE LA NORMA Y PRÁCTICA JURÍDICA DE LA MATERNIDAD SUBROGADA EN ARGENTINA" en el cual me acompañará como tutora la Dra. Adriana del Carmen Guglielmino. Adjunto documento con el proyecto de tesis.

Espero atentamente su respuesta.
Saludos Cordiales. Desde ya, muchas gracias.

Sciacqua, Fiamma.
DNI: 43.467.099
Legajo: B00029385-J1

Sede Berazategui, Turno Tarde.