



**UNIVERSIDAD DE CIENCIAS
EMPRESARIALES Y SOCIALES**

**Tesis para optar al título de Doctora en Derecho con
orientación en Derecho Privado**

**Las técnicas de ovodonación y gestación subrogada y sus
alcances en la Argentina y el derecho comparado.**

Autora: Alejandra Mariel Lovat

Directora de Tesis: Luciana Beatriz Scotti

Fecha de presentación: 27/08/2018

Dedico esta tesis a mi mamá, Adriana por ser mi sostén constante,
a mi hijo Agustín, los ojos por los que veo,
a mi papá Juan Carlos por ser la estrella que me guía.

Agradezco a mi mejor amiga María Laura,
por ser ejemplo de valor y profundo amor.

“Tus hijos no son tus hijos
Son hijos e hijas de la vida deseosa de sí misma.
No vienen de ti, sino a través de ti y aunque estén contigo no te pertenecen.
Puedes darles tu amor, pero no tus pensamientos.” (Khalil Gibran)

Resumen

La infertilidad es un mal de las poblaciones en los estratos sociales medio-altos que afecta a las personas en todo el mundo. Como hipótesis de esta tesis suponemos que las técnicas de ovodonación y gestación subrogada en Argentina y el Continente Americano garantizan el derecho humano a conformar una familia.

Las posturas religiosas, morales, éticas y culturales atraviesan las técnicas de reproducción humana asistida, así como también las posiciones respecto al momento en que el embrión puede considerarse persona humana, la interrupción asistida y regulada del embarazo, la autodeterminación de la mujer, así como la recepción del concepto de la voluntad procreacional sin distinción de géneros.

Nosotros intentamos demostrar en esta tesis que a pesar de las trabas de hecho, legales y judiciales, las técnicas de fertilización humana asistida como las que a continuación describiremos garantizan la conformación familiar, entendiéndose dicho concepto de forma amplia, involucrando familias con un padre o madre, familias tradicionales, familias con padres de un mismo género o incluso familias con más de dos filiaciones, descontando las conformaciones familiares actuales compuestas por el ensamblaje familiar.

Entendemos que las técnicas en progreso en su continuo perfeccionamiento y mejoras tecnológicas conquistarán en el futuro la función natural de la procreación humana, -tal es el caso de la manipulación embrionaria, el trasplante de útero y la ectogénesis como tecnologías para la gestación- por lo que al Derecho sólo le queda regular legislativamente y en forma oportuna este tipo de avances así como reconocer todo tipo de filiación que nazca del deseo de ser padre.

Abreviaturas

Art.	Artículo
CN	Constitución Nacional
DGP	Diagnóstico Genético Preimplantacional
FIV	Fertilización in vitro
ICSI	Microinyección intracitoplasmática de espermatozoides
GCBA	Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires
IPS	Células madre pluripotentes inducidas
Inc.	Inciso
Núm./No.	Número
OMS	Organización Mundial de la Salud
ONU	Organización de las Naciones Unidas
PBA	Provincia de Buenos Aires
PMO	Programa médico obligatorio
TRA/TRHA	Técnica de reproducción asistida / Técnicas de reproducción humana asistida.

Índice general

	Pág.
Introducción	1
 Capítulo 1. Infertilidad	
1. 1. Introducción. Definición y contexto a nivel mundial.....	4
1. 2. Causas estimativas de su surgimiento y progresividad.....	6
1. 3. Implicancias en la cultura y el género femenino.....	10
1. 4. Repercusión de la infertilidad. Entrevistas.....	17
1. 5. La elección entre el embarazo a través de técnicas de reproducción asistida y la adopción.....	18
1. 6. Conclusión.....	20
 Capítulo 2. La ovodonación	
2. 1. Planteo del problema. Definiciones. Técnicas de reproducción asistida.....	23
2. 2. Antecedentes jurisprudenciales a la sanción de la Ley de reproducción humana asistida.....	28
2. 3. La ley 26.862 y la normativa del Código Civil y Comercial.....	36
2. 4. Bancos de gametos. Crioconservación de gametos y embriones.....	45
2. 5. Contratación de las donantes. Implicancias de la intervención de extracción ovárica.....	49
2. 6. ¿Anonimato o restricción de acceso a la identidad de los donantes?.....	52
2. 7. Conclusión.....	56
 Capítulo 3. La gestación por sustitución o maternidad subrogada	
3. 1. Planteo del problema. Definición y distintas acepciones. Posiciones doctrinarias contrapuestas.....	58
3. 2. Antecedentes e historia de la gestación subrogada. Casos de resonancia mundial....	69
3. 3. Diferencias y similitudes con la clonación humana.....	76
3. 4. La gestación por sustitución. Proyectos de ley en la Argentina y tratamiento jurídico actual de la técnica.....	84
3. 5. Fallos sobre gestación por sustitución y nuevas formas de filiación en la Argentina....	99
3. 6. Contratación de la mujer gestante: obligaciones, derechos y remuneración.....	110

3. 7. Origen genético. Derecho a la identidad. Necesidad y obligatoriedad de otorgar información al hijo nacido a través de esta técnica.....	118
3. 8. Conclusión.....	121

Capítulo 4. El embrión humano: ¿cosa o persona?

4. 1. Planteo del problema. Definición.....	123
4. 2. Interrupción del embarazo –Aborto-.....	137
4. 3. Técnica de selección embrionaria (DPG y otras).....	161
4. 4. Crioconservación embrionaria.....	173
4. 5. ¿Qué sucede con los embriones sobrantes de las intervenciones?.....	177
4. 6. Fecundación post-mortem.....	180
4. 7. Clonación.....	185
4. 8. Conclusión.....	192

Capítulo 5. Maternidad o Maternaje. ¿Existe la correcta constitución familiar?

5. 1. Planteo del problema. La definición de “familia”.....	194
5. 2. Homoparentalidad y Monoparentalidad: ¿La homosexualidad o la monoparentalidad afecta a los hijos?.....	198
5. 2. 1. Visión psicológica.....	202
5. 2. 2. Visión antropológica y social.....	209
5. 2. 3. Implicancias éticas, morales y religiosas. El interés superior del niño.....	212
5. 2. 4. Ley de matrimonio igualitario.....	215
5. 2. 5. La adopción. ¿La sexualidad de los padres influye en los niños adoptados? Homosexualidad, transexualidad, intersexualidad.....	219
5. 3. Conclusión.....	222

Capítulo 6. Ectogénesis y trasplante de útero

6. 1. Ectogénesis: La matriz artificial. Definición.....	224
6. 2. El trasplante de útero.....	235
6. 3. Conclusión.....	239

Capítulo 7. Estado del arte en el mundo. Derecho comparado.

7. 1. Introducción. Países y sus prohibiciones, permisiones, prácticas de hecho, regulaciones, y la inestabilidad del vacío jurídico.....	243
7. 2. Estado del arte en España . Solución para los casos de gestación por sustitución española en el extranjero.....	248

7. 3. Estado del arte en Francia. Casos Labasse y Mennesson. Intervención del TEDH....	255
7. 4. Estado del arte en India. ¿Turismo reproductivo?.....	260
7. 5. Estado del arte en Brasil: Prohibición legislativa. Aceptación médica, doctrinaria y jurisprudencial como técnica de reproducción asistida. Práctica permitida.....	267
7. 6. Estado del arte en Méjico. Análisis del caso de Tabasco: Gestación codificada y la inseguridad jurídica ante la arbitrariedad en su aplicación.....	271
7. 7. Estado del arte en Chile. Prácticas avanzadas vs. vacíos legales.....	275
7. 8. Estado del arte en Estados Unidos: California.....	277
7. 9. Estado del arte en Rusia.....	278
7. 10. Nuestra opinión. Conclusión.....	280

Capítulo 8. Marco metodológico.....283

Capítulo 9. Conclusiones y recomendaciones. Análisis sobre planteos en relación a la gestación por sustitución y la ovodonación como técnicas de fecundación asistida

9. 1. Posturas en contra de las técnicas	295
9. 2. Posturas y planteos a favor de las técnicas	298
9. 3. Nuestra opinión. Conclusión.....	303

Bibliografía y fuentes de información

Bibliografía.

Fuentes de información.

Anexo. Entrevistas

1. Entrevista a María Rachid –dirigente social del área de derechos humanos y del colectivo LGBT-. (20/09/2016)

2. Entrevista al Dr. Carlos Psevoznik –médico ginecólogo y obstétra, especialista en fecundación asistida-. (06/02/2017)

3. Entrevista a Alejandra Galatro –donante de óvulos- (08/05/17)

4. Entrevista a Nieve Rubaja –profesora de Derecho Internacional Privado de la Universidad de Buenos Aires, Facultad de Derecho y representante en la Comisión permanente de la Conferencia de la Haya (16/05/2017)

5. Entrevista a Mariana Volpe –paciente- (20/07/17)

6. Entrevista a Graciela Medina –Jueza Federal integrante de la Sala Civil y Comercial Federal III- (19/02/2018)

7. Entrevista a Juan y Carlos* –actores y papás de un niño gestado por sustitución en el fallo del Juzgado de Familia Núm. 7 de Viedma, “Reservado s/ Autorización Judicial (f)”, 6/07/2017- (12/06/2018).

8. Entrevista a María Laura Lago –paciente- (29/06/18)

Introducción

La hipótesis que formulamos en nuestra tesis y nos proponemos contrastar surge de la siguiente premisa: Las técnicas de ovodonación y gestación subrogada en Argentina y el continente americano garantizan el derecho humano a conformar una familia.

Se trata de una hipótesis de relación causal, ya que analizamos la relación entre variables tratadas en esta tesis, tales como: posturas morales, éticas, religiosas, jurídicas, antropológicas, psicológicas y sociales, criterios predominantes, vacíos legales, conflictos por comercialización de objeto prohibido.

Podría entenderse que hay varias hipótesis en juego por la extensión temática, sin embargo transversalizamos la principal al abordar todos los inconvenientes que redundan las técnicas de reproducción asistida en general.

En el proyecyo como en el plan de tesis estas cuestiones que hacen a la metodología se dejaron planteadas.

Los objetivos de esta tesis confluyeron en la determinación de los alcances que revisten las técnicas de ovodonación y gestación subrogada en Argentina y el continente americano, intentamos asimismo describir las técnicas de fertilización asistida de ovodonación y gestación subrogada, comparar su utilización internacional y señalar la experiencia internacional y los fundamentos de su regulación en distintos países así como los límites para el empleo de las técnicas de fertilización asistida.

Propusimos pautas para la legalización de las técnicas de ovodonación y gestación subrogada en nuestro país previendo consecuencias jurídicas, morales y sociales con motivo del uso de las técnicas de ovodonación y gestación subrogada, e implicancias que revisten las técnicas de ovodonación y gestación subrogada para los niños nacidos a través de las mismas.

Motivó esta tesis el incremento en los casos de infertilidad y el descenso de natalidad por diversas causas principalmente en los países con mejor calidad de vida, asimismo el contraste para la práctica de la gestación por sustitución por mujeres en algunos países pobres abonadas por contratantes provenientes de países ricos.

Las técnicas de fecundación, objeto de estudio de la presente tesis doctoral, suponen conflictos morales, éticos, sociológicos, psicológicos, además de jurídicos, al aplicarse con el fin preciso de la creación humana, la manipulación genética en beneficio de la salud e, incluso, y más superficialmente, en la estética de las personas por nacer.

Así las cosas, la información que recabamos con esta investigación revela las distintas perspectivas existentes en la materia a nivel nacional e internacional.

Los beneficiarios directos de esta investigación son, principalmente, aquellas personas incapaces de gestar y/o concebir por enfermedad o discapacidad, o por el grave riesgo que en su salud implicaría el someterse a una gestación natural; las parejas del mismo sexo que no pueden concebir; las mujeres y hombres solos que no quieran esperar a estar en pareja para tener un hijo.

Intentaremos demostrar que las técnicas de reproducción, resultan provechosas para la conformación familiar, así como también que ninguna de las posturas críticas a estas prácticas conservan fundamentos de peso que no puedan reputarse anticuados y desligados de las nuevas conformaciones familiares actuales.

El nexo entre los problemas socio-culturales y el vacío normativo existente relativo a los temas tratados, se ha abordado desde diferentes puntos de vista incluso temas derivados del uso de las más modernas técnicas de fecundación humana asistida.

En un primer acercamiento a la cuestión principal objeto de esta tesis, debí ahondar en la infertilidad como enfermedad -véase p. 3-21 de esta tesis-, las implicancias de la misma en nuestra cultura y especialmente en las mujeres -véase p. 9-15 de esta tesis- e incluso recurrí a entrevistar a mujeres que la han sufrido -véase p. 16 de esta tesis-. Este punto se relaciona con el “maternaje”, concepto que desarrollamos -véase p. 193-196 de esta tesis- con el fin de demostrar la gravedad de la repercusión de la infertilidad que en el marco de nuestra formación cultural y religiosa hacen hoyo en el seno de las mujeres de la sociedad al no conseguir la procreación por medios naturales.

En el punto 3.2 -véase p. 68-74 de esta tesis- realicé un estudio de los casos de gestación por sustitución -o alquiler de vientres- desde sus

antecedentes reseñados en el Antiguo Testamento, pasando por diferentes épocas hasta llegar al S. XX y tomar las experiencias de los casos que tuvieron relevancia mundial como “Baby M.” (1985), “Baby Cotton” (1985), “Fasano” (1999), “Turczyn” (1996), “Beasley” (2001) así como los casos propiamente argentinos que recurrieron a la gestación por sustitución para conseguir procrear su hijo.

Actualmente existen familias de dos padres, de dos madres, de una madre y un padre, de abuelos que crían a sus nietos, de abuelos y madre, de abuelos y padre, de madre y pareja y padre y pareja...; si las relaciones humanas son tan complejas, es lógico que con el uso de nuevas formas de fecundación asistida se hable de madre gestacional, madre social y madre genética, aunque el concepto de “madre” no sea el más adecuado, ya que la maternidad no se reduce al hecho mismo de gestar o de donar el ADN.

En definitiva, los resultados de esta investigación repercutirán en el área del derecho a la salud, de la familia, a la igualdad de los ciudadanos pero, principalmente, en el derecho personalísimo de los ciudadanos de llevar a la práctica su voluntad procreacional, derechos todos estos garantidos por la Constitución Nacional; y esperamos sirvan como aporte para la conformación de un marco legal a la técnica de la gestación subrogada.

Capítulo 1. Infertilidad

1. 1. Introducción. Definición y contexto a nivel mundial

Las estadísticas a nivel mundial demuestran que en las últimas décadas los países industrializados tienden a una declinación en la fecundidad y un incremento en la esterilidad. Implicando un promedio de entre un diez y un quince por ciento anual por cuestiones estrictamente patológicas, así como también un aumento de los abortos espontáneos.

Según la Organización Mundial de la Salud (OMS), la determinación de la infertilidad en una pareja heterosexual sucede luego de que transcurridos doce meses de relaciones sexuales no protegidas no se concrete la concepción de un niño.

Para el Comité de Nomenclatura de la Federación Internacional de Ginecología y Obstetricia (FIGO), la esterilidad se definió como padecimiento que aqueja a parejas que no consiguen hijos de forma natural a los dos años de relaciones sexuales normales.

El Dr. Vergara Sánchez, -médico de la unidad de reproducción del Hospital Materno Infantil de Granada, España-, aclaró en su tercera ponencia sobre “el concepto de la pareja infértil”, la diferencia entre la “esterilidad” y la “infertilidad”. De acuerdo al expositor, habrá esterilidad cuando no se consigue el embarazo, y habrá infertilidad cuando a pesar de conseguir las gestaciones, estas nunca prosperan hasta el nacimiento de un niño.

Se pudo estimar que para el año 2009, más de ochenta millones de personas en el mundo fueron afectadas por esta incapacidad, sin embargo no existen estadísticas concretas de infertilidad y sus causales.

La Asociación de Medicina Psicosocial Argentina (2011) coincide en afirmar esa apreciación por parte de la OMS, y agrega que una de cada diez parejas padece de infertilidad primaria o secundaria –se denomina “primaria” cuando no hubo antecedentes de embarazos, la “secundaria” se refiere a aquellas personas o parejas que han tenido un embarazo, aunque haya sido una pérdida reproductiva [Procreate.com.ar]-; y que el porcentaje de infertilidad varía de 5 a 30% entre países desarrollados y en vías de desarrollo.

Respecto de las tasas de natalidad mundiales comparadas desde el S. XVIII hasta la actualidad, estiman que se produce invariablemente una menor fecundidad en los países industrializados, y mayor fecundidad en aquellos no desarrollados. En Argentina, las estadísticas tomadas desde la década del ochenta demuestran el descenso de la natalidad progresivo hasta el año 2010.

A su vez, la tasa global de fecundidad también se mantuvo en descenso desde la década del ochenta hasta el año 2010, promediando en aquél entonces el nacimiento de 3,1 niños por mujer, hasta 2,3 niños por mujer para el 2010. Al mismo tiempo se repara en el incremento de la esterilidad patológica -entre el 10 y el 15%- y de los abortos espontáneos en los países industrializados.

Por otra parte, según Deza (2012, p. 255), y Brugo Olmedo y otros (2003): se suelen utilizar los términos “infertilidad”, “esterilidad” o “infecundidad” como sinónimos; pero en realidad la “esterilidad” es la imposibilidad de lograr el embarazo, la “infertilidad” es la imposibilidad de sostener y llevar a término un embarazo, la “infecundidad” es la ausencia de hijos, que puede ser voluntaria por una decisión personal o proyecto conyugal, o involuntaria, siendo esta última traducida efectivamente en términos biomédicos como “infertilidad”.

Según sostienen Diniz y Gómez Costa (2006), la pareja infértil es una representación moral, que ha servido a la institucionalización de la medicina reproductiva al ofrecer garantías morales de que el acceso a las tecnologías de reproducción asistida serían exclusivos para parejas heterosexuales en situación de conyugalidad.

Algunos factores involucrados en la pérdida de la fertilidad de las mujeres son: la espera en la programación para tener hijos, la baja calidad de semen, cambios socio-económicos y culturales relacionados con la espera y cantidad de hijos, enfermedades de transmisión sexual, cáncer, efectos ambientales, etc.

Según los datos aportados por el presidente de la Sociedad Española de Fertilidad, para el año 2007, más de 800.000 parejas –sólo en España- tenían problemas para concebir; además alrededor de 30.000 parejas se someten a tratamientos de reproducción asistida por año, de los cuales nacen aproximadamente 7.000 niños anualmente. (Llavona Uribe Larrea, 2008)

Pero; ¿Qué hace a esta patología tan importante para las mujeres?

A lo largo de la historia la misma sociedad que restringía la actividad sexual y social de la mujer, enalteció el ejercicio de la maternidad dándole un halo de idealismo. Este ideal a alcanzar se encuentra presente en nuestro presente como sociedad, desde la niñez al inculcar a las niñas el juego de la mamá con los muñecos bebés.

Así, el deseo maternal, forma parte de la construcción social a partir de la experiencia en las relaciones familiares. (Oriá, 2008, p. 36)

Para el caso de las parejas homosexuales, la imposibilidad física de reproducción y el deseo de ser padre/madre, confluyen en la necesidad del uso de algunas de las técnicas de reproducción médicamente asistida.

En el caso de las parejas compuestas por mujeres, el procedimiento utilizado es una técnica de fertilización *in vitro* de los óvulos de una de las mujeres fecundados por los gametos provenientes por ejemplo, de un Banco de gametos; y luego la implantación de los embriones en el útero de la otra. (Marina, S. y otros, 2010)

En el caso de las parejas compuestas por varones, el procedimiento será la combinación de las técnicas de ovodonación, fertilización *in vitro* y gestación por sustitución, lo que significa que necesitarán la donación de óvulos de una mujer a ser fecundados por uno o ambos hombres, e implantados indistintamente en el útero de la mujer que prestara servicios de “alquiler de vientre”. (Bebesymas.com, 12/03/2015)

Desde que la medicina no sólo se ocupa de la cura de enfermedades, sino de promover la salud, la virtud y la felicidad (Foucault, 2011); la concepción y aplicación de la ciencia en humanos nos invita a replantearnos el concepto tradicional de la parentalidad.

Por lo tanto creemos que la nueva tecnología reproductiva debe ser aplicada en casos de infertilidad, infecundidad o esterilidad omitiendo la limitación por género, por sexualidad o por la falta de pareja.

1. 2. Causas estimativas de su surgimiento y progresividad

Desde 1950 se analizan las posibles causas de infertilidad, ya en el periodo comprendido entre las décadas del '50 y '60 se consideraba que

preponderaban factores psicológicos en la mujer en el 40% de los casos –como una mala relación entre madre e hija, o como una defensa por estrés- en la década del '60 y '70 la medicina avanzó en el estudio de la infertilidad dando diagnósticos más exactos de sus causas y a partir de la década del '80 a la actualidad el foco se volvió a colocar en el estrés.

Para la *American Society for Reproductive Medicine* (2013), el factor fundamental de infertilidad en la mujer es “la edad”.

Nos enseña que la mujer al nacer, lo hace con un millón de folículos o sacos llenos de líquido ubicados justo debajo de la superficie del ovario, que contiene un óvulo ú oocito, y células que producen hormonas.

El saco aumenta de tamaño y volumen durante la primera mitad del ciclo menstrual y, en la ovulación, el folículo madura y se rompe, liberando el óvulo; en la pubertad esa cifra disminuye a sólo trescientos mil, de ellos, sólo trescientos serán ovulados en la etapa reproductiva; la mayoría de los folículos no se pierden entonces en la ovulación sino a través de un proceso de pérdida gradual denominado “atresia”.

Lo que indica que las mujeres no pierden su fertilidad al arribar a la menopausia -aproximadamente a los 51 años-, sino mucho antes, usualmente a los 45 años. La relación de la fertilidad femenina con la edad se debe a que la calidad y cantidad de óvulos disminuyen gradualmente.

Para los hombres en cambio, resulta muy diferente, ya que la calidad de los espermatozoides que también disminuyen gradualmente, puede volverse un problema recién a partir de los 60 años usualmente. (*American Society for Reproductive Medicine*, 2013, p. 4-5)

Sin embargo, iniciando el S. XXI también se descubrieron otros factores, principalmente en los países industrializados relacionados con el estilo de vida y los hábitos -ej. sedentarismo, consumo de cafeína, tabaco y alcohol, obesidad y alteración del ritmo cardiaco-, en el ambiente -ej. con la presencia de compuestos químicos en juguetes para bebés y niños, en envases de gaseosas y botellas, en insumos médicos, en pinturas epoxy, en insecticidas, en filtros solares y cosméticos- todos éstos elementos que pueden causar “daño genético”.

En el sur del litoral argentino se realizó una investigación clínica cuya hipótesis de trabajo se basaba en demostrar que una mayor exposición a solventes e insecticidas determinaba la infertilidad en el hombre.

El grupo de hombres que tomaron como sujetos de investigación promediaban los 33 años de edad, cerca del 40% de los hombres del grupo sufrían sobrepeso, a su vez de ese grupo los más obesos eran aquellos expuestos a solventes. Si bien todos consumían alcohol, se encontraron más fumadores en los grupos de personas expuestos a solventes y calor.

Los principales factores de riesgo identificados relacionados con la infertilidad fueron “varicocele” -el 37% del grupo total expuesto-, los restantes padecían diferentes deficiencias para la producción de esperma en sus genitales.

Se encontró infertilidad primaria dentro de la población más joven y con más bajas características seminales que los hombres que padecían infertilidad secundaria. El resultado del estudio concluyó que los hombres más expuestos a pesticidas y solventes fueron aquellos en los que se encontraron cambios dramáticos en las características seminales ya que los tóxicos actúan en los testículos, sus cavidades y las glándulas de acceso sexual. (Oliva, Spira y Multigner, 2001)

También los solventes actúan sobre el aparato reproductor, incluso en la glándula pituitaria y el hipotálamo.

En otra investigación llevada a cabo en Marcos Juárez, Córdoba, República Argentina, se probó que la fumigación de los campos con plaguicidas -como glifosato, cipermetrina, clorpirifós, endosulfán, atrazina, 2,4-D- afecta tanto a hombres como a mujeres que participan de la aplicación de estos químicos como aquellos por residencia cercana a las áreas de fumigación.

El 40% de las mujeres de ambos grupos, padeció abortos espontáneos y/o problemas para concebir.

La conclusión de este estudio sugirió que los resultados indicaron que las personas analizadas han experimentado daño genético, pudiendo atribuirse el mismo a la exposición relatada por los participantes del estudio, a plaguicidas, medicamentos y/u otros potenciales agentes genotóxicos ambientales. (Peralta, Mañas, Gentile, Bosch, Méndez y Aiassa, 2011)

Además contribuyó a precisar que los trabajadores agrícolas expuestos a plaguicidas tienen mayor probabilidad de que el daño genético encontrado pueda volverse irreversible por la saturación de los sistemas de reparación del ADN y en el futuro desarrollar diversos tipos de cáncer.

Otro estudio realizado en México por Sánchez Sierra y otros (2014), tuvo por finalidad determinar las alteraciones en el esperma de los hombres infértiles, teniendo en cuenta que según describe el artículo esta patología afecta al 15% de las parejas en edad reproductiva y las causas pueden ser únicas o múltiples, sin embargo entre el 10% y 20% de los casos no puede ser explicada. Las causas más comunes son las relacionadas con alteraciones o deficiencias de los aparatos reproductivos tanto en el hombre como en la mujer.

Se percibió que en el caso de los hombres, las principales causas son trastornos hormonales, genéticos, procesos inflamatorios e inmunológicos; mientras que en la mujer las causas de infertilidad se presentan por falla ovárica, enfermedades tubáricas, cervicales y uterinas. Aunque también se advierte que los tratamientos contra el cáncer como quimioterapia o radioterapia causan infertilidad.

El factor de la edad resulta de mayor importancia en la mujer que en el hombre, ya que la calidad reproductiva disminuye a partir de los 30 años de edad, mientras que en el hombre comienza a disminuir a partir de los 40.

Además el embarazo a mayor edad también se le atribuye un mayor riesgo para concebir hijos con enfermedades neurológicas como trisomías, esquizofrenia, herencia de enfermedades autosómicas como acondroplasia entre otras.

Los avances científicos en las técnicas de biología molecular demostraron que el factor masculino acarrea predisposiciones genéticas de enfermedades, defectos de nacimiento y desarrollo de cáncer a edad temprana en los niños.

El rango de edad de los varones en estudio, fue desde los 21 a los 53 años. El estudio reveló que los varones que promediaban los 31 a 35 años, -es decir el 38% del grupo-, eran en los que prevalecía la patología, padeciendo el 92% de los pacientes afectados "teratozoospermia" -morfología afectada-. (Sánchez Sierra y otros, 2014)

La Asociación Médica Mundial (AMM) considera que la imposibilidad de ser padres –mujeres y hombres- no siempre debe considerarse enfermedad, aunque puede tener profundas consecuencias psicosociales que no resultan limitantes de la vida, aunque sí una importante causa de enfermedad psicológica cuyo tratamiento es médico.

1. 3. Implicancias en la cultura y el género femenino

La infertilidad, entonces, puede ser observada desde diferentes puntos de vista: cultural, religioso, ético y de salud.

¿Por qué planteamos estas divergencias en su utilización como factor ponderable para la conformación familiar?

Porque probablemente será usado dicho término cuando la esterilidad sobrevenga a una enfermedad, una discapacidad para la reproducción, o por la falta de órganos reproductivos; pero en cambio, cuando la imposibilidad de reproducción devenga en virtud de la elección de parejas del mismo sexo o del vencimiento del tiempo biológico transcurrido para lograr la concepción natural por opción de la mujer en pos de su carrera o de una mejora en la perspectiva económica durante el período de su etapa fértil, no se considerará aplicable a estos casos.

En el novedoso fallo “L. M. L. c/ Osde s/ Amparo” (causa núm. 2850/2012) dictado por la sala Civil y Comercial Federal II del 14 de mayo de 2013, las bases para hacer lugar a la petición de la técnica de reproducción médicamente asistida denominada FIV-ICSI -fertilización *in vitro* e inyección intracitoplasmática de un espermatozoide con más la técnica de “ovodonación”- por esterilidad de la mujer que, en cambio, sí podía gestar un bebé en su útero pero no concebirlo; se sustentaron en el concepto de “infertilidad-incapacidad para concebir naturalmente” de conformidad con el concepto de infertilidad otorgado por la Organización Mundial de la Salud, la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad, la ley de discapacidad 22.431 y modificatorias posteriores. (Lovat, 2013)

Campos Mansilla (2011) en su artículo publicado en la Revista de Historia y de Género, nos recuerda que tradicionalmente la infertilidad se asoció únicamente al género femenino, entonces, era lógico que las infértiles

fueran mujeres: desesperadas, víctimas, conejillos de indias, personas sin control de sus vidas.

En la mitología griega las harpías o las gorgonas se caracterizaban por no poder tener descendencia.

En la religión católica –que creó la institución del matrimonio como recurso de control de la sexualidad a través de la reproducción- se asociaba a aquellas que no alcanzan la maternidad a las mujeres destructoras, a las que no cuidan, a quienes no han seguido la preceptiva de identificación con la virgen María.

La ideología tradicional pro-natalista se constituyó en tres pilares: la maternidad como deseo central en la vida de las mujeres; la maternidad biológica como camino más valorado y la maternidad como elemento definitorio de una “verdadera” mujer.

De las raíces culturales esta ideología arraigada desde la crianza y pasada de generación tras generación, se desprendió la vivencia de desesperación, frustración, impotencia, pérdida de confianza de aquella mujer biológicamente ineficaz de concebir naturalmente un hijo con la consecuente baja en su autoestima al considerarse como “mujeres incompletas”.

Es lógico que ante la imposibilidad de concebir, se elaboren discursos diferenciados para el ámbito laboral que refuerce la propia valía, ya que el tema de la procreación es un asunto mencionado habitualmente en cualquier interacción social, desde la conformación de una pareja estable.

Hay mujeres que por su crianza, cultura, sociedad y conformación familiar, conciben como única ambición y significado de una vida plena: formar pareja, lograr el embarazo y llevar una vida de exclusiva crianza de los hijos; entonces, si ese fin no se concreta, estas mujeres enfrentan un presente de aislamiento social y futuro incierto ante la falta del esquema preconstituido.

La imagen de la mujer y del hombre como de las relaciones entre ellos es una de las representaciones más importantes en la vida social, y en definitiva: “La distinción entre masculino y femenino establece un eje principal en el mapa mental con el cual las personas entienden su mundo y se orientan cotidianamente en él.” (Lupica, 2010, p. 20)

La relación tradicional colocaba a la mujer como ama de casa y encargada de los hijos y al hombre en el exclusivo cargo de trabajador y

proveedor del hogar, si bien la inserción de la mujer en el ámbito laboral permitió la transformación del orden establecido entre hombres y mujeres.

Los hechos demuestran que en la gran mayoría de los casos los hombres aún no cooperan en las tareas del hogar o la formación afectiva de los hijos, resultando no sólo en la adición de responsabilidades en la mujer, sino también en la necesidad de llenar todas las expectativas que la sociedad tradicional y moderna han colocado y sumado al género femenino. (Lupica, 2010, p. 20-21)

A medida que la mujer adquirió mayor preparación académica para conseguir mejores empleos y remuneración, como estatus social más elevado, postergó su propia posibilidad de ser madre y la de su pareja. Se promedia que en el caso de las mujeres con nivel universitario completo retrasan la posibilidad de la procreación hasta los 27 años, comparadas a las mujeres que sólo llegan al nivel primario -20 años-. (Lupica, 2010, p. 34)

No obstante, la edad biológica para la procreación no varió –promedia los 20 años-, circunstancia que afecta el deseo de tener hijos a partir de los 30 años cuando comienzan a descender las posibilidades de fecundar de forma progresiva, más aún a los 35 años.

La *American Society For Reproductive Medicine* sostiene que por cada mes que lo intente, una mujer sana y fértil de 30 años de edad tiene una probabilidad del 20% de quedar embarazada. O sea, que por cada 100 mujeres fértiles de 30 años de edad que intentan quedar embarazadas en un año, 20 tendrán éxito y las 80 restantes tendrán que intentarlo de nuevo. A los 40 años, las probabilidades bajan al 5% por ciclo; por lo tanto, se espera que menos de 5 de cada 100 mujeres tengan éxito cada mes. (*American Society for Reproductive Medicine*, 2013)

Campos Mansilla (2011), siguiendo la postura de Silvia Tubert, efectuó un análisis de la cuestión de la infertilidad desde el “plano sociológico”: la consideración de la mujer infértil como perturbadora del orden establecido por salir de los parámetros definidos para el conjunto de la categoría “mujer”, pudiendo ejercer una resistencia muda a una función simbólica concebida con naturalidad.

Esta perturbación desde dicho punto de vista, encuentra sustento en el cuestionamiento de la regulación de las relaciones entre hombres y mujeres, la

mujer reducida a la sexualidad, identificada con la maternidad y la maternidad como necesidad esencial de la mujer. Por ello, las técnicas de reproducción médicamente asistida pueden ser interpretadas como un medio para conseguir que las mujeres vuelvan a colocar en eje la ideología dominante.

En este sentido, aparece la mujer liberada luego de exponer su cuerpo a duros, complejos y descarnizados tratamientos que no finalizan en embarazo, que se conforma con haberse puesto bajo el estricto poder paternalista del médico especialista, siente que así y todo no ha hecho lo suficiente. Pero también, aparece la mujer que acepta su situación, y se centra más en sus posibilidades vitales que en una justificación a la infertilidad, interpretada como libertad para construir su vida desde una forma libre e innovadora.

De acuerdo a un trabajo monográfico publicado en el año 2008 en la Revista de psicología "Papeles del psicólogo", Llavona Uribe Larrea explica que el análisis de la infertilidad desde el "plano psicológico" resulta bien diferenciado. En principio, el fenómeno cobra trascendencia ante la realidad general de los seres humanos al tener cada vez mayores problemas para lograr la procreación por procedimientos naturales.

Pero la constatación del fracaso en concebir no sólo puede provocar frustración por no cumplir el deseo y la expectativa de maternidad/paternidad, sino que también supone una alteración del plan de vida trazado, y a su vez una alteración y necesidad de superación a ese proyecto. Hay autores como Menning, Forrest y Gilbert y Lalos que indican que muchos individuos infértiles sufren una crisis existencial crónica constituida en la frustración del deseo maternal/paternal biológico.

Además, luego de estudios longitudinales practicados a parejas que no pudieron procrear pese a haber pasado por varios tratamientos de reproducción médica asistida, se observó que la crisis descrita se manifiesta de forma crónica reavivándose a lo largo de su vida con algunos sucesos que traen en primer plano la "ausencia de maternidad"; como por ejemplo al arribar a la etapa de ser abuelos.

En estos casos la incapacidad para procrear pondrá en duda la masculinidad o la femineidad del individuo infértil, su identidad personal, devaluándolo y desvalorizándolo como ser humano. Son numerosos los estudios que comprobaron la autovaloración negativa en forma de baja

autoestima y sentimientos de inferioridad, falta de confianza y amor propio, pobre autoimagen, valoración de sí mismos como “ser incompleto o defectuoso”, valoración propia como falta de atractivo físico y de dignidad de consideración por terceros, cuestionamiento de la capacidad maternal o paternal y en su relación de pareja. Los mismos estudios revelaron que esta valoración negativa subsiste a pesar del éxito en la procreación.

De todas maneras no se puede afirmar de forma genérica que todos los afectados por infertilidad sufren patologías psicológicas.

Sin embargo, una de las investigaciones en humanos realizada por Oddens en los años noventa, con intervención de Bélgica, Holanda y Francia, - sobre una muestra de 281 mujeres infértiles que esperaban recibir tratamiento de reproducción asistida, comparada con otras 289 mujeres con características similares pero sin problemas de fertilidad y que representaban el “grupo de control”-, se pudieron constatar diferencias significativas; el grupo en investigación presentaba sentimientos negativos como sentirse inadecuado [44,8%], deprimido [77,9%], dañado [84,4%], culpable [37,4%], aislado [50,5%], con ira [73,3%], avergonzado [37,2%], perturbado [77,0%]; en relación con la pareja experimentaban apoyo de su compañero [92,9%], compañero alterado [37,5%], mal compañero [67,7%], menor satisfacción con la relación [8,7%], relación menos estrecha [4,5%]; en relación con su sexualidad, un menor interés [31,5%], menor satisfacción [20,6%], menor placer [25,7%], menor espontaneidad en el acto [48,1%], menor frecuencia [22,3%].

También se advirtieron: decaimiento en la capacidad de concentración y memoria, ansiedad y miedos; y una de cada cuatro pacientes [24,9%] presentaba trastornos depresivos frente al sólo 6,8% de la población de control. (Llavona Uribe Larrea, 2008)

Llavona Uribe Larrea (2008) al citar a Dyer, manifiesta que en los países en desarrollo la infertilidad produce “...inestabilidad matrimonial, divorcio, pérdida de estatus social, abuso, pobreza y estigmatización (...) y aunque los hombres no son inmunes al sufrimiento asociado a la infertilidad, las mujeres llevan la carga principal, son culpadas por la no concepción y son más vulnerables a las consecuencias negativas, sociales y económicas.” (p. 163)

Según Hjelmstedt, en los países orientales la preocupación de la mujer musulmana infértil radica en el hecho de que el hombre pueda casarse con una

segunda esposa, y en países como Nigeria, el 40% de las mujeres con infertilidad secundaria incluso hasta hace pocos años eran tildadas de brujas como causa de divorcio o de nueva unión de sus parejas. (Llavona Uribe Larrea, 2008)

Otra investigación llevada a cabo en la provincia de Fortaleza, Ceará, República Federativa del Brasil en el año 2008, tuvo por finalidad conocer el sentimiento de las mujeres al conocer su infertilidad, la profundidad del deseo de maternidad y el significado del “embarazo” como meta y realización de la femineidad.

Las participantes se hallaban entre los 28 y 38 años de edad, eran católicas y con estudios secundarios, terciarios y universitarios, la búsqueda en pareja de un niño varió entre los 3 y 7 años. El estudio reveló que las participantes eran congruentes en afirmar que la decisión de tener un bebé puede ser influenciada por diversos factores, por ejemplo, luego del casamiento la familia, amigos y terceros presionan a la pareja en ese sentido.

El descubrimiento de la infertilidad exige que la pareja reflexione sobre los mitos de su femineidad y masculinidad arraigados en la función reproductiva. Los investigadores pudieron identificar dos reacciones diferenciadas de las mujeres: conocerse como “ser” infértil o simplemente “tener” infertilidad. En el primer caso, la vivencia resulta más dificultosa y conflictiva por tratarse como inherente a la persona, obviamente relacionado con sus principios culturales. En el segundo caso, se vivencia como algo externo, como enfermedad, entonces se minimizan los conflictos internos y se optimiza la búsqueda de soluciones. (Oriá y otros, 2008, p. 34-35)

De forma coincidente las participantes expresaron qué significaba a su criterio el logro del “embarazo”: sentido de posteridad, femineidad al poder conceder un hijo al compañero, expresión de la masculinidad viril y potente, la respuesta a la exigencia social, realización de su sueño de maternidad y paternidad, satisfacción personal, suplemento en la vida conyugal, cumplir con el significado cultural de que el hijo debe ser el fruto de la unión amorosa entre los compañeros y una bendición de Dios en la vida de la pareja. (Oriá y otros, 2008, p. 35)

Las conclusiones del estudio referido evidenciaron que las mujeres que transitan por la aceptación de la infertilidad necesitan una contención familiar

que suponga la comprensión en la relación de pareja como estructura familiar y en su contexto social en el que están insertas, además de una asistencia especializada. (Oriá y otros, 2008, p. 36-37)

Desde una óptica histórico-sanitaria, para el género femenino todo comienza desde el “patriarcado” definido por la Real Academia Española como: “Organización social primitiva donde la autoridad es ejercida por un varón, jefe de cada familia, extendiéndose este poder a los parientes lejanos de un mismo linaje.”

Este sistema desde antaño convierte a madres, padres e hijos, en víctimas que separan y oponen, otorgando mandatos definidos por mandato ancestral. Hasta la aparición de los métodos anticonceptivos, el “cuerpo” y las “emociones” de la mujer fueron utilizados para someterlas a los mandatos patriarcales, entendiéndose al “cuerpo” como una representación sociocultural y único espacio propio que acompaña toda la vida al ser humano y a través del cual nos relacionamos con nosotros mismos y con el exterior. (Catalá Pérez y otros, 2015, p. 148)

Asimismo, Catalá Pérez y otros, aseguraron que la capacidad de reproducir la especie en cabeza del género femenino fue usada como arma de sometimiento por el patriarcado, con la complicidad necesaria de las ramas médicas de la ginecología y obstetricia. La liberación de la mujer consistió en la desvinculación del único destino social al que se encontraban abocadas: el embarazo y la crianza de los hijos, posibilitando la vivencia del cuerpo femenino como fuente de salud, de placer, pudiendo elegir la maternidad como opción y no por obligación.

La concreción de los derechos de la mujer sobre el propio cuerpo, sobre sus vidas, a la planificación familiar y de interrupción del embarazo, suponen el desarrollo democrático de la sociedad. (Catalá Pérez y otros, 2015, p. 151)

La cuestión de la infertilidad como incapacidad para concebir y llevar a cabo un embarazo hasta su término, fue motivo principal de las sentencias que hicieron lugar a los amparos de salud en reclamo de la cobertura de alguna de las técnicas de reproducción asistida por las obras sociales, medicinas prepagas e incluso el Estado a través de sus hospitales públicos. (Lovat, 2013, 2015)

1. 4. Repercusión de la infertilidad. Entrevistas

El Dr. Psevoznik –médico ginecólogo y obstetra, especialista en fecundación asistida y perteneciente a la red Procreate- nos contesta sobre la existencia de un aumento y las causas de la infertilidad:

Si, yo creo que sí. Primero hay un aumento en la consulta que observo que es algo que ha crecido muchísimo que tiene que ver con que la gente está al tanto que tiene soluciones para sus problemas y años atrás la gente se conformaba con lo que le había tocado y no consultaba, la gente hoy consulta y a partir de la ley de fertilidad permite el acceso a muchísima gente que antes no estaba dentro del grupo que podía lograr un tratamiento de fertilidad y claramente aumentó en un número muy importante de consultantes. Estamos hablando de la consulta en sí. Si la consulta va más hacia si aumento la infertilidad como patología, también y creo que más que nada tiene que ver con el aumento de la edad de la mujer en la búsqueda del embarazo, aunque también en algún punto los hombres. Pero claramente la edad en la cual se tiene el primer hijo en los últimos treinta años aumento no menos de cinco años y eso es un motivo más que suficiente para que aumente el número de mujeres y parejas infértiles. (Entrevista, Psevoznik, 06/02/2017)

Sobre el descubrimiento de la infertilidad y su padecimiento, dos mujeres que pasaron por dicha situación nos contestaron:

A los 34 años deje de cuidarme con pastillas anticonceptivas y realice los estudios de control. Luego de 8 meses de no encontrar un embarazo deseado hice una cita con un médico de fertilidad que me hizo un análisis hormonal. Ahí, sin mucho preámbulo, me dijo que vaya directo a in vitro y ovodonación, porque me quedaban pocos folículos. Me diagnosticó falla ovárica precoz.

Obviamente que lo negué, llore, sufrí mucho. Se me puso el mundo al revés. Recorrí otros médicos y pedí otras opiniones. Me hice estudios de todo tipo, invasivos, sangre etc. Lo fui aceptando de a poco y conociendo las posibilidades que tenía, mientras transitaba la cosas. Antes de esto no tenía ningún tipo de información. (Entrevista Volpe, 20/07/2017)

Dejé de tomar pastillas anticonceptivas para buscar el embarazo. No me volvió a venir la menstruación. Me hice análisis de hormonas y salió una FSH de 100.

Consulté varios profesionales especialistas en fertilidad y todos concluyeron rotundamente que la única forma de concebir sería por

medio de la ovodonación porque mi diagnóstico fue falla ovárica prematura -menopausia precoz-. (Entrevista Lago, 29/06/2018)

Por otra parte, sobre cómo afecta a nivel social la infertilidad para la mujer, nos responden:

Supongo que tiene que ver con cada mujer, es muy personal lo que pasa. Pero supongo que a todas nos atraviesa mucha frustración. A nivel social, pienso que la gente no tiene información suficiente. Para la gente que no tiene estos padecimientos o que concibe en forma natural todo es ciencia ficción; extraño y lejano! (Entrevista Volpe, 20/07/2017)

Hoy en día el tema está mucho más instalado y con la ley de fertilidad se ha concientizado sobre el tema. Se tiene más cuidado al consultar a otra mujer sobre la maternidad y el por qué aún no tiene hijos. Se ve con mayor naturalidad que deba recurrirse a técnicas de reproducción asistida. (Entrevista Lago, 29/06/2018)

Destacamos que la infertilidad no es una enfermedad propia del género femenino, sin embargo por el tipo de sociedad en la que estamos incertos y sin perjuicio de la información extendida fácilmente por los actuales medios de comunicación, la mujer aún sigue culpándose por la imposibilidad de la procreación natural y muchas veces el ambiente en el que se encuentra no ayuda a paliar esa culpa infundada cultural, social, familiar y religiosamente. Otra cuestión no menos importante es la del llamado “reloj biológico”, en esta época y desde hace años la mujer trabaja, ahora está más comprometida con su profesión, su crecimiento en su carrera y su rol en la sociedad, la búsqueda espiritual, el perfeccionamiento propio y en viajar, todos éstos anhelos propios del mundo masculino, con la desventaja biológica que se da ante la extensión de la edad para intentar la procreación de forma natural más cercana a los 40 años.

1. 5. La elección entre el embarazo a través de técnicas de reproducción asistida y la adopción

Dos medios para llegar al mismo fin: ser padre. Sin embargo, para muchas parejas o personas, no es lo mismo la adopción que poder tener un hijo con el mismo código genético o lazo sanguíneo, incluso, la posibilidad de

que la relación con ese niño nazca desde el momento mismo de su concepción o creación artificial.

Claro, que de una forma u otra, la “maternidad” o “maternaje” trasciende la descendencia genética, ya que se concibe como la real vinculación padre/madre e hijo, pudiendo suplir el título de padre, cualquier otra persona, sea un abuelo, un padrastro, una niñera, un tutor, una tía, etc, dándose estas formas naturalmente por cuestiones de crianza, económicos, acontecimientos familiares, o incluso artificialmente con el uso de alguna técnica de reproducción asistida. (Lovat, 2015)

En las entrevistas realizadas en el estudio clínico realizado en Fortaleza, Ceará, República Federativa del Brasil en el año 2008, y mencionado en el apartado 1.3, a la consulta sobre la diferencia en la elección de ser madres -o bien a través del camino de la adopción o bien a través de tratamientos médicos de reproducción asistida-, las participantes descartaron rápidamente la adopción como consecuencia del fuerte deseo de embarazarse y tener un hijo biológico, “verdadero”, porque querían vivenciar todo el proceso de transformación del cuerpo, el parto y la crianza.

El estudio concluye en que la aceptación de la adopción es una experiencia difícil para las parejas, porque “...además de insertar un niño diferente en su contexto social, que puede ser víctima de los propios familiares, representa simbólicamente su incapacidad de generar hijos.” (Oriá y otros, 2008, p. 36)

Catalá Pérez y otros, (2015) reconocen que existió un cambio de paradigma fundamental a nivel sanitario para el S. XXI, en el sentido que, al deseo de maternidad consciente por parte de mujeres y de hombres, se añadió el deseo de maternidad biológica, sin la necesidad del sexo -como única expresión reproductiva de la especie humana- para lograr dicho objetivo con el uso de las técnicas de reproducción médica asistida, y ante la posibilidad de acceder a un vientre de alquiler, tanto por parte de parejas heterosexuales como homosexuales, o bien de familias monoparentales. (p. 151)

Cultural y socialmente no es lo mismo para la mujer e incluso para el hombre la adopción de un niño, más si uno de los integrantes de la pareja es fértil, debiendo inevitablemente renunciar a la posibilidad de ser padre o madre por el simple hecho de no poder gestar o, incluso, concebir naturalmente.

Además, sin perjuicio del acto de amor que implica la adopción de un niño, siempre habrá quienes prefieran procrear un hijo propio o de su pareja, o incluso un bebé aunque no tenga la carga genética de ambos padres sociales.

Cabe hacer mención a las dificultades administrativas y judiciales, sumado al retardo temporal de los trámites de adopción, a veces ciertamente injustificado, que atraviesan muchas familias que desean adoptar niños. Todo ello coloca a las personas imposibilitadas de procrear naturalmente ante la situación de sopesar la conveniencia, la conflictividad y el plazo de duración, entre adoptar o engendrar a través de un vientre subrogado. (La dramática, 2015)

Nuestras entrevistadas coincidieron con la adopción como alternativa a la filiación, sin embargo también lo hicieron respecto a la lentitud para que ello ocurra:

Que es un trámite lento, doloroso. Siempre pienso que si no recorrería las clínicas de fertilidad recorrería juzgados de familia. Con la reforma del código prometieron adopciones más ágiles pero me parece que en la práctica no sucede. Por ahora apuesto a las técnicas de reproducción asistida pero nunca se sabe...(Entrevista Volpe, 20/07/2017)

Estoy de acuerdo y deseo que pronto salga una ley que agilice los trámites. (Entrevista Lago, 29/06/2018)

Las nuevas tecnologías posibilitan el acceso a estas técnicas, por lo que se torna necesario estimar su conveniencia, desventajas y límites.

1. 6. Conclusión

Pudimos comprobar como causales de la infertilidad: la espera para ser madre, el sedentarismo, el exceso en el consumo de cafeína, tabaco y alcohol, la obesidad y alteración del ritmo cardíaco, la afectación de compuestos químicos en juguetes para bebés y niños, en envases de gaseosas y botellas, en insumos médicos, en pinturas epoxy, en insecticidas, en filtros solares y cosméticos, así como el rocío de agrotóxicos en las cosechas, la exposición a solventes e insecticidas; pudiendo provocar todos estos elementos un “daño genético”.

La cultura pronatalista influye en la jerarquía del deseo materno en la mayoría de las mujeres que padecen de infertilidad, el contexto de crianza, familiar y social en el que estas mujeres se encuentran insertas, tornan el embarazo en un ideal, muchas veces discriminando la posibilidad de realización familiar a través de la adopción.

La infertilidad debe ser tratada como una enfermedad que afecta no sólo a la mujer a nivel físico, sino también a nivel psicológico, social, laboral, en general en sus relaciones interpersonales, su proyecto de vida y autoestima, ya que conforme se evidenció en diversos estudios produce depresión, un sentimiento de minusvalía, de culpa, aislamiento, ira, vergüenza, perturbación etc.

Afecta a los hombres, ya que no sólo pone en jaque la femineidad de la mujer, sino también la masculinidad, como signo de falta de virilidad ante la impotencia procreacional.

Resulta menos visible, pero no menos analizable, la infertilidad secundaria, que evidencia el descenso progresivo de la natalidad, o sea la imposibilidad de las parejas que tuvieron un hijo, ya no poder tener otros.

Ahora bien, la infecundidad también se representa en la imposibilidad de procreación entre homosexuales, ya sean hombres o incluso mujeres, porque lógicamente entre los mismos géneros no se puede procrear sin intervención de la ciencia.

Esta tesis se orienta a la consideración del derecho a la procreación tanto a parejas heterosexuales, como a homosexuales, e incluso personas solteras sin importar su género.

La amplitud de la premisa que proponemos es a favor de la voluntad individual a formar una familia, tanto si para ello se requiriese llegar a la procreación con ayuda de un tercero a través de la gestación por sustitución, o por alguna otra técnica de reproducción médicamente asistida.

Creemos que las causas que impiden la procreación no deben ser óbice para la exclusión de aquellos que deseen ser madres/padres.

Claramente, los presupuestos morales y éticos entran en conflicto para el caso que los beneficiarios de las técnicas de reproducción asistida sean parejas homosexuales o personas sin pareja con voluntad de lograr la reproducción y tener un hijo propio.

Algunos mitos sociales se ocultan tras el interés superior del niño, en expresiones tales como: una persona soltera que decida tener un niño estará pensando sólo en su propio interés puesto que no le dará un marco de contención familiar, o que el niño de padres homosexuales criados bajo dicha “patología” tiene más probabilidades de ser homosexual.

Estos cuestionamientos a la función maternal/parental de estas otras organizaciones familiares fuera del tradicional esquema triangular -madre, padre e hijo- caen en la fantasía utópica de lo que cierta parte de la población considera “normal”, perdiendo de vista la realidad de las madres solteras o viudas y padres solos que cuidan sus propios hijos, además de la zanjada atribución de patología a la homosexualidad, tema que se remite a abordar en profundidad en el capítulo 5, ap. 2.

Capítulo 2. La ovodonación

2. 1. Planteo del problema. Definiciones. Técnicas de reproducción asistida

Como introducción al tema, creemos conveniente partir de algunas definiciones técnicas para facilitar la comprensión de la posible solución médica para diversos casos de infertilidad.

La página web del Centro de medicina embrionaria conformado en 2006 por un equipo multidisciplinar de genetistas, embriólogos, andrólogos y ginecólogos nos brinda la definición de algunos términos para ayudarnos a ingresar al conocimiento de esta temática. (Centro de medicina, s.f.)

Blastocisto: Etapa temprana del desarrollo embrionario que aparece a los cuatro o seis días después de la fecundación y antes de su implantación en el endometrio. El blastocisto se compone fundamentalmente de tres partes: el trofoblasto -células que formarán la futura placenta-, la masa celular interna -conjunto de células que darán lugar al feto- y el blastocele -cavidad interna rellena de líquido-.

Diagnóstico genético preimplantacional (DGP): Es un nuevo método de diagnóstico que se realiza en el embrión antes de su implantación en el útero. El DGP informa sobre el estado de cada uno de los embriones concebidos, y permite que únicamente los sanos sean transferidos al útero. La técnica del DGP es el resultado de la combinación de una fecundación in vitro y el análisis genético.

Espermatozoide: Es el gameto masculino de los seres humanos. Su función es formar un cigoto tras la fusión con el núcleo del óvulo -gameto femenino-.

Fecundación: Es un proceso complejo que supone la fusión de un ovocito y un espermatozoide para dar lugar a un embrión. Este proceso requiere de diversos pasos para que pueda producirse correctamente: se produce un reconocimiento específico entre el ovocito y el espermatozoide - así se asegura que los gametos sean de la misma especie-, sólo un espermatozoide debe fecundar un ovocito ya que dispone de mecanismos muy complejos que controlan y regulan la entrada de un solo espermatozoide

y la fusión del material genético paterno y materno y el posterior inicio del desarrollo embrionario.

Fecundación *in vitro* (FIV): Principal tratamiento para la esterilidad de entre las técnicas de reproducción asistida. Consiste en fecundar los ovocitos con los espermatozoides de forma *in vitro* -en un ambiente controlado fuera del organismo humano-. Posteriormente, los embriones así obtenidos se depositan en el útero de la paciente. En la fecundación *in vitro* se utilizan dos tipos: La “convencional” es una técnica que consiste en facilitar el encuentro entre el ovocito y los espermatozoides poniéndolos en contacto *in vitro* y posteriormente se espera a que el reconocimiento se produzca de manera espontánea, la “microinyección espermática o ICSI” es una técnica *in vitro* que consiste en la microinyección de un espermatozoide con la ayuda de una micropipeta en el interior del ovocito.

Ovocito: Es la célula germinal femenina que está en proceso de convertirse en un óvulo maduro. Para ello, será necesario que realice un complejo proceso de división celular llamado “meiosis” con la finalidad de reducir su dotación cromosómica a la mitad. Se produce el fenómeno llamado fecundación cuando se funciona su núcleo con el del gameto masculino – espermatozoide-, formándose un cigoto. La mujer nace con una dotación ya establecida de ovocitos que progresivamente van desapareciendo por un fenómeno que se llama “atresia”, de forma que al llegar a la pubertad quedan aproximadamente unos 300.000 ovocitos en los ovarios. En cada ciclo menstrual se desarrollará un ovocito hasta la ovulación y unos 1.000 se perderán. De esta forma, a los 35 años quedan aproximadamente el 10% de los ovocitos. Cuantos menos ovocitos quedan peor es su calidad.

Transferencia embrionaria: Último paso en el proceso de fecundación *in vitro* donde los embriones son introducidos en el útero. Los embriones seleccionados se cargan en el extremo de un catéter de transferencia y se depositan suavemente dentro de la cavidad uterina. Se suelen transferir los embriones de mejor calidad, y en caso de existir embriones restantes, se congelarán para posteriores ciclos siempre y cuando presenten buen aspecto morfológico.

En relación a los tipos de tratamientos de reproducción asistida existen aquellos de alta y aquellos de baja complejidad. Las técnicas de alta

complejidad son aquellas en las que los óvulos de la mujer se extraen del cuerpo y se fertilizan *in vitro*: como la fertilización *in vitro*, conocida como FIV, es aquella en la que se realiza inseminación de los óvulos con espermatozoides; el SUZI consiste en la inyección del espermatozoide en el espacio previtelino; el ICSI, es aquel caso en el que se realiza la inyección del espermatozoide dentro del óvulo. Los médicos de Halitus explican que generalmente se visualiza a los espermatozoides en un microscopio que aumenta el tamaño de los mismos unas doscientas veces, lo que permite diferenciar fácilmente aquellos espermatozoides de apariencia normal de los que presentan alteraciones evidentes en su cabeza, pieza intermedia o cola, para observar defectos más sutiles en los espermatozoides, se combina un sistema óptico denominado de “contraste de fase interferencial”, objetivos de mayor poder, y amplificación electrónica de imágenes, se puede observar y seleccionar espermatozoides para ICSI a más de seis mil aumentos. Esta mejora del ICSI es conocida como ICSI de alta magnificación o Super-ICSI. La muestra de espermatozoides es analizada en el laboratorio y, en caso de ser necesario pueden llevarse a cabo otro tipo de estudios. Además de los análisis que evalúan aspectos morfológicos de los espermatozoides, existen otros que se focalizan en aspectos a nivel ADN. Entre ellos se encuentran el FISH y el test de Cromomicina. La técnica de FISH -hibridación fluorescente *in situ*- permite determinar el número de copias presentes de cada cromosoma en el espermatozoide, pudiendo calcular el porcentaje de espermatozoides cromosómicamente alterados. Mientras que, el test de Cromomicina evalúa la integridad del ADN de los espermatozoides, es decir, determina el grado de daño existente en dichos cromosomas. Cuanto mayor sea el daño existente, menor será la integridad del material genético así como las probabilidades de que se produzca un embarazo a término. (Tratamientos de, 28/03/2018)

Las técnicas de baja complejidad son aquellas que no requieren la extracción del óvulo para fertilizarlo sino que la fertilización se realiza dentro del útero como la inseminación uterina -procedimiento simple que consiste en colocar a los espermatozoides móviles obtenido de una muestra procesada de semen, dentro del útero de la mujer cerca del momento de la ovulación a la espera de que alguno de los espermatozoides logre llegar al óvulo que cada mes es liberado del folículo, luego con la ayuda de un catéter el médico

depositará los espermatozoides en la cavidad uterina-; relaciones sexuales programadas -consiste en que la pareja mantenga relaciones sexuales coincidentes con el momento de la ovulación, este momento podrá determinarse por control ecográfico del ciclo y, eventualmente, por un test con orina-.(Tratamientos de, 28/03/2018; Técnicas de, s.f.)

Los tratamientos de alta complejidad pueden llevarse a cabo con o sin estimulación ovárica, la mujer cada mes desarrolla un solo óvulo que es liberado del folículo en el momento de la ovulación, según la indicación de la inseminación se puede realizar la misma en un ciclo sin o con estimulación ovárica. Cuando se indica con estimulación la misma se realiza con dosis leves o moderadas de hormonas como para producir no más de tres o cuatro folículos para reducir el riesgo de embarazo múltiple. Cuando se indica sin estimulación suelen llamarse “ciclo natural” o “ciclo amigable” cuando se indica con muy poca medicación. Cuando la reacción a la medicación no es la esperada, puede tratarse de síndrome de hiperestimulación, con síntomas como las náuseas, dificultades respiratorias y a veces líquido en los pulmones, líquido abdominal o reducción en la cantidad de orina.

Luego, llegado el momento indicado se llevará a cabo la aspiración folicular. Es la etapa de recuperación de ovocitos que se realiza entre el día 11 y el 15 del ciclo. Lleva alrededor de media hora, dependiendo de la cantidad de folículos, y se realiza con anestesia y por vía transvaginal. El médico, ayudado por una ecografía transvaginal que le permite ver los folículos y punzarlos, aspira el contenido y envía los óvulos captados al laboratorio. La aspiración se les realiza a todos los folículos. El siguiente paso sí es la fertilización. Para recurrir a una FIV tiene sus indicaciones: como la existencia del factor tubario bilateral, ESCA, factor peritoneal, endometriosis, falla de inseminaciones previas y conversión de un ciclo de baja complejidad con alta respuesta a la estimulación ovárica. El ICSI por su parte también tiene sus indicaciones, como el factor masculino, falla o baja tasa de fertilización en FIV previo, disponibilidad de pocos óvulos, dudosa o regular calidad de los óvulos, semen valioso. (Tratamientos de, 28/03/2018; Técnicas de, s.f.)

En relación con la técnica de “Ovodonación”, el instituto Procrear de España, especializado en técnicas de reproducción humana asistida, explica

su denominado “Programa de ovodonación por recepción de ovocitos” en su página web. Al respecto señala que se trata de una técnica de reproducción médicamente asistida en la que el gameto femenino -ovocito- es aportado por una mujer –donante- distinta a la que recibirá el embrión resultante –receptora-. Esta técnica se encuentra indicada en los siguientes diagnósticos: menopausia precoz, fallo ovárico, mujeres portadoras de enfermedades genéticas o alteraciones cromosómicas no susceptibles de DGP, falta de respuesta a la estimulación ovárica -fallo ovárico oculto-, fracasos repetidos de fecundación in vitro, abortos de repetición y para mujeres de más de 40 años.

Respecto de la selección de la donante se trata de mujeres jóvenes que desean donar ovocitos de manera altruista y que cumplen los siguientes requisitos: edad entre los 18 y 30 años, historial médico negativo para enfermedades genéticas, cariotipo genético normal, análisis sanguíneo de enfermedades infecciosas negativo, buen estado psicofísico, buena respuesta durante el ciclo de fecundación in vitro. La asignación de la donante de los gametos para la pareja o persona que requiera dicha donación, la realiza el equipo médico/biológico atendiendo a factores genéticos -talla, color de piel, color de ojos, color y tipo de cabello-, al grupo sanguíneo y factor Rh.

Seguidamente se practica la técnica ICSI/IMCI en laboratorio para la producción de los embriones, practicándose la fertilización asistida FIV a la mujer receptora, existiendo el 60% de probabilidades de alcanzar el embarazo en el primer intento, y hasta 94% en el cuarto intento. (Tratamientos, s.f.)

Por su parte la red de medicina reproductiva de Argentina “Procrearte” invita a las mujeres de entre 21 y 31 años a colaborar en la donación de óvulos, explica en su página web que la técnica de extracción de óvulos consiste en que la donante deberá efectuar un tratamiento hormonal para que sus ovarios produzcan más de un ovocito. El tratamiento hormonal se administra con inyecciones por vía subcutánea y las mismas pueden ser colocadas por la misma donante. Se realiza una ecografía transvaginal el día en que comienza a aplicarse la medicación y luego se repiten aproximadamente tres controles ecográficos para control y ajuste de las hormonas. El tiempo del tratamiento -desde la 1º ecografía hasta la extracción de los óvulos- dura aproximadamente 13 días.

La extracción de los óvulos se lleva a cabo en quirófano, bajo sedación. Se realiza una punción con guía ecográfica a través de la vagina; este procedimiento dura aproximadamente veinte minutos. Una vez finalizado el mismo, la donante permanece en observación alrededor de una hora y luego se retira a su domicilio.

Ese día, la donante debe asistir a nuestro centro acompañada por un mayor de edad. El número de ovocitos que se obtengan y los datos de la receptora son información de Procreate. Advierte que luego de la punción ovárica la donante puede sentir molestias semejantes a un dolor premenstrual algo más intenso. Ese día, deberá hacer reposo o actividad tranquila y puede tomar algún analgésico en caso de necesitarlo. Este dolor desaparece aunque en ocasiones, puede persistir durante algunos días. Sin embargo, el riesgo es que en algunos casos, pueda ocurrir una respuesta excesiva al tratamiento hormonal –hiperestimulación-.

Y aclara que la donación de óvulos no afecta la posibilidad de embarazo en el futuro, no adelanta la menopausia, no aumenta las posibilidades de desarrollar cáncer y no produce aumento de peso. (Ovodonación, s.f.)

En la entrevista que efectuamos al Dr. Carlos Psevoznik, médico ginecólogo, obstetra y especialista en reproducción humana medicamente asistida de la red Procreate, refirió sobre esta técnica que:

Es una técnica bastante sencilla, claramente para la receptora lo es mucho porque solamente consiste en la utilización de una cánula por la cual se transfieren los embriones y es un procedimiento absolutamente indoloro y para la donante es la mitad del mitad del procedimiento de la fertilización in vitro, se tiene que hacer un estímulo hormonal de la ovulación que en general es muy bien llevado. (Entrevista Psevoznik, 06/02/2017)

2. 2. Antecedentes jurisprudenciales a la sanción de la Ley de reproducción humana asistida

Como hemos dicho en una publicación anterior (Lovat, 2013), hasta la promulgación de la Ley 26.862 de acceso integral a los procedimientos y técnicas médico-asistenciales de reproducción médicamente asistida, en

nuestro país el derecho a la salud y a la conformación familiar fue simplemente una garantía constitucional “virtual” toda vez que no lograba cumplir su objetivo.

Si bien el art. 33 de la CN consagra implícitamente el derecho a la salud, y a la conformación familiar, algunas personas no podían gozar integralmente de esos derechos por cuestiones de índole económica, a pesar de la existencia de mecanismos tecnológicos y medicina de alta complejidad que, a merced de los elevados costos, hacen posible la concepción de un ser humano. (p. 1798)

En Capital Federal el precedente jurisprudencial a la sanción de la ley, importante por su consideración amplia en materia de derecho humanos de los actores, fue la sentencia proveniente de la sala II de la Cámara Nacional Civil y Comercial Federal, en el caso “L. M. y otro”.

En la causa se plantea la imposibilidad física de una mujer de 28 años de edad, para concebir hijos propios por padecer menopausia precoz, detectada casualmente al dejar de tomar anticonceptivos para lograr el embarazo. La causal de dicho padecimiento se debió a una falla ovárica prematura. A pesar de esta enfermedad o disfuncionalidad de su cuerpo, se detectó también la conservación de su útero en perfecto estado, por lo cual su cuerpo estaría en condiciones de albergar perfectamente un bebé. Ahora bien, para los expertos médicos la única chance de implantar un embrión en su vientre, es a través de la donación de óvulos posteriormente fecundados por su pareja, bajo la técnica FIV ICSI -Fertilización in vitro – Inyección espermática intracitoplasmática-.

La técnica FIV ICSI deviene imprescindible para optimizar las chances de embarazo en cada intento de implantación de los embriones, otorgando mayores expectativas de que al menos uno logre implantarse. Esta administración se denomina “hiperestimulación ovárica controlada”, pues busca el desarrollo multifolicular con un estricto control de su desarrollo para evitar posibles complicaciones.

La pareja del caso, requirió a su empresa de medicina prepaga la cobertura de ambas técnicas reproductivas, siendo ella denegada administrativamente por inexistencia de una ley que contemplara dichos tratamientos, así como su detalle específico dentro de las prestaciones enumeradas en el PMO. Atento lo cual debieron interponer una acción de

amparo en los términos de los artículos 14, 14 bis, 33, 43 y 75 inc. 22 de la Constitución Nacional y Tratados Internacionales con jerarquía constitucional.

El objeto de su demanda consistió en solicitar la cobertura plena por parte de la empresa respecto de las prestaciones médicas requeridas así como los tratamientos descriptos, y demás gastos necesarios para su consecución.

A pesar de encontrarse acreditada la discapacidad de la mujer para concebir con motivo del diagnóstico de “falla ovárica precoz” determinado por expertos profesionales en fertilidad, así como por reconocida suficientemente la ovodonación como única alternativa y probable para propiciar la gestación, el juez de grado fundó el rechazo de la petición bajo las siguientes argumentaciones:

Pero ello [refiriéndose a fallos anteriores a favor de la fertilización asistida] no avala una prestación como la aquí requerida, de modo tal de poder valorar la negativa de la obra social como arbitraria e ilegal, ya que la ovodonación es una cuestión compleja que corresponde al orden público y que, por ende los jueces no podemos invadir la esfera del legislador. Nótese que la ovodonación es una práctica que excede el marco de la técnica de fertilización asistida ya que requiere la donación de óvulos efectuada por una tercera persona a fin de que la misma pueda llevarse a cabo. (CNFed. Civ. y Com. sala III, causa 7.226/2010 del 05/08/11). (Juzgado Civil y Comercial Federal Núm. 2, Sec. Núm. 4, L. M. y otro., sentencia de 1era inst. 09/08/2012, cons. III, párrafo 2°)

Por lo cual, en primera instancia la justicia atribuyó a la pareja un doble pesar: el de la frustración de conformar una familia y el de un cuasi sentimiento de culpa por la falta de legislación sobre las técnicas de ovodonación, —las que se realizan en el país desde hace más de veinte años— y ya no parecen ser técnicas tan desconocidas, a pesar del expreso reconocimiento de la incapacidad de concebir y la distancia entre la normativa argentina y las innovaciones tecnológicas alcanzables dependiendo de la capacidad económica.

En segunda instancia los jueces Graciela Medina, Ricardo Víctor Guarinoni y Alfredo Silverio Gusman —de la sala II del fuero civil y comercial federal-, sentaron el primer precedente en la Capital Federal -en forma previa al dictado de la ley 26.862-, revirtiendo la sentencia de primera instancia así como

antecedentes de fallos con reiteradas desestimaciones de planteos de esta naturaleza, admitiendo entre otros argumentos que:

5) Que en primer lugar, ante el postulado holgadamente superado de que la salud es la ausencia de enfermedad, hemos sostenido que la infertilidad no está prevista en el Programa Médico Obligatorio (PMO), por no ser considerada como tal. Mientras que caracterizada como el funcionamiento anormal del sistema reproductivo que priva a las personas de la legítima expectativa de procrear, es claro que se trata de una enfermedad psicofísica, que puede ser atendida con modernas técnicas médicas capaces de revertirla. Por tanto, que negar ese derecho importa una discriminación, y no otorgar la cobertura del tratamiento es discriminatorio (del voto del doctor Guarinoni, en las causas nros. 9288/08 del 28.02.11; 1461/12 del 3.10.12 y 3613/11 del 9.10.12). (Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal, sala II, “L. M. y otro c. OSDE s. amparo”, sentencia del 14/05/2013, causa 2850/2012, cons. 5)

Por otra parte los jueces consideraron la “infertilidad” como discapacidad en base a precedentes del derecho internacional:

Asimismo, cabe recordar, que en la sentencia que dictamos en la causa ‘Adorno’ el pasado 22 de marzo, advertimos que no era posible soslayar la trascendencia del fallo que la Corte Interamericana de Derechos Humanos, dictó en el caso ‘Artavia Murillo’ el 28 de noviembre de 2012, pues allí para revocar un precedente que tachó de inconstitucional al decreto que regulaba la Fecundación In Vitro (FIV) en Costa Rica, elaboró una doctrina sustentada en dos ejes. Uno de ellos, el concepto de infertilidad que desarrolla la Organización Mundial de la Salud (OMS), cuando dice que ‘es una enfermedad del sistema reproductivo definida como la incapacidad de lograr un embarazo clínico después de 12 meses o más de relaciones sexuales no protegidas’. Y, el otro, la cita de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, cuando establece que ‘las personas con discapacidad incluyen a aquellas que tengan deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales a largo plazo que, al interactuar con diversas barreras, puedan impedir su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás (...) Y concluyó, el Tribunal Internacional, que como la discapacidad resulta de la interacción entre las limitaciones funcionales de una persona y las barreras del entorno que impiden el ejercicio pleno de sus derechos y libertades, los Estados deben abstenerse de producir regulaciones discriminatorias (...) Cámara Nacional sala III, “Lebedinsky, María Andrea y otro c/ Unión Personal Obra Social del Personal Civil de la Nación s/ amparo” (Expte. N° 11.698/09) sentencia del 26 de octubre de 2011. (Cámara Nacional de

Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal, sala II, "L. M. y otro c. OSDE s. amparo", sentencia del 14/05/2013, causa 2850/2012, cons. 5, párrafo 2°)

En conclusión los magistrados resolvieron que:

En consecuencia, creemos que la donación de ovocitos u "ovodonación", como técnica de reproducción asistida que permite que una mujer proporcione óvulos a otra, a fin de que ésta última pueda conseguir un embarazo, no debe ser negada, aún cuando carezca de previsión legal, pues tal extremo no constituye un obstáculo, en la medida en que la práctica no se halla prohibida por ley, y en que existe una prescripción médica que la recomienda, a raíz del cuadro que padece la señora M. L. L., que le impide concebir hijos de manera natural.- (...) En función de lo expresado, corresponde revocar el pronunciamiento apelado y hacer lugar a la acción de amparo interpuesta contra OSDE. En consecuencia, deberá la demandada otorgar a los actores la cobertura integral de los tratamientos de ovodonación y de fertilización asistida FIV-ICSI, como así también de los gastos que dichas prácticas irroguen, hasta que ocurra el embarazo. Ello así, aunque manteniendo la distribución de las costas en el orden causado y adoptando idéntico criterio para las de la alzada, teniendo en cuenta el carácter novedoso de la cuestión, así como la existencia de fallos que han adoptado otra solución. (Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal, sala II, "L. M. y otro c. OSDE s. amparo", sentencia del 14/05/2013, causa 2850/2012, cons. 7, párrafo 3°)

El alcance de este fallo trascendente obligó a la empresa de medicina prepaga a cubrir los diversos rubros requeridos para las necesarias intervenciones:

En consecuencia, deberá la demandada otorgar a los actores la cobertura integral de los tratamientos de 'ovodonación' y de fertilización asistida FIV-ICSI, como así también de los gastos que dichas prácticas irroguen, hasta que ocurra el embarazo. Ello así, aunque manteniendo la distribución de las costas en el orden causado y adoptando idéntico criterio para las de la alzada, teniendo en cuenta el carácter novedoso de la cuestión, así como la existencia de fallos que han adoptado otra solución. (Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal, sala II, "L. M. y otro c. OSDE s. amparo", sentencia del 14/05/2013, causa 2850/2012, resolución, párrafo 2°)

En síntesis, para la procedencia de la acción, se tuvo en cuenta que: la infertilidad es una discapacidad, que el rechazar jurídicamente su tratamiento resulta discriminatorio así como negar su cobertura, que el PMO impone un

piso mínimo al cual se encuentran obligados los agentes del servicio de salud y que en particular, la ovodonación no debe ser negada, a pesar de la carencia de previsión legal, pues tal extremo no constituye un obstáculo, siendo que su práctica no se halla prohibida por ley –art. 19 de la C.N. (Lovat, 2013, p. 1805)

Este reclamo fue uno, -entre muchos otros anteriores rechazados por la Justicia por la omisión de prestación de cobertura de las técnicas de fertilización humana asistida en la PMO- ante la falta de decisión política de obligar por ley a las obras sociales y medicinas prepagas a ofrecer estas técnicas para lograr la procreación.

De hecho, ya en el año 2009, sobre la donación de gametos y la afirmación de falta de intromisión de la justicia en el principio de división de poderes, la Cámara Federal de Apelaciones de Mar del Plata en el caso “B. C. y otra”, entendió que:

Finalmente, advierto que si bien esta técnica no se encuentra reglada en ninguna disposición normativa, ello no resulta un obstáculo para acceder a lo peticionado en autos, toda vez que, esta práctica no se halla prohibida por ley, y que existe una prescripción médica que recomienda recurrir a la ovodonación como consecuencia del cuadro de endometriosis severa y de escasa reserva ovárica que padece la Sra. J., que le impide concebir hijos de manera natural. (...) En tanto, en Argentina existe un vacío legal sobre el tema, habida cuenta que ‘...los avances científicos, por su parte, cursan generalmente por delante del derecho, que se retrasa en su acomodación a las consecuencias de aquellos.’ Este asincronismo entre la Ciencia y el derecho origina un vacío jurídico respecto de los problemas concretos, que deben solucionarse, si no es a costa de dejar a los individuos y a la sociedad misma en situaciones determinadas de indefensión. Es más, debe interpretarse que el art. 31 de la Carta Magna establece que ‘es deber del Poder Judicial ser garante de las normas, constitucionales o infraconstitucionales atento su rol dentro del Estado de Derecho en el que se debe evitar el menoscabo de principios, garantías y derechos constitucionales de las personas en las causas que se presenten para decisión. Ello de ninguna manera implica la rotura del principio republicano de división de poderes; por el contrario, constituye un ámbito normal dentro de la competencia de todo juez frente a un proceso de amparo en el cual la pretensión esgrimida tiene como antecedente una negativa u omisión de una autoridad...’[4] .-La supremacía constitucional no tolera recorte alguno, menos aún cuando a través de interpretaciones cerradas y confinadas respecto de resoluciones sublegales en la materia, se produce la alteración de derechos federales.

Sin embargo, previo al inicio de tal tratamiento, el centro médico especializado deberá resguardar los datos biogenéticos e identificatorios de todas las partes involucradas en el suceso, hasta tanto se

reglamenten por el Poder Legislativo las modalidades de los tratamientos que utilizan gametas de terceros y sus eventuales consecuencias, y asimismo deberá obtener el consentimiento libre, expreso e informado otorgado personalmente, y por separado, de todas ellas. En él se manifestará que la dadora ha sido advertida que los óvulos serán utilizados para fines de procreación, que ha sido informada pormenorizadamente de los objetivos que se persiguen y de sus implicaciones, que puede surgir el derecho a la identidad biológica en los términos del art. 11 de la ley 26.061, que hasta tanto se regulen estas prácticas, será de aplicación las normas previstas por el Código Civil en lo relativo a filiación, derechos sucesorios, obligaciones alimentarias, impedimentos matrimoniales, etc. Del mismo modo, se le debe hacer saber a los amparistas lo aquí dispuesto antes de iniciar este tratamiento, y las posibilidades de éxito y de fracaso y de los aspectos psicológicos involucrados, así como las disposiciones legales y reglamentarias relativas a la aplicación de estas técnicas y las referentes a formas alternativas de paternidad. (Cámara Federal de Apelaciones de Mar del Plata, “B, C y otra c. UP s. amparo”, sentencia del 17/12/2009, cons. VI, punto 2.b.3, párrafo 7)

En el año 2010, en el caso “R., V. C.”, los jueces de la sala III de la Cámara de Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal, hicieron lugar a la demanda bajo la garantía constitucional del derecho a la salud y a la vida derivada de los tratados de derechos humanos del art. 75 inc. 22 de la CN, invocando que:

(...) conviene repasar principios ya establecidos por esta Cámara en la materia, a saber, que el derecho a la salud es una lógica derivación del derecho a la vida sin el cual ningún otro derecho tiene sentido (doctrina de Fallos: 323:3229); y que está expresamente reconocido por normas de jerarquía constitucional (art. 42 de la Constitución nacional, art. 25 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; art. XI de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales). No es el problema su protección jurídica -que se da por sentada- sino la definición para circunscribir su objeto. Sirve a ese fin reconocer que el hombre tiene no sólo derecho a vivir con plenitud física y mental sino también a perpetuarse a través de su progenie. Va de suyo que esta perspectiva, que se centra en la persona y que presupone su bienestar físico, no excluye otra de mayor trascendencia que involucra a uno de los elementos que hacen a la continuidad misma de la Nación, es decir, a su población. (...) En consecuencia, si alguien padece una patología que represente un obstáculo para procrear, su derecho a la salud está comprometido. El modo de resolver esa afectación dependerá de las circunstancias de cada caso y de las normas aplicables a él. En

efecto, ningún derecho es absoluto en la medida en que depende de la reglamentación pertinente, la cual lo restringe razonablemente para que sea compatible con los restantes derechos (arts. 28 de la Constitución nacional y doctrina de Fallos: 278:287; 304:1524; 305:818; 306:1566; 308:1631 y 325:11, entre otros).

Sin perjuicio de la admisión de la demanda, aunque sólo en un porcentaje, resulta interesante el voto de la jueza Graciela Medina, en el que asentó su posición para la cobertura completa de la prestación por parte de las empresas de medicina prepaga:

El Poder Judicial no puede tolerar que se viole el derecho a la concepción al no autorizar el acceso a la salud reproductiva de quienes están incluidos en un sistema de salud prestado por empresas de medicina prepaga, con el argumento no acreditado de que se violentaría el equilibrio económico de la prepaga si ésta cubriera el costo del tratamiento requerido para que la pareja estéril pudiera lograr la concepción. (Del voto de Medina)

En el caso Lebedinsky, la solución fue contraria al reclamo de los actores, sin embargo el voto en disidencia encontró su antecedente en el fallo “R., V. C.”, resaltando que:

“(…), la actora reclama un tratamiento de fertilización asistida que no se encuentra prohibido por la ley vigente, que comprende y compromete su derecho a la salud, cuya protección ha dispuesto el Superior Tribunal de la Nación y que acciona por la vía que la Constitución Nacional habilita para éstos casos, puesto que la demora en la obtención de la práctica médica solicitada atenta contra su posibilidad de procrear. V. Creo conveniente recordar que los métodos de Fertilización in vitro e ICSI pueden dar lugar a diversas combinaciones procreativas; Pueden ser ‘homólogas’ o ‘endógena’ cuando el material biológico utilizado pertenece a los miembros de la pareja o puede ser ‘heteróloga’ o ‘exógena’ cuando se utiliza material biológico de un tercero. En este último supuesto puede ocurrir que exista un Dador de semen. y/o Dadora de ovocito y/o Doble donación de gametos; que representa el caso donde el semen y ovocito se obtienen de donantes, y el embrión concebido en probeta se implanta en el útero de la mujer comitente (que será la madre social, y su esposo o compañero el padre social). Ninguna de estas técnicas se encuentran prohibidas en nuestro país. En efecto, en la Argentina no existe regulación legal de las técnicas de procreación asistida, por lo tanto, en principio, no hay límite alguno para su aplicación; incluso la eliminación de embriones no constituye aborto, ni tampoco es actualmente un hecho penalmente incriminado. (Cámara

Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal, sala III, “Lebedinsky, María Andrea y otro, 26/10/2011, cons. V)

2. 3. La ley 26.862 y la normativa del Código Civil y Comercial

La ley de reproducción humana asistida –Ley 26.862- sancionada 5 de junio de 2013 y en vigencia desde el 25 de junio del mismo año, tiene por objetivo en su artículo segundo, la cobertura de salud de todos 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, dejando abierta la posibilidad de integrarse con nuevos procedimientos y técnicas desarrollados mediante avances técnico-científicos, siempre y cuando sean autorizados por la autoridad de aplicación –o sea, el Ministerio de Salud de la Nación y Superintendencia de servicios de salud conforme su decreto reglamentario 956/2013-.

El art. 10 de la ley 26.862 señala que las disposiciones son de “orden público”, y de aplicación en todo el territorio de la República.

La misma normativa obliga a que estos procedimientos sólo puedan realizarse en los establecimientos registrados al efecto, los que al 4 de julio del 2016 sumaban 127 en todo el país. (Registro Federal, 4/07/2016; Resolución del Ministerio de Salud 1070/2009)

El marco de cobertura de salud se encuentra en el art. 8, el cual incorpora la definición de “reproducción asistida” de la Organización Mundial de la Salud –OMS- que consiste en las siguientes etapas: inducción de ovulación, estimulación ovárica controlada, 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; quedando incluidos en el programa médico obligatorio –PMO- estos procedimientos, así como los de diagnóstico, medicamentos y terapias de apoyo, con los criterios y modalidades de cobertura que establezca la autoridad de aplicación, la cual no podrá introducir requisitos o

limitaciones que impliquen la exclusión debido a la orientación sexual o el estado civil de los destinatarios. Asimismo, los servicios de guarda de gametos o tejidos reproductivos, según la mejor tecnología disponible y habilitada a tal fin por la autoridad de aplicación, para aquellas personas, incluso menores de dieciocho años que, aún no queriendo llevar adelante la inmediata consecución de un embarazo, por problemas de salud o por tratamientos médicos o intervenciones quirúrgicas puedan ver comprometidas su capacidad de procrear en el futuro.

En el caso de requerirse gametos o embriones donados, la norma establece su procedencia exclusiva de los bancos de gametos o embriones debidamente inscriptos en el Registro Federal de Establecimientos de Salud – ReFES- de la Dirección Nacional de Regulación Sanitaria y Calidad en Servicios de Salud, dependiente del Ministerio De Salud de la Nación. Especificando que la donación de gametos y/o embriones deberá estar incluida en cada procedimiento y nunca tendrá carácter lucrativo o comercial.

También dispone que la autoridad de aplicación podrá elaborar directivas de diagnóstico e indicaciones terapéuticas de medicamentos, procedimientos y técnicas de reproducción asistida para la cobertura por el PMO, sin que ello implique demora en la aplicación inmediata de las garantías que establece la Ley 26.862, sin que su omisión implique dilación alguna en la aplicación inmediata de las mencionadas garantías.

Esta aclaración es sumamente importante ya que la falta de inscripción de los bancos de gametos y embriones resultó en varios casos judiciales el argumento de algunas medicinas prepagas para justificar la denegación de este tipo de procedimientos como en el caso expuesto en el punto 4. 4., “U.S.C. c. Medicus” y “B.V.N. y otro” de la sala III de la Cámara Nacional en lo Civil y Comercial Federal.

Por otra parte, otro punto de la normativa que merece atención en el decreto reglamentario 956/2013 es la diferencia que se efectúa en el art. 8 entre las técnicas de baja y alta complejidad:

En los términos que marca la Ley N° 26.862, una persona podrá acceder a un máximo de CUATRO (4) tratamientos anuales con técnicas de reproducción médicamente asistida de baja complejidad, y hasta TRES (3) tratamientos de reproducción médicamente asistida

con técnicas de alta complejidad, con intervalos mínimos de TRES (3) meses entre cada uno de ellos. Se deberá comenzar con técnicas de baja complejidad como requisito previo al uso de las técnicas de mayor complejidad. A efectos de realizar las técnicas de mayor complejidad deberán cumplirse como mínimo TRES (3) intentos previos con técnicas de baja complejidad, salvo que causas médicas debidamente documentadas justifiquen la utilización directa de técnicas de mayor complejidad.

Creemos que esta diferenciación debe funcionar a favor de la salud de la mujer fecundada y no en contra de la procreación, ya que su interpretación contraria implicaría la pérdida de la finalidad de la ley: garantizar el acceso integral a los procedimientos y técnicas médico-asistenciales de reproducción médicamente asistida.

En este sentido creemos lógico que los intentos especificados en la ley tanto de alta como de baja complejidad se agotan anualmente pero no definitivamente, ya que lo contrario significaría la preclusión del derecho a la cobertura de las técnicas de fecundación asistida por las prestadoras de salud. Y que tampoco finiquita con el nacimiento del primer hijo, sino que se extiende conforme la voluntad procreacional de esa familia.

Sin embargo ésta no es la interpretación general, de hecho en el fallo “G. G. A. c. Swiss Medical S.A. s. amparo ley 16.986” del año 2015, los magistrados de la Cámara Federal de Apelaciones de Salta revocaron la sentencia de primera instancia por la cual el juez ordenaba la cobertura íntegra de los gastos correspondientes a tres tratamientos anuales mediante técnicas de reproducción humana asistida de alta complejidad y guarda y transferencia de gametos, bajo el siguiente argumento:

...resulta lógico sostener que si se hubiera querido equiparar la cobertura de ambos tratamientos (baja y alta complejidad) se habría establecido que se podrá acceder a un máximo por año de cuatro tratamientos de baja complejidad y de tres de alta complejidad, con la salvedad respecto de estos últimos de que habrán de haber intervalos mínimos de tres meses entre cada uno de ellos, lo que, evidentemente, no ha sucedido. (...). A la luz de lo precedentemente expuesto, surge con claridad que al distingo efectuado por la reglamentación respecto del número de prácticas previstas no cabe considerarlo fruto de una improvisación y, menos aún, de un error. Muy por el contrario, a la luz de la elocuente política legislativa recién transcrita el alcance del artículo bajo examen luce como una conclusión reflexiva del criterio al

que se arribó ya que procura compatibilizar tanto el costo de las prácticas de alta complejidad cuanto el propósito de que éstas se brinden al mayor número posible de quienes la precisen. Y, de igual modo, tiene en cuenta la diversa naturaleza, y por tanto, distinta complejidad técnica y de gravitación sobre la dignidad de la personalidad de quienes intervienen en los distintos modos de reproducción asistida legislados, previendo el “acceso integral” a aquellas de forma gradual, principiando por las de baja complejidad, que deben realizarse cuanto menos tres, para recién luego pasar a las de alta -las que se brindarán en la cantidad ya expresada-, salvo que, por dictamen médico fundado, resulte justificando acudir a estas últimas sin haber agotado las tres previstas de baja complejidad. (...)

VII. De manera que, surgiendo del relato de la actora que la pareja obtuvo de Swiss Medical la prestación de la FIV en cuatro oportunidades previas: Julio/octubre/diciembre de 2013 y junio de 2014 a partir de la sentencia dictada en autos “Amparo – medida cautelar innovativa: G.A.G y L.C.A. c/ Swiss Medical S.A.” Expte. B-256988/2011 que tramitara ante la justicia ordinaria de la Provincia de Jujuy (Cámara en lo Civil y Comercial, sala III) se concluye que la demandada ha dado cumplimiento a la obligación de cobertura impuesta por la ley 26.862 y su Decreto reglamentario N° 956/2013. (Cámara Federal de Apelaciones de Salta, “G. G. A.”, 15/10/2015, cons. VI, pto. 3, párrafo 5°, y pto. 5, párrafo 6°)

Conforme la línea de inteligencia que siguen los camaristas basados en la discusión ante la sanción de la ley y su reglamentación en el Senado Nacional, podemos suponer que aquellos en los que no se lograra la procreación, -agotados los intentos de técnicas de alta complejidad-, a pesar de que dichas personas se encontraran afiliados a una obra social o medicina prepaga, el servicio público se vería obligado a absorverlos en virtud de la disímil interpretación de la norma, circunstancia que provocaría un verdadero desborde en el presupuesto de salud de los estados nacional y provinciales.

El Ministerio de Salud seguidamente emitió la Resolución 2190 – E/2016 el 6 de diciembre de 2016 y la Resolución 1 – E/2017 el 2 de enero de 2017: la primera se dictó en el marco de la creación del programa nacional de reproducción médicamente asistida.

El segundo especifica en el art. 1 que:

...para cada uno del total de tres (3) tratamientos de reproducción médicamente asistida con técnicas de reproducción médicamente asistida de alta complejidad (TRHA/AC) a los cuales cada paciente tiene derecho, quedarán incluidos los procedimientos médicos y etapas contemplados en el ANEXO I (GDE IF-2017-00032620-APN-DD#MS),

con el alcance fijado en el ANEXO II (GDE IF-2017-00033241-APN-DD#MS) y en el ANEXO III (GDE IF-2017-00033713-APN-DD#MS) los que forman parte integrante de la presente, a los efectos de lo dispuesto por el artículo 8º, tercer párrafo del Anexo al Decreto Reglamentario N° 956/13.

Esta última resolución dificulta la interpretación amplia y parece propender a la teoría de la cantidad limitada de intentos para el caso de técnicas de alta complejidad por cada paciente; aunándose a nuestro criterio, al posible entendimiento de “tres intentos totales”, la alternativa de reclamo de los mismos por parte de la mujer como del hombre de la misma pareja, implicando el doble de intentos totales por cada persona.

El anexo I, de la resolución ministerial referida, define los procedimientos médicos y etapas incluidos en tratamientos de reproducción humana asistida de alta complejidad -TRHA/AC- en: tratamiento de alta complejidad con técnica de fecundación in vitro –FIV- con ovocitos propios, tratamiento de alta complejidad con técnica de inyección intracitoplasmática de espermatozoides –ICSI- con ovocitos propios, tratamiento de alta complejidad con técnica de fecundación in vitro -FIV- con ovocitos donados y tratamiento de alta complejidad con técnica de inyección intracitoplasmática de espermatozoides –ICSI- con ovocitos donados.

El anexo II define qué tratamientos del anexo I se considerarán finalizados o incompletos, el anexo III define los procedimientos médicos y etapas antes indicados.

En el libro segundo -sobre relaciones de familia-, título V, capítulo 2 del Código Civil y Comercial se hallan las generales relativas a la filiación por técnicas de reproducción humana asistida en los artículos 560 a 564.

El art. 560 del Código Civil y Comercial, sobre el consentimiento para la práctica de estas técnicas refiere que el centro de salud interviniente es el que 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. El art. 561 del mismo Código, sobre la forma y requisitos del consentimiento, estipula su instrumentación con 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.

El art. 562 del Código Civil y Comercial resulta sumamente importante a la hora de solucionar la tradicional determinación de la maternidad del art. 242 del Código del Vélez en la que la única alternativa existente era el parto, en esta norma se define la voluntad procreacional al señalar que:

Los nacidos por las técnicas de reproducción humana asistida son hijos de quien dio a luz y del hombre o de la mujer que también ha prestado su consentimiento 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.

Sin embargo, resulta criticable su redacción que pretendió ser innovadora pero “conservadora” al sostener el vínculo de relación de filiación directa entre la mujer que pare y el nacido contrariando el intento progresista de otorgar preeminencia al consentimiento previo, informado y libre de otra mujer u hombre que pudiera reconocer a ese “hijo”.

De esta manera se descartó la registración por vía administrativa de la filiación a través de la gestación por sustitución, -impidiendo el uso de esta técnica para el reconocimiento de la filiación entre el niño procreado sus padres voluntarios- y por ende, también la vinculación de filiación directa entre el niño y una pareja de hombres, en la que uno de ellos fuera su padre genético.

Lloveras y Mignon en el año 2012 ya anticipaban el escenario de conflicto normativo ante la posibilidad de sanción de una nueva codificación civil en nuestro país, explicando que las nuevas realidades familiares sumadas a la sanción de la ley 26.618 de matrimonio civil, -que visibilizó la “homoparentalidad”- y las diferentes formas de alcanzar el proyecto parental —mediante la utilización de las técnicas de reproducción humana asistida—, evidenciaron la insuficiencia del esquema clásico del parentesco y la filiación, observando que:

Frente a estas realidades, que reclaman respuestas jurídicas, ya que son familias y por tanto merecen protección legal (6), debe regularse la filiación que deviene de las técnicas de reproducción asistida, como así

también deberá el sistema replantearse los alcances de los principios que se han forjado como universales y aplicables a todas las situaciones atinentes a la filiación. Es decir, aquellos principios que significaron un avance normativo y una respuesta en cuanto al respeto por los derechos humanos, pueden hoy encontrarse verdaderamente enfrentados, debiendo el intérprete de las normas hacer prevalecer aquel que beneficie y contemple el superior interés del sujeto involucrado. En la procreación asistida, estará ausente la sexualidad como modo convencional de concebir y esta procreación "asistida" generará diversos roles, los cuales impactarán de manera directa en la relación filial. (p. 2)

Y en coincidencia con Kemelmajer de Carlucci, Herrera y Lamm, las autoras afirmaban en aquél entonces que, la distinción clásica que enmarca a la filiación en "biológica" y "adoptiva" no alcanza a comprender otros vínculos filiales que hallan su causa fuente en la voluntad procreacional y en la biotecnología para su realización. (Lloveras y Mignon, 2012, p. 2)

En la entrevista que hicimos a la vicepresidenta del Instituto Nacional contra la Discriminación, la Xenofobia y el Racismo (INADI) perteneciente a la Secretaría de Derechos Humanos, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación, fundadora de "La Fulana" –entre otros espacios- y legisladora de la Ciudad de Buenos Aires -por el período 2011 a 2015-, María Rachid, sobre el tema señaló que:

La Federación Argentina LGBT está planteando que el artículo de filiación ya está desactualizado, y de hecho, poco tiempo después se aceptó la triple filiación en Provincia y en Ciudad por vía administrativa, por tanto demostramos que..., Marisa Herrera nos decía... 'bueno pero todavía la sociedad no está preparada para la triple filiación' y mira: por vía administrativa salió en ambas, la Ciudad y la Provincia, pero bueno, son los problemas de no tener contacto con situaciones concretas, ¿no? Por eso nosotros redactamos un proyecto de gestación solidaria que incluye la modificación de este artículo y tenemos uno específico para modificar este artículo para que si el de gestación se demora, por lo menos se modifique este artículo que es un problema para lo que ya se está dando. De hecho ya hay varios juicios que lo han declarado inconstitucional. (Entrevista Rachid, 20/09/2016)

Ya se vislumbraban los futuros planteos de inconstitucionalidad del artículo 562, con el reconocimiento de la triple filiación por parte del Registro Civil de la Provincia de Buenos Aires en el caso "Antonio", en el cual se analizaron el derecho a la identidad del niño y su interés superior en el marco

de la Convención sobre los Derechos del niño adoptada por nuestro país a través de la ley 23.849, el art. 19 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica, el art. 14bis de la Constitución Nacional y el art. 36 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires. (Anotaron al primer, 23/04/2015)

Pero también significó la contemplación de que el concepto jurídico-legal de “familia” es cultural, diverso, que no debe ser atado a aspectos biológicos o naturales, en tanto la multiplicidad de formas familiares que coexisten en la sociedad deben encontrar protección legal en consonancia con los compromisos que adoptó la Nación Argentina en materia de igualdad y no discriminación. (Ferrari y Manso, 2015, p. 5-7)

El fallo que sentó precedente al respecto fue el de la causa: “H. M. y otros s. medidas precautorias -art. 232 del CPCC-”, en la que la Jueza María Silvia Villaverde del Juzgado de Familia Núm. 7 de Lomas de Zamora, declaró la inconstitucionalidad y anticonvencionalidad del art. 562 del Código Civil y Comercial, porque en el caso concreto no se reconoció la maternidad de la mujer que expresó su voluntad procreacional mediante el consentimiento informado –cuya única alternativa de reproducción posible era la de la gestación por sustitución por carecer de útero-, sino la de la mujer que dio a luz, constituyendo una barrera para el ejercicio de derechos humanos y fundamentales reconocidos en los instrumentos internacionales de derechos humanos de la máxima jerarquía jurídica.

En ese contexto, recordó el control de convencionalidad que debe efectuarse sobre las normas cuando presentan conflictos:

La República Argentina, en el citado caso “Mazzeo” (2007), expresa el deber del Poder Judicial local de ejercer el control de convencionalidad, reproduciendo prácticamente lo expresado por la Corte IDH en el caso “Almonacid Arellano vs. Chile”. En el considerando 21 del referido fallo nacional, la Corte Suprema de Justicia de la Nación establece: “21) Que, por su parte, la Corte Interamericana ha señalado que es consciente que los jueces y tribunales internos están sujetos al imperio de la ley y, por ello, están obligados a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico. Pero cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces, como parte del aparato del Estado, también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermados por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin, y

que desde un inicio carecen de efectos jurídicos”. En otras palabras, el Poder Judicial debe ejercer una especie de ‘control de convencionalidad’ entre las normas jurídicas internas que aplican en los casos concretos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En esta tarea, el Poder Judicial debe tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana -CIDH Serie C N- 154, caso ‘Almonacid’, del 26 de septiembre de 2006, parágrafo. 124.” (Juzgado de Familia Núm. 7 de Lomas de Zamora, “H. M. y otro/a”, 30/12/2015, p. 35)

Asimismo, la magistrada señaló que aplicar aislada y literalmente la norma del artículo sin armonizarla con los derechos de raigambre constitucional, puede constituir una discriminación hacia la mujer que por carecer de capacidad gestacional -pero no genética, como en el caso-, y que por ello no se le reconozca su maternidad a pesar del vínculo biológico y derecho de conformar su proyecto de familia.

Además se desprende del fallo una amplia definición de la “voluntad procreacional” del art. 562, representada como: querer engendrar un hijo, darle afecto y asumir la responsabilidad de su formación integral, en el marco del derecho a una maternidad y a una paternidad libres y responsables, sin exclusiones irrazonables y respetando la diversidad como característica propia de la condición humana y de la familia, y se expresa mediante el otorgamiento del consentimiento previo, libre e informado.

El art. 563 del Código Civil y Comercial por su parte, regula el derecho a la información de las personas nacidas por técnicas de reproducción asistida, estipulando el registro del nacido por el uso de técnicas de reproducción humana asistida con gametos de un tercero en un legajo base para la inscripción del nacimiento.

Es decir que este artículo pretende la creación de un registro de cada niño nacido de óvulos o espermatozoides provenientes de un tercero donante, o por donación de ambos tipos de gametos para su fecundación. Ello parece coherente para el caso de requerir antecedentes médicos, y en su caso su identidad. Lo que no parece razonable es la exteriorización de dichos datos en la inscripción de nacimiento que dará lugar a la partida de nacimiento, -instrumento público que incluye todos los datos filiatorios-, resultando a nuestro criterio, discriminatoria dicha diferenciación.

Por último, el art. 564 del Código Civil y Comercial, sobre contenido de la información, señala que a petición de las personas nacidas a través de las técnicas de reproducción humana asistida, puede obtenerse del centro de salud interviniente, información relativa a datos médicos del donante, cuando es relevante para la salud y revelarse la identidad del donante, por razones debidamente fundadas, evaluadas por la autoridad judicial por el procedimiento más breve que prevea la ley local. Nos referimos al tema en el punto. 4.8.

2. 4. Bancos de gametos. Crioconservación de gametos y embriones

Existen varios bancos de gametos y embriones en nuestro país. Este tipo de bancos conservan espermatozoides y óvulos, constanding de elementos de bioseguridad conforme las directivas de la Sociedad Argentina de Medicina Reproductiva y la Sociedad Americana de Medicina Reproductiva.

Los bancos surgen ante la necesidad cada vez más habitual que tienen ciertas personas de donar gametos tanto masculinos –espermatozoides- o femeninos –óvulos-, por diversas cuestiones, para luego poder ser utilizadas en técnicas de reproducción asistida. Muchas personas recurren al guardado de sus propios gametos para preservar su fertilidad.

Cada año en el “Registro Federal de Establecimientos de Salud - REFES- Resolución Ministerial 1070/2009” se actualizan las entidades prestadoras de las técnicas de fecundación humana asistida y aquellas que disponen de bancos de gametos, algunos como el “Banco Argentino de Gametos”, “Reprobank”, “Cryobank del Instituto de Ginecología y Fertilidad”, entre otros, pero no existe en la actualidad concretamente un registro de banco de gametos.

Precisamente, la falta de legislación específica sobre la manipulación de embriones y de un registro exclusivo de los bancos de gametos y embriones autorizados, sirve a las empresas de medicina prepaga y obras sociales como fundamento en los litigios para negarse a cumplir la finalidad de la ley 26.862. Como ejemplo de ello traemos a colación el fallo “U.S.C. c. Medicus S.A. y otro. s. amparo de salud” de la sala III de la Cámara Nacional en lo Civil y Comercial Federal que rechazó la apelación de la prepaga y confirmó la medida cautelar

que dispuso el juez de grado al otorgar la cobertura del 100% del tratamiento de FIV-ICSI con ovodonación y criopreservación de embriones.

Para el caso, la empresa de medicina prepaga insistía en que no encontraba obligada a brindar la cobertura ordenada por el magistrado de primera instancia porque la misma no sólo no estaba contemplada en el Programa Médico Obligatorio –PMO- ni en el plan de salud por ella contratado, sino porque además respecto de la ovodonación la manda judicial era de cumplimiento imposible puesto que no existe un registro de gametos o embriones conforme la mentada norma de fecundación asistida, descartando asimismo la donación de óvulos *in fresh* o frescos. (Registro de, 3/03/2017)

En el caso descripto, como así también en el caso “B. V. N. y otro” del año 2015, los jueces de la sala III de la Cámara Nacional en lo Civil y Comercial Federal, compuesta por Graciela Medina, Ricardo G. Recondo y Guillermo Antelo, se expidieron sobre la omisión legislativa de registro de los bancos al aclarar el particular alcance e interpretación que debe otorgarse a la Ley de Reproducción Asistida, al decir que:

III. Ahora bien, con relación al agravio atinente a la falta de instrumentación de la exigencia legal de un Registro de “banco de gametos”, debe consignarse que, a más de dos años de sancionada la ley 26.862, que cuenta con la información brindada por el Ministerio de Salud, según la cual veintitrés instituciones ubicadas en distintas provincias del país han sido informadas por la “autoridad jurisdiccional” como aquellas que cuentan con bancos de gametos. Lo cierto es que para el caso, por la Ciudad de Buenos Aires no surge que hubiere sido informada alguna institución, mas ello no es óbice para admitir la pretensión de los actores. Ello, no obsta a la vigencia de ciertos derechos que, por su índole, pueden ser, ejercidos y amparados sin el complemento legislativa alguna (cfr. Fallos: 321:2767). Asimismo, se ha dicho que la omisión o retardo en el ejercicio de la facultad reglamentaria no obsta a la aplicación de la ley cuando su operatividad no ofrece duda. (cfr. Fallos:262:468). (Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal, sala III, “B. V. N., 22/12/2015, cons. III)

La página web de la red Procreate presenta la “crioconservación o criopreservación de embriones humanos” como la alternativa necesaria para el almacenamiento de aquellos sobrantes en la realización de técnicas de fertilización asistida, explicando que:

(...) consiste en mantener los embriones a muy bajas temperaturas por lo cual todas las funciones celulares se detienen pudiendo conservarse en este estado durante muchos años. De esta manera los embriones criopreservados pueden ser descongelados y utilizados un tiempo después. Las ventajas de la criopreservación son, que permite tener una alternativa para los embriones que no se desean transferir, para evitar el riesgo del embarazo múltiple, y además permite incrementar las tasas de embarazo del procedimiento. Esto último se debe a que se están transfiriendo embriones logrados en ciclos previos, como si la pareja realizase más de un ciclo de reproducción asistida. Asimismo se disminuyen los costos ya que para la transferencia de los embriones criopreservados no es necesaria la hiperestimulación ovárica, la recuperación ovocitaria y la fertilización. La transferencia suele efectuarse durante un ciclo ovulatorio normal de la mujer. Actualmente en Procreate se utiliza una técnica de congelamiento especial denominada vitrificación que optimiza la eficacia de la técnica. (Criopreservación, s.f.)

Si bien la conservación de los embriones sobrantes representa una ventaja -ya que por cuestiones de la salud de la mujer gestante es recomendable la implantación de no más de dos embriones en el útero por cada intento de fecundación asistida- al no tener que someter a varias intervenciones de extracción de óvulos a las ovodonadoras, reduciendo riesgos médicos y costos, hay ciertas posiciones éticas o morales que repugnan este avance tecnológico.

De hecho en un caso judicial del año 2010, se resolvió el rechazo de la demanda de fecundación asistida junto a una ovodonación, al señalarse –entre otras puntos-, el cuestionamiento que suscitaba la criopreservación de embriones no implantados –o incluso el ovocito pronucleado- al sostener los magistrados que los mismos deben recibir el tratamiento de “persona” ya que poseen dignidad intrínseca y por ende, no pueden ser sometidos a una hibernación forzada, y que este tipo de procedimientos resulta cruel, inhumano y degradante para los embriones humanos conforme las convenciones internacionales protectoras del derecho del niño. (Cámara Federal de Apelaciones de Salta, “R. N. F. y otro”, 3/09/2010)

Sin perjuicio de ampliar y extendernos en la definición y condición de los “embriones humanos” en el capítulo 5, adelantamos nuestra postura contraria al conservadurismo en el que basaron los magistrados de Salta el rechazo a la

pretensión conforme el fallo citado. Afirmamos que dicha postura resulta contraria a la evolución del Derecho y adaptación del mismo a los problemas actuales, además de resultar limitante del valor "vida humana" siendo que si no fuera por las técnicas de reproducción humana asistida los seres humanos nacidos de ellas no tendrían chance de existir, que respecto de los embriones que se pierden por no prender en el útero materno podrían tener el mismo destino si fueran concebidos de forma natural cuando por cuestiones biológicas o genéticas no pudieran continuar su evolución, y por su parte, aquéllos criogenizados tienen cada vez más chances de nacer a medida que la tecnología avanza en conservación y fecundación.

En una línea de pensamiento similar a la nuestra, los magistrados de la ciudad de Mar del Plata, en un fallo del año 2009, consideraron la pertinencia de la crioconservación de los embriones sobrantes al hacer lugar a la demanda de reclamo de cobertura del fecundación asistida junto con ovodonación, adelantándose a la normativa de la ley 26.862:

Por ello, propongo que, en caso de existir "embriones sobrantes" o "no transferidos" luego de la terapia ordenada, se proceda a la inmediata crioconservación de los mismos hasta que exista una regulación legal que ampare y proteja sus derechos inherentes a la condición humana que ostentan, o hasta que pudiera existir una decisión judicial que permitiera la adopción prenatal si ello fuese considerado factible por el órgano judicial interviniente y se dieran los demás requisitos exigidos por la legislación argentina específica y aplicable al caso. Asimismo, y como medida necesaria para tutelar los derechos ya referidos, propongo que se decrete medida de no innovar respecto de los embriones resultantes crioconservados, ordenando al a quo a practicar las diligencias necesarias para nombrar un tutor de dichos embriones en los términos de los arts. 377, 392, 397 inc. 8, siguientes y concordantes del Código Civil bajo la inspección y vigilancia del Ministerio Público Tutelar de la Defensoría Oficial, quien deberá ser informado (junto al propio juez actuante como al Ministerio Público) de cualquier medida que se intente tomar en relación a los embriones, que deberá ser expresamente autorizada por el Poder Judicial (luego de la intervención de los mencionados) sólo si no se vulneran los derechos mencionados de los embriones y en tanto ello no se oponga a la dignidad del ser humano, prohibiéndose expresamente cualquier forma de manipulación genética, experimentación o clonación a su respecto y por supuesto, su destrucción o descarte. (Cámara Federal de Apelaciones de Mar del Plata, "B. C. y otra", 17/12/2009, p. 17)

Ello, en tanto, muy pocos institutos médicos se hayan equipados con la tecnología necesaria para llevar a cabo la prosecución de los tratamientos, la criopreservación de los embriones, menos aún integrados por médicos especialistas capacitados y con conocimientos suficientes para la intervención y aplicación de las técnicas.

El Comité Ejecutivo de la Sociedad Argentina de Medicina Reproductiva -SAMeR- comunicó mediante un editorial, su satisfacción a la sanción de la ley de fertilización argentina en particular por la cobertura de los servicios de guarda de gametos o tejidos reproductivos para aquellas personas, incluso menores de 18 años, que por problemas de salud o por tratamientos médicos o intervenciones quirúrgicas, puedan ver comprometida su capacidad de procrear en el futuro.

A su vez, expone que se trata de un tema de suma importancia teniendo en cuenta que muchas personas que sufren cáncer deben recurrir a estos bancos para guardar su material genético “intacto” -caso de la “oncofertilidad”-, bajo el lema de campaña: “Después del cáncer, podemos ser padres”.

Sin embargo, el SAMeR ya en el año 2013 advertía que:

Sin duda la ley es amplia, pero es necesario que la reglamentación de la misma sea realista para que su aplicación dé respuesta a las necesidades de nuestras pacientes. Es imprescindible tener un diagnóstico correcto de las posibilidades con las que cuenta el sistema de salud en este campo, tanto público como privado, para que pueda lograrse un cumplimiento efectivo y concreto de la cobertura prometida. (Comité ejecutivo, 2013, p. 27)

2. 5. Contratación de las donantes. Implicancias de la intervención de extracción ovárica

Las diferentes empresas y redes de médicos especializados en reproducción humana asistida solicitan donantes de óvulos desde su página web, la mayoría se acerca a estos institutos con fines económicos pero también con la intención de ayudar a otros. (Tratamientos, s. f.)

Ante el cuestionamiento sobre la legalidad de la contratación de la donante con la finalidad de la obtención de sus óvulos, opinamos que tal práctica resulta legal y asimilable a la donación de espermatozoides, sin embargo tenemos en cuenta que el método de extracción al ser invasivo debe proveer de la seguridad de una intervención en condiciones asépticas y cuidados médicos posteriores que resguarden a la mujer en el caso de complicaciones en su salud.

En una nota periodística realizada en primera persona a la ovodonadora hace incapié en la importancia de la donación de gametos como acto altruista, asimismo afirma:

Donar óvulos para que otra persona pueda tener esa experiencia es algo maravilloso. Es un acto de amor. Hace siete años un psicólogo me preguntó por qué lo hacía. Hoy estoy convencida de que si yo hubiera necesitado recurrir a otra persona para ser mamá no lo hubiera dudado y desearía que existiese alguien en el mundo que lo haga por mí. Es un círculo. No tengo dudas que volvería a donar. (Maniowicz, 18/09/2017)

Entrevistamos al Dr. Psevoznik, de la red de profesionales de Procreate, quien nos contó sobre la “contratación de las ovodonadoras”:

Habitualmente las ovodonadoras se contactan a través de conocidos, gente que se acerca a los centros. Hay cierta conscripción por parte de los centros. Es una actividad paga y que mujeres que lo utilizan probablemente como una fuente de ingresos también supongo con cierto grado de altruismo para ayudar a las que no pueden tener un hijo. Son mujeres con fertilidad comprobada, sanas y jóvenes, en edad ideal para reproducirse. (Entrevista Psevoznik, 06/02/2017)

Respecto al pago por dichos servicios, el experto de forma favorable afirmó que:

Porque me parece que el altruismo no alcanza, hay que interesarlas de alguna forma, porque si de alguna manera yo te cuento que es un procedimiento sencillo pero obliga –hay que dedicarse y poner el cuerpo– recibir una medicación, atravesar una punción con una sedación, o sea requiere de tiempo y de un esfuerzo físico que no es muy importante, pero que en general nadie lo haría si no es por un motivo económico, sería muy poco probable. En Argentina la donación de óvulos es anónima, en otros lugares no es así. En los lugares donde no es anónima quizás es por amistad o gentileza de alguna persona, acá se

optó por la variante anónima que particularmente a mí me parece es lo mejor. (Entrevista Psevoznik, 06/02/2017)

Ahora bien, en relación a la implicancia de riesgos involucrados en la técnica de extracción ovárica el experto refirió que:

Los riesgos son bajos, son los mismos que puede tener una mujer que se hace la fertilización in vitro, generalmente tienen que ver con la hiperestimulación del ovario. Hay que ser cuidadoso porque son mujeres jóvenes que tienen respuestas importantes, hay que ser cautos con la medicación y tomar las medidas que se suelen utilizar en los casos de hiperestimulación, esto significa que en vez de lograr la cantidad de óvulos que uno espera, el ovario responde en exceso pudiendo generar más de la cuenta y eso puede tener una implicancia en la mujer, puede generar un síndrome de hiperestimulación en distintos grados y que, si bien no hay riesgo de vida, obliga a cierto tratamiento que habitualmente es en ambulatorio y en casos extremos requiere internación, son poco frecuentes estas situaciones claramente. Después alguna otra esporádica por la punción en sí que haya alguna lesión en alguna víscera u órgano pelviano o alguna infección que son realmente muy, muy raras. Es un procedimiento seguro básicamente. (Entrevista Psevoznik, 06/02/2017)

En nuestra opinión si bien este tipo de riesgos existen –como también en la gestación de un niño en sí mismo- y las chances de que se presenten son muy pocas, la realidad que es que en un sistema de salud bien regulado los riesgos de judicializar los conflictos derivados de este tipo de prácticas sería nulo.

Como ejemplo de judicialización de uno de estos poquísimos casos, podemos citar el fallo “Bejarano, V. R. c. Fecunditas S.R.L. y otros s. daños y perjuicios” con fecha de sentencia del 31 de octubre de 2016, en el que los jueces tanto de grado como de alzada condenaron por responsabilidad civil al instituto médico y al equipo médico por la falta de seguimiento médico adecuado de la salud de la donante luego de la intervención para la extracción de sus óvulos.

De hecho, el rubro principal de la demanda consiste en el pedido de indemnización por la pérdida de los ovarios por parte de la donante – incapacidad física por ablación de órganos-, con motivo del padecimiento del síndrome de hiperestimulación ovárica severo que sufrió la donante luego de la

extracción ovárica y con motivo de la administración de gonadotropina sin el seguimiento adecuado por parte de los profesionales, el que debiera haber consistido en hospitalización, control hidroeléctrico y monitorización evolutiva y constante del tamaño ovárico y de las eventuales repercusiones sistemáticas.

La procedencia de la demanda radicó entre otras cuestiones en el dictamen pericial, de hecho el perito médico de la causa adjudicó a los profesionales médicos la falta de valoración suficiente al riesgo de la hiperestimulación ovárica teniendo en cuenta que la donante –mujer joven- ya había tenido cinco estimulaciones previas y de todas maneras y a pesar del riesgo, se practicó la recuperación ovular.

La indemnización no sólo se otorgó con motivo de la incapacidad sobreviniente, sino también bajo el concepto de daño moral. (Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala A, Bejarano, 31/10/2016)

Consideramos así, que en los contratos con las mujeres gestantes –para el caso de la gestación por sustitución- o con las ovodonadoras, deben existir estipulaciones legales previas –provenientes por ejemplo de la Superintendencia de servicios de salud- sobre cláusulas de derechos y obligaciones –que protejan tanto la dignidad de la mujer prestadora del servicio u ovodonadora, como el interés y vida del niño gestado-, que ofrezca un consentimiento informado para cada práctica, obligue a la explicación en el contrato del conocimiento del método de práctica médica, e incluso el pago de honorarios por el servicio en sí mismo.

2. 6. ¿Anonimato o restricción de acceso a la identidad de los donantes?

En este punto analizamos la conveniencia de la reserva de identidad de los donantes –de esperma o de óvulos-, como los bancos de gametos efectúan en la actualidad.

Algunos autores sostienen que la conservación del secreto resulta necesario a fin de evitar posibles peticiones de reconocimientos de paternidad y derechos alimentarios, teniendo en cuenta que una directiva contraria podría hacer decaer la intención de donar. Kiper, afirma que el conocimiento de la identidad del donante constituiría una fuente de litigios, creando incertidumbre

en las parejas que recurren a esta técnica y violaría el principio de privacidad. Bossert por su parte está de acuerdo con la prohibición por ley de proveer el suministro de identidad de la mujer receptora de gametos donados, para evitar futuras interferencias del donante en el grupo familiar. (Sambrizzi, 2014, p. 20-23)

Pero también Sambrizzi señala que esa reserva debe ceder ante causas justificadas, como en materia penal cuando se requiere demostrar el vínculo genético para responsabilizar al donante de gametos omitiendo informar antecedentes familiares de defectos genéticos, o por cuestiones de salud del concebido respecto de antecedentes de enfermedades familiares. (p. 24)

En esa línea, considera pertinente la creación de un registro de antecedentes médicos y genéticos de los donantes, los que deben colocarse a disposición de los concebidos a su mayoría de edad o sus tutores legales por cuestiones de salud, por ejemplo u otras causas que deberán precisarse por normativa. (p. 26)

Un estudio efectuado en el año 2014 en Estados Unidos, sobre donantes, personas nacidas gracias a la donación de gametos y padres de estos últimos concluyó en la necesidad de revisión de la política de anonimato en el marco de la donación bajo serios argumentos que afectan a estas minorías en la población.

El menester en el conocimiento de los antecedentes genéticos ante posibles enfermedades hereditarias, o la satisfacción de la simple curiosidad de saber sobre sus raíces genéticas en el marco del derecho a la propia identidad, son algunos de los fundamentos expuestos por la descendencia de las donaciones de gametos. Esta necesidad de conocimiento -ayudada por el avance en las comunicaciones-, tiene causa incluso en evitar posibles “relaciones incestuosas” por lo que muchas personas nacidas de estas técnicas se contactaron con sus “hermanos, hermanas, parientes” provenientes de los mismos donantes. Así se descubrió a partir de la formación de grupos de personas unidas por lazos genéticos, que no existen límites claros en torno a la donación.

En diversos ensayos científicos se reveló que aquellas personas nacidas por donación de gametos más proclives a reclamar la eliminación del anonimato, son también quienes tuvieron conocimiento de cómo llegaron a su

familia a más tardía edad y en general se trata de hijos de matrimonios heterosexuales que pretendían evitar la revelación de la identidad genética. Los hijos de parejas homosexuales o personas solas, o de familias diversas, con conocimiento desde temprana edad de cómo fueron fecundados reportan menos interés en conocer su donante o sus antecedentes, asimilando de forma natural el proceso de donación para la procreación humana. De cualquier manera la exigencia por parte de los hijos nacidos de esta técnica, de suprimir el anonimato de identidad de los donantes, crece a medida que llegan a la edad adulta.

La falta de límites en donación de gametos en las diferentes legislaciones de aquél país en cuanto al acceso de registros de antecedentes de enfermedades hereditarias y de la cantidad de niños nacidos del mismo donante y el riesgo de que hermanos o primos se relacionen entre ellos mismos con desconocimiento total –generando incluso problemas genéticos en su descendencia- desencadenan la necesidad imperiosa de conocer a los donantes –padres o madres genéticos- o a los parientes genéticos –otros hijos nacidos por técnica de donación de gametos, o incluso parientes directos de los donantes-, de que se regule normativamente la donación y de revisar los límites al anonimato, circunstancia que traerá posiblemente aparejada la discusión sobre la interferencia del Estado en las familias por parte de los ciudadanos estadounidenses. (Nelson, Hertz y Kramer, 2016)

La ficción no se hizo esperar al haber sido superada por la realidad, y el cine canadiense en la película “Starbuck” del año 2012, refleja el calvario de un donante de esperma al que veintitrés años después de ilimitadas donaciones, se le presenta un abogado del banco de esperma que le informa ser el padre biológico de 533 jóvenes, de los cuales 142 han iniciado una demanda colectiva para forzar al centro clínico que revele la identidad del donante anónimo que se esconde bajo el alias de “Starbuck”. Si bien gana la demanda, condenando al banco a indemnizarlo por daños y perjuicios, el protagonista prefiere revelar su identidad y darse a conocer a sus “hijos genéticos”. (Starbuck, s.f.)

En nuestro de derecho el art. 564 del Código Civil y Comercial regula el contenido de la información para aquellos nacidos a través de las técnicas de reproducción humana asistida, que, como adelantamos en el punto 4.3,

autoriza a la obtención del centro de salud interviniente información relativa a datos médicos del donante, cuando es relevante para la salud, y revelarse la identidad del donante, por razones debidamente fundadas, evaluadas por la autoridad judicial por el procedimiento más breve que prevea la ley local.

Herrera (2014) expone la diferencia en el conocimiento de los orígenes para las personas adoptadas ante la posibilidad de pensar en la violación al principio de igualdad y no discriminación y las personas nacidas de técnicas de reproducción asistida con material genético donado. Para la autora el primer caso debe considerarse como un derecho a la identidad “más amplio” porque involucra la biografía de un niño, su historia, lo que sucedió con su familia de origen, si vivió durante un tiempo en un hogar, con quién, cuánto y cómo transitó ese tiempo; todo esto involucra la identidad de este niño, tanto en su faz estática como dinámica; para el segundo caso, se trata de conocer la realidad genética de quien aportó material, persona totalmente ajena al proyecto de maternidad/paternidad.

A su vez critica la postura de Famá que propugna la eliminación del “anonimato” en la donación argumentando que el donante es libre para hacerlo o no y, por ende, no parece irrazonable exigirle que asuma consecuencias de su accionar. Para Marisa Herrera esa presunción carece de apoyatura fáctica, afirmando que si la donación no fuera anónima, disminuiría sustancialmente y que los primeros perjudicados por el descenso de donantes serían las parejas del mismo sexo, como así las mujeres solas.

Al respecto nuestra posición es favorable a la existencia de límites y condiciones para el resguardo de la identidad del donante de gametos, salvo casos sumamente justificados que deberían ser regulados estrictamente a fin de evitar la judicialización indiscriminada, lo que consideramos no debería implicar restricción alguna a su archivo de historial médico. De hecho, creemos que los bancos deberían otorgar copia de los registros de antecedentes médicos y genéticos desde el momento mismo de la fecundación, pero sin revelar la identidad.

Por lo cual, creemos que la norma del art. 564 resulta poco clara, dando lugar al debate sobre la interpretación de lo que “pueda ser relevante para la salud” como el significado de lo que puede entenderse como “razones

debidamente fundadas” para el procreado por estas técnicas para acceder al relevamiento de la identidad del donante a través del sistema judicial.

Ahora bien, respecto a los límites en el número de donaciones, creemos que si bien debe restringirse a un número determinado debiendo llevar un registro entre los bancos de gametos, también que esa decisión dependerá en gran medida en la cantidad de donantes y la cultura en donación de cada país, para evitar que lo contrario implique la imposibilidad de acceso a la procreación asistida por falta de gametos.

2. 7. Conclusión

La ovodonación como técnica de fecundación asistida da la chance a la mujer –viéndolo desde la mujer que quiere ser madre- de albergar su hijo en su vientre, claro que para llegar a esta instancia previamente debió comprender su infertilidad y la imposibilidad de brindar su descendencia genética, situación que no es fácil de aceptar pero menos el hecho de no poder gestar a pesar de la posibilidad que le otorga la ciencia.

Por otra parte, el hombre de dicha pareja puede ser padre, ya que, sin la intervención de esta técnica la única alternativa posible resulta la adopción. También esta técnica es utilizada por parejas de mujeres homosexuales para la implantación de los gametos de la persona fértil utilizando gametos donados, y en el caso de la pareja de hombres homosexuales deben además recurrir a la gestación por sustitución.

Con relación a los gametos donados creemos que debe existir una política de regulación principalmente para la mujer que dona sus óvulos, ya que una mala praxis en una extracción podría acarrearle la eliminación completa de su carga ovárica, teniendo en cuenta que las mujeres nacemos con cierta cantidad de óvulos que vamos perdiendo desde la menarca –aparecimiento de la primera menstruación- hasta llegar a la menopausia –desaparición de la menstruación-, entre otras incapacidades.

En el caso de los hombres donantes de esperma, cabe regular específicamente la cantidad de donaciones que podrá hacer en su vida, para ello es importante la existencia de un registro a nivel nacional y claro está que la conjugación de normas para las donaciones de hombres y mujeres no impliquen la falta de gametos que posibiliten los tratamientos.

Como analizamos a lo largo del capítulo si bien esta técnica fue legislada -dejando de quedar en manos de Justicia la cantidad de posibilidades de tratamientos, así como la cobertura de gastos y de qué tipo-, aún hasta la actualidad las obras sociales y medicinas prepagas complican a los pacientes llegar a la instancia de la implantación.

Agradezco la ley de fecundación asistida, sino el recorrido sería muchísimo peor. Pero como en todos los casos no cubren todo lo necesario. Galeno te cubre al 50% la medicación, cuando tendría que ser al 100%, pero te cubre criopreservación y los embriones sin costo durante dos años. OSDE te cubre al 100% la medicación pero la ovodonación solo la hace en la localidad de La Plata o en muy pocos lugares en Capital Federal; Swiss Medical no te cubre la crioperervacion de embriones en la ovo donación o las columnas de anexina.- Es así ..., todas tiene pro y contras.- Y la ley no es suficiente.- Son tratamientos caros, estudios caros y las obras sociales y prepagas no están dispuestas a pagar lo que se necesita. Otro caso, luego de perder mi primer embazo me dieron la receta para hacerme el examen de trombofilia, que tuve que abonar aparte. Hay que hacer todos los estudios antes de ir a la primera in vitro! Y las obras sociales tendrían que cubrir. (Entrevista Volpe, 20/07/2017)

Estoy de acuerdo con la cobertura integral a la que se llegó con ley, pero considero que aún hay muchas trabas para poder acceder a la autorización de los procedimientos y mucho más aún la cobertura de estudios complementarios (ej. biopsias) y medicación (ej. heparina, crinone) que son muy costosos. Considero que no debería haber límite de intentos, salvo que una cuestión clínica indicara que ya no hay posibilidades de lograr el embarazo mediante las técnicas disponibles. (Entrevista Lago, 29/06/2018)

Creemos que una política de Estado con estricto seguimiento a este tipo de abusos en forma de “trabas” y colocación de multas o sanciones debe existir, ya que en definitiva las dilaciones y entorpecimiento para llegar a la implantación significa un desagrado a la norma que se traduce en su falta de acatamiento a las leyes.

Capítulo 3. La gestación por sustitución o maternidad subrogada

3. 1. Planteo del problema. Definición y distintas acepciones. Posiciones doctrinarias contrapuestas

La llamada “maternidad subrogada” es el típico caso del “alquiler de vientre” también denominado como “maternidad intervenida”, “maternidad disociada”, “gestación solidaria”, “gestación contractual” o “contrato de madre sustituta o de alquiler”, al que preferimos nombrar y tal como nos referiremos en adelante: “gestación por sustitución”.

Podríamos definir a esta técnica de reproducción medicamente asistida, como aquella en la que se requiere el servicio de una mujer a fin de que geste un hijo a favor de un tercero, persona o pareja “comitente” o “subrogante”, debiendo entregar al/os niño/s al nacer, sin que se produzca el vínculo filial legal con quien gestó sino con los comitentes, quienes detentan la “voluntad procreacional”. (Scotti, 2012)

Esta técnica detenta dos modalidades conocidas: “la tradicional, plena o total” y “la gestacional o parcial”. La diferencia resulta fundamental, ya que en el primer caso, la mujer gestante también es la madre genética del bebé concebido, en cambio en el segundo caso, no existe ningún vínculo genético ya que el óvulo o gameto femenino fecundado no es propio.

Actualmente la modalidad más utilizada es la “gestacional o parcial” -*gestational surrogacy*-, también la más razonable, pues evita la posibilidad de que la entrega del niño –genéticamente propio en el caso de la gestación tradicional- sea considerado una venta encubierta del bebé, o sea un delito para la mujer gestante y genética y también para la/s persona/s comitente/s, sin perjuicio del objeto ilícito y prohibido que pudiera aducirse por el hecho de estar las personas fuera del comercio respecto del contrato de acuerdo a la legislación y del país que se trate.

Para asegurar la mayor efectividad del embarazo, no sólo deberá recurrirse a una inseminación artificial –fertilización *in vitro*-, es decir la fecundación del óvulo por el espermatozoide se realiza en el laboratorio donde se colocan un promedio de 200.000 gametos alrededor del óvulo para que sea

penetrado naturalmente por uno de ellos y se forme así el embrión que luego será transferido a la cavidad uterina, en su caso, a la ovodonación y/o donación de esperma por terceros, sino también a técnicas más complejas, como la inyección intracitoplasmática de un espermatozoide -ICSI-.

En este último caso, la fecundación también se realiza en el laboratorio pero con la diferencia que se produce la inyección de un único espermatozoide en el óvulo utilizando un equipo denominado micromanipulador que permite la penetración directa del espermatozoide en el óvulo. (Fiv Icsi, s.f.)

Sin duda, resulta inevitable pensar qué personas recurrirían a esta técnica, y la realidad es que hasta tanto no exista otra más avanzada –como la ectogénesis, o el recurso de la gestación a través de una matriz artificial- es la más conveniente para aquellas que desean procrear hijos genéticamente propios.

Los beneficiarios de esta técnica son toda clase de personas en general: mujeres que no pueden concebir hijos por la existencia de una incapacidad física, o la posibilidad de transmisión de una enfermedad genética a su prole, hombres solos que desean tener hijos propios y recurren a esta técnica junto a la ovodonación por parte de otra mujer, incluso podrían hasta incurrir mujeres que no quisieran gestar sus propios hijos aunque no tuvieran alguna indisposición para hacerlo –circunstancia que afirmamos, será una afrenta al género femenino en los años venideros y el efecto de la emponderación de la mujer en el occidente- (Lovat, 2016, p. 36).

El hecho de que una mujer traiga a un niño al mundo para entregárselo a un/a tercero/a produce diferentes temperamentos y posiciones críticas, a favor o en contra de esta técnica.

Algunas posturas en contra de estas prácticas como las de Wagmaister (1990, 1995), Bustamante Alsina (1995), Zanoni (1998), Messina de Estrella Gutierrez (1995, 1998), Sambrizzi (2004, 2012, 2014), Krasnow (2005), Mazzinghi (2006), Tobías (2009), Chiapero (2012), Perrino (2012), Cerrutti y Plovanich (2014), Basset (2013, 2014), entre otros, sostienen que serían una actividad ilícita de objeto prohibido al estar comprometidos los derechos de las mujeres más carenciadas y de los niños por nacer, a través de una especie de contrato de compra-venta anticipada del menor con expresa renuncia a la filiación por la gestante a favor de la pareja solicitante.

Otras posiciones, como las de Medina (2002) y esta autora en particular en el Seminario sobre Derechos del Niño... (2013), Gil Domínguez, Famá y Herrera (2006, 2014), Silva Ruiz (2010), Lloveras y Mignon (2012), Famá (2011, 2012, 2015), Kemelmajer de Carlucci (2012), Ceriani (2012b) –en el Tratado de derecho a la salud de Ghersi y Weingarten-, Urbina (2014), Lamm (2012, a, b), Scotti (2012, 2015), Aizenberg (Lucca, 2015), Valdés Díaz (2015), entre otros, a favor, señalan que estas técnicas son inherentes a los derechos personalísimos, convencionales y constitucionales, como el derecho a la libertad, a la salud, a formar una familia, a una vida digna. Claro, algunos de estos autores con posiciones limitadas y otros, amplias.

Las posiciones en contra de las técnicas de reproducción medicamente asistidas como la ovodonación y la gestación subrogada, se basan en criterios religiosos, morales y sociales para rechazar su uso, denostar su utilización y requerir su prohibición.

Una parte de la doctrina de nuestro país se halla conteste en que el contrato de gestación por sustitución es inmoral ya que atenta contra la dignidad de la persona, y bajo el Código de Vélez, debiera decretarse su nulidad por aplicación de lo dispuesto en el artículo 953 de aquél, con relación al objeto ilícito del mencionado acuerdo, por tornar el acto contrario a las buenas costumbres, o por recaer sobre cosas que no se hallan en el comercio. (Tobías, 2009, p. 85; Mazzinghi, 2006, p. 125; Sambrizzi, 2012, p. 313; Wagmaister, 1995)

Puntualmente, Zannoni (1998) reivindica la inconveniencia de la regulación argumentando que: la aparición de las “madres sustitutas”, refleja lisa y llanamente la explotación de la mujer y su utilización como objeto de la prestación, desconociendo las proyecciones psicológicas y emocionales que a mediano y largo plazo provocan estas prácticas en las mujeres que se someten a ellas; que este tipo de acuerdos vulneran el derecho de los niños a su identidad despojándolo arbitrariamente de su primer entorno natural y propio, -el medio uterino-; que los contratos de gestación por sustitución provocan una situación de incertidumbre legal acerca de la determinación de la maternidad, ya que nos colocan ante la existencia de una madre biológica y una madre portadora o gestante; la disociación entre una madre biológica y una gestante provocará, posiblemente, una dicotomía de intereses; y que en

este tipo de contratos, el hijo sería objeto de la relación jurídica contractual establecida entre la madre portadora y los padres con intenciones de procrear. Al igual que la "madre portadora", recibe el tratamiento de cosa. En efecto, el contrato vincula a la portadora con obligaciones de hacer -no interrumpir voluntariamente el embarazo y facilitar los exámenes ginecológicos y clínicos y realizar los tratamientos que se le indiquen para llevar el embarazo a buen término- y de dar -entregar al niño, una vez nacido, a los dueños del embrión-. El hijo se convierte, entonces, en "la cosa debida". (p. 533)

Wagmaister (1990), manifestándose en contra de esta práctica, considera que si el ordenamiento jurídico determina la maternidad por la prueba del parto, la situación sólo podría resolverse a través de la institución de la "adopción", y frente a un conflicto sobre vínculos biológicos, si se pretendiera impugnar la maternidad de la gestante y hacer valer la voluntad de la mujer comitente, se hace necesario afirmar la licitud del negocio mismo -circunstancia que descarta en su publicación- chocando con la imposibilidad de alegar el negocio torpe.

Alterini, Ameal y López Cabana (1996) opinan que en el caso de la dación de óvulos para la concepción por cuenta de otros -la técnica de gestación por sustitución-, tanto como la venta de semen para la inseminación artificial heteróloga, son nulos de nulidad absoluta en los términos del artículo 953 del Código Civil de Vélez Sarsfield, utilizando como criterio de base la doctrina sentada por Andorno, Messina de Estrella Gutiérrez, las proclamaciones en la II Jornadas Marplatenses de Responsabilidad Civil y Seguros realizadas en el año 1992 en la ciudad de Mar del Plata. (p. 841)

Bustamante Alsina (1995) sostiene que:

El afán posesivo como derecho al hijo y la búsqueda neurótica del nacimiento cueste lo que cueste, es un ensañamiento procreativo que persigue la satisfacción de un deseo personal, olvidando que el procrear no es necesariamente un derecho del ser humano sino un don de la Naturaleza y que el hijo tiene el derecho natural de nacer con dignidad. (p. 43)

Krasnow (2005) denomina esta técnica como "maternidad disociada" entendiéndola como la desnaturalización de la procreación al perder el sentido de pareja como fuente de amor para la creación de vida, entiende junto a

Mazzinghi que la maternidad comprende tanto la concepción como la gestación creándose un vínculo entre la madre y su hijo que no puede ser roto.(p. 232)

Perrino (2012) parte de la premisa de que los cónyuges no tienen derecho al hijo, sino a realizar los actos aptos de modo humano tendientes a engendrar, puesto que el hijo es un don que Dios puede conceder o no, pero aunque lo conceda, el acto sexual ya tiene una finalidad que lo dignifica: unir a los esposos. (p. 7)

Según Chiapero (2012), los fundamentos religiosos-católicos de esta posición radican en la exigencia de que la procreación humana sea querida como fruto del acto conyugal del amor entre esposos. En relación concreta a la maternidad subrogada, esta postura se inclina por suponer una falla relativa al amor maternal ante la entrega del niño por la gestante. También, una supuesta infidelidad de los esposos con motivo de la gestación por un tercero, la falta de maternidad responsable, y la ofensa a la dignidad del niño por ser tratado como un objeto.

Y, respecto a las argumentaciones morales, la autora mencionada refirió a un proyecto de ley presentado por la diputada Mirta Pérez que propuso la prohibición de esta técnica, basándose en que este tipo de contratos son contrarios a las buenas costumbres, a la dignidad de las personas por nacer en cuanto al derecho de ser y existir, a las implicancias psicológicas y sociológicas que podrían aparejar tanto a las madres gestantes como a los niños gestados, y a la proliferación de la puesta a disposición del útero en alquiler por parte de mujeres en situaciones carenciadas que hallan en esta contratación una forma simple de obtener ingresos para la subsistencia.

Graciela Medina, como autora merece una observación particular, ya que desde el año 1996 en adelante ha desarrollado una evolución de pensamiento favorable a esta técnica, teniendo en cuenta que en una publicación conjunta con Hooft en el 2002, opinan que la maternidad por sustitución resulta inmoral y contraria al orden público por no respetar el interés superior del niño y por disociar la maternidad de forma voluntaria generando inseguridades respecto a la filiación así como la disposición de derechos irrenunciables. (Medina, 2002) Y más adelante, en el Seminario sobre Derechos del Niño que se llevó a cabo el 22 de marzo de 2013 en el

aula magna de la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires, sostiene que una postura prohibitiva no soluciona el régimen filiatorio de ese niño, y por contrario permitir sin más el proceso, implica una economización del asunto reduciendo el acceso a este tipo de fecundación sólo a aquellos que posean el dinero suficiente para hacerlo.

La autora y camarista, a su vez propone como modelo, la legislación canadiense que prohíbe el contrato oneroso, -sin nombrar al gratuito-, sancionando con fuertes multas a los intermediarios, a quienes lucran con el procedimiento, quienes hacen publicidad sobre el mismo y a las instituciones donde se realizan, y aclarando que si bien el contrato debe ser gratuito, ello no significa que sin contraprestación a favor de la mujer gestante. (Seminario sobre, 2013)

Sambrizzi (2004) afirma que el deseo de ser madre al no tener un carácter absoluto no puede entonces emplearse para satisfacerlo por cualquier medio –como recurrir a un vientre ajeno- siendo dicho convenio inmoral por atentar contra la dignidad de la persona. (p. 158)

Agrega que resulta inadmisibles crear “huérfanos artificiales” al pretender una sola persona recurrir a la técnica de gestación por sustitución. (Sambrizzi, 2012, p. 323)

Y el mismo autor también sostiene que la aportación biológica derivada del vínculo entre la mujer gestante y el feto es la que debe prevalecer por la especialísima relación que se desarrolla en el seno materno derivado de la nutrición y cuidado embrionario, resaltando que no existe norma jurídica en la Argentina que identifique la calidad de “madre” con el aporte genético. (Sambrizzi, 2014, p. 17)

Cerrutti y Plovanich (2014) encuentran objeción moral en la gestación por sustitución porque por ejemplo en el caso de las parejas de hombres homosexuales existe un impedimento natural para procrear, dependiendo de una tercera persona para gestar ese niño, pero también consideran un límite ético el caso de la mujer que no puede llevar a cabo el embarazo y debe recurrir a la interferencia de una mujer gestante.

Basset (2013, b) se inclina por pensar en la inexistencia de un interés tangible que exista al momento de la contratación –en la procreación asistida- y se oponga al interés de padres y laboratorios o clínicas, como en cambio

sucedería con la adopción de un niño, encontrando un camino de absolutización del poder de los pretensos padres, a quienes las técnicas les son presentadas en alguna medida en el formato de un contrato económico regido por las leyes del mercado o aún subvencionado por el Estado y por lo tanto al alcance de cualquiera sin siquiera encontrar el límite no ya moral, sino siquiera económico. (p. 3)

Más adelante, Basset (2014, b) reivindica el significado de ser “padre” en materia procreativa, otorgando “responsabilidad” por el solo hecho de haber procreado, con independencia del deseo o voluntad de asumir tal obligación, sentenciando: Quien engendra, debe asumir en toda su dimensión y radicalidad su progenitorialidad.

Cabe agregar que esta autora considera que no puede negarse el conocimiento de la identidad genética o biológica al niño concebido por medio de las prácticas de fecundación asistida, anulando la responsabilidad derivada del acto procreativo, pasando a silencio la filiación y la corporeidad de un niño.

Y, en particular respecto concretamente a la práctica de la gestación por sustitución, Basset (2014, a) se cuestiona por qué sanción correspondería para quienes burlan el derecho local —por recurrir a la maternidad subrogada en el exterior— a sabiendas de las dificultades para su inscripción en nuestro país y el impacto que eventualmente tendrá en la identidad integral del niño.

Las posiciones a favor de esta técnica, advierten como Lamm (2012, a), la necesidad de no cerrar los ojos a esta nueva realidad como consecuencia de la evolución en las técnicas de fertilización asistida, y siguiendo este criterio, por ende el requerimiento imperioso de regular, teniendo en cuenta algunos parámetros de este modelo de familia elegido: no dañar al niño producto de esta técnica, ni a la mujer implicada y garantizar al nacido el conocimiento posterior de las circunstancias de su procreación.

Además Lamm (2012, a) reflexiona sobre la creciente concienciación de que en una sociedad liberal y democrática la gente debería poder elegir sus posibilidades, la forma en que desean tener hijos y el tipo de familia que quieran formar:

El derecho es evolutivo; una situación pudo no estar contemplada por la norma porque no existía fácticamente; nada impide que la regulación

surja cuando la situación aparece, adaptando y moldeando las nuevas realidades. (p. 40)

Y en concreto respecto a la regulación de la gestación por sustitución señala que es necesaria porque redundaría en el interés superior del niño ya que superada la normativa que categorizaba como ilegítimos a los hijos extramatrimoniales, la imposibilidad generalizada de determinar la filiación de los niños nacidos mediante TRA nos situaría ante una nueva categoría de “hijos ilegítimos”. (Lamm, 2012, b, p. 83)

Kemelmajer de Carlucci, Lamm y Herrera (2012) en un artículo común, comparten algunas conclusiones sobre esta práctica, al decir que:

En suma la regulación es la solución que mejor satisface el interés superior del niño, tanto a priori como a posteriori, dado que la experiencia muestra que, salvo supuestos de verdaderos ilícitos (por ej.: apropiación), casi siempre es mejor para el niño tener vínculo legal con quien lo quiere, lo educa, lo protege.

Silva Ruiz (2010) concluye que el reconocimiento del derecho a procrear debe extenderse a la decisión de cómo ese niño debe ser concebido, y que la jurisprudencia demuestra que el Estado no puede prohibir a una pareja de la decisión de engendrar o dar a luz un niño. Esta decisión es el fundamento de la gestación por sustitución y aparece como la alternativa constitucionalmente protegida. (p. 774)

Lloveras y Mignon (2012) creen que el uso y aceptación de las técnicas de reproducción asistida obliga a pensar en “otras verdades” que hacen al derecho a la identidad y no sólo la “verdad biológica”, teniendo en cuenta que el elemento que estructura la filiación a través de estas técnicas es la voluntad de ser padres.

Ahora bien, la posibilidad de que se construya el vínculo paterno-materno filial a partir de la voluntad procreacional revela la importancia de la “socio-afectividad”, donde el elemento fundante de la filiación es el afecto, el compromiso de asumir la responsabilidad de cuidado y crianza de los hijos, y no, la consanguinidad o vínculo biológico. (p. 27)

Ceriani (2012b) considera que el derecho a procrear se basaría también en el derecho a la libertad, la integridad física, la intimidad y la disposición del

propio cuerpo. De esta manera sería legítimo que se realice cualquier práctica que permita tener un hijo, ya sea en el propio cuerpo o incluso a través de otra persona, siempre que consienta. (p. 583)

Famá (2011, 2012) sostiene la defensa de acceder a la procreación a través de la gestación por sustitución, siempre y cuando sea consecuencia del principio de solidaridad que prima entre familiares, amigos y otros afectos, es decir, cuando no se lleva a cabo con fines exclusivamente lucrativos; y que el reconocimiento de la filiación del niño en nuestro país se conjuga con el principio de favor *filiationis* del Derecho Internacional Privado, y con la satisfacción de su derecho a la identidad en sentido dinámico y, en coherencia con ello, su interés superior.

Además esta autora reclama la necesidad de regular esta técnica conforme la tendencia marcada por la ley 26.862 sobre acceso integral a los procedimientos y técnicas médico-asistenciales de reproducción médicamente asistida sumado al propio Código Civil y Comercial, que receptan un criterio amplio para acceder a las técnicas de reproducción humana asistida, por parte de matrimonios y parejas de distinto o igual sexo, e incluso de personas solas. (Famá, 2015)

En breve síntesis, la doctrina sentada por Famá, Gil Domínguez y Herrera concluye en que la admisibilidad expresa de las técnicas de reproducción asistida no se vincula únicamente con un mecanismo brindado a dar respuesta a la esterilidad como enfermedad, sino también resulta de la proyección en la norma civil de prácticas sociales que cada vez gozan de mayor visibilidad, en coherencia con la laxitud inherente al concepto constitucional y convencional de familia que importa el reconocimiento de diversas formas de organización familiar, sobre la base del principio de no discriminación. (Gil Dominguez, Famá y Herrera, 2006, p. 82)

Urbina (2014) opina respecto a los tratamientos de fecundación asistida, que son un derecho, dado que el derecho a procrear, a formar una familia, hacen a la esencia de la condición humana y forma parte del derecho a la salud. Conforme el análisis integral que realiza la autora, de los derechos contenidos en los tratados internacionales de derechos humanos que por jerarquía constitucional adoptó la Argentina, considera que el derecho a

procrear integra el derecho a la salud derivado del derecho a una vida digna y que su preservación merece un adecuado tratamiento que permita procrear.

Valdés Díaz (2015) entiende que no hay ninguna violación al interés superior del niño nacido a través de esta técnica, teniendo en cuenta que ese niño nunca hubiera existido sin dicha práctica, por lo cual se requiere un marco legal que lo proteja y brinde seguridad jurídica permitiendo que los padres voluntarios puedan serlo y que dicha filiación sea reconocida jurídicamente.

Aizenberg opina que por más que el Código Civil y Comercial niegue la posibilidad de la gestación por sustitución, vamos a ver dentro de poco tiempo fallos judiciales que hagan lugar al pedido de maternidades subrogadas, así deja de ser un contrato de objeto ilícito ya que la regulación legal permite el acceso a las técnicas de reproducción humana asistida para todas las personas que quieran concebir una familia. (Lucca, 2015)

Scotti (2012) reflexiona sobre una serie de interrogantes que relacionan esta técnica con el Derecho Internacional Privado, entre ellos: ¿Qué problemas aparejan los acuerdos internacionales de gestación por sustitución? ¿Es posible aplicar un derecho extranjero que reconoce efectos jurídicos a la llamada maternidad subrogada si el derecho del foro los prohíbe? ¿Un juez argentino podría reconocer un acto, documento -por ejemplo, un certificado de nacimiento- o sentencia proveniente de un país que recepta dicha institución? ¿En qué medida las dificultades experimentadas en los casos de maternidad subrogada en el ámbito internacional demandan un tratamiento específico? ¿Qué cuestiones deberían ser incorporadas en un instrumento de alcance universal en la materia?

Y ante la falta de respuesta por el vacío legislativo, advierte el requerimiento de manera urgente de una regulación que contemple este acuciante problema socio jurídico que se aprecia en la realidad de nuestros días, máxime cuando, ante la falta de reglas, estos acuerdos se realizan de todos modos, aún fuera de la ley.

De forma congruente, Scotti (2015) considera que la República Argentina debería asumir una posición firme a favor del reconocimiento de la filiación del niño nacido a través de la gestación por sustitución en pos de su interés superior, más aún, ante los hechos consumados bajo el amparo de una legislación extranjera; que los aspectos negativos que se le suelen endilgar a

esta técnica no se configuran en la mayoría de los casos: cosificación del niño, explotación de la gestante; y que dentro del orden público internacional de todos los países se encuentra el “principio de no injerencia en la vida personal y familiar” constitucionalmente jerarquizado a través del art. 75 inc. 22 de la CN por nuestro país. (p. 242)

Muy a pesar de las discusiones que se ciernen a favor y en contra de estas prácticas en todo el mundo, la realidad en la Argentina impone su utilización sin regulación ante el vacío legal. Ello en virtud de la proliferación de intermediarios que ofrecen sus servicios al público en general a través del ciberespacio, como por ejemplo el caso de la asociación de hecho denominada Argentina Maternity en la ciudad de Mendoza, que debió disolverse tal como lo exponen en su página web –cuya copia permanece en caché-, a pesar del fallo favorable que propugnó la regulación de esta técnica de fecundación asistida proveniente del Primer Juzgado de Familia de la Ciudad de Mendoza. (Argentina Maternity, 2015)

Una de las consideraciones del Juez Carlos Emilio Neirotti que nos pareció digna de destacar entre las extensas y detalladas argumentaciones que otorgó a su decisorio, fue el hecho de exhortar a la sociedad, a la justicia toda a “dejar de ser hipócritas” ya que desde muchos años nacen niños de padres argentinos en el exterior utilizando métodos científicos y legales que podrían usarse en nuestro suelo patrio. (Primer Juzgado de Familia de la Ciudad de Mendoza, A.V.O., 29/07/2015)

Y es que la crítica al conservadurismo en las leyes argentinas se impone desde que no puede taparse el sol con un dedo.

Ya decía Herrera (2014), en reproche a la eliminación de la gestación por sustitución del Código Civil y Comercial de la Nación, –pero analizada y convalidada en el anteproyecto-, que:

En definitiva, el Anteproyecto si de algo no pecaba, era de ser hipócrita o negar la realidad. El gestar para otro sucede acá y en el exterior. ¿Qué hacer ante ello? El Anteproyecto se animaba, entonces, a proponer un modo de regular un conflicto que, no se duda, encierra un alto grado de complejidad y sensibilidad. Claramente, hubiera sido más sencillo no decir nada al respecto, pero se asumió el desafío de ensayar una respuesta legal posible y, junto a ello, el debate que ello generó,

pero pareciera que aún no estaban dadas las condiciones de madurez social para hacerse/hacernos cargo de esta situación.

3. 2. Antecedentes e historia de la gestación subrogada.

Casos de resonancia mundial

La maternidad subrogada o gestación por sustitución, en su definición “tradicional” es muy antigua ya que la procreación siempre fue el medio para conseguir el heredero tan anhelado.

Claro que en la antigüedad cuando una pareja no podía tener hijos, se resolvía con la intervención de una tercera persona, una esclava y de esa manera por lo menos el hijo sería genéticamente del hombre de la pareja; la otra opción que existe incluso en la sociedad occidental, es la entrega pactada del bebé por su propia madre gestante y la adopción legal del mismo – posibilidad existente hasta la vigencia del nuevo Código Civil y Comercial- o la inscripción del niño como propio de la pareja de forma ilegal.

En la primera opción, uno de los casos de este tipo registrados en la Historia, se encuentra en el Antiguo Testamento -Génesis 16-, libro sagrado de los judíos, cristianos y musulmanes. Sarai, la esposa de Abraham, era infértil y le ofreció a su marido la esclava Agar para que le gestara un hijo. Sarai dijo a Abram: ‘Ya que el Señor me impide ser madre, únete a mi esclava. Tal vez por medio de ella podré tener hijos’. Y Abram accedió al deseo de Sarai. En aquel entonces Abraham tenía 86 años, pero su edad venerable no impidió la concepción. En 1910 a. C. Agar dio a luz un hijo que recibió el nombre de Ismael. A propósito, luego de Ismael descenden todos los árabes que se llaman también ismaelitas o agarenos, por el nombre de la esclava, que en su condición gestó a su hijo para ser entregado a la pareja. (Génesis, s.f.)

Otro caso histórico se desarrolló la Mesopotamia sumeria a mediados del siglo XVIII a. C., la sustitución gestacional fue una práctica corriente y legalizada. El Código del rey Hammurabi -1792-1750-, creado en 1780 a. C disponía que la mujer estéril que quería tener hijos debía dar una esclava a su marido con fines de procreación, sin que éste pudiera buscarse a otra concubina, a menos que la primera no lograra concebir un hijo varón. (Código de Hammurabi, s.f.)

El Código prescribía que: “Ley 144.- Si uno tomó una esposa de primera categoría y si esta esposa dio una esclava a su marido y esta ha tenido hijos, si el marido quiere tomar una nueva esposa más, no se le permitirá y el hombre no podrá tener otra mujer más; ley 145.- Si uno tomó una esposa de primera categoría y si esta esposa no le dio hijos, y se propone tomar otra mujer, tomará esta otra mujer y la llevará a su casa, pero no será igual que la esposa de primera categoría; ley 146.- Si uno tomó una esposa de primera categoría y ella dio una esclava a su marido, y si la esclava tuvo hijos, si luego esta esclava es elevada en el aprecio del esposo a igual categoría que la patrona por haber tenido hijos, su patrona no la venderá, la marcará y la tendrá entre sus esclavas; y ley 147.- Si la esclava no ha tenido hijos, la patrona la venderá por plata.” (Código de Hammurabi, s.f.)

Otra madre subrogada fue Zilpá, -sierva de Lía, la primera esposa de Jacob-. La esclava le dio hijos a Jacob cuando su mujer no podía concebir, este hecho en la sagrada escritura es la denominada maternidad subrogada tradicional, cuando debido a la falta de las técnicas de reproducción avanzadas la gente se veía obligada a recurrir a la fecundación natural de la donante que a la vez era madre de alquiler. Sin embargo, desde el punto de vista legal esos niños se consideraban hijos de profetas bíblicos y sus esposas legítimas. (Nuevo comentario, s.f., p. 95)

En el antiguo Egipto la gestación por sustitución o subrogada fue una práctica habitual también, muchos faraones egipcios se servían de sus criadas para tener hijos. Se consideraba que los gobernadores del Antiguo Egipto descendían directamente de Ra, el dios del Sol.

Para que la sangre divina no se mezclara con la de personas “normales”, era habitual en la realeza los casamientos intrafamiliares. Claro está que, en caso de haber nacido, los niños procreados en ese matrimonio incestuoso no gozaban de buena salud. En el caso de Amemhotep I, el faraón del Reino Nuevo que gobernó en el siglo XVI a. C., no tenía un heredero y tuvo que recurrir a una esposa secundaria para procrear al futuro gran faraón Tutmosis I. A propósito, aunque los nacidos de concubinas se consideraban hijos del faraón, se veían menoscabados en sus derechos y sólo podían pretender al trono a falta de herederos más legítimos. (¿Es verdad, s.f.; Maternidad subrogada... Historia, s.f.)

La monarquía egipcia se heredaba por línea “solar” femenina, así que el hijo del faraón, independientemente de su filiación, no podía ascender al trono sin haberse casado con su hermana o hermanastra. (Jacq, 2000, p. 113)

La gestación por sustitución o subrogada “tradicional” también fue una práctica muy extendida en las Antiguas Grecia y Roma. Plutarco describe el caso de Deyotaro, rey de Galacia, una región que estaba situada en la parte central de Asia menor, y su esposa estéril Estratónica 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, “con amor y una generosidad admirable”.

La institución de concubinas también fue conocida en la Europa medieval. Carlomagno mantuvo relaciones amorosas con varias concubinas, los hijos nacidos de estas uniones se consideraban extramatrimoniales e ilegítimos. Sin embargo, ello no les impidió hacer una buena carrera –Drogon fue nombrado obispo de Metz, mientras que el hijo menor, Gugo, pasó a ser el abad de Saint-Quentin. Este hecho en mucho se debió a que su padre les había dado una educación excelente para aquella época.

El príncipe Vladimir I de Kiev (995-1015), que evangelizó el antiguo estado ruso y es más conocido como “Vladimir el Sol Rojo”, antes de convertirse al cristianismo tenía hasta ochocientas concubinas y estuvo casado con cinco esposas, incluyendo una princesa búlgara y la hija de un príncipe checo, pero en su afán de tener más hijos varones se relacionó con una monje griega, la viuda de su hermano Yaropolk. De esta unión en el año 978 nació el famoso Sviatopolk el Maldito. Vladimir lo reconoció como su heredero, al tiempo que Sviatopolk insistía en que era hijo de Yaropolk –ya que circulaban rumores de que Julia, la madre de Sviatopolk, ya estaba embarazada cuando murió Yaropolk-.

La maternidad subrogada tradicional también se utilizó en la Edad Media en China, Corea y Japón. Un ejemplo de ello, es la historia que relata la película *The surrogate mother*, del director coreano Im Kwon-taek estrenada en 1987, cuya trama trata de la esposa de Li, -heredero de una familia noble- que era estéril quien debe recurrir a una campesina como portadora de su hijo y concubina para su marido. (Imdb, s.f.)

Si bien la gestación por sustitución se continúa desarrollando como un procedimiento más entre las técnicas de reproducción médicamente asistida, podemos mencionar algunos casos extraordinarios que hicieron cuestionarse a las diferentes sociedades sobre el análisis de derechos fundamentales que se cruzan con las nuevas tecnologías y convocan a repensar el Derecho desde el principio de la autodeterminación del ser humano.

Entre los antecedentes casuísticos encontramos uno de los casos más resonantes que se desarrolló en Estados Unidos y quizás el primero en conocerse públicamente, denominado como “Baby M” ocurrido en 1985. En los hechos un matrimonio –compuesto por Elisabeth y William Stern- contrató a Mary Whitehead a través del Centro de Esterilidad de Nueva York para la gestación para ellos de un bebe, producto de la inseminación artificial de los propios óvulos de la futura gestante con los espermatozoides del señor Stern.

La contraprestación ofrecida era de US\$ 10.000 dólares estadounidenses, más todos los gastos médicos pagos. Sin embargo cuando nació la beba, Mary Whitehead decidió quedársela y no aceptar el dinero, aunque los Stern ya habían abonado todos los gastos de salud para ese entonces. La madre sustituta se llevó la niña a casa y cambió sucesivamente de domicilio, debiendo intervenir el FBI para recuperar al bebé. (El dilema, 19/01/1987)

En 1988 la Suprema Corte de Nueva Jersey invalidó el contrato de subrogación tildándolo de una afrenta a la política pública y determinó que se trataba de un intento de pago ilegal, quizás criminal y potencialmente degradante para las mujeres. De todas maneras, la Corte otorgó la custodia a los Stern, teniendo en cuenta el mayor interés del niño. Luego de diez años la justicia falló a favor de Mary Whitehead reconociéndola legalmente como madre de la beba, pero, cuando la niña adquirió la mayoría de edad decidió disolver todo vínculo legal con Mary Whitehead y requerir la adopción a Elisabeth Stern, quien desde el principio tuvo la voluntad procreacional de engendrarla. (Baby M., 23/03/2014)

Otro antecedente de notoria trascendencia mediática, fue el caso de “Baby Cotton” sucedido en el año 1985 en el Reino Unido. Se trató de un acuerdo que llevaron a cabo entre una mujer gestante inglesa y una pareja de comitentes suecos a través de una agencia estadounidense a cambio de la

suma de 6.500 libras esterlinas. Este caso también se trató de una subrogación tradicional ya que ella aportó sus propios óvulos y uno de los comitentes, su esperma.

Los contratantes requirieron la custodia del niño una vez nacido ante los tribunales del Reino Unido, no hubo oposición por parte de la mujer gestante quien nunca conoció a los padres intencionales, y los jueces fallaron a favor de los comitentes en interés superior del niño.

Sin embargo, los años pasaron y la mujer gestante refirió que;

Me sentí muy engañada porque nunca conocí a sus padres. La felicidad de sostener a la niña y ver la felicidad en sus rostros... no tuve nada. Eso es lo triste. Siempre existirá ese arrepentimiento. (Britain's, 4/01/2015)

El caso Buzzanca del año 1995, tuvo repercusión pública al quedar la beba sin padres legales por decisorio de un juez de California. Esta circunstancia se produjo en el marco de un contrato de gestación por sustitución e inseminación artificial con gametos donados. Un mes antes que la niña naciera su futuro padre –el Sr. Buzzanca- se divorció de su esposa manifestando en la demanda que no tenía niños de esa relación por lo que no correspondía filiación alguna sobre el nonato, siendo que no poseía su línea sanguínea.

La Corte de primera instancia de California a dos años del nacimiento de la pequeña, determinó la inexistencia de filiación con el matrimonio Buzzanca por la falta de relación biológica entre ellos y la niña, lo que significaba que la niña quedaba despojada del derecho a la filiación.

Sin embargo, en instancia de Alzada, la Corte cambió el decisorio en el sentido contrario, considerando que la línea genética no resulta determinante para resolver la filiación, sino la intención de ser padres. En conclusión, la Sra. Buzzanca se quedó con la custodia de la menor y el Sr. Buzzanca fue constreñido al pago de alimentos y mantenimiento de su hijo. (Landmark, 28/08/2016; Cavestany, J. 12/09/1997)

El caso Fasano sucedió en Nueva York en el año 1999 y resultó un caso mediáticamente extraordinario. Donna y Richard Fasano contrataron con una clínica de fertilidad el implante de dos de sus propios óvulos fecundados en el

útero de la Sra. Fasano, cuando los niños nacieron fueron gemelos aunque la sorpresa resultó en que uno de los bebés resultó ser de raza negra.

Esto sucedió ante el error de la clínica al mezclar los óvulos fecundados que derivó en el error del implante de uno que pertenecía a una pareja de raza negra que eran sus padres genéticos e intencionales. El fallo de la Corte de Alzada resolvió que la familia Fasano devolviera el bebé a la otra pareja, considerando que en definitiva la Sra. Fasano actuó como gestante involuntaria del bebé de la otra pareja.

Este caso aparejó el cuestionamiento sobre la naturaleza jurídica de los embriones congelados, el carácter de “persona” o de “bien”, para atribuir el derecho a su custodia al futuro padre más adecuado en el primer caso o el otorgamiento en propiedad como dispongan las partes al divorciarse, en el segundo. (Nacieron, 1999; Landmark, 28/08/2016)

El caso Turczyn, fue significativo al concretarse la separación de la pareja en el año 1996, con motivo de que la mujer decidió ser inseminada artificialmente con espermatozoides de un donante anónimo. Si bien luego se reconciliaron, la mujer dio a luz a cuatro niños, poco tiempo después su marido hizo abandono de hogar y ella requirió el divorcio a la justicia demandando alimentos para los niños.

La Corte de primera instancia y la Superior de Pennsylvania ordenó al Sr. Turczyn a continuar con el pago de los alimentos de los niños, ya que los había mantenido económicamente y moralmente como sus propios hijos incluso durante el embarazo, y que su conducta supera a la identidad biológica.

El caso Beasley tuvo lugar en el año 2001, cuando la británica Helen Beasley de 26 años y madre de una hija de 9, fue contratada por una pareja de California a través de un sitio de internet para gestar un niño procedente de una donación de óvulos y los gametos del Sr. Wheeler por aproximadamente veinte mil dólares estadounidenses. A las ocho semanas de embarazo la mujer gestante descubrió que estaba embarazada de gemelos, sin embargo el contrato estipulaba expresamente la posibilidad de una “reducción selectiva” de uno de los fetos antes de la semana doce de gestación, si acontecía ese hecho.

Los padres voluntarios conociendo la situación solicitaron a Beasley la reducción programando el procedimiento para la semana trece, entonces la mujer se negó a efectuarse el aborto en virtud del avanzado tiempo del embarazo, el riesgo para la salud del otro bebé y de ella misma.

Si bien Beasley sabía que no tenía derecho alguno sobre los niños, requirió a la Justicia de California la compensación por gastos médicos y sufrimiento emocional, y la posibilidad futura de solicitar la anulación del contrato; sin embargo teniendo en cuenta que la ley de ese estado otorga la filiación a través de esta técnica a los padres voluntarios, los mismos Wheeler que no deseaban ambos bebés ofreció la adopción de los gemelos a otro matrimonio. (Landmark, 28/08/2016; Un controvertido, s.f.)

A estos casos de trascendencia por el debate que implicaba en aquél momento, se sumó la relevancia que le dieron, personajes famosos a este método de concepción, entre otros: Robert De Niro, Cristiano Ronaldo, Elton Jhon, Miguel Bosé, Sarah Jessica Parker y Matthew Broderick, Ricky Martin, Nicole Kidman, Elizabeth Banks, Michael Jackson, Tyra Banks, etc. (Famosos, 21/06/2017; Tyra, 28/06/2016)

En Argentina se visualizaron -tras la primera autorización judicial de inscripción de la beba B. M. en relación con sus comitentes- los casos de gestación por subrogación efectuados en el extranjero por Marisa Brel y Flor de la V. La primera en el marco de infertilidad que padece tras la detección de trombofilia en su primer embarazo, por lo que eligió contactar a una portadora en Florida, Estados Unidos, a quien debió abonar entre otros gastos, la suma de U\$S 20.000 dólares estadounidenses por gestar y parir a su hijo Joy. La segunda, recurrió a la misma técnica pero en Miami, resultando madre de mellizos para el año 2011. (Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil Núm. 86, N. N. o D. G. M. B. M, 18/06/2013; Globberchio, 26/06/2013)

Otros casos que acudieron a la misma técnica como el de Marley o Luciana Salazar, generaron nuevos debates en relación a las legitimidad de las razones que justifican esta práctica: si corresponde por el sólo el hecho de poder acceder económicamente a la misma –sin incapacidad de concebir naturalmente de por medio-, o si es correcto que accedan personas solas sin pareja y más aún si resultarán ser padres añosos. (Ingrassia, 04/06/2017)

3. 3. Diferencias y similitudes con la clonación humana

Para la comisión de bioética australiana denominada *Australian Health Ethics Committee –AHEC-*, un clon es una copia genética de otro animal vivo o muerto. Un clon no es el gemelo derivado de la fecundación de un óvulo por esperma. La clonación es el proceso de crear un embrión usando tecnología de clonación –usualmente a partir de la transferencia de células somáticas del núcleo- con el propósito de generar células madre embrionarias coincidentes con el animal que donó las células somáticas. (Australian code, 2013)

La Real Academia de Ciencias Exactas, Físicas y Naturales define el concepto de “clon” como grupo de organismos de idéntica constitución genética que proceden de un único individuo mediante multiplicación asexual, partenogénesis o apomixis.

El *Roslin Institute* destaca una serie de definiciones respecto al concepto de clon, de las cuales tomamos la de Transferencia Nuclear o *Nuclear Transfer* o también llamada *Cell Nuclear Replacement*. La producción de un clon, en el sentido de considerarse genéticamente idéntico, se produce mediante la transferencia del núcleo de una célula somática a ovocitos, óvulos, o cigotos enucleados. (Cloning, s.f.)

Para Huguet Santos (2004) éste último es el caso de la oveja Dolly, donde se emplearon núcleos de células diferenciadas de glándula mamaria. En este contexto hay que tener en cuenta que los clones producidos por transferencia de núcleos no son directamente comparables a los clones que se producen por escisión embrionaria ya sea de forma artificial como natural - caso de gemelos idénticos-. En este sentido, Dolly no fue una copia idéntica de la madre que donó el núcleo ya que no hay que olvidar que el óvulo contiene ADN procedente de la mitocondria. En definitiva, el ADN no contiene un programa unívoco de instrucciones, sino que es flexible, y la expresión genética en cada individuo queda matizada por multitud de factores presentes en el citoplasma del óvulo, así como también por los procesos de formación del embrión o feto que a su vez son sometidos al ambiente uterino hasta llegar a la vida extrauterina. (p. 9)

El término de clonación implica la formación de copias genéticas que pueden ser hebras de ADN, células en cultivo o bien individuos completos.

Pero en ingeniería genética, su definición será equivalente a aislar y multiplicar en un tubo de ensayo un gen o, en general, un fragmento de ADN.

En el contexto que aquí nos convoca, usaremos el término clonar con la definición de obtención de uno o varios individuos a partir de una célula somática o de un núcleo de otro individuo, de modo que los individuos clonados son idénticos o casi idénticos al original. (p. 10)

Stella Maris Martínez explica en su obra titulada “La clonación de embriones humanos” que en la naturaleza, el proceso de clonación puede darse espontáneamente y se lo denomina “fisión gemelar” cuando un óvulo es fecundado por un solo espermatozoide y se divide en dos ejemplares idénticos genéticamente. Éste sería en principio, el caso de los gemelos en seres humanos, cuando el óvulo fecundado en el cuerpo de la mujer, se fracciona en dos embriones antes de comenzar el proceso de implantación y que llevarán cursos evolutivos independientes.

Las células “totipotentes” son aquéllas que poseen la capacidad de generar todos y cualquiera de los tejidos del cuerpo humano, ya que cuentan con toda la información genética del organismo y aún no se inició el proceso de especialización celular. Estas células, manipuladas en laboratorio pueden formar tantos embriones independientes como células conformen el embrión embrionario.

Esta capacidad especial de las células permite que en procedimientos de fertilización in vitro en los que se obtienen embriones de baja calidad para lograr la anidación, se aplique la técnica de división artificial sobre las células de dichos embriones para la construcción posterior de los gdhgc1xdcque resulten adecuados y aptos.

Esta forma de clonación fue anunciada por los profesores Jerry Hall y Robert Stillman de la Universidad George Washington de Estados Unidos el 13 de octubre de 1993 en la reunión de la Sociedad Americana para la Investigación de la fertilidad, llevada a cabo en Montreal, Canadá, con motivo del éxito de la técnica en la que se emplearon diecisiete embriones entre dos y ocho células con graves malformaciones y al cabo de la práctica se lograron cuarenta y ocho embriones con treinta y dos células que fueron destruidos al cabo del experimento. (Garay, 2014)

En la clonación referida, la formación de los seres humanos será de gemelos idénticos, pero diferentes de cualquier ser humano en tiempo pre-existente o coetáneo.

Sin embargo, la clonación que causa cuestionamientos éticos, morales y religiosos importantes, es aquella técnica en la que se toma un óvulo, se le extrae su núcleo, que contendrá la mitad de la dotación genética –un único par de veintitrés cromosomas- y se coloca en su lugar un núcleo de cualquier célula somática –denominación que recibe cualquier célula del cuerpo humano que cuentan con la dotación completa de veintitrés cromosomas procedentes de la madre y la misma cantidad del padre, o sea cuarenta y seis- y al fusionarse el óvulo enucleado y el nuevo núcleo mediante impulso eléctrico se formará un embrión que será un clon del titular de la célula somática. Esta técnica puede efectuarse con tres personas, es decir, la mujer dadora del óvulo enucleado, el hombre o mujer al que se extrae la célula somática y la participación de otra mujer que gestee el embrión hasta su nacimiento.

Lo mismo podría suceder con una sola persona, la mujer proveedora del óvulo enucleado que a su vez provea la célula somática y también gestee el embrión, naciendo su propio clon, quien jurídicamente sería su hija pero genéticamente sería hija de sus propios padres.

Otro procedimiento de clonación, es el de “duplicación”, mediante el cual se toma el núcleo de células embrionarias –embriones fecundados en laboratorio- que hayan perdido la capacidad de totipotencialidad, y se lo coloca en óvulos enucleados o incluso en las células de un embrión en su etapa totipotente pero con graves anomalías cromosómicas. Esta técnica permite la clonación asexual del mismo individuo que aportó la célula somática, y ya había sido propuesta teóricamente en 1938 por Hans Sperman, biólogo alemán que obtuvo el Premio Nóbel en 1935 por sus estudios sobre la evolución de los seres vivos.

En estos procedimientos la gestación tradicional o total resulta el medio para el nacimiento del bebé, su cuestionamiento se basa en que en términos biológicos el “ser humano por nacer” no resultaría hijo de la pareja intencional, -a pesar de la intermediación de su voluntad procreacional-, porque no es lo mismo la creación de un nuevo ser, que el nuevo nacimiento de un mismo ser.

Si ello ocurriera, el hijo de la pareja o de la persona –siendo que uno de los intervinientes dio su material genético al óvulo enucleado- en realidad sería una copia o reproducción de un mismo ser humano, en un nuevo contexto ambiental, familiar, social, temporal y mundial, circunstancias que lo diferenciarían de su existencia anterior o coetánea.

El Consejo de Europa emitió su Protocolo sobre la clonación humana en 1998, que prohíbe su procedimiento por considerarlo contrario a la dignidad humana y un abuso de la biología y la medicina, por todas las consecuencias que pueden acarrear a las personas interesadas la práctica utilizada deliberadamente en los ámbitos médicos, psicológico y social.

La Resolución sobre la clonación de la Asociación Médica Mundial - AMM- adoptada en 1997 por el Consejo de París, solicita a los investigadores a abstenerse voluntariamente de participar en la clonación de seres humanos hasta que los problemas científicos, éticos y legales hayan sido considerados por los médicos y científicos y hasta que se hayan establecido los controles necesarios.

La Declaración Universal de la UNESCO de 1997, los textos de la Organización Mundial de la Salud -OMS- en el ámbito de la ONU así como el Protocolo Adicional a la Convención Europea sobre Biomedicina como instrumento regional, prohíben la clonación humana con fines reproductivos.

En nuestro país, el Decreto de necesidad y urgencia núm. 200 del año 1997, luego de la publicidad que tuvo la clonación de Dolly y ante la posibilidad de investigaciones en clonación humana, prohibió expresamente llevar a cabo experimentos de este tipo relacionados con seres humanos, encomendó al Ministerio de Salud elaborar el proyecto de ley en un plazo no mayor a sesenta días desde la vigencia de esa norma, legislación que nunca fue sancionada.

Sin embargo el Comité Nacional de ética en la ciencia y tecnología emitió –a pedido de la Dirección de Relaciones Internacionales, Secretaría de Ciencia, Tecnología e Innovación Productiva, Dirección de Organismos Internacionales del Ministerio de Relaciones Exteriores, Comercio Internacional y Culto- un Informe y recomendaciones sobre clonación humana, aprobado y publicado en el año 2004, que plantea el condicionamiento de los debates para la legislación de normas en esta materia bajo argumentos morales, culturales,

sociales y religiosos que poco tienen que ver con la evidencia provista por la ciencia. (Informe, 2003, p. 2)

Así, el informe enfatiza su crítica en que la mayoría de estos condicionantes derivan de prejuicios y temores que muchas veces son exacerbados por la falta de información precisa impidiendo la clonación terapéutica, cuyo fin es la generación de un tipo particular de célula o tejido -piel, nervioso o muscular, por ejemplo- con posibilidades de ser utilizado en terapias de trasplante o de reposición celular, o como técnica o procedimiento en el desarrollo de una investigación; y que resulte totalmente diferente de la llamada clonación reproductiva, que tiene por objetivo la generación de un ser humano completo. (p. 2-4)

Huguet Santos (2004) en su tesis doctoral analiza la visión de la opinión pública sobre la clonación en animales resultando positiva cuando se trata de reparar un mal o cuando el objetivo es salvar a través de esta técnica a una especie en peligro de extinción. No obstante, la posición resulta negativa cuando el procedimiento se cierne en la creación mediante manipulación genética de especies de animales excepcionales. (p. 206)

Nuestro país fue pionero en la clonación de un animal en peligro de extinción, como es la chita en el año 2015, pero también el primero de Latinoamérica en clonar un perro, mascota de una familia, para fines del 2016. (Román, 29/08/2015; Anthony, 12/12/2016)

La Pontificia Academia para la Vida -11 de julio 1997- y las Reflexiones sobre la Clonación que fueron hechas públicas por la misma academia en 1997, -entidad y documentos a través de los que se expresa la Iglesia Católica-, efectuaron valoraciones sobre problemas éticos de la clonación humana como una de las formas más esclavizante de manipulación genética ya que su objetivo no es una modificación arbitraria de la sustancia hereditaria, sino, precisamente su fijación en oposición a la estrategia dominante en la naturaleza; la instrumentalización radical de la mujer como reducida a ser prestadora de óvulos y de útero, sin perjuicio de la perspectiva de la posibilidad de crear úteros artificiales, último paso para la producción “en laboratorio” del ser humano.

Y que por ello, la clonación humana merece un juicio negativo en relación a la dignidad de la persona clonada, que vendrá al mundo como

“copia biológica” de otro ser, propiciando un íntimo malestar en el clonado, cuya identidad psíquica corre serio peligro por la presencia real o incluso sólo virtual de su otro “yo”.

En adición sostiene que la limitación de la experimentación en clonación hasta el momento antes del nacimiento, resulta injusto desde el punto de vista moral por la concepción del cuerpo humano reducido a simple instrumento de investigación. El cuerpo humano es un elemento integrante de la dignidad humana y de la identidad personal de cada ser motivo por el cual no es lícito usar a la mujer para que proporcione óvulos con los cuales realizar experimentos de clonación, conforme esta teoría.

En conclusión, para el catolicismo el proyecto de la clonación humana es una terrible consecuencia de una ciencia sin valores y es signo del profundo malestar de nuestra civilización, que busca en la ciencia, en la técnica y en la calidad de vida sucedáneos al sentido de la vida y a la salvación de la existencia. (p. 213-214)

Por otra parte, este procedimiento violaría el principio de igualdad entre los seres humanos y el principio de no discriminación ante la perspectiva selectiva-eugenista inherente a esta técnica, por lo que en este contexto, esta institución, en agosto del año 2000, mostraba una oposición a la clonación terapéutica que aparecía en el documento denominado “Declaración sobre la producción y uso científico y terapéutico de las células estaminales embrionarias”.

En la Encíclica *Evangelium Vitae* la Academia Pontificia establece que la utilización de embriones o fetos humanos como objeto de experimentación es considerado un delito que atenta contra la dignidad del ser humano y contra el respeto que se le debe, respeto igual al niño ya nacido y a otra persona. Además, sostiene que ni los fines perseguidos por muy nobles que sean, ni la apelación a un pretendido estado de necesidad en que se encontrara la investigación en terapia celular y en terapia génica somática, cambian la naturaleza moral de tal acción. (p. 216)

El Judaísmo piensa que podría ser beneficioso la aplicación de las técnicas de clonación para sintetizar medicamentos y alimentos, de hecho el rabino Elliot Dorff la clonación en seres humanos podría ser religiosa y moralmente neutral, por lo que este procedimiento debería ser regulada pero

no prohibida, aunque supervisada y limitada a la investigación médica o la terapia, debe ser reconocido el rango pleno e igual de los clones y de los demás fetos o seres humanos conservando las protecciones equivalentes, esto supone idear cuidadosas políticas para determinar cómo se identificarán y manipularán los errores en la clonación. (p. 221)

Según este autor el “clon” sería una persona nueva, con un cuerpo y una mente integrados, con experiencias únicas, resultando bastante complicado que estos individuos puedan establecer su propia identidad, y para sus creadores reconocerla y respetarla. Para el rabino Tendler, la creación de un clon daría una especie de dominio del hombre sobre el hombre. Sin embargo, este autor apoya la clonación en seres humanos en el caso en que exista un problema de infertilidad –tenida en cuenta como “enfermedad” para esta religión- en la pareja. En este contexto, dicho rabino plantea la situación de un joven estéril cuya familia fue barrida en el Holocausto y que es el último de una línea genética. (p. 222)

La religión islámica se inclina negativamente ante cualquier tipo de clonación tanto en animales como en seres humanos, de todas formas el autor islámico Abdulaziz Sachedina opina que el Islam debería considerar aceptable algunos usos de tipo terapéutico en la clonación de la especie humana siempre que la estirpe del hijo siga siendo religiosamente intachable. (p. 223)

El Dr. Rodríguez Yunta (2016) del Centro Interdisciplinario de estudios en bioética de la Universidad de Chile, reflexiona sobre la dificultad técnica de reproducir un ser humano recordando que la oveja Dolly fue creada luego de 277 intentos en los que se utilizaron células del epitelio de glándula mamaria de oveja adulta de seis años. Por ello afirma que: La ignorancia que poseemos de los factores envueltos en la reprogramación del núcleo es suficiente para calificar la clonación humana como clínicamente insegura y peligrosa.

Asimismo este autor menciona que los científicos –Rudolf Jaenisch e Ian Wilmut- que crearon a la oveja Dolly declararon que respecto a la clonación de seres humanos, la ciencia puede producir gravísimas malformaciones en los pocos niños clónicos que pudieran nacer, además de la gran cantidad de embriones que pudieran muy probablemente eliminarse para llegar a dicho fin. (p. 189)

Entre otros dilemas éticos que presentaría el ser clonado podrían ser: la negación al derecho a un futuro abierto y libre de expectativas, dificultades y ambigüedades en las relaciones familiares, la perpetuación de la misma persona al ser clonada consecutivamente daría lugar a una forma de hedonismo aceptado por la sociedad.

Respecto a la clonación con fines terapéuticos, advierte que si se llegase a formar un embrión humano a partir de esta técnica se estaría instrumentalizándolo al convertirlo en un reservorio de órganos.

Por otra parte analiza el criterio de algunos hombres de ciencia que consideran que un organismo clonado al no resultar de la fertilización de un óvulo y un espermatozoide, es otro tipo de entidad biológica con potencial de desarrollarse como ser humano, otorgándole una nueva denominación: “huevo activado”.

Como esta técnica necesita de muchos óvulos, se pensó en la posibilidad de obtenerlos de animales y crear un híbrido que contenga citoplasma animal y núcleo humano; la ventaja radica en la imposibilidad de que se desarrolle un ser humano a partir de esta célula (p. 190).

El autor nos ofrece una reflexión ética, al plantear la inmoralidad de destruir a una clase de seres humanos –en este caso los embriones con el fin de extraer sus células madre- para la salvación de otra clase, quizás enferma, colocando en algún grado de comparación el asesinato de seres humanos con el objeto de quitarle los órganos para la salvación de aquellos que necesiten un trasplante, llegando a una conclusión de que toda investigación debe regirse por principios éticos. (p. 194)

A nuestro criterio se propicia en mayor medida la investigación científica cuando se posibilita la experimentación y la puesta en práctica de las hipótesis y teorías de los investigadores, pero en el tema que nos ocupa, sostenemos que el embrión no es “persona”, es decir, sujeto de derechos y obligaciones, sino hasta llegar al grado de desarrollo del sistema nervioso central en el seno materno, calculado en el tercer mes de gestación.

3. 4. La gestación por sustitución. Proyectos de ley en la Argentina y tratamiento jurídico actual de la técnica

El contrato de gestación por sustitución o maternidad subrogada, es aquél por el cual una mujer acepta la implantación de un embrión en su útero con el fin de gestarlo, y al término del embarazo, renunciar a la filiación del niño –puesto que no existió voluntad procreacional de concebirlo- y entregárselo a la persona o pareja -padres sociales, intencionales o incluso biológicos- que haya requerido sus servicios como “gestante”. (Chiapero, 2012, p. 91-92; Scotti, 2015, p. 4; Perrino, 2012, p. 6)

La referencia común adopta la acepción periodística más difundida para entender esta práctica: conocida como “alquiler de vientres”. Pero, opinamos que no sería la terminología más adecuada, ya que la maternidad o “maternaje” en su nueva concepción psíquica y social contempla otros roles sin distinción de género, por lo que no podríamos limitarla exclusivamente al ámbito uterino de la gestación. La ex legisladora porteña María Rachid habla en cambio de “gestación solidaria” otorgando un carácter altruista al servicio de gestación, más allá del cobro de honorarios por parte de la mujer gestante. (Rachid, 20/09/2016)

Nuestro país garantiza la implementación de las prácticas de procedimientos y técnicas médico-asistenciales de reproducción médicamente asistida, así como la posibilidad de acceder a dichos procedimientos y técnicas, cualquiera sea la cobertura médica que posea el titular del derecho, de conformidad con la Ley 26.862 sancionada el 5 de junio de 2013, su Decreto Reglamentario 956/2013 y una serie de resoluciones –como la Resolución 1709/2014 sobre reintegro de gastos, la Resolución 1305/2015, la Resolución E 2190/2016 que creó el programa de reproducción asistida, la Resolución E 1/2017 en relación a los tratamientos, la Resolución E 616/2017 sobre el texto de consentimiento informado, la Resolución E 679/2017 sobre el asesor *ad hoc*, la Resolución E 1831/2017 que creó la red de establecimientos públicos, así como la Resolución 1044/2018 que ordena límites de edad para la implantación embrionaria en el marco de la fecundación asistida- que intentaron poner en práctica el concepto de “voluntad procreacional” que nos trajo el Código Civil y Comercial.

Sin embargo, la gestación por sustitución se lleva a cabo en nuestro país en el marco del art. 19 de la CN, y de los tratados de derechos humanos internacionales, a pesar de no existir una regulación específica que contemple los alcances en esta materia.

Este instituto se trató en el Proyecto del Código Civil y Comercial del año 2012 en el art. 562, definiendo la gestación por sustitución como:

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

El juez debe homologar sólo si, además de los requisitos que prevea la ley especial, se acredita que: a) se ha tenido en miras el interés superior del niño que pueda nacer;

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

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

d) el o los comitentes poseen imposibilidad de concebir o de llevar un embarazo a término;

e) la gestante no ha aportado sus gametos;

f) la gestante no ha recibido retribución;

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

h) la gestante ha dado a luz, al menos, UN (1) hijo propio.

Los centros de salud no pueden proceder a la transferencia embrionaria en la gestante sin la autorización judicial. Si se carece de autorización judicial previa, la filiación se determina por las reglas de la filiación por naturaleza.

Al momento de discutir el tema, participaron tanto juristas como representantes de la Iglesia y grupos feministas, sin embargo terminó siendo eliminado con la excusa de requerir el instituto un debate más profundo atento los dilemas éticos y jurídicos que conlleva el mismo. (Graiewski, 2015)

Como señalamos anteriormente, existen férreos detractores de la aplicación y regulación de la técnica de la maternidad subrogada o gestación por sustitución. Entre ellos, y en particular como crítica al artículo 562 del proyecto, Sambrizzi (2012) sostiene diferentes argumentos negativos respecto a esta técnica, tales como: la creación de un derecho a la apropiación del derecho a tener un hijo a cualquier costo, además de entender el contrato mismo como una transacción para que las mujeres acomodadas omitan los

sufrimientos de la gestación en su propio cuerpo, la repercusión psicológica del bebé al ser gestado en un útero ajeno a su identidad genética dando por hecho la existencia de influencias prenatales por la comunicación biológica y afectiva de la mujer gestante con el feto hasta el alumbramiento, que perjudicarían al niño en el futuro “afectando la simbiosis entre ambos”, citando el autor a Mazzinghi en su argumentación. (p. 315, 321)

En la misma línea argumentativa, Perrino (2012) sostiene que la gestación por sustitución atenta contra los derechos del niño porque divide el vínculo materno-filial, generando conflictos psicológicos y sociales irreparables; y además crea una disgregación entre el niño y su progenitora capaz de generar el riesgo moral de saberse engendrado por una mujer que nunca quiso tenerlo para sí. (p. 9)

Claro, que estos perjuicios futuros al niño concebido y gestado a través de las técnicas de fecundación medicamente asistida no han podido ser identificados científicamente.

Las investigaciones del vínculo materno-fetal de los últimos veinte años, particularmente respecto de las prácticas saludables en el embarazo y en la relación posterior entre la madre y el bebé se efectuaron con tres escalas (*maternal-fetal attachment scale, MFAS; maternal-antenatal attachment scale, MAAS; prenatal attachment inventory, PAI*) bastante criticadas en la definición de la construcción de una teoría del vínculo.

Por ello fueron revisadas en el año 2009, advirtiendo el riesgo de utilizar el término “apego” en el contexto prenatal por la falta de existencia empírica de una supuesta reciprocidad en la relación madre-feto, resaltando la importancia de las actitudes de la madre en sus sentimientos y comportamientos durante el período prenatal y embarazo y observar la atención y compromiso de la madre para con el hijo no nacido en el marco de una filiación afectiva. (Roncallo y otros, 2015, p. 18-19)

En el mismo sentido, el juez Dr. Carlos Emilio Neirotti del Primer Juzgado de familia de la ciudad de Mendoza sostuvo su posición contraria a la teoría del perjuicio psicológico futuro que podría deparar en el niño esta técnica, basándose en particular en la afirmación de la prestigiosa licenciada Barón respecto que refiere que la estabilidad emocional que un niño necesita para su bienestar está más relacionada con la historia previa, la personalidad

de sus padres y el afecto que les brindan que con la forma en la que fueron concebidos. (Primer Juzgado de Familia de la Ciudad de Mendoza, A.V.O., 29/07/2015)

Así creemos que bajo la premisa que indica que todos los niños gestados bajo esta técnica se verían perjudicados por el quiebre de la simbiosis con la mujer gestante, se estarían excluyendo prejuiciosamente de la posibilidad utópica de gozar de un bienestar psíquico de aquellos hijos no deseados, los niños abandonados y los adoptados. Casos absolutamente distintos del que plantean este tipo de técnicas en las que prima el deseo de concebir y darle vida a un ser humano.

Existen sólo algunos proyectos de ley que intentaron regularizar y reglamentar esta práctica:

El propuesto por el senador Hugo Nelson Prieto, en trámite parlamentario desde el 17 de agosto de 2011, prevé la creación de una Agencia Pública de Maternidad Subrogada, así como de un instrumento marco que regule las relaciones contractuales, principalmente el compromiso de la mujer gestante luego de la homologación judicial.

La futura gestante debe cumplir ciertos requisitos, como tener cinco años de residencia en el país, ser mayor de edad, inscribirse en la Agencia Pública de Maternidad Subrogada, realizarse exámenes médicos y psicológicos, no haber participado de más de dos procedimientos de maternidad subrogada, no padecer enfermedades infecto-contagiosas, alcoholismo, drogadicción, tabaquismo u otra toxicomanía.

Dentro de las obligaciones que deberá llevar a cabo la gestante se encuentran: seguir los controles médicos prenatales, procurar el sano desarrollo y bienestar del feto, conservar el anonimato de los subrogantes, concluir la relación una vez nacido el niño.

Se prevé que la gestante no aporte sus óvulos en la relación contractual.

Por su parte, los requisitos de los subrogantes deben ser contar con menos de cincuenta años de edad –uno de ellos si la subrogación es en pareja, contar con un mínimo de tres años de residencia en el país, plena capacidad y prestar su consentimiento. Las obligaciones a estos efectos serían: solventar los gastos íntegros del procedimiento, contratar un seguro de vida para la gestante y conservar el anonimato de la mujer.

El proyecto presentado por el legislador Gerardo Fabián Milman, en trámite parlamentario desde el 25 de octubre de 2011, está dirigido únicamente a permitir la procreación a través de esta técnica, sólo a parejas heterosexuales unidas en matrimonio o concubinato en las que la mujer se encuentre imposibilitada de gestar o que dicha posibilidad se encuentre truncada por presentar riesgos en su salud.

Además se prohíbe expresamente que la gestación se lleve a cabo con material genético ajeno a la pareja y sin fines de lucro para ambos contratantes, con el fin último de adoptar al niño producto de esta técnica de fertilización asistida.

La propuesta prevé la formación de un compromiso plasmado en un instrumento que podrá ser revocable por cualquiera de las partes y en cualquier momento antes de la finalización del trámite de filiación del nacido por dicho procedimiento. La revocación por parte de uno de los miembros de la pareja subrogante no exime de responsabilidad al otro miembro de la pareja, y en caso de fallecimiento de uno de los subrogantes el supérstite queda obligado al cumplimiento de lo acordado.

Para el caso de renuncia de ambos subrogantes al derecho de adopción quedan latentes las obligaciones de asistencia asumidas para con la gestante en el período de gestación, parto y puerperio. La revocación del compromiso por parte de la gestante implica la renuncia al derecho de asistencia por parte de los subrogantes y de restitución de todos los gastos erogados.

Los requisitos que debe cumplimentar en este proyecto la gestante son: ser de nacionalidad argentina, con un mínimo de cinco años de residencia en el país, ser mayor de edad y menor de treinta y cinco años, poseer plena capacidad, realizarse exámenes físicos y psicológicos, no participar de no más de dos procedimientos de maternidad subrogada, manifestar no haber quedado embarazada en los últimos dos años previo a la fertilización, no padecer enfermedades infecto-contagiosas, alcoholismo, drogadicción, tabaquismo u otra toxicomanía.

Respecto de las obligaciones a cargo de la gestante se encuentran: seguir instrucciones médicas, acceder a visitas domiciliarias por parte del personal de la Dirección de Maternidad Subrogada, procurar el bienestar y sano desarrollo del embrión y feto durante la gestación, conservar el anonimato

de los subrogantes, concluir su relación con el menor y los subrogantes al término del trámite de adopción.

También se prohíbe expresamente el aporte de óvulos por parte de la gestante que formará el embrión que luego se desarrollará en su útero.

Entre los requisitos para ser subrogantes se prevé que la pareja heterosexual se encuentre unida en matrimonio o concubinato con un mínimo de cinco años continuos e inmediatos previos a la suscripción del instrumento de maternidad subrogada. Igualmente ser argentinos y contar con cinco años mínimos de residencia en el país de forma continua e inmediata, ser mayores de edad y menores de cincuenta años –ambos subrogantes-, plena capacidad, poseer constancia médica que certifique la inconveniencia o incapacidad de la gestante para llevar a cabo la gestación con éxito.

Las obligaciones de los subrogantes previstas en el proyecto, son: solventar los gastos íntegros de la técnica de maternidad subrogada, contratar un seguro de vida para la gestante y conservar el anonimato de la mencionada.

Durante la gestación, los subrogantes tendrán derecho a informarse sólo a través de la Dirección de Maternidad Subrogada sobre los incidentes, prácticas médicas, resultados y otras cuestiones respecto de la gestante, como del feto y luego el niño nacido, hasta la finalización del trámite de adopción. Para este último estadio, una vez nacido el niño –que siguiendo la inteligencia del proyecto, genéticamente es hijo de los subrogantes-, ellos tendrán derecho de visita diaria respecto del niño en el lugar que se encuentre, salvo razones de salud.

Otro proyecto es el presentado por Alberto Urquiza Paredes, con trámite parlamentario desde el 8 de noviembre de 2011, en el que se define el desarrollo de esta técnica como un acto jurídico por el cual un matrimonio heterosexual aporta sus gametos para la fertilización in vitro con el fin de implantar el embrión en el útero de la mujer que lo gestará, a cambio de los gastos necesarios y de una cierta cantidad de dinero de modo que al final del embarazo entregue al bebé.

Contempla derechos y obligaciones de las partes, tales como: para la madre subrogada recibir de parte del matrimonio una suma de dinero preestablecida para el implante del embrión; otra suma para cubrir los gastos

de alimentación y de índole médica; derecho a recibir atención psicológica en posparto, y la obligación de entregar al bebé.

Respecto del matrimonio: derecho a la entrega del menor, hijo biológico al momento del parto; a tener conocimiento del desarrollo del embarazo; de concurrencia a todos los estudios médicos que se realice la madre subrogada en relación al embarazo y obligación de efectuar los pagos acordados.

Se prohíbe expresamente la posibilidad de efectuar este tipo de contratación a aquellas madres que sean capaces de llevar a término un embarazo.

El contrato prevé su redacción con firmas y fechas certificadas, prestando su consentimiento las partes y expresamente el marido de la madre subrogada.

La inscripción del menor dependerá de la presentación de la prueba del nacimiento, identidad del nacido y contrato en el registro civil, que debe realizar la madre subrogante, presumiéndose luego la filiación del menor respecto de su marido.

Milman presentó otro proyecto que se encuentra en trámite parlamentario desde el 6 de marzo de 2013 que sigue los lineamientos del anterior.

Luego, la legisladora Marcela Rodríguez ingresó otro proyecto con trámite parlamentario desde el 8 de junio de 2012 que pretende regularizar desde la criogenización y mantenimiento de gametos, la identidad y filiación de los embriones, su dación, e incluso la práctica de la gestación.

Se prevé que para el caso de llevarse a cabo esta técnica, la existencia de consentimiento informado de todos los intervinientes así como su homologación judicial.

Como requisitos de la homologación del consentimiento, la gestante deberá poseer plena capacidad, buena salud física y psíquica, los comitentes deberán encontrarse imposibilitados de concebir o llevar un embarazo a término, además de la colocación de un término impuesto de hasta dos gestaciones por sustitución y la prohibición de recepción de retribución a cambio de la consecución de esta práctica.

El proyecto de ley que presentaron el 31 de agosto de 2016 los diputados Ferreyra, Horne, Grosso, Carlotto y De Ponti, por el Peronismo para

la Victoria bajo el no. 5700-D-2016, otorga una nueva denominación para el alquiler de vientres, remarcando la voluntad procreacional y en particular el consentimiento informado de los comitentes, llamándola “gestación solidaria” y definiéndola como: un tipo de técnica de reproducción médicamente asistida de alta complejidad, que consiste en el compromiso que asume una persona, llamada gestante, de llevar a cabo la gestación a favor de una persona o pareja, denominada/s comitente/s sin que se produzca vínculo de filiación alguna con la gestante, sino únicamente y de pleno derecho con él/la o los/as comitente/s.

Asimismo prevé la existencia de un Registro Federal de Establecimientos de Salud -REFES- donde se inscribirían los establecimientos de salud habilitados para realizar practicar únicamente en aquéllos las técnicas de reproducción médicamente asistida, incluida la gestación solidaria –art. 4-. En este contexto se considera beneficiario con derecho a acceder a esta técnica a toda persona mayor de edad que preste su consentimiento informado –pudiendo ser revocable hasta el momento de implantación del embrión en la gestante- conforme el art. 5.

Establece una cobertura de salud integral e interdisciplinaria para esta técnica, brindada por el sector público, las obras sociales, las entidades de medicina prepaga, otras obras sociales específicas; en particular la inclusión del abordaje, los medicamentos, el diagnóstico, las terapias de apoyo que podrán requerir, gastos necesarios tales como ropa y/o transporte para la gestante y el procedimiento de la gestación solidaria como técnica de reproducción médicamente asistida de alta complejidad regulada por la Ley 26.862, sea incluida en el Plan Médico Obligatorio -PMO-, así como el diagnóstico, medicamento, gastos para cubrir necesidades de la gestante y terapias de apoyo que podrán requerir, con los criterios y modalidades de cobertura ya establecidos por su reglamentación, en el art. 6.

También especifica la instrumentación del contrato de gestación solidaria en los arts. 8, 9 y 10, entre los comitentes, la futura gestante y el centro médico autorizado en el que la voluntad procreacional y el consentimiento informado resulten expresos e indubitables, debiendo ser protocolizado luego por un escribano.

Además modifica en su art. 13, al art. 562 del Código Civil y Comercial de la Nación que define la “voluntad procreacional”, quedando redactado de la siguiente forma:

Las personas nacidas por las técnicas de reproducción humana asistida son hijos/as de quienes prestaron su consentimiento previo, informado y libre en los términos de los artículos 560 y 561, debidamente inscripto en el Registro de Estado Civil y Capacidad de las Personas, con independencia de quien haya aportado los gametos; y si fuere mediante Gestación Solidaria, con independencia de la persona gestante.

Los arts. 14 y 15 se refieren a los requisitos y obligaciones de quien pretende ser gestante, resultando excluidas aquellas mujeres con antecedentes graves de consumo de alcohol y drogas, infecciones transmisibles al feto y mayores de 35 años, debiendo la participante efectuarse exámenes psico-físicos antes y durante la gestación, sin embargo la prohibición principal a la gestante es la aportación de los óvulos propios del art. 16.

Otra novedad es el art. 32 que de sancionarse traerá la polémica del “aborto legal” -que desde ya anticipamos, debe instalarse como tema prioritario en la discusión parlamentaria- ya que autoriza a los comitentes a que se arbitre la “interrupción del embarazo” hasta la semana catorce desde la fecundación, pudiéndolo solicitar la gestante en caso de peligrar su vida o su salud integral.

Por otra parte establece requisitos para los donantes de gametos, y la posibilidad de que los futuros niños nacidos de la gestación solidaria puedan acceder a información general sobre los donantes y sólo mediando circunstancias excepcionales y a través de una orden judicial tendrán acceso a su identidad.

En relación con los pre-embriones se permite su conservación hasta el límite de regulación legal para ser usados en el futuro por los comitentes o donados por ellos, con su consentimiento expreso, debiendo cubrir dichos gastos las obras sociales, medicinas prepagas etc. mencionadas en el art. 6. El proyecto además prohíbe la comercialización y clonación de los embriones, pero particularmente, la implantación en personas en estado de coma y en úteros de animales, con excepción de los casos en los que se requiera aplicar el diagnóstico genético pre-implantatorio (arts. 22 a 25).

Otro proyecto, fue el presentado por el mismo 31 de agosto de 2016 bajo el no. 5759-D-2016 por los diputados Rach Quiroga, Di Tullio, Mendoza, Carol, Mercado, Volnovich, Carmona, Pedrini, Basterra, Lotto y Estevez del Frente para la Victoria, denominándolo “gestación por sustitución”, al conceptuar el procedimiento este proyecto remarca el vínculo afectivo que debe imprescindiblemente existir entre la gestante y el/la o los comitente/s en el art. 3, también en su segundo párrafo prohíbe establecerse obstaculizaciones, restricciones ni exclusiones en relación con la orientación sexual, identidad de género, sexo o estado civil de la gestante y/o de la/el o las/os comitentes, extendiendo los alcances a la ley contra la discriminación, al indicar específicamente que se le dará tal denominación a cualquiera de dichas trabas.

El art. 4 sostiene que la mujer gestante debe realizar el servicio sin lucro por medio, y que los gastos médicos, de traslados, de asesoramiento legal y psicológico, y todos aquellos que sean consecuencia directa de la gestación por sustitución, y que no deban ser cubiertos por los agentes o entidades de salud de conformidad con el artículo 8° de la ley 26.862, deberán encontrarse a cargo del comitente o comitentes.

El art. 5 prevé la interrupción del embarazo sólo teniendo en vista las causales del Código Penal. El art. 6 refiere a los requisitos para poder ser gestante, y entre ellos mencionamos en particular que la mujer debe haber tenido un hijo propio previamente, no aportar sus propios óvulos y tener una residencia permanente de al menos cinco años en nuestro país. El art. 7 determina los requisitos para los comitentes, quienes deben probar el motivo de su incapacidad de ser padres, debiendo alguno aportar sus gametos –salvo imposibilidad médica de hacerlo-, además de tener el mismo plazo de residencia que la gestante y contratar un seguro de vida para la gestante.

Este proyecto no contempla la posibilidad de efectuar un contrato entre partes, sino de recurrir indiscutiblemente a la justicia, firmando como reconocimiento de voluntades una “petición” que a través de la judicialización previa, deberá contener una serie de distintos certificados psico-físicos sobre los que un equipo multidisciplinario a disposición del magistrado deberá dictaminar incluyendo la realidad del lazo afectivo entre los comitentes y la gestante (arts. 8 a 11).

Sin embargo, el art. 12 prevé la creación de un registro de gestantes. Los arts. 13 a 15 disponen pautas a la Justicia, ya que prevén cómo el juez debe decretar la filiación e imponen el rechazo legislativo de posibles acciones futuras de impugnación de filiación o reconocimiento filial, estableciendo incluso que llevado a cabo el procedimiento sin autorización judicial previa, entonces el niño nacido deberá indiscutiblemente someterse a las reglas de filiación natural del Código Civil y Comercial.

En este punto nos permitimos criticar el proyecto, ya que al redactar esta normativa sólo se analizó la sanción para los contratantes o peticionantes que no deseen someterse a la justicia, omitiendo observar que los derechos del menor y su interés superior también se encuentra conculcado al impedir la concreción de la filiación conforme la voluntad procreacional de los comitentes, en lugar de la gestante, dando lugar a la contradicción entre la normativa del Código y este proyecto.

En cuanto al acceso a la información el art. 17 dispone que el niño nacido a través de esta técnica pueda acceder al expediente judicial, como a todo registro cuando adquiera edad o grado de madurez suficiente.

Respecto a la gestación por sustitución efectuada en el extranjero, el art. 19 establece que debe ser reconocido en la República según lo previsto en el art. 2634 del Código Civil y Comercial.

A su vez, este proyecto se diferencia de los anteriores al establecer penas en el Código Penal y modificaciones en la ley 26.862.

En el primer caso adicionar el art. 139 ter, por el que se dispone reprimir hasta con seis años de reclusión o prisión e inhabilitación especial por doble tiempo al funcionario público o profesional de la salud que facilitare, promoviere o de cualquier modo intermediare en la transferencia de un embrión a una persona para que actúe como gestante sin que mediere la correspondiente autorización judicial o haya transcurrido el plazo de un año desde la fecha de la autorización judicial.

La misma pena se aplicará al funcionario público o profesional de la salud que facilitare, promoviere o de cualquier modo intermediare en la transferencia de un embrión conformado por material genético de personas distintas de aquella a quien éste se transfiere sin que mediere constancia de donación de embriones. También agrega el art. 139 quater, el que estipula

hasta seis años de reclusión o prisión a quien intermediare entre una persona o una pareja deseosa de acoger un niño y una persona que acepte llevar a término su gestación con el fin de entregárselo. Las penas se duplicarán cuando estos hechos se hayan cometido con carácter habitual o con un fin lucrativo, ampliando las mismas al funcionario público o profesional de la salud que cometa alguna de las conductas previstas en este artículo.

En el segundo caso, adiciona la “gestación por sustitución” a la definición de “reproducción médicamente asistida” que otorga la ley 26.862 en su art. 2, e incorpora a esta técnica dentro de las coberturas del art. 8 de la normativa mencionada.

Por su parte el proyecto de Lipovetsky, no. 3202-D-2017 propone modificar los artículos 558, 561, 562, 575 y 578 del Código Civil y Comercial, y en breve síntesis, actualizarlos al panorama actual de la gestación por sustitución en nuestro país, principalmente al establecer la inscripción de la voluntad procreacional y del consentimiento libre, informado y “previo” a la “concepción o implantación” en el Registro Civil de la jurisdicción correspondiente a dichos comitentes, así como la eliminación del límite de la doble filiación impuesto por los arts. 558 y 578 del CCC.

Dentro de los fundamentos, este proyecto recepta -en particular-, la triple filiación que ya se ha llevado a cabo en Provincia de Buenos Aires como en la Ciudad, proponiendo modelos de inscripción para los registros del país, asentando sus propuestas en la equivalencia de la gestación por sustitución a las demás técnicas de alta complejidad en fecundación asistida, como en la voluntad procreación de los comitentes y también la específica omisión de voluntad en dichos términos de la mujer gestante, tachando de inconstitucional y anticonvencional al art. 562 del CCC -conforme el fallo del 30/12/2015, “H. M. y otro s. medidas precautorias” del Juzgado de Familia Núm. 7 de Lomas de Zamora, Buenos Aires-, ante la contrariedad de la falta de reconocimiento de la maternidad de la mujer que ha expresado su voluntad procreacional mediante el consentimiento informado, sino la de la mujer que da a luz, constituyendo una barrera para el ejercicio de derechos humanos y fundamentales reconocidos en los instrumentos internacionales de derechos humanos de la máxima jerarquía jurídica.

Luego, el proyecto de Carrizo, no. 3765-D-2017, propone una ley especial. Entre algunos puntos de la norma propuesta, destacamos algunos restrictivos para los contratantes: la prohibición de aportación de gametos por la gestante, la obligación de que uno de los comitentes aporten sus gametos –salvo razones médicas-, la autorización previa y judicial que la gestación debe tener –bajo apercibimiento de considerarse el nacimiento bajo las reglas de la filiación natural-, la obligación de asistencia letrada por cada parte, la posibilidad de una compensación económica para la gestante determinada por el juez, ciertos requisitos estrictos para reunir las características de “gestante sustituta” –entre ellas, no haber participado más de dos veces de una gestación por sustitución-, y entre los requisitos que deben aportar los comitentes el hecho de contratar un seguro y certificar médicamente la imposibilidad de concebir o la infertilidad.

El art. 11 específicamente establece la imposibilidad de demandar por parte de los hijos nacidos como consecuencia de un procedimiento de gestación por sustitución por impugnación de la filiación matrimonial o extramatrimonial de los cuando haya mediado autorización judicial previa, con independencia de quien haya aportado los gametos.

En relación a las gestantes, estipula la creación de un registro especial indicando cuáles son las autorizadas y cuáles la rechazadas. En referencia al certificado de nacimiento, señalando que el mismo no debe indicar que el niño resultó nacido a través de una técnica de fecundación asistida.

También prevé la modificación del art. 8 de la ley 26.862, incluyendo la cobertura integral e interdisciplinaria del abordaje, los diagnósticos, los medicamentos, las terapias de apoyo y la técnica de reproducción asistida de gestación por sustitución, señalando que los gastos estarán a cargo de las entidades o agentes encargados de la cobertura social o sanitaria del o los comitentes, o de este o estos cuando no la tuvieran y no realizaran el procedimiento en el sector público.

Como así también los servicios de guarda de gametos o tejidos reproductivos, según la mejor tecnología disponible y habilitada por la autoridad de aplicación, para aquellas personas, incluso menores de dieciocho (18) años que, aun no queriendo llevar adelante la inmediata consecución de un

embarazo, por problemas de salud o por tratamientos médicos o intervenciones quirúrgicas puedan ver comprometidas su capacidad de procrear en el futuro.

El proyecto del Frente para la Victoria, no. 5759-D-2016 es bastante similar al de Carrizo, aunque deja el monto de la compensación económica a favor de la gestante a cargo de la autoridad de aplicación de la ley 26.862.

En la Argentina el marco de la gestación por sustitución se da bajo dos perspectivas jurídicas: una, por la cual la técnica se lleva a cabo en el exterior del país y luego se requiere al juez el reconocimiento de la sentencia extranjera que reconoce la filiación del hijo nacido como de los comitentes o bien, el reconocimiento del certificado de nacimiento que invoca dicha filiación; y la otra, que implica que la gestación por sustitución se lleve a cabo en nuestro país bajo la inseguridad jurídica de su falta de regulación, lo que en la práctica podría implicar que la gestante deseara quedarse con el bebé genéticamente de los comitentes, o de uno de ellos, o de ninguno, a pesar del contrato que pudiera efectuarse entre gestante y comitentes.

En lo que hace a la actualidad de la práctica, como consecuencia de un amparo colectivo, el Registro Civil de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires emitió una disposición que permite inscribir a los nacidos en el ámbito de la Ciudad de Buenos Aires, a partir de técnicas de gestación solidaria empleadas en el país, sin necesidad de pedir una autorización ante un juez sino sólo con el consentimiento prestado por los padres en la clínica, más la firma del representante legal que da fe de que el consentimiento fue prestado de manera libre, es suficiente así como la manifestación previa y fehacientemente de la gestante –certificada ante escribano público- de su voluntad de no querer ser la madre del bebé. (López, 25/10/2017)

Como quedaron redactadas las Disposiciones del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires DI 93-2017-DGRC y DI 103-2017-DGRC se establece en el ámbito de la jurisdicción de la Ciudad de Buenos Aires: Autorizar a inscribir, en términos preventivos, los nacimientos de los menores nacidos por Técnicas de Reproducción Humana Asistida de alta complejidad, denominada gestación solidaria, bajo los siguientes presupuestos de otorgamiento, a saber: 1) Que se trate de menores nacidos en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires por el método de gestación solidaria realizada en el país; 2) Que la voluntad procreacional de los progenitores haya sido expresada en forma previa, libre e

informada; 3) Que la gestante previa y fehacientemente hubiera expresado no tener voluntad procreacional y 4) Que la inscripción deberá hacerse en términos preventivos, además debiendo los datos de la gestante ser asentados en el legajo.

De hecho el antecedente jurisprudencial que dio lugar a la Disposición DI 93-2017-DGRC del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires del 13 de octubre de 2017 –modificada luego por la aclaratoria DI 103-2017-DGRC del 26 de octubre de 2017-, fue el fallo “Defensor del Pueblo de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y otros c. GCBA y otros s. amparo– otros” cuyos demandantes fueron tanto el Defensor del Pueblo como la ex diputada y dirigente social del área de derechos humanos y del colectivo LGBT, María Rachid –véase la entrevista efectuada a la mencionada-.

Al resolver la sala I de la Cámara Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad de Buenos Aires dejar sin efecto el rechazo del amparo por el juez de instancia de grado y hacer lugar a la medida cautelar solicitada con el alcance de ordenar al Registro que inscriba en términos preventivos a los menores nacidos por técnicas de reproducción humana asistida de alta complejidad realizada en el país, denominada gestación solidaria, conforme el consentimiento previo, libre e informado expresado por los progenitores con voluntad procreacional, sin emplazar como progenitor a la persona gestante cuando –previa y fehacientemente- hubiera expresado no tener voluntad procreacional, a pesar de que no obstante y provisionalmente fuesen asentados debidamente los datos de la gestante a fin de respetar el derecho a la identidad de los niños y niñas pertenecientes a dicho universo – en el legajo perteneciente a cada uno de ellos –con sustento en el art. 184 Código Contencioso Administrativo y Tributario y de conformidad con el art. 563 del Código Civil y Comercial.

El presente trabajo intenta demostrar la necesidad de una regulación de este tipo de técnica de reproducción asistida, así como reconocer que resulta menester la intervención estatal ante la potencial formulación de cláusulas nulas integrantes de este tipo de contratos. Ello, a fin de propender a la protección jurídica del no nacido, la gestante, y los comitentes. Ya que la falta de una regulación especial implica ninguna seguridad jurídica para los intervinientes en el contrato, atravesando probables instancias de ilegalidad al

tener que falsificar el instrumento público de inscripción del bebé nacido de la mujer gestante como de su madre genética o social ó, incluso, al tramitar el documento nacional de identidad. Ello, sin perjuicio de contar con la ley de acceso a las técnicas de fertilización asistida y su decreto reglamentario, así como la normativa al respecto incluida en el Código Civil y Comercial, los precedentes jurisprudenciales y el art. 19 de la CN.

3. 5. Fallos sobre gestación por sustitución y nuevas formas de filiación en la Argentina

Dos medios para llegar al mismo fin: ser padre. Sin embargo, para muchas parejas o personas, no es lo mismo recurrir al acto de la adopción de un niño comparado con la satisfacción del que poder tener un hijo con el mismo código genético o lazo sanguíneo que siga la línea de descendencia, incluso, la posibilidad de que la relación con ese niño nazca desde el momento mismo de su concepción o creación artificial.

Algunos de los conflictos en torno a la gestación por sustitución se suscitaron desde el desconocimiento de atribución de competencia –nacional en lo civil o civil y comercial federal- ante la necesidad de los contratantes de esta técnica, de obtener la inscripción del nacimiento y filiación del niño identificando a los comitentes como sus padres para poder salir del país donde se efectuó el procedimiento.

Este fue el caso del fallo “B. C. R. y otro c. Dirección General de Asuntos Consulares s. medida autosatisfactiva”, en el que los accionantes pretendieron reducir el reclamo al otorgamiento de la nacionalidad y documentación por nuestro país, resolviéndose en definitiva la competencia de la Justicia Nacional en lo Civil por cuanto al suscitarse un proceso voluntario, no puede ser considerado “causa” por la inexistencia de controversia entre partes en los términos del art. 116 de la CN. (Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal, sala I, B. C. R., 23/12/2013)

La Corte Suprema de Justicia sostuvo al respecto que: no hay cosa juzgada, ni litigio o contienda que divida a las partes y que la autoridad judicial deba decidir, sino un procedimiento que tiene por objeto el ejercicio de un

poder tutelar o la conservación de un derecho. (Corte Suprema de Justicia de la Nación, *Louis Dreyfus y Cía*, 1925).

En los autos “D. N. S. E. y otro c. GCBA s. amparo” se demandó al Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires para que se proceda a inscribir por ante el Registro del Estado Civil y Capacidad de las Personas el nacimiento de la hija de la pareja accionante, concebida mediante el método de gestación por sustitución contratado con una clínica especializada de Mumbai, República de la India.

Si bien en primera instancia tanto el juez a quo, como el Ministerio Público Fiscal rechazaron la petición de los accionantes por cuestiones de competencia y formalidades respecto de la presentación de documentación en relación con el nacimiento, en instancia de alzada, la sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad de Buenos Aires tuvo en miras a la hora de resolver, principalmente, el interés superior del niño en tanto se encontraban en juego la protección e identidad de la niña en cuestión.

Además, para resolver de forma favorable –y revocar la sentencia de primera instancia- se evaluaron los mayores perjuicios que significaría la demora indefinida de la solución del litigio, impidiendo a la pareja volver a la Argentina, a sus tareas habituales, a las obligaciones laborales, turnos médicos pendientes, todas ellas circunstancias que podrían aparejar un desmedro de difícil reparación ulterior. (Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, sala I, *D. N. S. E.*, octubre de 2015)

Desde la necesidad del otorgamiento del derecho a obtener una nacionalidad al niño nacido mediante esta técnica en el extranjero, es que se surgieron otros casos en los que se enfrentaron la identidad genética, la voluntad procreacional y la responsabilidad parental.

Como ejemplo podemos señalar la resolución del juez Marcelo E. Escola en el fallo “S.G.E.F y G.C.E.” del año 2012, en el que la actora promueve una medida autosatisfactiva a fin de obtener la inscripción como argentina de su hija nacida en la República de la India mediante la técnica de gestación por subrogación de vientre, país en el cual dicha práctica médico científica se encuentra autorizada. Ello, por cuanto al solicitar la inscripción en

ante la Sección Consular de la Embajada Argentina con sede en Nueva Delhi se les comunicó que no podrían inscribir a la criatura en el registro que lleva el Consulado Argentino, debido a que la madre, argentina nativa, no residía en nuestro país. El Juzgado de Familia de San Lorenzo, Provincia de Santa Fe hizo lugar a la medida y ordenó la inscripción de la menor como argentina nativa.

Para resolver de esta forma el magistrado apeló a la conculcación del derecho a la identidad y nacionalidad de la menor de edad, de raigambre constitucional con motivo de la jerarquía que ostentan tanto la Declaración Universal de los Derechos Humanos como la Convención sobre los Derechos del Niño en el art. 75 inc. 22 de nuestra Carta Magna. Ello, sumado al marco legal que corresponde al caso con motivo de la existencia de la ley núm. 346 de ciudadanía y naturalización y su decreto reglamentario núm. 3213/84, y la ley 23.059, que establecen la petición de los padres del menor de edad de la ciudadanía por opción ante el consulado argentino en el extranjero quitando el análisis del contrato de gestación por sustitución.

Asimismo trae a colación el encuentro de la *European Convention on Nationality, European Treaty Series n° 166, Explanatory Report*, en el que se arribó a que toda persona tiene derecho a una nacionalidad, a cambiar de nacionalidad, a no ser privado arbitrariamente de su nacionalidad, que no se hará distinción basada en el sexo en materia de nacionalidad y que la apatriada debe ser evitada, constituyen principios aceptados a nivel mundial, aún cuando la regla para su implementación dependen de la legislación de cada Estado.

Un caso interesante por el análisis profundo que se hizo en relación con el instituto de la filiación y principios legales de antaño, cuando siquiera podía imaginarse el avance de la ciencia en fertilización asistida, -cuya resolución llegó a mediados del año 2013-, en el marco de la imposibilidad concreta de ser padres por parte de una pareja que luego de experimentar abortos espontáneos, la mujer debió someterse a la extirpación de su útero. Seguidamente, ante la angustia de la mujer por no poder ser madre de forma natural –a pesar de conservar sus ovarios y por ende, óvulos; pero no poder concebir y alojar un bebé en su cuerpo- una amiga se ofreció

desinteresadamente a recibir el implante del embrión fecundado en laboratorio por los gametos de la pareja, y gestar al futuro bebé.

La pareja de 40 años la mujer y 44 años el hombre, brindó una nota periodística al diario Clarín, contando cómo se ilusionaron cuando su amiga les propuso el “préstamo de la panza”, y la emoción que sintieron cuando su beba nació y en el parto hasta al mismo anestesista le brotaban las lágrimas. (Globerchio, 26/06/2013)

En este fallo, la jueza María Bacigalupo de Girard del Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil Núm. 86, examina los principios romanos *partus sequitur ventrem* -el parto sigue al vientre- y *mater semper certa est* -la madre siempre es cierta- lógicos en su tiempo, pero cuya aseveración resulta dudosa actualmente, junto con la normativa del Código Civil –antes de su reforma y vigencia del nuevo código en el año 2015-, en conjunción con la realidad genética del niño y el contrato efectuado voluntariamente por las partes.

Nuestro derecho civil tradicionalmente siguió la línea del derecho romano, por lo que el Código Civil de la Nación en su art. 242 –que al momento del fallo regía las relaciones privadas- tenía dicho que;

La maternidad quedará establecida, aun sin mediar reconocimiento expreso, por la prueba del nacimiento y la identidad del nacido. La inscripción deberá realizarse a petición de quien presente un certificado del médico u obstétrica que haya atendido el parto de la mujer a quien se atribuye la maternidad del hijo y la ficha de identificación del recién nacido.

Además del art. 243 que regía la inmediata atribución de paternidad, al hombre casado con la mujer que parió al niño dentro del matrimonio, tal como el caso descripto.

La ley 24.540 de Régimen de Identificación de Recién Nacidos, modificada por la ley 24.884, también sigue la misma premisa carente del elemento de voluntad en asunción de la filiación.

Por lo que la jueza de grado tomó la nueva forma de concebir a la familia para otorgar importancia no sólo a los lazos genéticos del niño nacido en su interés superior, sino también la voluntad procreacional de sus padres intencionales, la socio-afectividad en la construcción del vínculo filiatorio, así

como la responsabilidad procreacional que asumieron los mismos para que su fecundación, gestación y nacimiento ocurrieran.

Para resolver de esta forma cabe manifestar que fue fundamental contar con la publicación por aquél entonces, del proyecto de reforma y unificación de los códigos civil y comercial del año 2012 que funcionó como parámetro de justicia.

En adición, cita la doctrina sentada por Kemelmajer de Carlucci, Herrera, y Lamm en su publicación denominada “Regulación de la gestación por sustitución” –La Ley 10/09/2012, p. 1- en la que afirman que si bien el concepto jurídico del interés superior del niño es indeterminado, no es menos cierto que el niño no estaría en este mundo de no haberse recurrido a la gestación por sustitución por parte de una o dos personas que desearon fervientemente su existencia; tanto lo quisieron, que no pudiendo hacerlo por otro método y entonces recurrieron a uno que implica dificultades de todo tipo. (Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil Núm. 86, N. N. o D. G. M. B. M, 18/06/2013)

Luego de este precedente capitalino, siguieron una serie de fallos en el interior del país favorables a la doctrina más amplia de la gestación por sustitución.

Así, el juez Gustavo Piquet del Juzgado de Familia de Gualeguay, se cuestiona en el fallo “B. M. A. c. F. C. C. R. s. ordinario” que:

...en atención al vacío legislativo, advirtiéndose de todo lo hasta aquí expuesto, ¿puede el suscripto hacer como vulgarmente se dice "oídos sordos" a una realidad que se evidencia y practica desde larga data? Entiendo que no, que como juzgador debo atender las necesidades de los justiciables y dar una respuesta jurídica acorde a las mismas, aplicando el derecho de manera sistemática, y dando prioridad a principios tan fundamentales como son los derechos de los niños, derecho a la identidad, a la libertad reproductiva, a la protección integral de la familia, por lo que, reitero, no habrá de rechazarse la petición aquí impetrada. (Juzgado de Familia de Gualeguay, B. M. A., 19/11/2013, cons. IV, párrafo 11°)

En este punto, cabe agregar un avance en el derecho de identidad y filiación en el caso “Antonio”, de un niño concebido mediante la técnica de fecundación humana asistida por sus dos madres casadas y su padre amigo de

ellas, en el cual los tres padres peticionaron al Registro Provincial de las Personas de la Provincia de Buenos Aires la triple filiación del bebé.

La Asesoría General de Gobierno dictaminó a favor de la procedencia del reclamo teniendo en cuenta la garantía al derecho a la identidad y el derecho de conformar una "familia" de acuerdo al proyecto de vida familiar elegido voluntariamente por sus integrantes en garantía del interés superior del niño.

Para arribar a esta conclusión, la Asesoría recurrió al análisis que efectuó oportunamente la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso "Aloeboetoe y otros vs. Surinam" –sentencia del 10 de septiembre de 1993- en el que se resolvió que el concepto de "familia" resulta universal variando el mismo según las culturas, lo que significa reconocer la multiplicidad de formas familiares, en tanto la "familia" cumple el rol de primer eslabón en la integración social del individuo, como transmisor de cultura y lugar de desarrollo personal.

Además, la misma Asesoría pone de relieve la contradicción entre las garantías en materia de derechos humanos constitucionalmente receptadas derivadas de los Tratados internacionales, y el nuevo Código Civil y Comercial que establece sólo la doble filiación en el art. 558 del CCC, decidiendo reducir los riesgos de una judicialización del caso y contribuir a la felicidad de los ciudadanos. (Ferrari, 2015; Anotaron, 23/04/2015)

El 1 de agosto de 2015 entró en vigencia el Código Civil y Comercial de la Nación cuya Ley 26.994 se aprobó y sancionó el 1 de octubre de 2014 y se promulgó el 7 de octubre de 2014, no sin múltiples críticas por su falta de necesaria innovación y reflejo de la realidad actual en torno al derecho de familia y filiación con motivo de las TRHA. (Vallejos, 4/08/2015)

El fallo "H. M. y otro s. medidas precautorias" la jueza María S. Villaverde resolvió decretar la inconstitucional y anticonvencionalidad del art. 562 del Código Civil y Comercial de la Nación por no reconocer la maternidad de la mujer que ha expresado la voluntad procreacional mediante el consentimiento informado, sino de la mujer que da a luz.

Para arribar a este decisorio, la magistrado analizó el caso de la mujer comitente que desde sus quince años de edad se enteró en su primera consulta ginecológica que padecía amenorrea primaria –lo que provoca la

ausencia de menstruación durante toda la vida- causada por el Síndrome de Rokitansky, cuadro clínico que se da por ausencia de útero y vagina con ovarios funcionales, que impide la gestación de un bebé.

A pesar del padecimiento, la mujer conservaba óvulos en sus ovarios, por lo que recurrió al sometimiento conjunto con su marido a la técnica de reproducción humana asistida –TRHA- de la fecundación in vitro –FIV- para la formación de embriones y posterior implantación del futuro bebé en el vientre de su hermana quien de forma altruista decidió ayudarlos a gestar el hijo de la pareja.

Entre otras cuestiones la jueza usa los fundamentos del agente fiscal que advierte que la aplicación aislada y literal del art. 562 del Código Civil y Comercial de la Nación sin armonizarla con los derechos de raigambre constitucional, puede constituir una discriminación hacia la mujer que por carecer de capacidad gestacional pero no genética no se le reconozca su maternidad a pesar del vínculo biológico y de conformar su proyecto de familia.

Debiéndose aplicar los arts. 14bis, 16, 18 de la Constitución Nacional, Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre art IV, Declaración Universal de Derechos Humanos art. 16, Convención Americana de Derechos Humanos arts. 4 y 7, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos art. 23.1 y 2, Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad Ley 26.378 arts. 558, 560 y ss. del CCyC. (Juzgado de Familia Núm. 7 de Lomas de Zamora, “H. M.”, 30/12/2015)

El primer precedente de la Argentina en autorizar judicialmente este método de gestación y filiación a los progenitores voluntarios tuvo lugar en Viedma, Río Negro, el 6 de julio del 2017, resolviendo la jueza María Laura Dumpé a favor de la transferencia embrionaria al vientre sustituto como la inscripción en el Registro Civil y de Capacidad de las Personas, del bebé como hijo de la pareja comitente.

Además, la jueza ordenó poner en conocimiento al nosocomio donde nazca la criatura los datos del portador del material genético con el que se concibió al niño –en este caso, el espermatozoide-, como la falta de vinculación genética de la parturienta. Y sumado a ello, la carga de ambos progenitores de informar al niño su origen gestacional al momento de adquirir edad y madurez suficiente para ello.

La historia del caso surge a partir del deseo de la pareja de tener un hijo propio tras su unión de catorce años de convivencia, y la suma de la amistad con la portadora del vientre sustituto quien se prestó altruistamente para cumplir ese sueño.

Cabe mencionar que genéticamente el niño es producto de un óvulo de una donante anónima y del espermatozoides del hombre en la pareja comitente. También, que la gestante es una mujer que ya tiene hijos, y que no tiene intención de ser “madre” del niño que lleva en su vientre sino sólo su portadora, así como sus hijos adultos conocen y apoyan esta decisión y el hijo más pequeño entendió que el bebé dentro de la panza de su mamá no será hijo de ésta sino de los padres voluntarios, dentro del marco de un acompañamiento terapéutico especial y ampliado.

La jueza considera a la hora del fallo, la especial trascendencia del tema, la regulación de las técnicas humanas de reproducción asistida en los arts. 561 y 562 del Código Civil así como la especial supresión de esta técnica del art. 562 del anteproyecto ante la crítica sobre la falta de suficiente debate por parte de la Comisión Bicameral del Congreso –apartado VI, ítem 62-, mencionando también la necesidad de legislar de modo que cuando nazca un niño pueda ser inmediatamente inscripto como hijo de quienes quieren ser sus progenitores o progenitor conforme al elemento volitivo, ya que el interés superior del niño comprometido merece ser atendido con la máxima diligencia y premura conforme ha sido reconocido por la Convención sobre los Derechos del Niño en el art. 7.

Por su parte la magistrada advirtió que el interés superior del niño se asegura limitando el poder de las partes, y esto sólo puede hacerse a través de la regulación legal de los convenios. Ese interés exige contar con un marco legal de protección, que brinde seguridad jurídica y le garantice una filiación acorde a la realidad volitiva. (Juzgado de Familia Núm. 7 de Viedma, “Reservado s/ Autorización Judicial (f)”, 6/07/2017)

El 15 de marzo de 2018 los jueces José Benito Fajre, Liliana E. Abreut De Begher y Claudio M. Kiper de la Sala H de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, en los autos “S. T. V. s/ inscripción de nacimiento” ordenaron la inscripción de un niño que fue concebido mediante ovodonación anónima y por gestación por sustitución como hijo de los solicitantes.

Los miembros del Tribunal ratificaron el fallo de instancia de grado por el que se decretó la inconstitucionalidad del art. 562 del Código Civil y Comercial y explicaron que actualmente la ley contempla la filiación mediante técnicas de reproducción humana asistida –TRHA-, y la voluntad procreacional es querer engendrar un hijo, darle afecto y asumir la responsabilidad de su formación integral, en el marco del derecho a una maternidad y a una paternidad libres y responsables, sin exclusiones irrazonables y respetando la diversidad como característica propia de la condición humana. (Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil Sala H, “S. T. V.”, 15/03/2018)

Además que el nuevo Código incorporó una tercera fuente de la filiación que es la filiación mediante técnicas de reproducción humana asistida –TRHA- y que por imperio de dicha normativa, este tipo de filiación se encuentra equiparada en condiciones y efectos con la filiación por naturaleza o por adopción, con el límite de dos vínculos filiales.

En esa línea, los camaristas añadieron que la ley vigente coloca a la voluntad procreacional como el pilar sobre el cual se edifica el régimen jurídico en materia filial en las técnicas de reproducción humana asistida y se reconoce que la identidad no sólo surge del lazo biológico sino que también hay otros modos y otros lazos como el volitivo.

En el considerando VIII manifiestan que al no estar prohibida la figura y aún frente a la ausencia de una regulación expresa, se entiende que en virtud del principio de legalidad que consagra el art.19 de la Carta Magna, el pronunciamiento de grado debe confirmarse conforme el temperamento seguido al respecto en las XXV Jornadas Nacionales de Derecho Civil, realizadas en Bahía Blanca en el año 2015, cuando en la comisión 6 sobre Familia: “Identidad y filiación” integrada por Marisa Herrera –UBA-, Guillermina Zabalza -UNdel Centro de la Provincia de Bs. As-, Paula Fredes -UN de Río Negro-, María Teresa Vega -UN de Catamarca-, Ana Peracca -UN de Catamarca-, Natalia de la Torre –UP-, Federico Notrica –UP-, Carolina Duprat -UNS-, Adriana Krasnow –UNR-, Ana María Chechile –UN de La Plata-, Mariel Molina de Juan -Universidad Nacional Champagnat-, Silvina Basso –UCES-, Victoria Schiro -UN del Centro de la Provincia de Buenos Aires- y Patricio Curti

–UP–, se concluyó por unanimidad que “aún sin ley, al no estar prohibida, se entiende que la gestación por sustitución está permitida”.

Asimismo que en tanto los actores se encuentran imposibilitados de concebir naturalmente, la inexistencia de controversia entre ellos y que la mujer gestante brindó su consentimiento libre e informado posteriormente ratificado en audiencia, entonces corresponde habilitar la inscripción del niño.

Los jueces señalaron que la voluntad procreacional es querer engendrar un hijo, darle afecto y asumir la responsabilidad de su formación integral, en el marco del derecho a una maternidad y a una paternidad libres y responsables, sin exclusiones irrazonables y respetando la diversidad como característica propia de la condición humana.

Hasta el momento existen más de veinte sentencias favorables en los que la práctica se ha desarrollado en la Argentina, valiéndose los accionantes de diversas estrategias judiciales. Se identifican solo cuatro casos en los que se ha acudido a la autorización judicial previa, tal como lo establecía el Anteproyecto de Código Civil y Comercial de la Nación, tales como el del Tribunal Colegiado de Familia N.º 7 de Rosario, Santa Fe, fallo del 2/12/2014 en autos “XXX y otra s/ Autorización Judicial”; Juzgado de Familia N.º 9 de Bariloche, Río Negro, fallo del 29/12/2015 expte. N.º 10178-14; Juzgado de Familia N.º 3 de General San Martín, Buenos Aires, fallo del 22/8/2016 y Juzgado de Familia N.º 5 de Viedma, Río Negro, fallo del 7/07/2017.

Mientras que la táctica predilecta resulta ser la impugnación de la maternidad que recae sobre la mujer gestante empleada en nueve oportunidades; de acuerdo con el Juzgado de Familia de Gualeguay, Entre Ríos, del 19/11/2013 en autos “B. M. A. c/ F. C. C. R. s/ ordinario”; Juzgado Nacional Civil N.º 102, Ciudad de Buenos Aires, del 18/5/2015 en autos “C., F. A y otro c/ R. S., M. L.”; Tribunal Colegiado de Familia N.º 7 de Rosario, Santa Fe, del 27/5/2016 en autos “G. G. S. y J. G. G. s/ filiación”; Juzgado Nacional Civil N.º 7 de Ciudad de Buenos Aires, fallo del 15/6/2016 en autos “A. R., C. y otros c/ C., M. J. s/ Impugnación de Filiación”; Juzgado Unipersonal de Familia N.º 2 de Moreno, Buenos Aires, del 4/7/2016 en autos “S. P., B. B. c/ S. P., R. F. s/ Materia a categorizar”; Juzgado Nacional Civil N.º 8, Ciudad de Buenos Aires, del 20/9/2016 en autos “B. B. M. y otro c/ G. Y. A. s/ impugnación de filiación”; Juzgado de Familia N.º 12 de Lomas de Zamora, Buenos Aires, del

3/10/2016; Juzgado de Familia N.º 7 de Lomas de Zamora, Buenos Aires, del 30/11/2016 en autos “B. J. D. y otros s/ materia a categorizar”, Juzgado Nacional N.º 81, Ciudad de Buenos Aires, 14/6/2017 S., I. N. y otro c/ A., C. L. s/ Impugnación de filiación. En menor medida, se ha acudido a otras maniobras procesales, tales como medidas autosatisfactivas y acciones declarativas para lograr que la persona nacida se inscriba como descendiente del / de los comitente/s, según el Juzgado Nacional Civil N.º 86, Ciudad de Buenos Aires, del 18/6/2013 en autos “N.N. o DGMB s/ Inscripción de Nacimiento”; Juzgado Nacional Civil N.º 83, Ciudad de Buenos Aires, del 25/6/2015 en autos “N., N. O.”; Juzgado de Familia N.º 1, de Mendoza, del 29/7/2015 en autos “A. V. O., A. C. G. y J. J. F. s/ Medida Autosatisfactiva”; Juzgado Familia N.º 1, de Mendoza, del 15/12/2015 en autos “C. M. E. y J. R. M. s/ Inscripción Nacimiento”; Juzgado Familia N.º 7, Lomas de Zamora, del 30/12/2015 en autos “H. M. y otro/a s/ Medidas Precautorias (art. 232 del CPCC)” y Juzgado Civil N.º 4, Ciudad de Buenos Aires, fallo del 30/6/2016. (Hernández, 04/08/2017)

Si bien los fallos supra mencionados han receptado, autorizado o incluso reflexionado sobre la legalidad de la técnica, cabe agregar el antecedente “Defensor del Pueblo de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y otros c. GCBA y otros s. amparo – otros” del 17 de agosto de 2017, por el cual la sala I de la Cámara Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad de Buenos Aires hizo lugar al amparo –modificando el rechazo de primera instancia- con el objeto de que se inscriba en el Registro Civil de la Ciudad de Buenos Aires el nacimiento de los niños concebidos mediante el método de gestación solidaria reconociendo y garantizando la copaternidad registral igualitaria de Diego y Gabriel, conforme lo prescribe la legislación vigente -en especial el Código Civil y Comercial, el art. 42 Ley 26618, el art. 3 Ley 26061, y la Resolución n.º 38-SSJU-2012-, los principios generales del derecho, el interés superior del niño y la protección integral de la familia; advirtiendo que una interpretación contraria importaría una flagrante violación de los principios y derechos citados en tanto los niños fueron concebidos únicamente por la voluntad procreacional de los comitentes y es esa la realidad familiar que debe reconocer el Estado.

Para así decidir se tuvo en cuenta la ley de matrimonio igualitario y toda la normativa concordante, como la inexistencia de razones de orden público

que impidan reconocer la filiación en el caso de parejas conformadas por dos mujeres, infiriendo que tampoco las hay cuando se trate de parejas de hombres, observando que a la luz del principio rector de “interés superior del niño” no existen motivos para hacer distinciones sobre la base del género de los cónyuges, así como la advertencia de que la omisión en la debida inscripción de nacimiento así como del documento de identidad, no sólo impide acreditar la filiación e identidad, sino el derecho de acceso a las prestaciones médicas, a la educación, a los beneficios de la seguridad social, entre otros.

3. 6. Contratación de la mujer gestante: obligaciones, derechos y remuneración

Wagmaister (1990) considera que el contrato con la mujer gestante - quien se obliga a prestar su vientre, su organismo todo-, conduce a su nulidad de raíz, puesto que comportaría que el objeto del contrato sería la persona misma y dicho servicio sería ilícito.

El objeto del contrato de gestación –de arrendamiento de obra- también sería notoriamente ilícito, puesto que su finalidad es la consecución del resultado: el hijo. Y en concordancia con el Código Civil de Vélez Sarsfield, este tipo de contratos resultaban improcedentes por ser contrarios no sólo a la ley -art. 953 C.C.- sino también a la moral y a las buenas costumbres.

Atento lo cual, la mujer gestante no podría reclamar pagos prometidos y no saldados, ni la pareja comitente podría repetir lo ya entregado a la portadora. Por lo que ante el incumplimiento de las obligaciones pactadas no hay posibilidad de ejecución forzada dada la naturaleza del compromiso asumido que, por otra parte se ha entendido que constituye un acuerdo de caballeros.

Perrino (2012) recuerda en su publicación, que en las II Jornadas Marplantenses de Responsabilidad Civil y Seguros celebradas en 1992, se enfrentaron dos posiciones bien diferenciadas respecto a la legalidad de este tipo de contratación: la doctrina sentada por Bueres, Bossert, Gesualdi, Cifuentes y Kaller de Orchansky sostuvieron la no consideración de ilicitud de la práctica de la gestación por sustitución, pero sí la ineficacia de los contratos de voluntad referidos a la filiación y pago de precio.

Y, en cambio, la doctrina de Nuñez, Noutel, Pereira, Tanzi, Lombardi, López Cabana, Loyarte y Rotonda se refirieron a la ineficacia del contrato por exceder los límites establecidos por la autonomía de la voluntad y contener un objeto y fin ilícitos. Por lo que este autor concluye en la nulidad de este tipo de contratos principalmente por resultar contrario a la moral y buenas costumbres en perjuicio de un tercero –el hijo- que se convierte en “cosa, sin identidad real” (p. 21)

Para el juez Neirotti el acto humano que importa la dación temporal del útero por parte de la mujer gestante con el objeto de la gestación, debe ser encuadrado dentro de los actos de disposición del propio cuerpo, en los cuales, -por regla general- el consentimiento del sujeto priva de ilicitud al acto, siempre que con ese acto no se vulnere la ley o la moral.

Por lo cual, siguiendo este criterio la mujer gestante no es objeto del negocio jurídico ni aún incluso en partes no renovables de su propio cuerpo humano como el útero.

Sin embargo, del análisis sobre la moralidad de dicho acto, algunos autores sostienen que lo inmoral sería pagar por la utilización del útero de una mujer, otros como Rivera (2004), –en su obra Instituciones de Derecho Civil parte general, tomo I, pág. 386, punto 361, Ed. Abeledo Perrot- piensan que en este tipo de actos hay una distorsión deshumanizadora de la maternidad, y que por ello resulta contraria a la moral y toda convención al respecto violaría el art. 953 del Código Civil que dispone que el objeto de los actos jurídicos deben ser cosas que estén en el comercio, o que por un motivo especial no se hubiese prohibido que sean objeto de algún acto jurídico, o hechos que no sean imposibles, ilícitos, contrarios a las buenas costumbres o prohibidos por las leyes, o que se opongan a la libertad de las acciones o de la conciencia, o que perjudiquen los derechos de un tercero. Los actos jurídicos que no sean conformes a esta disposición, son nulos como si no tuviesen objeto. (Primer Juzgado de Familia de la Ciudad de Mendoza, A.V.O., 29/07/2015)

Según De Lorenzo (2011) la autonomía personal y la autodeterminación podrían considerarse atributos de la dignidad humana, el problema radica en la definición de la “dignidad”, observando que los jueces en sus fallos al reafirmar el deber de respeto a la dignidad también delimitan la acción al destinatario de dicha dignidad. De esta manera para algunos estas sentencias reflejarán un

uso “fetichista de la dignidad humana como técnica de legitimación de preferencias morales personales”, mientras otros los verán como “instrumentos peligrosos de normalización de comportamientos o como de imposición de valores dominantes en un determinado ambiente social.”

En relación a los contratos en los que se cuestiona la disposición de derechos fundamentales o personalísimos, su criterio es identificar las acciones privadas de los hombres –consagradas en el art. 19 de la CN- como aquellas que se distinguen de las que ofenden a la moral pública o interfieren con el orden público o que afecten derechos de terceros.

Seguimos esta línea de pensamiento que se inclina por analizar el art. 19 de la CN como garantía que establece el deber del Estado de garantizar y promover el derechos de los individuos a programar y proyectar su vida según sus propios ideales de existencia, protegiendo -al mismo tiempo- mediante la consagración del orden y moral pública, igual derecho de los demás. Por lo que serían acciones privadas exentas del ordenamiento jurídico los actos que en ejercicio de la autodeterminación personal la persona adopta para sí mismo o contra sí mismo -imagen, privacidad, honor, salud- excepto que las repercusiones de su accionar trasciendan afectando el orden público o a terceros.

Respecto a los contratos o convenciones sobre gestación por sustitución o maternidad subrogada –*surrogate motherhood*-, cabe mencionar que en algunos de los estados de Estados Unidos donde se encuentra legalizada se encuadra la relación contractual en líneas generales bajo el siguiente esquema: que la futura gestante y la pareja de padres voluntarios se sometan a evaluaciones psicológicas para determinar su capacidad de participar en este tipo de contrato, requerimiento de ciertos requisitos legales como un estudio social de los futuros padres, documentación de estado civil, orientación sexual, evidencia de la incapacidad de concepción de forma natural, etc., y una vez realizado el contrato la Corte puede emitir una orden previa al nacimiento donde se establece que los comitentes deben ser inscriptos como padres del bebé en su certificado de nacimiento. (Araya, s.f.)

En legislaciones como la de India, los requisitos contractuales se traducen en obligaciones para la gestante como: periódicos exámenes psicológicos y físicos, abstinencia de relaciones sexuales, mantenimiento del

embarazo, otros deberes diversos relativos al estilo de vida, entrega del niño y renuncia a la patria potestad, asunción de riesgos y liberación de responsabilidades, aborto selectivo en caso de gestación de más de un niño de acuerdo a la exigencia del o de los comitentes, obligación de abortar para el caso de malformación, indemnización por incumplimiento de contrato, rescisión del contrato por imposibilidad del embarazo, o incluso reparación para el familiar superviviente ante la muerte de la gestante. (Las abusivas, s.f.)

Un caso poco convencional de gestación por sustitución se dio en el Estado de California, en Estados Unidos cuando una mujer se alistó como subrogante para la agencia *Omega Family Global* bajo un servicio de treinta mil dólares. Lo azaroso del suceso es que tras someterse a la técnica de fertilización in vitro –FIV- y quedar embarazada de un bebé, más tarde descubrió que otro bebé se alojaba en su útero, por lo que los padres comitentes aumentaron en un 12% sus honorarios y meses más tarde cuando la mujer recibió la foto de los bebés descubrió que eran absolutamente diferentes descubriendo –estudios genéticos de por medio- que el bebé producto de la FIV era genéticamente de los comitentes, pero el otro niño fue concebido a través de relaciones sexuales que mantuvo la subrogante con su esposo en medio del tratamiento. Este evento se conoce como “superfetación” y ocurrió en sólo diez casos conocidos en la historia de la medicina. Luego de la judicialización del proceso para recuperar al hijo biológico aunque accidentado de la pareja de la subrogante, los padres comitentes debieron entregarlo en Febrero de 2017. Para nosotros, este tipo de hecho médico-científico se encuadra entre las muchas razones para la regulación del procedimiento y redacción de cláusulas que sin violar derechos personalísimos puedan prever la resolución de situaciones poco frecuentes, pero posibles en el mundo de la fertilización asistida. (Chmielak, 2017)

El juez Neirotti al analizar el contrato de gestación por sustitución en el marco del juicio por reconocimiento de filiación, dispuso la nulidad de las cláusulas sobre filiación del niño y referidas a los derechos sucesorios de la gestante por considerar dichas normativas de orden público y por lo tanto inexpugnable a la voluntad de las partes violentando los arts. 845 y 848 del Código Civil, así como la cláusula que impone a la mujer gestante la obligación de no interrumpir el embarazo afectando la libertad de las acciones de la

portadora y por ello violando el art. 953 del Código Civil. (Primer Juzgado de Familia de la Ciudad de Mendoza, “A.V.O.”, 29/07/2015)

Equívocamente, cierta doctrina y jurisprudencia confunde el concepto “remuneratorio” del servicio con la compra-venta de bebés, o de embriones, dando lugar a la falta de regulación y consiguiente registro de madres subrogantes, que existan mujeres que se presten voluntariamente y a cambio del pago del servicio se lleven a cabo contratos que podrían ostentar cláusulas inválidas por la restricción de derechos personalísimos –estos casos suponemos, deben ser los de mayor asiduidad y casi nula difusión, y el pago de los honorarios obviamente no comprobable-. Y luego, válidamente la posibilidad de que amigos o familiares del o de los comitentes, de forma altruista pero siempre con el fin de ayudar a su/s ser/es querido/s se someta a esta técnica. El primer caso, como sucedió en definitiva en el fallo “A. V. O., A. C. G. y J. J. F. s. Med. Autosatisfactiva” del año 2015, que como comentamos antes resultó favorable pero reprochó algunas de las cláusulas establecidas en el documento. El segundo caso, el del fallo “N. N. o D. G. M. B. M. s. inscripción de nacimiento” del año 2013 refleja la realidad planteada.

Creemos, bajo estas condiciones actuales, que la judicialización de la práctica depende casi exclusivamente de la posibilidad de contar con un profesional que confeccione un certificado médico dando fe de la mujer que dio a luz al niño en cuestión y colocar en el lugar del nombre de la parturienta y verdadera gestante, el de la comitente, falseando la realidad y un documento público.

Más dificultoso es el caso de los hombres solos o parejas de hombres, ya que no cabe duda alguna de la necesidad de extranjerización de la práctica, teniendo en cuenta la falta de legislación en nuestro país.

En particular nos resulta de interés la postura del juez de familia del Dr. Carlos Emilio Neirotti juez del Primer Juzgado de Familia de la ciudad de Mendoza, que consideró en el fallo “A. V. O., A. C. G. y J. J. F. s. medida autosatisfactiva”, que;

Creo que existe cierto resquemor en vincular dinero con procreación, en el entendimiento de que todo aquello relacionado con la dación de vida debe estar rodeado de una actitud de solidaridad y de altruismo, por ello doctrina y jurisprudencia comparadas se interrogan acerca de si los

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

Debo decir que me inclino por la remuneración del servicio de gestación. Es incongruente que el centro de salud interviniente perciba una ganancia, los comitentes reciban al niño, el o los abogados reciban sus honorarios pero la mujer portadora no perciba ninguna contraprestación. (cons. 3, párrafo 14°)

Por su parte, la Dra. María Laura Dumpé sentando precedente al autorizar esta técnica por primera vez en el país, omitió referirse al contrato de gestación por sustitución, en cambio, para resolver priorizó la entrevista personal mantenida con la gestante y con los padres voluntarios, la plena capacidad de la gestante, que fue debidamente informada contando con asesoramiento legal, con buena salud física y psíquica; y que uno de los integrantes del matrimonio peticionario aportó sus gametos; que los peticionantes no pueden concebir y tampoco llevar un embarazo a término; que la gestante no ha aportado sus gametos; que la gestante no ha recibido retribución de ningún tipo; que la gestante ha parido tres hijos antes del caso bajo análisis; que la gestante ha prestado su vientre en forma libre luego de un profundo análisis dentro de su entorno familiar y ayuda psicológica; y por último que el recurso de éstas técnicas fue utilizado como la única alternativa por los peticionantes dado su imposibilidad biológica de gestar. (Juzgado de Familia Núm. 7 de Viedma, “Reservado s/ Autorización Judicial (f)”, 6/07/2017)

En relación a este caso, pudimos entrevistar a la pareja de padres que pudieron cumplir su deseo de formar una familia a través de esta técnica, en una sociedad tan cerrada como la de Viedma, de hecho cambiamos los nombres de los comitentes a los fines de preservar la paz familiar y el origen del niño hasta tanto la sociedad se adapte a esta nueva realidad.

Al respecto los contratantes nos contaban que:

La gestante sustituta asumió el compromiso de observar todas las indicaciones médicas que le sean dadas tanto por el Centro de Medicina Reproductiva Bariloche S.R.L. “Fertility Patagonia” como por su médico u obstetra, absteniéndose de participar en actividades riesgosas durante el período de gestación, como también se compromete a cumplir las instrucciones relativas a su vida íntima que le sean impartidas por los profesionales tratantes. Asimismo, se obligó a mantener fluida

comunicación con “los Padres” e informar sobre el proceso de gestación. (Entrevista Juan, 12/06/2018)

En el derecho comparado, Scotti (2015) señala que muchas leyes condicionan la legalidad de la práctica a su gratuidad, sólo admitiendo el pago de una compensación a favor de la gestante con el único fin de cubrir los gastos médicos por el embarazo, estudios médicos, pérdida de salarios en el caso de imposibilidad médica de trabajar, cobertura de seguro de salud, incapacidad y vida durante el término del embarazo y hasta seis semanas después, y los gastos legales razonables derivados del contrato de gestación por sustitución. (p 227-228)

Nuestra opinión al respecto es que la mujer gestante debe ser remunerada por su labor, su servicio de gestación ya que la mujer en cuestión prestará no sólo su vientre, sino su tiempo, limitará su calidad de vida, actividades y capacidades con el fin de lograr el éxito en la gestación de un bebé saludable.

Para su elección deben ser seriamente considerados ciertos requisitos y condiciones personales que hagan de la expresión de voluntad de gestar un consentimiento plenamente válido por su nivel educativo-cultural, con el entendimiento claro de que el niño que gestará no es su hijo y que deberá ser entregado a sus padres intencionales tras el nacimiento. Otros requisitos que las clínica de fecundación asistida prevén en su selección es que la mujer tenga al menos un hijo, que tenga una edad entre los 20 y 30 años y sin perjuicio de las condiciones de salud óptimas para el embarazo, que no tenga antecedentes de enfermedades graves.

La opinión personal nos inclina a pensar que lo ideal es que la mujer gestante proceda del propio entorno de los comitentes, pero también sabemos que esta posibilidad es restringida, por lo que estamos de acuerdo con la existencia de un registro de gestante pero con ciertas condiciones de seguridad que advierta la necesidad de protección al público de sus datos personales. Al respecto pensamos que por ejemplo, para ingresar a un trabajo, un registro público haría simple que un posible empleador verifique los datos de su futura trabajadora y descubra que está inscrita como gestante

significando la posibilidad de no emplearla ante la posibilidad cierta de un embarazo en cualquier momento.

Asimismo cabe agregar que nuestros entrevistados coincidieron en la posibilidad de recurrir a una mujer que deseara gestar por otro, María Laura Lago –quien recurrió a la técnica de fecundación asistida con ICSI y ovodonación antes de la sanción de la ley- refirió que: Estoy de acuerdo, y en caso de no haber podido gestar, hubiese considerado la opción. (Entrevista Lago, 29/06/2018)

Mariana Volpe –quien recurrió a la técnica de fecundación asistida con ICSI y ovodonación- dijo:

Me parece que es otra técnica de reproducción asistida, que es medio para llegar a un fin, a concretar un deseo. Me parece que no hay toda la información suficiente y que es necesario que se legisle y que se proteja a todas las partes del contrato. Y que vivimos en una sociedad muy prejuiciosa atravesada por la religión católica que no ayuda avanzar en estos temas, como el del aborto! Por lo tanto, la mujer sigue esperando que una sociedad retrograda le amplíe sus legítimos derechos. (Entrevista Volpe, 20/07/2017)

El matrimonio conformado por Juan y Carlos –nombres de fantasía para los actores en el juicio, “Reservado s/ Autorización Judicial (f)” del Juzgado de Familia Núm. 7 de Viedma de fecha 6/07/2017- nos contaron sobre su amiga personal quien gestó para ellos que:

Desde el primer momento nuestra amiga gestante, quien conocía nuestro deseo de paternar, sintió la necesidad de querer ayudarnos. Ella es un ser maravilloso que nos regaló la posibilidad de concretar el sueño de tener a nuestros hijos y le agradecemos todos los días de nuestra vida por eso. (Entrevista Juan, 12/06/2018)

Y sobre la relación que mantuvieron durante la gestación y en el presente:

Te la podemos resumir en una sola palabra: AMOR!, realmente es una persona bellísima, puro corazón y el vínculo con ella durante el embarazo al ser una amiga fue simbiótico, nos pasábamos todo el tiempo posible juntos, estábamos atentos a sus necesidades y ella a las nuestras y a las de nuestro bebé. Es tan fuerte la amistad que nos une que a modo de ejemplo podemos decir que incluso cuando nuestros padres y familia de origen, quienes no residen en Viedma, venían de

visita, organizábamos reuniones y asados para que todos juntos disfrutáramos de la pancita. Por supuesto que hoy, luego del nacimiento de nuestro hijito, continuamos frecuentándonos con mucho cariño y respeto. (Entrevista Juan, 12/06/2018)

La Dra. Graciela Medina -Jueza Federal integrante de la sala Civil y Comercial Federal III- por su parte opinó que:

Es natural que siempre haya una mujer en el vínculo filiatorio o en el nacimiento porque desde que el hombre es hombre va a seguir siendo así naturalmente las únicas que pueden dar a luz son las mujeres. Esto no constituye una cuestión impeditiva de que la filiación sea simplemente una filiación por dos hombres, dos hombres pueden ser perfectamente dos padres de la criatura y cumplir los roles correspondientes y hacer una educación estupenda de un niño sin necesidad de que haya una mujer cumpliendo los roles en esa función en la responsabilidad parental, pero para traerlo al mundo tiene que haber una mujer y es por ello que aparece siempre una mujer en las definiciones. (Entrevista Medina, 19/02/2018)

3. 7. Origen genético. Derecho a la identidad. Necesidad y obligatoriedad de otorgar información al hijo nacido a través de esta técnica

La técnica que constituye la gestación por sustitución presenta dos modalidades distintivas: la denominada “tradicional” en la que mujer gestante asimismo es la donante de sus propios óvulos, por lo cual se la insemina con los gametos del hombre comitente o de un donante de esperma; y la modalidad “gestacional o parcial” –*gestational surrogacy*- en la que la mujer gestante es diferente a la que dona sus óvulos e incluso podría diferir de la mujer comitente para el caso de existir, y así también los gametos masculinos podrían provenir del hombre comitente o de un donante. (Scotti, 2012, p. 275)

Claramente resulta más impactante de la relación entre la gestante y el bebé, la primera modalidad de gestación que la segunda en la que la coincidencia entre lo genético y biológico no se da, por lo que a los fines de facilitar el procedimiento de fecundación y evitar conflictos legales, los institutos médicos especializados ofrecen directamente la modalidad gestacional. (Procreate, s.f.,b)

Sin perjuicio de las voces en contra, que se apoyan en la repercusión negativa de la disociación de la “maternidad” –genética, biológica, social- en el bebé, ante la multiplicidad de referencias existenciales con consecuencias sobre su identidad y el estado de familia, conforme apunta Chiapero (2012, p. 63), la gestación por sustitución hace más de treinta años es una técnica de procreación asistida que se realiza regulada o no, en muchos países del mundo.

Del estudio de los antecedentes jurisprudenciales detectamos que la mayoría de los jueces ordenaron en sus resoluciones por inscripción de nacimiento, amparos de salud para la práctica de las técnicas de reproducción humana asistidas e incluso en el precedente de autorización de la propia gestación por sustitución, que los padres voluntarios y comitentes en el contrato están obligados a explicar el origen de la procreación de ese niño nacido de esta técnica de reproducción humana asistida al momento de adquirir la madurez y edad suficiente como para entender su origen.

Siguiendo esta línea opinamos que el vínculo filiatorio no debe estar dado exclusivamente por el lazo genético con los padres, sino por la voluntad de las personas que desean ser padres y este hecho debe estar contemplado en una futura regulación a la técnica de gestación por sustitución, porque claramente hemos demostrado que el hecho práctico de concepción de un bebé no convierte en madre o padre voluntario a una persona.

La Dra. María Laura Dumpé jueza del Juzgado de Familia Nro. 7 de Viedma, Río Negro refirió en las actuaciones “Reservado s/ Autorización Judicial (f)”, Expte. Nro. 0260/17/J7 que:

Así, la jurisprudencia ha dicho la imposición a una mujer gestante el rol de mujer madre evidencia la performatividad regresiva del discurso jurídico operando sobre la sexualidad, los cuerpos y el amor filial. Las técnicas de reproducción humana asistida dislocan la estructura heterosexual basada en una relación sexual como única fuente posible de filiación directa cuando es biológica o indirecta cuando es adoptiva. Si bien la posibilidad de que una pareja heterosexual procrea sin que medie una relación sexual es disruptiva, la idea de que una pareja de la diversidad procrea sin una relación sexual heterosexual apoyándose en una gestante que no desea ser madre es lisa y llanamente insoportable. Descendencia, linaje, amor filial, concepción sin relación sexual heterosexual, gestación sin maternidad, filiación registral directa basada en la voluntad de procrear sin aporte de material genético y sin importar

la orientación sexual o el estado civil; allí radica la revolución moral que con la transformación de la mujer gestante en mujer madre se intenta sofocar utilizando los resquicios técnicos del discurso jurídico. (cons. 2, párrafo 3°)

Por su parte, nuestros entrevistados en el fallo de referencia, nos comentaron que:

Para nosotros es muy importante que nuestro hijo conozca su historia, tanto la biológica como la técnica utilizada para su concepción y llevar adelante su gestación. Nunca dudamos en explicarle oportunamente la realidad de su existencia, dado que sólo así se desarrollará como un adulto sano, responsable y solidario. (Entrevista Juan, 12/06/2018)

Asimismo conforme los avances científicos en manipulación genética para la eliminación o reparación de genes de los embriones, en prevención o supresión de enfermedades genéticamente transmisibles, la formación del ser humano podrá contener el mismo origen genético que uno de los comitentes o padres intencionales desde la posibilidad de la fabricación de un ser humano desde las propias células de un adulto, utilizando como medio un óvulo pronucleado para la formación embrionaria.

Creemos que la información sobre este “origen genético único” al niño, en el futuro será tan válida para la conformación de la identidad, como ante la existencia de dos o tres participantes, por ejemplo ante el reemplazo del ADN mitocondrial por el de un tercero en la conformación embrionaria por dos participantes en los que la herencia de la enfermedad genética pueda causar muerte o patologías graves. (Creighton, 28/09/2017; La técnica, 26/10/2017; Morales, 14/09/2017)

De hecho la tecnología de modificación genética denominada Crispr-Cas9 intenta obtener células germinales que posibiliten, por ejemplo, el tener hijos propios a parejas homosexuales. Esta técnica de reprogramación celular le valió el premio Nobel a Shinya Yamanaka, en tanto implica transformar células de piel en células germinales, que luego son precursoras de óvulos o espermatozoides. Básicamente a una pareja de hombres -o mujeres- se les podría transformar las células de la piel de uno de ellos en óvulos –o esperma-

que serían fecundados por el espermatozoides del otro para tener hijos biológicos. (Morales, 14/09/2017)

Creemos que el niño producto de esta técnica tiene el derecho de conocer integralmente el origen de su nacimiento ya que este dato hace a la conformación de su identidad genética, biológica, y social dentro de la sociedad.

3. 8. Conclusión

Compartimos la reflexión de Scotti (2015) respecto a la que esta técnica es una realidad que se impone a la prohibición de la ley y aún al silencio de las normas, y que una legislación específica y clara protegería a todas las personas involucradas en el contrato de gestación, que también serviría como instrumento de resguardo de derechos y preservación de garantías y obligaciones en el tiempo en protección al interés superior del niño en cuestión. (p. 241-242)

Los derechos humanos fueron consagrando su existencia de forma progresiva a medida que las diferentes sociedades del mundo comenzaron a aceptar las diferencias entre los seres humanos y admitir la necesidad de protección legal.

En el caso de la gestación por sustitución se evalúan los derechos de los padres sociales, -con clara voluntad procreacional de gestar un hijo propio-; como los derechos de la mujer gestante desde la perspectiva del servicio de alquiler de vientre, como desde su voluntad de ejercer dicho servicio; hasta incluso los derechos del niño por nacer, antes de su concepción y durante su desarrollo en el vientre, y posteriormente, en el reconocimiento filiatorio.

Estos derechos son interceptados por distintas posturas sociales, éticas, morales y religiosas de acuerdo al punto de vista de cada sociedad: tal como advertimos, algunas serán más amplias a favor de la ampliación de derechos y del instituto de la gestación por sustitución; otras más restrictivas utilizarán como fundamentos limitantes tanto la protección del interés superior del niño entendiendo el instituto en estudio como una potencial compra-venta de bebés; como la vulnerabilidad de la gestante que la despojaría de todo consentimiento

real; la baja en el nivel de adopciones que sobrevendría a la regulación del instituto; la deformación moral y ética en el concepto de familia; etc.

Las totalmente denegatorias de esta posibilidad poseen legislaciones específicas y antecedentes jurisprudenciales de impedimento filiatorio con los padres genéticos -casos Mennesson y Labassee-, claramente violatorias de los derechos humanos de los niños nacidos a través de esta técnica.

Nuestra postura es favorable a la gestación por sustitución. Consideramos que resulta inherente a la libertad de las personas ejercer su voluntad tanto en relación a la disposición del propio cuerpo, como al deseo de traer hijos al mundo por cualquier medio posible siempre en el marco del respeto y dignidad de la persona gestante, repudiando cláusulas del contrato de gestación violatorias de los derechos fundamentales como la vida, consentimiento, y libertad tanto de la mujer gestante como respecto del niño por nacer.

También consideramos que dicho servicio de gestación debe ser retribuido económicamente de forma directa y sin intermediarios a la mujer gestante, como cualquier otra técnica de fertilización asistida, sin perjuicio del resultado final, porque precisamente el objeto de dicho contrato es el servicio de gestación y no el nacimiento de un niño en sí mismo.

El cuestionamiento viene a ser si nuestra sociedad está preparada para la regulación de este instituto que se impone como evolución científica y social, y se incluye en la aceptación de las nuevas conformaciones familiares.

A este respecto, creemos que en los tiempos que corren la sociedad argentina está preparada para la recepción de este instituto pero no sin antes profundizar y ampliar la libertad individual sobre el límite de disposición del propio cuerpo.

Además resulta incuestionable que la regulación adecuada del instituto evitará la judicialización eventual de casos conflictivos en beneficio de la seguridad jurídica, debiendo hacer hincapié en el interés superior de los niños por nacer a través de esta técnica. (Lovat, 2015b)

Capítulo 4. El embrión humano: ¿cosa o persona?

4.1. Planteo del problema. Definición

En un artículo del año 2015, expusimos la necesidad de introducirnos al tema desde la “concepción” en sí misma, ya que ese término, como el de “persona” generan controversias dependiendo del punto de vista de su análisis: jurídico, biológico, ético, moral o religioso.

Desde el punto de vista biológico, hemos dicho que la “concepción” se define como la unión de óvulo y espermatozoide que forma una sola célula, la cual comienza a dividirse y en las repetidas divisiones por mitosis –que es la división de la célula en la que, previa duplicación del material genético, cada célula hija recibe una dotación completa de cromosomas- del óvulo fecundado, pasa por diversos estados y fases de formación embrionaria hasta conformar el feto, que se desarrolla como ser humano hasta su nacimiento. (Lovat, 2015, p. 355)

La necesidad de la regulación de los derechos del embrión, en un principio como surge de los artículos 53, 64, 65, 1359, 1361, 1807, 1808 del Código Civil de Vélez Sarsfield, se ciñó a la protección de su patrimonio, es decir, a la cuestión económica.

Córdoba (2008) aclara con motivo de un fallo inédito por aquél entonces, en el que se otorgaba alimentos a favor del niño en desarrollo dentro del vientre materno -“G. B. P. c. M. H. H.”-, que la normativa del Código de Vélez Sarsfield respecto a las “personas no nacidas” se inclina a que pueden adquirir derechos y deberes jurídicos dependiendo de una representación necesaria en protección de sus intereses, resultando aquél “no nacido” titular del derecho a la indemnización que adeude el autor de la muerte de su padre, por ejemplo; como los derechos emergentes de leyes sociales, como una pensión; o incluso derechos como consecuencia de la administración de bienes adquiridos por donación, herencia o legado. El antecedente directo es la doctrina sentada por Atilio Alterini, quien sugería que el art. 64 limitaba las facultades de los representantes de las personas por nacer, pero no los derechos de estos últimos. (p. 2)

La nueva redacción del Código Civil y Comercial de la Nación no varía el concepto anterior, ya que el art. 19 establece que: La existencia de la persona humana comienza con la concepción. En esta frase se elimina la expresión del lugar donde acontezca la misma, teniendo en cuenta que el art. 63 del Código de Vélez señalaba expresamente el “seno materno” que excluía por ende el carácter de “persona” a cualquier ser humano concebido de forma artificial, por ejemplo en un laboratorio. Por lo que la nueva redacción recepta ahora la consideración de “persona” a todos aquellos concebidos fuera del útero desde hace veinte años aproximadamente cuando comenzaron los procedimientos in vitro.

A su vez, el art. 20 del CCC estipula la época de la concepción como:

...el lapso entre el máximo y el mínimo fijados para la duración del embarazo. Se presume, excepto prueba en contrario, que el máximo de tiempo del embarazo es de trescientos días y el mínimo de ciento ochenta, excluyendo el día del nacimiento.

Por su parte, el art. 21 resuelve el caso de los nacimientos con vida o fallecimientos antes del nacimiento:

Los derechos y obligaciones del concebido o implantado en la mujer quedan irrevocablemente adquiridos si nace con vida. Si no nace con vida, se considera que la persona nunca existió. El nacimiento con vida se presume.

Ahora bien, los avances tecnológicos nos hacen preguntarnos sobre el significado y definición de lo que se entiende por “nacimiento”, según la Real Academia Española como primera acepción es: dicho de un ser vivo, salir del vientre materno, del huevo o de la semilla.

Esta circunstancia nos lleva a pensar que mientras los seres humanos nazcan del seno materno podrán considerarse tales. Si bien esta afirmación actualmente parece lógica y clara, no resulta el único procedimiento posible de acuerdo a las técnicas de fecundación y gestación artificiales en estudio, - como la ectogénesis, que veremos en el capítulo 9-, que se prevé como próximo paso procreativo del hombre.

Al simple análisis legal del artículo 21 podemos observar que el trato como “persona” del embrión y luego feto, en el útero materno es a condición de su nacimiento, cuando todos los derechos y obligaciones quedan adquiridos definitivamente.

En la misma línea y antes de la nueva codificación, Minyersky y Flah (2011) destacaban que;

desde el punto de vista civil como penal el derecho argentino no ha otorgado el mismo status al embrión que a la persona nacida. Si bien el Código Civil dice que se es persona desde el momento de la concepción, inmediatamente sujeta esta cualidad a su viabilidad, o sea, que si no hay nacimiento con vida, no hay persona. Los ejemplos en el derecho penal son varios, entre otros, la distinta pena que merece el homicidio en comparación con el aborto; y que éste no es punible en grado de tentativa.

Ahora bien, más allá de la fría letra de la norma, teniendo en cuenta que las ecografías 4D y 5D permiten ver el rostro del bebé desde la semana 28 a la 33 de gestación, implica que los padres tomen contacto con el ser desarrollándose en la matriz de la mujer sino que permite conocerlo realmente no sólo con detalle sus expresiones, sino también captar su actividad mientras existe dentro de la cavidad uterina contrastando dicha realidad con la regulación que impide reconocerlo como persona para el caso de que falleciera antes de su “nacimiento” y por ende privarlo de nombre, de trato digno y sepulcro. (Canetti, 13/02/2017)

Según los profesionales se denomina “parto muerto” cuando la muerte del niño ocurre entre las 22 semanas del embarazo y el momento del nacimiento. Es un problema que se ignora, y se presenta en los países pobres o menos desarrollados económicamente. En Méjico, Costa Rica, Argentina y Colombia tienen un índice similar de entre 4,5 y 5,5 partos muertos por cada mil nacimientos, y en Paraguay, Honduras y Bolivia los índices varían entre 16,8 y 19,4. (Nabas, 13/04/2011)

En los hospitales y sanatorios en Argentina, los restos de un bebé que falleció antes de nacer son tratados como “deshechos patológicos” , así lo describió una madre cuando fue a parir su hijo muerto:

‘Nunca me dieron el pésame y me explicaron que es un N.N., que no se le podía poner un nombre porque así lo indicaba un protocolo. Ni siquiera querían entregarme una copia de la impresión del piecito de mi hijo cuando la pedí’, recordó. (Czubaj, 29/03/2016)

Así, la consideración de “persona” en nuestro derecho resulta tan irónica como variada.

Para la Cámara Federal de Salta el “embrión” ostenta signos característicos de humanidad resultando una substancia individual de naturaleza racional, convirtiéndolo en una persona humana acreedora de derechos que le son inherentes. Según esta línea esta conclusión se impone por el principio *pro homine* – o pro-hombre, criterio hermenéutico que informa todo el Derecho de los Derechos Humanos, en virtud del cual se debe acudir a la norma más amplia, o a la interpretación más extensiva cuando se trata de reconocer derechos protegidos; e inversamente, a la norma o a la interpretación más restringida cuando se trata de establecer restricciones permanentes al ejercicio de los derechos o suspensión extraordinaria-.

Cuestionablemente, en el mismo fallo los magistrados extendieron la consideración de “persona” bajo este principio y por analogía, al “ovocito pronucleado”, ante la duda acerca de su existencia como embrión.

De hecho el ovocito pronucleado es aquél que después de haber sido penetrado por el espermatozoide demuestra la existencia de dos pronúcleos, uno aportado por la gameta femenina y otro por la masculina, constituyendo una estructura biológica peculiar que contiene los elementos con las que pocas horas después de formará el embrión, presentándose controversias científicas respecto a la generación de la fusión pre embrionaria entre gametas.

Desde la postura de la jurisprudencia mencionada, la aplicación del principio *pro homine* al ovocito pronucleado, como al embrión y al feto, implica que se hagan acreedores a los derechos a la vida, a la integridad física y a la salud conforme cada ordenamiento jurídico. (Cámara Federal de Apelaciones de Salta, “R. N. F. y otros”, 03/09/2010)

En contradicción con dicha postura, Beauchamp y Childress plantean que el blastocisto como entidad no es una persona en ese estadio, por lo que

la destrucción de embriones supernumerarios está moralmente justificada por no tratarse de criaturas en vías de desarrollarse como seres humanos adultos, por lo cual su tratamiento digno debe ser el mismo que a los cadáveres por representar símbolos de vida humana. (Collazo Santos, 2014, p. 147)

Para la ciencia un embrión humano es una entidad biológica con un genoma nuclear humano o un genoma nuclear humano alterado, que tenga el potencial de desarrollarse hasta, o más allá del estadio en el cual aparece la cresta primitiva, y que no haya llegado a aún a las ocho semanas de desarrollo desde la primera división mitótica. (Findlay y otros, 2007, p. 46)

Firmenich (2007) del Comité de Ética de la Sociedad Argentina de Investigación Clínica –SAIC- de la Facultad de Filosofía y Letras y Facultad de Medicina de la Universidad de Buenos Aires –UBA-, sostiene que el inicio de la vida humana no implica la simultaneidad con el comienzo de la vida de un ser humano, ya que podría decirse que cualquier célula de un ser humano implica “vida humana” como el caso de las gametas antes de su fecundación.

Minyersky y Flah (2011) proponen diferenciar el embrión humano *in vitro* del embrión *in vivo*. En primer lugar recuerdan que el “embrión humano” es la estructura que se desarrolla del “cigoto” –célula huevo que resulta de la fecundación- que por sucesivas divisiones se diferenciará en tejidos y órganos.

Este cigoto es la célula fundadora del organismo y al dividirse dará lugar a la “mórula” o agrupación de células totipotentes –que tienen la capacidad de crecer, dividirse y dar lugar a un organismo completo-.

Luego la mórula origina la “blástula” o “blastocisto”, fase en la que se constituye una estructura celular compleja que está formada por una masa celular interna de la que se origina el embrión y de una capa periférica de células que será la placenta. Este hecho ocurre al séptimo día posterior a la fecundación.

La Comisión Nacional de Bioética creada en Francia en 1984 introdujo el concepto de “pre-embrión” como entidad surgida de la fertilización cuyos estadios de desarrollo fueran previos a la formación de la línea primitiva, es decir alrededor de los 14 días después aproximadamente de la fecundación. (Tealdi, 2007, p. 49)

La “implantación” se dará al final de la segunda semana, cuando la estructura celular puede denominarse “embrión”. En esta fase comienza la gestación, por lo que no podrá hablarse de “aborto” antes de ello, ya que es en dicha etapa que se producen las condiciones mínimas indispensables para asegurar la posibilidad de crecimiento y desarrollo del embrión en el útero. Además antes de la implantación podría darse la fusión de dos embriones independientes dando lugar a quimeras o bien divisiones de un solo embrión, originando dos individuos distintos.

En el día 18 comenzará la formación de la estructura inicial del sistema nervioso o “neurulación”.

A partir de la octava semana el embrión se denomina “feto” por contener la morfología del ser humano y tubo neural diferenciado.

Dependiendo la conclusión que se quiera arribar cabe a su vez diferenciar el embrión que se desarrolla *in vitro* del que se desarrolla *in vivo* porque, aquél implantado en el seno materno tiene posibilidades de convertirse en feto, pero el que se fecundó en laboratorio y luego es criogenizado eventualmente requerirá de la intervención de un tercero para su implantación. Así la vinculación con el útero materno dará la pauta para sostener la cualidad de “persona” en el embrión implantado, no en el embrión criogenizado o fecundado *in vitro*.

De otra manera las técnicas de fecundación asistida serían inadmisibles por afectar su dignidad humana, y al encontrarse ambos tipos de embriones con igual estatus dotándolo con el carácter de “persona” con todos sus atributos, significaría la lesión de derechos fundamentales como: el derecho a constituir una familia –art. 14bis de la CN, suponiendo un impedimento a la adopción y disposición de tratamientos de fertilización asistida-; el derecho a la libertad de investigación como derivada de la libertad de pensamiento según la UNESCO– restringiendo el avance de las investigaciones con células madre y embriones inviábiles; el derecho a la salud –art. 33 de la CN- se vería vulnerado si se prohibieran las técnicas de selección de embriones pre implantatorias, que se encuentran incorporadas a nuestras prácticas para el caso de evitar la transmisión de enfermedades congénitas graves, receptada por nuestro país jurisprudencialmente. (Minyersky y Flah, 2011)

En contraposición, en el Congreso Científico Internacional *L'embrione umano nella fase del preimpianto. Aspetti scientifici e considerazioni bioetiche* organizado por la *Pontifica Academia pro Vita* -con ocasión de su XII Asamblea-, que se llevó a cabo en la Ciudad del Vaticano en el 2006, algunos de los argumentos utilizados para asegurar la calidad de "persona" que debe otorgársele al embrión humano radica en la autonomía del embrión como conductor de su propio destino en tanto los factores de crecimiento, hormonas, aminoácidos, hidratos de carbono y proteínas son producidos por él mismo, incluso ante la existencia del factor soluble sintetizado, denominado "Paf" que juega un papel importante en la autorregulación embrionaria al estimular su metabolismo, la progresión del ciclo celular, y su migración modificando el ambiente en el útero. (El embrión, 2006, p. 20)

En conclusión, la *Pontifica Academia pro Vita* afirma que el embrión es una individualidad biológica, su destrucción implica impedir su nacimiento como ser humano así como eventualmente su homicidio. (p. 40)

A su turno Firmenich (2007) hecha luz a su posición, manifestando que:

Queda claro que no negamos vida humana al cigoto in vitro, señalamos que antes de su implantación en el útero materno "(...) el cigoto humano es un programa genético humano con sólo el potencial teórico y estadístico para llegar a ser un miembro de la comunidad humana, puesto que sólo uno de cada tres cigotos llegan a implantarse. Ninguno de ellos tiene como finalidad intrínseca su implantación uterina. Ningún programa desarrollará lo que no tiene, es decir la estructura materna sin la cual no existirá la corporalidad" 2b. En consecuencia, para una posición ontogénica revisionista, a la que adherimos, para la constitución del ser humano es sustancial la información extra-cigota proveniente de la madre. Es a partir del embarazo, interacción simbiótica de las estructuras elementales como lo son el genoma y el ambiente materno, que el desarrollo del ser humano cobra vigencia. (p. 407)

Por ello es que no pueden gozar del mismo estatus jurídico o moral, aunque sí puede sostenerse que por ser un "producto humano" debe gozar de un trato respetuoso, tal como el que debe darse a un órgano extraído o a un tejido humano, lo que implica que se encuentren fuera del comercio y que deban observarse ciertos principios éticos en toda investigación a la que se los destine.

Minyersky y Flah (2011) sostienen que el embrión *in vitro* debe ser considerado “cosa” con características especiales impidiéndose su comercialización o cualquier tipo de transacción patrimonial bajo una legislación adecuada, prohibiéndose además la clonación reproductiva y la manipulación sobre células germinales.

Humphreys (2015) afirma que el embrión no implantado, no es persona humana en los términos del nuevo código y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, teniendo en cuenta que la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el caso “Artavia Murillo” ha sostenido que el embrión crioconservado no puede ser considerado como persona en los términos del art. 4.1 de la Convención Americana; y que, en esos términos, la concepción se produce con la implantación del embrión en el útero, y nuestra Corte Suprema de Justicia de la Nación, en el caso “FAL” manifestó que constituye una declaración interpretativa el considerar que la persona humana comienza con la concepción. (CSJN, “F.A.L.”, 13/03/2012)

Ello y a pesar del precedente del caso “Rabinovich”, por el cual la sala I de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil se expidió sobre la autorización judicial para la implantación de embriones, resolviendo la Alzada restringir los tratamientos que implican el uso de ovocitos pronucleados - ovocitos en los cuales el espermatozoide penetró en el óvulo pero no se ha producido la unión de los cromosomas del padre y de la madre- o a embriones ya existentes al momento de sentenciar, considerando que el embrión no implantado es una persona en términos jurídicos. (Cámara Nacional en lo Civil, sala I, “Rabinovich”, 03/12/2009).

También ha cobrado relevancia la “epigénesis”, -teoría que estipula que los rasgos que caracterizan a un ser vivo se modelan en el curso del desarrollo, sin estar preformados en el germen-; por lo que partiendo de esta base, el cigoto no tiene por sí mismo toda la información necesaria para desarrollarse hasta llegar a ser humano.

Y siendo así, se confirma que la diferenciación en tejidos surge debido a que los programas de expresión de genes cambian conforme se diferencian las células. La teoría descrita dio lugar a la postura denominada “gradualista” que otorga relevancia a la potencial vida humana en desarrollo en la medida del avance del embarazo.

Alonso Bedate considera que el embrión humano posee dignidad por derivar del ser humano, aunque carente de personalidad, por lo que si bien tiene un *status* único no puede equipararse en la protección y respeto que acarrea la personalidad humana; sin embargo reconoce que el derecho de los embriones va incrementándose a medida que el grado de desarrollo biológico aumenta. (Álvarez Díaz, 2007, p. 273-274)

La Corte Suprema estadounidense en el caso “Roe vs. Wade y Casey” resolvió en 1973 que: “el feto no es persona”, arguyendo desde el punto de vista semántico y sintáctico que la Carta Magna de aquél país no define su término, y cada vez que lo utiliza lo hace en referencia a seres humanos nacidos, ahora desde el punto de vista histórico advirtió que en el tiempo que se sancionó la enmienda XIV y durante la mayor parte del S. XIX las leyes eran flexibles en relación al aborto, desprendiéndose la exclusión de derechos de feto en la enmienda ante la omisión de inclusión a los nonatos como sujetos de garantías por parte de los redactores. Esto se tradujo en la negación del derecho a la vida antes del nacimiento, aunque no obstó a que la Corte reconociera el interés por parte del Estado de proteger la vida embrionaria y fetal, denominada “vida humana potencial”. Este derecho fue reconocido con el status de “libertad preferida” o “derecho fundamental”, por lo que la constitucionalidad de las normas regulatorias o restrictivas del derecho al aborto dependían de que se aprobara el test del escrutinio estricto, por lo que la Corte propuso el esquema de balanceo tripartito entre el derecho a la madre a abortar y los intereses estatales, por lo que durante el primer trimestre del embarazo ninguno de los intereses sería tan imperioso como para justificar la regulación del derecho a abortar, en el segundo trimestre el interés estatal recae en la protección de la salud de la madre como para justificar el aborto, y en el tercer trimestre el interés estatal se concentra en la protección de la vida humana potencial justificando una regulación prohibitiva del aborto. Para esta postura, sólo hay vida protegida desde el sexto mes de embarazo.

El caso líder en Estados Unidos sobre tratamiento de los embriones crioconservados es “Davis vs. Davis” en el cual se trataba de decidir el destino de siete embriones criopreservados que habían sido fecundados *in vitro*, y al iniciarse el proceso de divorcio de la pareja, la progenitora pretendía su

implantación en su útero o la donación a una pareja que los necesitara, contra la negativa del padre, quien pretendía la continuación del estado de crioconservación. La Corte Suprema del estado de Tennessee, con fundamento en el antecedente “Roe vs. Wade” negó el carácter personal de los embriones y el interés estadual en la vida humana potencial, aunque admitió que conformaban una categoría conceptual intermedia entre la propiedad y la personhood por el especial respeto que significa la potencialidad de transformarse en persona. La resolución del caso sentó el principio de que cuando no existiere acuerdo entre las partes, los tribunales deben balancear los intereses contrapuestos, sentando la regla de que el interés de una parte de obviar la paternidad o maternidad es más pesado que el interés en donar los embriones. (Zambrano y Sacristán, 2012)

Dentro de las posturas más extremas, Michael Tooley –filósofo estadounidense- sostiene que los embriones, fetos y aún los recién nacidos no tienen derecho a la vida, ya que se puede distinguir entre “ser humano” y “ser persona”, el primero por conformar parte de una especie, y el segundo por tener “derecho a la vida” lo que implica poseer concepto de sí mismo como sujeto de experiencias y otros estados mentales en continuidad a través del tiempo. Bajo esta línea de pensamiento el autor afirma que los embriones y neonatos no son personas y por lo tanto, no son portadores del derecho a la vida. Para Germán Zurriarán, el embrión es un ente bio-moral que requiere una asignación categórica que permita, limite o prohíba su uso.

La identidad puede ser evaluada usando tres dimensiones distinguibles: vida humana, individualidad y carácter personal, por lo que podrán establecerse tres posturas: 1) el embrión como vida humana desde su concepción, 2) que es vida humana individual pero no tiene carácter personal, sino que se adquieren con la autoconciencia o la capacidad de sentir dolor, 3) que es un viviente humano individual y personal desde su concepción. Para este autor, el embrión es un amasijo de células, pero no vida humana individual con carácter personal, sino que la identidad será adquirida por interacción con la madre, es decir a momento de su implantación. Otro momento se dará con la formación del sistema nervioso central que permite la percepción del dolor y el placer, luego la formación del cerebro para el

desarrollo de la inteligencia es indispensable para la conformación de la “persona”. (Collazo Santos, 2014, 140)

Tristram Engelhardt, sugiere que los embriones humanos no poseen vida humana personal, e incluso los primates superiores merecen mayor respeto y protección porque tiene conciencia del dolor. El valor del embrión, entonces dependerá del grado de respeto a la vida biológica que le adjudiquen los interesados.

Para Peter Singer, sólo los seres con autoconciencia son personas, por lo que no se debe equiparar la vida biológica humana con la personal, por influencia de la tradición judeo-cristiana. Para Dworkin, las discusiones sobre valor moral del embrión son irrelevantes ya que sólo tienen derechos los individuos con vida psíquica desarrollada. (Collazo Santos, 2014, p. 142-143)

Como conclusión Collazo Santos (2014) advierte que los conceptos de persona, ser humano y dignidad siguen siendo cambiantes y polisémicos, también que el valor moral del embrión sumado a los avances biotecnológicos sobrepasan la realidad biológica fraccionada en relación a las etapas de desarrollo, sumado a ello que las células madre embrionarias se convirtieron en una de las promesas más importantes de la medicina regenerativa en virtud de su posible capacidad de producir todos los linajes tisulares del cuerpo humano. (p. 153)

En definitiva los derechos que podrían concederse legalmente a los embriones creados en laboratorio, dependerán principalmente del momento de su desarrollo en que se determine el otorgamiento del carácter de “persona”; o bien su calidad de “cosa” o “producto humano”, y este a su vez de las consideraciones biológicas, psicológicas, religiosas, éticas o filosóficas que quieran adoptar los legisladores en orden a la política de Estado que desee adoptar cada Nación en línea con su tradición religiosa o con los derechos a la libertad y autodeterminación de cada ciudadano.

Si bien el texto actual del Código unificado pretendía ser innovador para esclarecer y solucionar las vicisitudes actuales, la realidad es que su letra quedó desactualizada al omitir resolver vacíos legales como el mencionado, además de regular sobre el control y manipulación de los embriones.

El embrión no debe ser considerado persona, -tal como concluyó la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso “Artavia Murillo” del 28 de noviembre de 2012, postura jurídica obligatoria para nuestro país bajo pena de incurrir en responsabilidad internacional-, sin embargo el texto del proyecto de reforma del Código Civil aprobado por senadores por presión de la Iglesia debe ser entendido como lo dice la máxima instancia judicial regional: la noción de “concepción” cuando se trata de reproducción asistida es sinónimo de anidación; cuando el embrión se implanta en el útero, siendo que recién allí puede haber alguna posibilidad de que exista una persona. (Herrera, 12/04/2014)

Como adelantamos, nuestro derecho vigente aún no definió su significado legal previendo su protección, a pesar que las esperanzas estaban puestas en la redacción de la nueva codificación de este siglo, y sin perjuicio de la redacción de la ley 26.862 y su decreto reglamentario 956/2013.

Así las cosas, existen algunos precedentes judiciales de nuestro Máximo Tribunal, como “Portal de Belén, Tanus y Sánchez”, de los que pueden extraerse algunas consideraciones tales como: que el derecho a la vida humana rige a partir de la concepción producida por la fecundación, -teniendo en cuenta que la construcción genética de la persona está allí preparada y lista para ser dirigida biológicamente ya que el ADN del huevo contiene la descripción anticipada de toda la ontogénesis-; y que debe prohibirse la acción dirigida a interrumpir el desarrollo del embrión a partir del momento de la fecundación –aún cuando dicha interrupción fuera eventual o probable- y el debate científico que diferencia al pre-embrión del embrión carece de sentido jurídico. (Zambrano y Sacristán, 2012, p. 734-736)

En ausencia de un estatus jurídico otorgado al blastocisto, pre-embrión o embrión, su manipulación descansa bajo la tutela de los bancos de embriones y clínicas privadas que pueden disponer de ellos con fines diversos sin obligación de responder por su destino.

Entonces, partiendo desde esta realidad, surgen diversos interrogantes, como: ¿Cuál es el destino de los embriones que no se utilizan para efectuar una intervención de fertilización? ¿Cuál es la extensión y el límite de un experimento científico con los embriones sobrantes? ¿Es posible su manipulación omitiendo el objetivo final del nacimiento? ¿Una pareja puede

vender, donar o dar en adopción sus embriones? ¿Los embriones argentinos pueden ser exportados a otros países, o a la inversa, se pueden importar embriones? Y si es así: ¿son objetos de contratación comercial?

Los avances tecnológicos actuales nos acercan a técnicas experimentales con gametas o tejido humano “teóricamente con la potencialidad de dar lugar a nacidos vivos” luego de su manipulación científica, tales como: la gametas generadas *in vitro* a partir de la diferenciación de células madre embrionarias; la oogénesis u ovogénesis – formación de óvulos o gametos femeninos en el ovario- *in vitro* a partir de ovarios de mujeres adultas; ovocitos humanos producidos en animales transplantados con tejido ovárico humano y su fecundación con espermatozoides humanos; oocito u ovocito–célula germinal femenina que da lugar al óvulo- generado *in vitro* a partir de la diferenciación de células madres embrionarias humanas; “SCNT”, transplante de células somáticas humanas alteradas genéticamente para que pierdan el potencial implantatorio, en ovocitos humanos enucleados; “SCNT” transplante de células somáticas humanas alteradas para perder el potencial implantatorio, en ovocitos de animales enucleados; “quimera” o inyección de células humanas embrionarias en blastocistos de animales, y “quimera” como inyección de células embrionarias de animales en blastocistos de seres humanos.

Y al respecto de estas técnicas confirma la posibilidad de que las primeras cuatro cumplan con todas las etapas de desarrollo prenatal y den lugar a nacimientos con vida, luego las denominadas “SCNT” son técnicas que suponen la omisión de su implante final y las “quimeras” serían una incógnita por la complejidad de las etapas a partir de la gastrulación -proceso por el cual la masa interna de células del blastocisto se convierte en un embrión-. (Coco, 2007, p. 47-48; Lovat, 2015, p. 48)

Un grupo de científicos proponen la definición de “embrión” desde el exclusivo punto de vista biológico-científico con la ampliación de su terminología en base a los avances tecnológicos para lograr la fecundación, quitando cualquier consideración ética, moral, histórica o social a la misma.

Así, la definición de “ embrión humano” estaría circunscripta a:

una entidad discreta que ha provenido de alguna de las siguientes opciones: 1. La primera división mitótica cuando se ha completado la fertilización de un ovocito humano por un espermatozoide; o 2. Cualquier otro proceso que inicie el desarrollo organizado de una entidad biológica con un genoma nuclear humano alterado que tenga el potencial de desarrollar hasta, o más allá del estadio en el cual aparezca la cresta primitiva, y que no haya llegado aún a las 8 semanas de desarrollo desde la primera división mitótica. (Coco, 2007, p. 46)

Las investigaciones sobre embriones humanos están permitidas hasta el día 14 de desarrollo del embrión conforme las pautas del Informe Warnock de 1984, en el que un grupo de especialistas en medicina, psiquiatría, teología etc. recomendó dicha limitación para la manipulación y experimentación en embriones, siendo que en el día 15 aparece la estría o línea primitiva del embrión. (Collazo Santos, 2014, p. 133-134; Murray, 13/02/2017)

Creemos que la revisión de los días otorgados para experimentación deviene necesario con motivo de los avances en tecnología actuales, siendo que los científicos en China, Suecia e Inglaterra están conduciendo sus investigaciones exitosamente en el uso de herramientas -CRISPR/Cas9- de edición genética sobre embriones humanos para la prevención de enfermedades. Entre ellas, la fibrosis quística o “Tay-Sachs” -que se produce cuando las personas heredan dos genes mutados, copias no funcionales del mismo gen-: como eliminar esos genes es imposible, lo que los científicos necesitan es insertar versiones no dañadas de los genes para recuperar la salud. La inserción de un gen empieza con el recorte del ADN, pero en lugar de juntar dos partes recortadas, las células usan una pieza de ADN que encaja para reparar el daño. (Hesman Saey, 29/03/2017)

Es más, uno de los últimos avances en procreación asistida se dio en Japón, donde un grupo de científicos lograron que la “gametogénesis *in vitro*” se hiciera realidad. De hecho, de las pruebas efectuadas nació un ratón a partir de óvulos fabricados con células cutáneas de sus padres. Esta técnica permite la generación en laboratorio de óvulos y espermatozoides creados a partir de células adultas, de la piel o de otras partes del cuerpo, que se convierten en células embrionarias a partir de su reprogramación en células madre pluripotentes. La ventaja del éxito de esta técnica, radica en la solución para aquellas personas que no tienen gametos de poder procrear hijos

genéticamente propios, aunque algunos científicos señalan la implicancia de riesgos en la baja variedad genética aumentando la posibilidad de “homocigosis” –genes idénticos- en genes recesivos, que pudieran derivar en un mayor riesgo de enfermedades y discapacidades, incluso mayor que en la técnica de clonación, debiendo aplicarse conjuntamente técnicas de diagnóstico genético aunque igual no reduzca los riesgos.

Otra técnica a la que se ha arribado exitosamente, aunque con muchas críticas éticas y morales, es la “transferencia pronuclear”, a partir de la cual se logró concebir un bebé con material de tres individuos –padre, madre y donante de espermatozoides con el objeto de eliminar el riesgo de enfermedades genéticas causadas por el ADN en las mitocondrias de la madre. Este proceso si bien fue aprobado en el Reino Unido, resulta ilegal en muchos países como en Estados Unidos, país en el que no se encuentra prohibida la técnica de clonación. (Murray, 13/02/2017)

En definitiva: existiendo en la práctica una serie de medidas que pudieran adoptarse en relación a los embriones abandonados o donados a los centros de fertilidad por las parejas que pudieron ser padres y no están interesados en procrear más hijos, ante la falta de un estatuto legal del embrión cabe preguntarse ¿La pareja progenitora podría vender, donar o dar en adopción sus embriones?, ¿Los embriones argentinos pueden ser exportados a otros países, o a la inversa, se pueden importar embriones? Y si es así: ¿son objetos de contratación comercial?

4. 2. Interrupción del embarazo –Aborto-

La interrupción del embarazo es un tema controvertido, ya que nos coloca en la posición de elegir qué derecho es más valioso para nuestra sociedad: el derecho de disponer sobre el propio cuerpo o el derecho de un embrión o feto –dependiendo su estadio de desarrollo- a nacer. A su vez la elección se complica cuando el “derecho de disposición del propio cuerpo” en el caso de la interrupción del embarazo es sólo para el género femenino por tener la capacidad de procrear y gestar un bebé en el útero; es decir que debemos -en definitiva- pensar en el contexto de este derecho como reservado o limitado a la mujer, no al hombre.

Nuestra legislación considera la existencia de la “persona” desde el momento de la concepción por lo cual, y siguiendo la misma línea, en principio, el aborto es un homicidio por el que debe condenarse tanto a la mujer que lo practique o intente llevarlo a cabo, como a las personas que se lo practiquen, con mayor responsabilidad si acaso es un médico, cirujano, partera o farmacéutico –conforme el Código Penal de la Nación Argentina, arts. 85 a 88-.

Pero, así como la prostitución es una actividad que se lleva a cabo desde los albores de las sociedades del mundo, el aborto comparte su tabú de saberse existente aunque carente de acceso médico en la pobreza, dentro de aquellas comunidades en los que aún la mujer goza de una limitación de derechos, incluso sobre el propio cuerpo.

Ocultas entre la permisión y la restricción de derechos sobre el propio cuerpo de la mujer se encuentran las motivaciones que desde antaño sustentaron la prohibición de la interrupción del embarazo –entre otros temas-. El origen de las restricciones surge de “la relación potencial de la mujer con su capacidad de reproducción”, dicho en otras palabras “el poder del género femenino por su especial capacidad de procreación”. (Yañez, 2013)

Pero entonces nos preguntamos: ¿Cuáles fueron los motivos que movilizaron a las instituciones –dirigidas por el género masculino- a retacear derechos a las mujeres? En Europa la transición del feudalismo al capitalismo surgió de la derrota de luchas del “campesinado” por lograr sus ideales de vida comunitaria y la abolición de jerarquías contra los poderes feudales que representaban los terratenientes y el clero.

Quienes resintieron más la derrota fueron las mujeres, ya que al perder el campesinado su forma de vida comunitaria, afectó particularmente en ellas su “autonomía”; y es que el fracaso del campesinado provocó un proceso de desposesión de tierras, espacios comunales, saberes y prácticas en comunidad en Europa a favor del poder feudal.

De esta forma este poder acumuló trabajadores explotables y capital, evidenciándose también las diferencias de género, edad y raza. Luego el poder feudal pensó en un mecanismo de “control” de la natalidad –o del cuerpo de las mujeres- introduciendo la disociación entre producción y reproducción, reduciendo la procreación humana al destino biológico de las

mujeres, invisibilizando y degradando todo el trabajo que ello conlleva. Asimismo, el Estado comenzó a preocuparse por aumentar su población como clave para el incremento de sus riquezas y expansión de fronteras, derivando ello en la necesidad de controlar las actividades y capacidad reproductivas de las mujeres.

Por ende en dicho momento histórico se advierte el paso de una economía de subsistencia con tareas de autoproducción domésticas, a una economía mercantilizada con disociación del trabajo productivo y trabajo reproductivo, otorgándole valor monetario al “productivo” –que hacía exclusivamente el hombre, ya que la mujer era la reproductora para los fines estatales-, lo que implicó la veda del trabajo asalariado para la mujer-.

Asimismo para mantener la política pro-natalista los Estados desataron una guerra contra la mujer orientada a quebrar el control que habían ejercido sobre sus cuerpos y reproducción, redefiniendo los “delitos reproductivos” ya que a mediados del S. XVI toda Europa impuso castigos que incluían la ejecución, a los delitos de anticoncepción, aborto e infanticidio. Entre las estrategias sostenidas en aquellos días, la caza de “brujas” fue la más extendida y generalizada. (Yañez, 2013)

Para Federici (2010) la caza de brujas fue la causa del desmoronamiento del mundo matriarcal, ya que destruyó todas las prácticas femeninas, relaciones colectivas y sistemas de conocimiento entre las mujeres, que habían constituido la base de su poder en la Europa precapitalista, así como la condición necesaria para su resistencia en la lucha contra el feudalismo.

A partir de esta derrota surgió un nuevo modelo de feminidad: la mujer y esposa ideal —casta, pasiva, obediente, ahorrativa, de pocas palabras y siempre ocupada con sus tareas-. Este cambio inició en el siglo XVII, después de que las mujeres hubieran sido sometidas por más de dos siglos de terrorismo de Estado.

Una vez que las mujeres fueron derrotadas, la imagen de la feminidad que existía fue descartada y una nueva, “domesticada”, ocupó su lugar. En la época de la caza de brujas las mujeres habían sido retratadas como seres salvajes, mentalmente débiles, de apetitos inestables, rebeldes, insubordinadas, incapaces de controlarse a sí mismas, en el siglo XVIII el

canon se había revertido. Las mujeres eran ahora retratadas como seres pasivos, asexuados, más obedientes y moralmente mejores que los hombres, capaces de ejercer una influencia positiva sobre ellos.

No obstante, su irracionalidad podía ahora ser valorizada, como cayó en la cuenta el filósofo holandés Pierre Bayle en su *Dictionnaire historique et critique* (1740) [Diccionario histórico y crítico], en el que elogió el poder del «instinto materno», sosteniendo que debía ser visto como un mecanismo providencial, que aseguraba, a pesar de las desventajas del parto y la crianza de niños, que las mujeres continuasen reproduciéndose. (Federici, 2010, p. 157)

Además de la necesidad de los Estados de la extensión de sus límites con la ocupación de su pueblo fomentada a través del cambio cultural respecto a las relaciones monogámicas, el rol sumiso y sometido de la mujer, la procreación hasta el límite de deseo de Dios, y los mandatos impuestos por la Iglesia Católica en plena Inquisición; era imprescindible que el dogma de fe impuesto se mantuviera en el tiempo, siendo que las prácticas “médicas” que las mujeres –brujas o personas empíricas que confiaban más en sus sentidos que en la fe o en la doctrina- se transmitían con cierto contenido empírico atentaba contra los milagros y designios divinos. (Ehrenreich y English, 1973, p. 15)

La Iglesia entonces decidió perseguir a las sanadoras campesinas como un combate contra la magia de las brujas ya que la curación aparecía como un hecho maligno teniendo en cuenta que Dios actuaba a través de los curas y médicos, y nunca por mediación de alguna mujer.

Las féminas de la época –sabias o brujas- poseían experimentos elaborados y transmitidos durante años incluso muchas hierbas continúan usándose en la farmacología moderna. Disponían de analgésicos, digestivos, tranquilizantes, cornezuelo –ergotina- contra los dolores del parto, empleaban belladona para inhibir las contracciones uterinas impidiendo un aborto espontáneo.

Los inicios de la medicina como profesión universitaria comprendía muy pocos conocimientos científicos, de hecho la Iglesia Católica imponía un estricto control limitando su desarrollo a la asistencia y asesoramiento de los curas, recibiendo como conocimientos sólo las obras de Galeno, Platón,

Aristóteles y la teología cristiana. Las brujas en cambio era las que ejercían en el seno del pueblo con profundos conocimientos sobre los huesos, los músculos, hierbas y drogas.

En la persecución de las brujas, confluyen la misoginia, el antiempirismo y la sexofobia de la Iglesia. Tanto el empirismo como la sexualidad representaban para esta una rendición frente a los sentidos, una tradición contra la fe. La bruja encarnaba, por tanto, una triple amenaza para la Iglesia: era mujer y no se avergonzaba de serlo; aparentemente formaba parte de un movimiento clandestino organizado de mujeres campesinas; y finalmente era una sanadora cuya práctica estaba basada en estudios empíricos. Frente al fatalismo represivo del cristianismo, la bruja ofrecía la esperanza de un cambio en este mundo. (Ehrenreich y English, 1973, p. 16-17)

Y si bien en un principio, el seguimiento del embarazo y el parto estaba reservado a las parteras –mujeres-, en los S. XVII y XVIII los hombres médicos desplazaron y eliminaron ese último bastión ayudados por la Iglesia católica a partir del S. XIII.

En la Argentina la institucionalización de los procesos reproductivos se dio más cercano en el tiempo, a finales del S. XIX cuando la percepción de escasas poblacional fue un asunto que preocupó a la elite política que intentaba evitar la pérdida de los límites fronterizos.

Los inmigrantes europeos resolvieron parte del problema pero también trajeron consigo las prácticas anticonceptivas que ya se habían desarrollado en Europa, observándose tanto el descenso de la natalidad como de la mortalidad, lo que desaceleró el crecimiento poblacional en nuestro país.

Por otra parte se sumó el problema de la “calidad” de la población, ya que la tasa de natalidad descendía en la clase media –por el acceso a los anticonceptivos- y aumentaba en la clase pobre.

Por lo tanto, se optó por la eugenesia preventiva que apuntaba a incorporar y homogeneizar a los múltiples grupos étnicos y sociales que serían la “raza argentina”, resultando conveniente la utilización de las mujeres por considerarlas dúctiles y pasivas como para transformarse y propagar la nueva “concientización sanitaria popular” a sus descendientes. Así se comenzó a establecer la importancia de la medicalización de la maternidad y

la crianza, no por demanda popular sino por la necesidad de modernización del país.

En este contexto, los cuerpos femeninos serían resignificados en busca de indicios de la maternidad. Todo posible uso del cuerpo, desde la sexualidad hasta el trabajo asalariado, amenazaban la reproducción y todo lo vinculado a ella, la sociedad, la familia, la raza. (Yañez, 2013)

La maternidad pasó a ser una política de estado y una ideología de transmisión sistematizada desde la niñez proponiéndose, -en el Primer Congreso de la Población en Buenos Aires-, volver a las mujeres a su rol hogareño y exaltar moralmente la maternidad y que las mujeres sólo puedan trabajar cuando carezcan de la capacidad de concebir y hayan dejado de representar un valor genético para la población.

Según Yañez (2013), el legado de ese proceso que otorgó el rol de madre a la mujer como herramienta de construcción de la raza argentina permanece vigente, por lo que a pesar de la aceptación de la existencia de “derechos reproductivos”, en la actualidad la Argentina toma una actitud muy conservadora como pocos servicios de planificación familiar, resistencia a la enseñanza en las escuelas de educación sexual, mínima mención respecto de salud reproductiva y anticoncepción en los programas universitarios para profesionales de la salud, penalización del aborto y ausencia de estadísticas sobre estas cuestiones.

Así las cosas, la ley nos dejó abierto el camino al “aborto terapéutico y el eugenésico” considerado sólo excepcionalmente y para los siguientes casos en el artículo 86 del Código Penal que dice:

El aborto practicado por un médico diplomado con el consentimiento de la mujer encinta, no es punible: 1º Si se ha hecho con el fin de evitar un peligro para la vida o la salud de la madre y si este peligro no puede ser evitado por otros medios. 2º Si el embarazo proviene de una violación o de un atentado al pudor cometido sobre una mujer idiota o demente. En este caso, el consentimiento de su representante legal deberá ser requerido para el aborto.

Diana Maffía (2006) realiza un análisis del artículo, en el que resalta la palabra “madre” en la norma, que marca el reduccionismo de la mujer a su rol de madre precisamente en la época –año 1921- en la que se sancionó la

ley 11.179 del Código vigente, -aunque con varias reformas en otra parte del articulado-.

La palabra “madre” en lugar de “mujer encinta”, por ser un término relacional, trae implícitamente a la presencia un sujeto no enunciado y no contemplado en este artículo del Código Penal, el correlato de la “madre”, el “hijo” fantasmático cuya inexistencia se está habilitando por ser perjudicial, precisamente, para el bien tutelado explícitamente por la ley: la vida, la salud, y la autonomía de las mujeres.

La antigüedad y conservadurismo de esta norma conlleva a la contradicción con nuestra Constitución Nacional al incorporar a su jerarquía los Tratados de Derechos Humanos con fuerza de tales, que protege el acceso a la salud integral en consonancia con la Organización Mundial de la Salud, cuya definición de salud debe ser interpretado como bienestar físico, psíquico y social de una persona y no sólo ausencia de enfermedad.

En concordancia con el constitucionalista Germán Bidart Campos la interpretación de la norma está en suponer que lo que se pide es autorización para cumplir una conducta especialmente despenalizada, y entonces no sería lógico el pedido de tal autorización, porque precisamente esa conducta está exenta de sanción penal; o bien lo que se pide es autorización para delinquir y entonces resulta contradictoria la excepción a la aplicación de la pena, porque un juez no puede dar una venia para delinquir.

Según esta línea de pensamiento, ambos extremos hacen improcedente la autorización impetrada; el primero por inútil; el segundo, por imposibilidad jurídica. Decidir la no punibilidad del aborto terapéutico es responsabilidad médica. Es el médico quien establece si hay un problema para la vida o la salud, no el juez.

Agregar condiciones que no están establecidas legalmente, tanto por parte del Poder Ejecutivo como a través de precedentes judiciales, deriva en la violación del sistema republicano de división de poderes, así como una actuación inconvencional y por ende, inconstitucional. (Maffía, 2006)

El caso del aborto eugenésico se da en el inc. 2º del art. 86, opinamos que nos encontramos con dos casos de venia para la práctica del aborto:

1. El embarazo es producto de una violación.

2. El embarazo es producto de un atentado contra una mujer idiota o demente -en este caso, para la práctica se requiere el consentimiento del representante legal-.

Sin embargo, la lectura de la norma mal redactada dio lugar a la restricción de los abortos en su totalidad. Maffia (2006) enseña que este artículo se copió de un código suizo dando lugar al error en la falta de “coma” después de la palabra “violación”, que habría separado claramente las dos condiciones que para nosotros quedaron especificadas, pero que además la traducción en el segundo caso que quedó como “atentado al pudor” no plasma la circunstancia fáctica de que pese a la falta de violencia en la relación sexual, la “mujer demente” carece de falta de voluntad para consentirla.

Los indicios de que se trata de dos casos y no de uno surgen tanto de la palabra “cometido” en singular lo que implica el singular del participio señala que se refiere al atentado al pudor y no a la violación; y la condición de “consentimiento de la mujer encinta” es previa a los dos incisos, lo que implica que es para ambos. Además cuando el inciso 2º señala: en este caso, el consentimiento de su representante legal deberá ser requerido. El caso referido es el “atentado al pudor”.

Interpretar lo contrario significa obligar a la mujer sometida a una violación a una doble victimización que cargará para toda su vida: la filiación de un hijo no deseado así como su crianza y sostenimiento económico sin ayuda de ningún tipo.

A este respecto resulta interesante señalar la postura -en derecho comparado- de la Corte Constitucional Colombiana al considerar que:

La mujer que como consecuencia de una vulneración de tal magnitud a sus derechos fundamentales queda embarazada no puede jurídicamente ser obligada a adoptar comportamientos heroicos, como sería asumir sobre sus hombros la enorme carga vital que continuar el embarazo implica, ni indiferencia por su valor como sujeto de derechos, como sería soportar impasiblemente que su cuerpo, contra su conciencia sea subordinado a ser un instrumento útil de procreación. Lo normal y ordinario es que no sea heroína e indiferente. (Dador, 2011, p. 6)

La falta de aplicación de las causales de excepción punible del aborto transforma en clandestinos los abortos que están dentro de la ley generando una barrera inconstitucional al acceso a la salud integral garantizada constitucionalmente por nuestro país.

La Iglesia católica, así como las organizaciones antiabortistas propugnan actualmente la total prohibición del aborto –desconociendo las excepciones legales- estableciendo una asociación entre los desaparecidos durante la dictadura militar y los “niños por nacer” víctimas del aborto, con el objetivo de obtener una conciencia colectiva sobre la “criminalidad” del aborto desde una nueva óptica no religiosa, definiendo a aquellos que bregan por su legalización como “verdugos”, y categorizando la práctica abortiva como “genocida” y “crimen de lesa humanidad”:

La muerte de seres humanos más desprotegidos, si llegara a legalizarse, crearía un clima de ‘vale todo’, hasta llegar a las aberraciones más abominables. Sería un crimen promovido por el Estado, esos seres humanos serían los ‘desaparecidos en democracia’, crímenes de lesa humanidad. Una burla sangrienta a los derechos humanos por parte de quienes se dicen ‘defensores’ de los derechos humanos. Creo que hay que dejarse de jorobar, dejarnos de mentiras y llamar a las cosas por su nombre: se trata del crimen más horrendo, del homicidio más cobarde de todos. -Monseñor Alfonso delgado, Arzobispo de San Juan de Cuyo, 10 de octubre de 2010-. (Gudiño Bessone, 2017, p. 17)

Si bien muchos países han receptado y regulado su procedimiento, esto ha sido en diferentes grados y condiciones. Algunos en los que se ha permitido con restricciones de acuerdo al estadio del embarazo, en otros restringido sólo a ciertas motivaciones especificadas legalmente para que puedan llevarse a cabo, en otros totalmente prohibido.

Un estudio efectuado en 1999 comprobó que América Latina era la región con la segunda tasa más elevada de aborto -37 por cada 1.000-, donde casi todos los abortos son ilegales. El aborto es legal únicamente en Cuba, Puerto Rico y en algunos países pequeños del Caribe. Además el Caribe presentaba para aquella época la tasa más elevada, en parte porque la incidencia del aborto era relativamente elevada en Cuba. (Henshaw y otros, 1999, p. 19-20)

Algunas de las causas pueden encontrarse en el interés de tener una familia poco numerosa en los años 60, cuando las parejas comenzaron a utilizar métodos anticonceptivos y a recurrir al aborto para mantener una familia pequeña y cada vez más, para planear el momento de sus nacimientos.

Para la década de los años 90, el uso de anticonceptivos había aumentado a niveles muy elevados y el análisis de los datos disponibles en tres países sugirió que las tasas de aborto declinaron en los importantes centros metropolitanos de Colombia y México, aunque elevadas en otras partes de dichos países y en el Brasil.

En los lugares donde existen obstáculos para el uso eficaz de los anticonceptivos, y la legislación prohíbe la práctica, los abortos son clandestinos e inseguros, afectando especialmente la salud y vida de las mujeres pobres, residentes en zonas rurales, de menor nivel educativo y las jóvenes, dado que las mujeres de estas zonas seguirán procurando evitar los nacimientos no deseados. (Henshaw y otros, 1999, p. 23)

Según la OMS cada año se practican 22 millones de abortos inseguros cuyo 98% tienen lugar en países en desarrollo, son la causa de muerte de aproximadamente 47.000 mujeres y discapacidad de 5 millones. Los regímenes restrictivos del aborto contribuyen a que se recurra al aborto inseguro ya que más allá de la situación jurídica en cada país, las mujeres y niñas intentarán abortar de todas maneras. (Amnistía, 2015, p. 9, Organización, 2003, p. 23 y 47-49)

Amnistía Internacional en su Guía sobre derechos sexuales y reproductivos y normas internacionales de derechos humanos denuncia que los casos de morbilidad y mortalidad materna son violaciones a los derechos humanos que siguen afectando a mujeres y niñas que viven especialmente en la pobreza, así el 80% de las muertes maternas ocurren a causa e hemorragias graves, infecciones, hipertensión durante el embarazo y abortos inseguros.

Los Estados tienen la obligación de tomar medidas para garantizar la vida y salud de la mujer por sobre el feto así como servicio de aborto por lo menos en los casos de la que la vida o salud de la mujer corra peligro, caso de malformación fetal grave y casos de violación. (Amnistía, 2015, p. 11-12)

En la Argentina para el año 2007 el Ministerio de Salud de la Nación incorporó a su página web una guía sobre salud sexual y reproductiva que asevera que dicho organismo cuenta con un Programa de mejoramiento de la calidad de la atención postaborto destinado a disminuir las muertes maternas y responder a las necesidades de las mujeres luego de un aborto. (Zamberlin y otro, 2007, p. 94)

En el año 2010 en el marco del Programa Nacional de Salud Sexual y Procreación Responsable, el Ministerio de Salud publicó la Guía técnica para la atención integral de los abortos no punibles, en el año 2015 se publicó otra guía dirigida a los profesionales para la atención integral de las mujeres que cursan un aborto. Ambas indican no sólo el tratamiento medicamentoso con misoprostol o práctica instrumental por aspiración de vacío según el estadio del embarazo, sino también el manejo del dolor y de la psiquis de la paciente. (Ministerio, 2010, 2015)

La Organización Mundial de la Salud (OMS) recomienda la interrupción del embarazo con una combinación de mifepristona y misoprostol y, desde hace diez años, incluyó el misoprostol en sus sucesivos listados de medicamentos esenciales, por sus aplicaciones para abortos seguros y atención postaborto, además de sus usos para parto y posparto.

Para la caracterización de los “medicamentos esenciales”, la OMS toma en cuenta su seguridad, eficacia y costo eficacia comparativa. Estos medicamentos deben estar disponibles en todo momento, en cantidades suficientes, en las formas farmacéuticas apropiadas, con una calidad garantizada, y a un precio asequible para las personas y para la comunidad. (Organización, 2014, p. 29; Organización, s.f.; Centro, 2017, p. 15)

Sin embargo las guías vigentes distan de su aplicación en muchos lugares del país. En el año 2000, el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer -CEDAW- realizó una serie de recomendaciones a la entre las cuales se encontraba la habilitación del sistema de salud para realización de abortos no punibles. En el año 2010, nuestro país representado por el Consejo de la Mujer y el Programa Nacional de Salud Sexual y Procreación Responsable, informó al CEDAW que acababa de redactar nuevas normas en cumplimiento de ese objetivo del milenio y que ese manual tenía resolución del Ministerio de Salud.

Si bien dicha noticia significó un avance a celebrar, al día siguiente fue desmentida por el Ministerio, que explicó que la guía estaba en marcha y que no necesitaba de su autorización. Este accionar omisivo dio lugar a la interpretación por parte de muchos equipos de salud del país de la falta de obligatoriedad de aplicación de la guía. (Lacombe, 2012, p. 153; Centro, 2017, p. 13)

En marzo del año 2012 la Corte Suprema de la Nación integrada por los jueces Enrique Petracci, Carmen Argibay, Helena Highton, Carlos Fayt, Carlos Maqueda, Raúl Zaffaroni y Ricardo Lorenzetti, resolvió en el fallo “F.A.L. s. medida autosatisfactiva” que en casos de violación no es necesaria una decisión judicial y basta una declaración jurada de la mujer para acceder al aborto en el sistema público de salud, advirtiendo que la interpretación restrictiva reservada a la violación cometida contra la mujer demente implicaría la comisión de una distinción irrazonable de trato respecto de toda otra víctima de análogo delito que se encuentre en igual situación –considerando 15-; que si concurren las circunstancias que permiten la interrupción del embarazo, es la embarazada que solicita la práctica, junto con el profesional de la salud, quien debe decidir llevarla a cabo y no un magistrado a pedido del médico –considerando 22-; que respetar lo preceptuado por el artículo 19 in fine de la Constitución Nacional significa que el aborto no punible es aquel practicado por ‘un médico con el consentimiento de la mujer encinta’ –considerando 24-; que si bien se advierte la posibilidad de configuración de “casos fabricados”, se considera que el riesgo derivado del irregular obrar de determinados individuos, —que a estas alturas sólo aparece como hipotético y podría resultar, eventualmente, un ilícito penal—, no puede ser nunca razón suficiente para imponer a las víctimas de delitos sexuales obstáculos que vulneren el goce efectivo de sus legítimos derechos o que se constituyan en riesgos para su salud –considerando 28-; y en virtud de la gravedad y trascendencia social que reviste la temática abordada no puede dejar de señalarse la necesidad de que tanto en el ámbito nacional como en los provinciales se extremen los recaudos a los efectos de brindar a las víctimas de violencia sexual, en forma inmediata y expeditiva, la asistencia adecuada para resguardar su salud e integridad física, psíquica, sexual y reproductiva. En ese contexto, deberá asegurarse, en un ambiente cómodo y

seguro que brinde privacidad, confianza y evite reiteraciones innecesarias de la vivencia traumática, la prestación de tratamientos médicos preventivos para reducir riesgos específicos derivados de las violaciones; la obtención y conservación de pruebas vinculadas con el delito; la asistencia psicológica inmediata y prolongada de la víctima, así como el asesoramiento legal del caso –considerando 30-.

El máximo tribunal fundó su decisión en instrumentos de derechos humanos regionales y universales y en la obligación del Estado de prevenir, castigar y erradicar la discriminación y la violencia hacia las mujeres. Hizo hincapié en recomendaciones de distintos organismos internacionales de derechos humanos sobre la falta de acceso a los abortos legales y que recomendaron adoptar una serie de medidas, incluidas las de garantizar el acceso en todo el país y la de legalizar el aborto.

El Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas advirtió que la aplicación del fallo no es uniforme en el país y que el aborto legal es muchas veces inaccesible por la falta de protocolos médicos y por el ejercicio abusivo de la objeción de conciencia por parte de los trabajadores de la salud, entre otros.

En particular como punto 12 recomendó que el Estado parte debe revisar su legislación sobre el aborto, incluyendo su legislación criminal, en particular mediante la introducción de excepciones adicionales a la prohibición del aborto, inclusive cuando el embarazo es producto de una violación sexual, sin importar la capacidad intelectual o psicosocial de la mujer.

Asimismo, asegurar que todas las mujeres y niñas puedan acceder a los servicios de salud reproductiva en todas las regiones del país y que las barreras legales, el ejercicio de objeción de conciencia por parte de los trabajadores de la salud y la falta de protocolos médicos no obliguen a las mujeres a recurrir al aborto clandestino que pone su vida y su salud en riesgo.

También, revisar el caso de “Belén” –una mujer que tuvo un aborto espontáneo sin saber que se encontraba embarazada pero se la enjuició por haber asesinado a su hijo-, a la luz de los estándares internacionales en la materia, con miras a su inmediata liberación, y a la luz de este caso, considerar la descriminalización del aborto. Asimismo, el Estado parte debe multiplicar y asegurar la aplicación de programas de educación y

sensibilización a nivel formal -escuelas y colegios públicos y privados- e informal -medios de comunicación y otros- sobre la importancia del uso de anticonceptivos y los derechos a la salud sexual y reproductiva. (Comité, 2016; Centro, 2017, p. 4)

El 27 de marzo de 2017 la Corte Suprema de Justicia de Tucumán absolvió a “Belén” -quien estuvo presa dos años-. Soledad Deza, integrante de la agrupación “Católicas por el Derecho a Decidir” y fue su abogada defensora, destacó que la Corte en el fallo defiende el secreto profesional del ejercicio obstétrico del aborto y el respeto a los derechos de las mujeres como pacientes, a la confidencialidad, al derecho a recibir un trato digno y respetuoso, y al derecho a recibir un trato libre de violencia, pero además asegurando a cualquier mujer que padezca un evento obstétrico adverso el sentirse tranquila de poder acudir a un hospital. (López, 28/03/2017)

Anand Grover, relator especial de Naciones Unidas, indicó que la atención médica debe ser incondicional, aun cuando el aborto conlleve sanciones penales, no deberá depender de la posterior cooperación de la mujer en el enjuiciamiento penal, y en ningún caso podrá utilizarse como prueba contra ella ni contra quienes se lo hayan practicado.

La legislación no debe obligar al personal sanitario a denunciar a las autoridades policiales o judiciales a las mujeres que hayan recibido atención relacionada con el aborto.

Y que la información obtenida como consecuencia de la atención médica no puede ser utilizada como prueba en contra de una persona, ante la existencia de la garantía del “secreto profesional”, cuya violación apareja la sanción por el Código Penal a los profesionales de la salud, así como la nulidad de la denuncia realizada.

De hecho ya en 1966, la Cámara Nacional Criminal y Correccional en la sentencia “Natividad Frías” sostuvo que el conocimiento de un aborto que un médico obtiene en el marco de la asistencia a una mujer debe encuadrarse en la garantía del secreto profesional. Este criterio fue reafirmado por la CSJN en la causa “Baldivieso, César Alejandro”. (Centro, 2017, p. 7-9)

Si bien en muchas provincias se están implementando las guías de atención y aplicación, algunas hacen caso omiso al fallo “F.A.L.” analizado supra. En Córdoba, la agrupación pro-vida “Portal de Belén” promovió con

éxito una acción de amparo a la justicia provincial para la suspensión de la aplicación de la “Guía de procedimiento para la atención de pacientes que soliciten prácticas de aborto no punibles” en los hospitales provinciales, para los casos de violación. Esta medida cautelar fue concedida en abril de 2012 por el juez de primera instancia Federico Ossola, luego de que el Ministerio de Salud diera a conocer el protocolo provincial. A pesar de la apelación de la medida por otras organizaciones para la aplicación de la guía, esto aún no ha sucedido. (Lacombe, 2012, p. 153)

El 18 de mayo de 2017, la abogada y dirigente del Plenario de Trabajadoras de Córdoba, Soledad Díaz, presentó junto a la mesa provincial un recurso de amparo ante la Justicia Federal para que en Córdoba se respete el derecho al aborto no punible, poniendo en práctica el protocolo nacional para estos casos, derecho garantizado por el artículo 86 del Código Penal, e interpretado por la Corte Suprema de Justicia en el fallo “F. A. L.” (Presentaron, 19/05/2017)

La OMS da algunos datos económicos como promoción del aborto seguro, teniendo en cuenta que el tratamiento de las complicaciones de un aborto inseguro generan elevados costos. Por ejemplo, el costo promedio general por caso incurrido se estimó -según el valor de los dólares estadounidenses en 2006- en 114 dólares en África y 130 dólares en América Latina, aunque en razón de verdad dichos costos sobre el sistema de salud de un país van más allá de los costos directos de ofrecer servicios posteriores al aborto, como el tratamiento de complicaciones menores causadas en atención médica primaria, el tratamiento de la infertilidad posterior al aborto, salarios caídos a causa de las muertes o la discapacidad a largo plazo provocada por las consecuencias médicas crónicas del aborto inseguro. (Organización, 2012, p. 26)

Otros datos económicos, demuestran que mientras la política sea de restricción casi total al aborto –esté dentro o fuera de los parámetros de excepción legal-, esta práctica genera un lucro tanto para los curanderos como para los profesionales de la salud de miles de dólares mensuales. Para el año 2016 las intervenciones abortivas variaban entre los 8.000 a los 50.000 pesos, dependiendo del avance en el estadio de embarazo. Sin contar que el blíster de la droga misoprostol cuyo precio con receta se encuentra en los

1600 pesos, su venta ilegal genera un sobrepeso de venta de hasta 4000 pesos. El gobierno no se responsabiliza por esta problemática, aunque en el marco del "Protocolo de atención integral de los abortos no punibles", que lanzó el Ministerio de Salud en el año 2015 se cita un trabajo del año 2009 que asegura la existencia de entre 370.000 y 522.000 interrupciones de embarazos por año en el país, representando sólo una fracción de los que ocurren anualmente ya que se estudiaron sólo las hospitalizaciones en establecimientos públicos por complicaciones relacionadas con abortos, que no distinguen entre abortos espontáneos, provocados, o clandestinos. (Struminger, 09/09/2016; Marcos, 22/11/2016)

Entre los proyectos de ley para la legalización del aborto, se encuentra el expediente nº 4161-D-2016, en trámite parlamentario nº 84 del 1 de julio del 2016 que dispone: en su art. 1 el derecho de la mujer a decidir voluntariamente la interrupción de su embarazo durante las primeras catorce semanas del proceso gestacional; el art. 2 a acceder a la realización de la práctica del aborto en los servicios del sistema de salud, en un plazo máximo de 5 días desde su requerimiento y en las condiciones que determina la presente ley, la ley Nº 26.529 y concordantes; el art. 3 establece que sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 1, y más allá del plazo establecido, toda mujer tiene derecho a interrumpir su embarazo en los siguientes casos: 1. si el embarazo fuera producto de una violación, con el sólo requerimiento y la declaración jurada de la persona ante el profesional de salud interviniente, 2. si estuviera en riesgo la vida o la salud física, psíquica o social de la mujer, considerada en los términos de salud integral como derecho humano, 3. si existieren malformaciones fetales graves.

El art. 4 prevé el consentimiento informado de la mujer expresado por escrito antes de la realización de la práctica. El art. 5 que el sector público de salud, las obras sociales enmarcadas en las leyes 23.660 y 23.661, las entidades de medicina prepaga y todos aquellos agentes que brinden servicios médico-asistenciales independientemente de la figura jurídica que posean, incorporen como prestaciones médicas básicas obligatorias a brindar a sus afiliadas o beneficiarias, la cobertura integral de la interrupción legal de embarazo prevista en los arts. 1 y 3 en todas las formas que la Organización Mundial de la Salud.

Se dispone también que la interrupción del embarazo se realice con el alcance del art. 40 de la ley 17.132, el art. 21 de la ley 26.529 y concordantes, y sin autorización judicial previa –arts. 6 y 7-.

Respecto de los menores de 16 años se prevé la aptitud y madurez para decidir y consentir la práctica desde los 13 años, para los menores de esa edad se requiere la dación del consentimiento con asistencia de un progenitor o representante legal, y ante su falta la asistencia de las personas indicadas en el artículo 4 del decreto reglamentario del Programa Nacional de Salud Sexual y Reproductiva, el art. 7 del Decreto 415/2006 reglamentario de la ley 26.061 y el art. 59 del Código Civil –art. 8-, y siempre en el marco de aplicación la Convención de los Derechos del Niño, la ley 26.061 y los artículos pertinentes del Código Civil y Comercial de la Nación, en especial en lo que hace a su interés superior y el derecho a ser oído.

Las personas con capacidad restringida podrá prestar su consentimiento informado requiriendo si lo deseara la asistencia del sistema de apoyos previsto en el art. 32 Código Civil y Comercial de la Nación, y las declaradas incapaces judicialmente deberán prestar su consentimiento con la asistencia de su representante legal o a falta o ausencia de este, la de un allegado en los términos art. 59 Código Civil y Comercial de la Nación –art. 9-. También quedan incluidos en los derechos y beneficios comprendidos en la presente ley, las personas con capacidad de gestar de acuerdo en lo normado en la ley de identidad de género n° 26.743 –art. 10-.

Entre los fundamentos para la sanción de esta ley se analizó la problemática del interior del país mencionándose las diferencias con la Ciudad de Buenos Aires, cuya estadística en la práctica se estima en 14 casos por 100 mil, cuando en el caso de Formosa llega a 166 por 100 mil, -un promedio 12 veces más alto-, resultando que las mujeres de hasta 20 años representan el 23% de las muertes maternas, las mujeres de entre 20 y 34 años, el 53,8% y las mujeres de 35 años o más, el 35% restante. El 26% de las muertes ocurren después de la semana 20 de gestación.

La OMS estimaba a fines de los años noventa que la mitad de los abortos inducidos por año era inseguros y que el 95% de éstos ocurrían en países en vías de desarrollo, y que en América Latina se producían más de un aborto inseguro por cada 3 nacidos vivos, mientras que a nivel global el

promedio iba de 1 a 7. El estudio arrojó que los abortos inseguros se dan entre las mujeres más pobres, por lo que la prohibición de esta práctica genera no sólo la muerte de las mujeres sino también una gran desigualdad ante la carencia de acceso a condiciones médicas seguras.

La falta de legalización y regulación de esta práctica converge en la vulneración a los derechos fundamentales como acceso a la salud integral, derecho a una vida sana y plena, derecho al ejercicio de la autonomía y autodeterminación sobre el propio cuerpo, la sexualidad y la reproducción.

Los gestores de este proyecto apuntan a la visibilización del papel del Estado en su obligación como garante al goce pleno de la sexualidad teniendo en cuenta que la maternidad no puede ser una imposición sino una elección de vida, impidiendo que se generen diferencias según el nivel socioeconómico, de etnia, valores culturales y religiosos, ni edad.

Además los legisladores proponen que el debate se centre en la elección entre una democracia con un Estado libre, laico y plural, de ampliación de derechos; o una democracia con un Estado ausente que refuerza inequidades e injusticias sociales.

Otro proyecto es el nº 2249-D-2014, en trámite Parlamentario nº 24, del 9 de abril de 2014 que establece: en el art. 1 el derecho a decidir la interrupción voluntaria de su embarazo durante las primeras doce semanas del proceso gestacional, en el art. 2 el derecho a su en los servicios del sistema de salud. Las excepciones al plazo indicado surgen del art. 3 para los siguientes casos: violación, acreditada con denuncia judicial o policial o formulada en un servicio de salud, por encontrarse en riesgo la salud o la vida de la mujer, o bien si existieran malformaciones fetales graves.

El art. 4 prevé el requerimiento del consentimiento informado de la mujer expresado por escrito, y que los servicios de salud del sistema público garanticen el acceso gratuito a las prestaciones mencionadas en los arts. 1 y 3 incluyendo al personal de salud, instalaciones e insumos, y los de la seguridad social de salud y de los sistemas privados las incorporarán a sus coberturas en igualdad de condiciones con sus otras prestaciones –art. 5-.

En este proyecto se incluye la posibilidad de que médicos y demás personal de la salud manifiesten objeción de conciencia para intervenir en esta práctica en el plazo de 30 días de la vigencia de este proyecto convertido

en ley, y desde el momento de prestación de sus servicios aquellos que ingresaran posteriormente al sistema de salud –art. 6-. El art. 7 aclara que el aborto se realizará sin ninguna autorización judicial previa.

El art. 8 dispone que respecto de las niñas menores de 14 años, el aborto se practicará con el asentimiento de al menos uno de sus representantes legales, o su guardador de hecho, pero siempre debiendo ser oída primordial de la satisfacción de su interés superior en el pleno goce de sus derechos y garantías consagrados en la Convención Internacional de los Derechos del Niño

Entre los fundamentos utilizados en este proyecto, los legisladores advierten que la despenalización y legalización de la interrupción del embarazo es reconocer que no hay una única manera válida de enfrentar el dilema ético que supone un embarazo no deseado, sino además reconocer la dignidad, la plena autoridad, la capacidad y el derecho de las mujeres para resolver estos dilemas y dirigir sus vidas, y aceptar que el derecho a decidir sobre el propio cuerpo es un derecho personalísimo ya que éste es el primer territorio de ciudadanía de todo ser humano.

Y en particular que:

La decisión de interrumpir un embarazo no deseado se concreta en el cuerpo de las mujeres. Ya en el siglo XVIII, John Locke reflexionando acerca de la esclavitud, planteaba: "...aunque la tierra y todas las criaturas inferiores pertenecen en común a todos los hombres, cada hombre tiene, sin embargo, una propiedad que pertenece a su propia persona; y a esa propiedad nadie tiene derecho excepto él mismo". El embarazo sucede en un ámbito que pertenece a las mujeres. (Proyecto de ley 2249-D-2014, 09/04/2014)

El derecho a decidir la maternidad es reconocer a las mujeres como sujetos sociales, como ciudadanas y agentes morales capaces de decidir si desean o no ser madres, el número de hijos y el espacio entre los nacimientos, resultando la penalización del aborto en nuestro país la demostración más visible del sistema patriarcal. La interrupción del embarazo no es un asunto exclusivo de las mujeres, por la participación masculina en la procreación, sino por su responsabilidad en la prevención de embarazos involuntarios.

Otras de las consideraciones que se tomaron como argumento para la sanción de este proyecto dice que:

La criminalización del aborto y la penalización de las mujeres que abortan no reduce el número de esas intervenciones y provocan, en cambio más muertes y un mayor sufrimiento humano al facilitar la existencia de un mercado clandestino de abortos inseguros. En virtud de ello, las sociedades deben despenalizar el aborto y legislar para prevenir los embarazos no deseados.

Ni las iglesias, ni el estado, ni la corporación médica, puede sustituir a las mujeres en una decisión personalísima, forzándolas a tomar cada embarazo que no se pudo evitar -por las razones que fueren- como un destino único e inevitable. Queremos que se garanticen medios para cumplir con nuestro derecho a decidir sobre el curso de nuestras vidas necesaria una disposición secularizada y tolerante de la religión incompatible con la visión integrista que tiende a convertir los dogmas propios en obligaciones sociales para otros o para todo...(Proyecto de ley 2249-D-2014, 09/04/2014)

Para María Rachid, titular del Instituto contra la Discriminación de la Ciudad de la Defensoría del Pueblo de la Ciudad de Buenos Aires y Secretaria General de la Mesa Nacional por la Igualdad y de la Federación Argentina – LGBT- nos contó su posición en relación al aborto estimando la posibilidad de legitimarlo sobre la base del Guía de interrupción del embarazo publicada por el ex Ministro Goyán :

En el caso del aborto, tenemos un proyecto presentado en el Congreso de la Nación y si bien por supuesto consideramos que es importante avancen la realización y que el Estado garantice el aborto seguro, legal y gratuito, consideramos que debería empezarse a considerarse proyectos que tengan eso y mas que para el caso del aborto quirúrgico y lo último es una nueva propuesta que debe considerar a las personas embarazadas en general, también la posibilidad que los varones trans queden embarazados y esto también los incluye, aunque si bien encontramos que es importante avanzar en una ley también pensamos que la guía de interrupción legal del embarazo que publicó el ex Ministro Goyán, en realidad ya está incluyendo todos los abortos cuando hay interrupción legal del embarazo en los términos del Código penal de la Nación, y sobre eso se toma la definición de salud vagamente, te habla de un completo bienestar físico, psíquico y social y no se me ocurre un caso de aborto en el que no esté comprendido un riesgo al completo bienestar físico, psíquico y social. Por lo tanto nosotros consideramos que la introducción del aborto en el embarazo ya es legal en la Argentina en los términos del Código Penal y además

la guía establece los mecanismos y protocolos con los cuales deben atenderse esta interrupción legal del embarazo haciéndolo bastante accesible, Si esta guía se cumpliera digamos que el derecho al aborto estaría garantizado en nuestro país. Aún así, creemos que por una cuestión cultural, de batalla cultural es importante la avanzar en la discusión en el Congreso también. (Entrevista Rachid, 20/09/2016)

Como vimos, los hechos históricos que se desarrollaron hasta la actualidad colocaron a la mujer en la pugna por la jerarquía del derecho a disponer de su propio cuerpo y el derecho del embrión o feto a desarrollarse en un cuerpo que lo gesta pero no acepta su “filiación”, -hecho que se debe darse por ahora irremediamente a través del nacimiento a pesar de la inexistencia de la voluntad procreacional-, contraposición motivada por intereses políticos. Así también, en pleno S. XXI, a la reivindicación por la equiparación con el hombre en el derecho al usufructo sobre el propio cuerpo, circunstancia que cortaría con el más intrínseco, antiguo y naturalizado eslabón en la constitución de la “moral occidental” cristiana y paternalista: la reproducción. (Lacombe, 2012, p. 154)

Las barreras persisten debido a que los Poderes Ejecutivo y Judicial junto con el sistema médico son parte de una estructura que estigmatiza a las mujeres. Las principales víctimas son aquellas que pertenecen a los sectores de menores ingresos –que no pueden realizárselo en condiciones apropiadas, las mismas que tampoco pueden acceder a métodos de prevención-, lo que se traduce en formas articuladas de criminalización. (Centro, 2017, p. 20; Vanella, 2010, p. 6)

La restricción o limitación al derecho al aborto sin fundamentación, sino por la involuntariedad de gestar un hijo no deseado en el marco del derecho a la disposición del propio cuerpo, cabe encuadrarla en el derecho a la dignidad humana, la igualdad entre los sexos y no discriminación, el derecho a no ser sometido a un trato cruel, inhumano o degradante, a la salud integral y a la vida.

Aída Kemelmajer de Carlucci, prestigiosa jurista y exministra de la Suprema Corte de Mendoza, en el marco de nuevos proyectos de ley presentados en el Congreso de la Nación para la despenalización y/o permisión y regulación del aborto o interrupción del embarazo, manifestó su postura considerando cuatro postulados a tener en cuenta:

No creo en los derechos absolutos. Cuando dos derechos se encuentran en conflicto se tiene que aplicar el principio de proporcionalidad, sopesando los derechos de un lado y del otro. Ni el derecho de la mujer es absoluto, ni el del feto. Y para mí no existe el derecho del padre en este caso. La vida debe ser protegida desde la concepción. Mientras que el feto va creciendo van aumentando sus derechos y se van reduciendo los derechos de la mujer. Entre menos tiempo tiene el feto, mayor autonomía tiene la mujer sobre su cuerpo. El embrión no tiene un derecho absoluto a la supervivencia, ni la mujer tiene derecho absoluto a interrumpir el embarazo en cualquier momento. No tiene sentido plantear el debate en estos términos. En la primera etapa del embarazo -los primeros 90 días- la mujer puede decidir sobre su cuerpo sin tener que brindar razones para hacerlo. En el segundo trimestre tienen que existir razones que justifiquen el aborto. Y en la tercera etapa del embarazo la mujer no puede decidir, sólo puede abortar si está en riesgo su vida. Esta es la progresividad de los derechos que defiendo. (Los 4, 25/04/2018)

Como dijimos oportunamente en relación a la gestación por sustitución y sostenemos también en correlación al derecho al aborto legal, seguro y gratuito: creemos que en los tiempos que corren la sociedad argentina está preparada para la recepción de este instituto, pero no sin antes profundizar sobre la libertad individual de disposición del propio cuerpo de la mujer. (Lovat, 2015b, p. 121)

Por otra parte, a pesar de considerar que en pleno S. XXI la libre disposición del propio cuerpo por parte de las féminas de nuestra Nación debería ser un tema resuelto con demasiada antelación ya que es una deuda pendiente principalmente con las mujeres pobres que integran esta República con tan variados escenarios económicos, religiosos, sociales en las diferentes provincias que lo componen, creemos que el derecho de acceso debe ser libre de juzgamiento religioso -teniendo en cuenta la política de religión católica que adoptó nuestro país en nuestra Carta Magna- ya que no todos los ciudadanos tienen la obligación de tener las mismas creencias; y libre de conciencia ética, porque la mujer que lleva a cabo un aborto va a sufrir consecuencias psicológicas posteriores sin perjuicio de las que motivan recurrir a dicha intervención, por lo que sumar a ello la carga de conciencia de un tercero –

médico, enfermera o incluso acompañante- que nada sabe de su vida, resulta hipócrita y egoísta además de amenazante para la psiquis de la paciente.

La protección del “niño por nacer” y la “existencia del niño desde la concepción” –fuera del marco científico e histórico del articulado de Vélez Sarsfield- es el argumento principal aún en la actualidad en nuestro país para el rechazo de su regulación e incluso su penalización, aunque resulten fundamentos poco sustentables en virtud del conocimiento actual en el desarrollo celular y embrionario pudiendo determinarse el momento de conexión neuronal y desarrollo completo del sistema nervioso central para poder establecer el momento de transición de embrión a feto, futuro bebé.

Nosotros proponemos la permisión y regulación del aborto libre y gratuito sin obligación por parte de la paciente de explicación de causa – reservada a su exclusiva intimidad, religión y conciencia- hasta la semana 12 de gestación que es el momento que reconocemos de finalización del desarrollo del tubo neural y conexión del sistema nervioso central -y muy a pesar de que hasta la semana 22 se considere la imposibilidad de sobrevivida de un feto fuera del útero-. La explicación que hacemos para la delimitación del plazo temporal que nos parece importante señalar es que hasta ese momento de transición de embrión a feto no existe conciencia ni dolor. (Embriología, 2009)

Mientras nuestro Derecho siga penalizando –es decir, encarcelando- a las mujeres pobres que sobreviven a los abortos clandestinos –porque en definitiva, la prohibición no provoca que hayan menos abortos sino un gran negocio ilegal y muertes de niñas, adolescentes y mujeres- las consecuencias seguirán siendo siempre las mismas, afectando sólo a aquellas que no pueden acceder a un equipo médico que realice la intervención de forma segura y en condiciones de asepsia. La muerte, las lesiones físicas y psíquicas irreversibles y la cárcel son algunas de las consecuencias directas que sufren las mujeres por la falta de regulación del aborto –obviando los cruentos procedimientos que aniquilan la vida del feto en meses avanzados de gestación-, pero sin perjuicio de la inevitabilidad de las prácticas clandestinas, existen otras consecuencias indirectas del aborto clandestino que no resultan tan visibles: la orfandad de los niños que pierden a sus

madres a practicarse un aborto con los recursos que alcanzan, la pérdida del familiar, sea pareja, hija, sobrina y la afección de esa familia que la rodeaba.

Al respecto la Lic. Beatriz Janin, Directora del Fórum Infancias en su biografía de su cuenta de Facebook relata cómo afectó la vida de un niño, la pérdida de su madre por culpa de un aborto clandestino:

El aborto clandestino dejó a un niño huérfano de madre. Ella reaparecía como sombra todas las noches. Recordando el trabajo con este niño pensé que hoy se comienza a decidir si seguimos siendo una sociedad hipócrita, en la que las mujeres pobres mueren o quedan estériles en abortos clandestinos, o si le damos a la mujer el derecho a decidir sobre su cuerpo, la atendemos y preservamos de ese modo su vida y la de los hijos que ya tiene o los que puede llegar a tener, con abortos legales, gratuitos, en hospitales. Educación sexual para decidir. Anticonceptivos para no abortar. Aborto legal ya, para no morir. (Janin, 10/04/2018)

Al momento de presentar esta tesis nos encontramos con media sanción por parte de Diputados, del proyecto de ley para la interrupción voluntaria del embarazo con motivo de los análisis de los proyectos de ley presentados por los diputados Donda Pérez, Wisky, Wechler, Filmus, Mendoza, Villavicencia, Lousteau, Suárez Lastra, Lipovetsky, Acerenza Samanta, y la gran repercusión a nivel nacional que ha traído la posible despenalización y regulación de la técnica, con imposición a las obras sociales y medicinas prepagas de efectuarlas como parte del PMO, que ya protestaron por la eventual suba de costos en sus arcas.

El 8 de agosto de 2018 comenzará el debate en el recinto del Senado, por lo que esperamos se sancione esta ley tan importante para la mujer como ciudadana argentina. (Se girará, 27/06/2018)

Sostenemos la necesidad de regulación de esta práctica como política pública obstando a que ninguna mujer quisiera efectuarse un aborto si tuviera la posibilidad de elegir -en virtud de nuestra diferente anatomía que permite ser las únicas en “quedar embarazadas”-; además del reforzamiento en educación sexual y la gratuidad, acceso y distribución de métodos anticonceptivos –como pastillas anticonceptivas- como mecanismo para evitar los embarazos no deseados y también así los abortos.

4. 3. Técnica de selección embrionaria (DPG y otras)

El DGP o “Diagnóstico Genético Preimplantacional” es una de las técnicas utilizadas en el marco de la reproducción asistida con el objetivo de que los embriones que se transfieren al útero estarán libres de alteraciones genéticas, ya sean enfermedades hereditarias o anomalías cromosómicas. Esta técnica se realiza durante la fecundación in vitro –FIV-, cuando los embriones llevan tres o cinco días en cultivo y es posible hacerles una biopsia de blastómeras o blastómeros -células embrionarias que aún no se encuentran definidas hacia qué tejido celular se distinguirá por lo que resultan totipotenciales, su análisis permite conocer cómo está compuesto cromosómicamente el embrión-. (¿Qué enfermedades, s.f.; Definición de, s.f.)

Las indicaciones para hacer un DGP son, por una parte, el riesgo de transmisión de enfermedades hereditarias de los progenitores o, cuando los óvulos y espermatozoides son de mala calidad y pueden acumular mutaciones en su ADN. Por lo cual una pareja que padece alguna alteración genética o que sabe que es portadora puede asegurarse de tener un hijo sano gracias a este método. Existen otras anomalías genéticas que aparecen en los embriones después de su fecundación, la indicación para hacer un DGP es cuando la mujer ha sufrido abortos de repetición o si presenta una edad materna avanzada. El diagnóstico genético preimplantacional ha permitido el nacimiento de miles de niños libres de enfermedades genéticas en todo el mundo y, además, es una técnica aprobada por la Ley 14/2006 en España. Por último, cabe destacar que las alteraciones en el ADN de un ser humano pueden diferenciarse entre: alteraciones genéticas -que afectan a uno o varios genes- y alteraciones cromosómicas -que afectan a uno o varios cromosomas-, entre algunas de ellas podríamos mencionar la acondroplasia, distrofia miotónica (Steinert), esclerosis tuberosa tipo 1 y tipo 2, neurofibromatosis tipo 1 y 2, etc. (¿Qué enfermedades, s.f.)

Cabe mencionar que los reclamos por la cobertura de esta técnica junto a la fertilización asistida son sistemáticamente rechazados por las obras sociales y medicinas prepagas bajo el conveniente argumento “ético” de protección de la vida de los embriones desechables por su inviabilidad para el desarrollo como ser humano sano como resultado del procedimiento de DGP.

En el fallo “L., E. H. c. O.S.E.P. s/ acción de amparo p/ apelación s/ inc.”, el 18 de diciembre de 2012, los Sres. E.H.L. y E.D.V. iniciaron acción de amparo contra la Obra Social de Empleados Públicos (OSEP), requiriendo la cobertura integral de la prestación fertilización asistida FIV por técnica ICSI con DGP, sin límites en la extensión de cobertura y hasta lograr el embarazo -incluyendo la medicación y los gastos-, luego de tres años de intentos por concebir e innumerables estudios, se diagnostica una infertilidad primaria en función de un factor masculino -astenospermia moderada- y un factor cervical test postcoital negativo; que como consecuencia de tales resultados se le indicaron ciclos de inseminación intrauterina, realizándose en agosto y septiembre de 2011 con resultado negativo; en noviembre del mismo año se canceló el tercer ciclo estimulado, y en diciembre se realizó un ciclo concepcional que terminó en aborto bioquímico. Adelantamos que tanto en instancia de grado como en alzada el reclamo fue rechazo por la Justicia, también en Corte, sin embargo la trascendencia del mismo radica en la posición que toma el Dr. Palermo como juez de Corte en torno al tema. (Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Mendoza, sala I, L., E. H., 30/07/2014)

Los fundamentos de primera y segunda instancia entonces coinciden en que: el requerimiento de la aplicación de la técnica DGP impone la determinación biológico-científica a la Justicia del comienzo de la vida humana; que el derecho a la vida de los embriones tiene un rango superior al derecho a la salud invocado como conculcado por los amparistas –el que no sería absoluto-, quienes además se limitan a efectuar al respecto una manifestación genérica; que no existe norma alguna contractual ni legal que obligue a la demandada a cubrir integralmente la prestación de fertilización asistida por técnica ICSI con previo DGP pues con ello se afecta el derecho a la vida; en el método ICSI no se seleccionan y/o descartan embriones como sostienen los apelantes, a diferencia del DGP; los amparistas tampoco prueban cuál sería el destino de los embriones descartados y crioconservados, lo que habilita a suponer que serían abandonados al destino natural de toda vida que no puede valerse por sí misma; entre otros.

En adición, las justiciables mencionan la contrariedad a la aplicación de la “Convención sobre los Derechos del Niño”, por Ley 23.849 –sancionada en

1990-, sobre la cual nuestro país estableció en el art. 2 algunas reservas expresas, como el comienzo de la existencia de la persona humana desde la “concepción”, entendida según los sentenciantes como fecundación sea dentro o fuera del seno materno... y que por ello en el marco del derecho vigente en nuestro país, debe considerarse excluida la posibilidad de eliminar embriones humanos, o su utilización con fines comerciales, industriales o de experimentación. En tanto, al momento de efectuar la reserva expresada en la Convención no se distinguió si esa concepción se produce antes o después de su implantación en el seno materno a pesar de que en octubre de 1990, a la fecha promulgación, ya existían técnicas de fecundación in vitro desde la primera producida en Inglaterra en 1978.

Conforme a ello no existiría, según este criterio, avance científico ni derecho humano, por muy legítimo que fuera, que para su realización implique necesariamente la experimentación sobre seres humanos mediante procedimientos que se hagan cargo de la posibilidad cierta e inevitable de ese uso instrumental y, eventualmente, de su eliminación por descarte voluntario del investigador. Asimismo los jueces deciden no aplicar al caso la jurisprudencia emanada del fallo de la Corte Interamericana de Derechos Humanos –CIDH- “Artavia Murillo vs. Costa Rica”, ya que la misma Corte expresa su postura frente al embrión no implantado distinguiendo dos momentos: el de “fecundación” y el de “implantación” -párrafo 186- recordando que “el objeto y fin del artículo 4.1 de la Convención -de protección de toda persona- es que no se entienda el derecho a la vida como un derecho absoluto, cuya alegada protección pueda justificar la negación total de otros derechos” -párrafo 258- y por lo tanto concluye en que “el objeto y fin de la cláusula ‘en general’ del artículo 4.1 de la Convención es la de permitir, según corresponda, un adecuado balance entre derechos e intereses en conflicto.

En el caso que ocupa la atención de la Corte, basta señalar que dicho objeto y fin implica que no pueda alegarse la protección absoluta del embrión anulando otros derechos” -párrafo 263-. Por ello, arriba a la conclusión de que hay “concepción” recién desde el momento en que ocurre la implantación del embrión en el seno materno y que antes de este momento no es persona y - por lo tanto- no procede aplicar la protección a la vida contemplada en la Convención Americana de Derechos Humanos; consecuentemente, los

embriones descartados, no seleccionados, no merecen la tutela jurídica que los jueces de Costa Rica han realizado. Por lo que, el fallo contradiría precisamente la mencionada reserva aclaratoria efectuada por nuestro país a la Convención del Niño.

Esta posición imperante en el fallo que cometamos, nos recuerda otra situación jurídica en la que nuestro país considera específicamente la inexistencia de persona, cuando “contrariamente” la ciencia demuestra que la hubo.

Nos referimos a los casos de concepción, desarrollo y aborto espontáneo o por diversas causales intrauterinas en las que un bebé perfectamente desarrollado no llega a nacer. Para nuestro marco legal ese bebé fue persona desde el momento de la concepción, sin embargo la muerte intrauterina lo priva del nombre y sepultura como persona, convirtiéndolo en un desecho patológico.

Esta situación también resulta contradictoria al pensamiento jurídico sobre la “vida” ya que se le otorga mayor protección a las aproximadamente doscientas células –en estadio de blastocistos- cuyo destino resulta más incierto dentro que fuera del útero, que a un bebé formado, pero no nacido, circunstancia conveniente a nivel legal puesto que el reconocimiento de “persona” supondría la innecesaria sucesión del causante, pero que sin duda repercute en otras cuestiones sustanciales como por ejemplo en la salud psicológica de los padres de aquél bebé. (Diez, 2017, p. 80)

Ahora bien, en esa línea de pensamiento, nos preguntamos: si en la naturaleza humana existe la propia selección natural para la concepción y desarrollo de los más aptos –claro está que el error se daría en la continuidad natural del ser en desarrollo con problemas para su supervivencia, ya que sino el descarte natural devendría en un aborto espontáneo-, existiendo la tecnología necesaria para la reparación celular, no se estaría privando al embrión con fallas de la posibilidad de convertirlo en viable y nacer?

El voto en disidencia del Dr. Palermo, en este fallo, resalta que los precedentes de la Corte IDH en nuestro ordenamiento jurídico se ha expedido la Corte Suprema de Justicia en “Gioldi”, al sostener que al referirse “a las condiciones de vigencia de la jerarquía constitucional” de la Convención Americana sobre Derechos ha sido establecida por voluntad expresa del

constituyente, significa tal como la convención citada efectivamente rige en el ámbito internacional, considerando particularmente su efectiva aplicación jurisprudencial por los tribunales internacionales competentes para su interpretación y aplicación.

Por lo que la aludida jurisprudencia deba servir de guía para la interpretación de los preceptos convencionales en la medida en que el Estado Argentino reconoció la competencia de la Corte Interamericana para conocer en todos los casos relativos a la interpretación y aplicación de la Convención Americana -confr. arts. 75, Constitución Nacional, 62 y 64 Convención Americana y 2º, Ley 23.054-. En el fallo "Mazzeo" el Alto Tribunal señaló expresamente que la interpretación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos debe guiarse por la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos -CIDH- lo cual importa una insoslayable pauta de interpretación para los poderes constituidos argentinos en el ámbito de su competencia y, en consecuencia, también para la Corte Suprema de Justicia de la Nación, a los efectos de resguardar las obligaciones asumidas por el Estado Argentino en el sistema interamericano de protección de los derechos humanos.

Para este juez existe una línea jurisprudencial que reconoce la permisión del DGP para prevenir enfermedades genéticas o para sanar a otra persona de un padecimiento grave en su salud. Así, en el sistema europeo de Derechos Humanos, en el caso "Costa y Pavan vs. Italia" del 11 de febrero de 2013, -en el que una pareja portadora sana de mucoviscidosis o fibrosis quística, tenían una hija nacida por métodos naturales afectada con esa enfermedad y pretendían tener un segundo hijo que naciera sin esta afección necesitando entonces recurrir al DGP, sin embargo la ley italiana prohibía el DGP y reservaba las técnicas de reproducción humana asistida para las parejas estériles o infértiles- el Tribunal Europeo de Derechos Humanos resolvió que la prohibición del DGP importaba una violación del derecho a la vida privada y familiar atento a que, si bien Italia prohibía el DGP, al mismo tiempo, autorizaba el aborto frente a las graves anomalías.

Ante esta situación jurídica, el tribunal señaló que no puede dejar de considerar el estado de angustia de la denunciante que ante la imposibilidad de realizar el examen tendría como única perspectiva de maternidad la

vinculada a la posibilidad de que su hijo esté afectado por tan grave enfermedad y, por otro lado, el sufrimiento derivado de la opción dolorosa de proceder, si fuera necesario, al aborto terapéutico.

En consecuencia, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos concluyó que la prohibición absoluta del DGP no resultaba proporcional, debido a la legislación nacional inconsistente respecto a los derechos reproductivos que, prohibiendo el DGP, permitía al mismo tiempo la terminación del embarazo si un feto posteriormente demostraba síntomas de una grave enfermedad.

Para el juez Omar Palermo, la línea jurisprudencial reseñada autoriza el método DGP para que el mismo pueda ser utilizado en su forma más polémica: para evitar futuras y graves enfermedades genéticas o para curar enfermedades de terceras personas.

Señalando a su criterio que la idea que subyace a esta jurisprudencia es evitar que sólo tengan hijos mediante este método quienes puedan pagarlo. En efecto, no puede negarse que en la actualidad la técnica DGP se realiza de manera no clandestina en clínicas privadas por personas que afrontan el costo de la prestación en forma particular. Precisamente esta circunstancia es la que quiere evitar la Ley 26.862 mediante el acceso amplio e igualitario a las técnicas de reproducción asistida. Dicho de manera drástica, de no estar protegido por ley la aplicación del método DGP se generaría una inadmisibles desigualdad entre quienes pueden y no pueden pagarlo: los sectores sociales más desprotegidos serían los únicos que deberían sufrir los padecimientos de las graves enfermedades genéticas de sus hijos que el método que aquí se cuestiona podría evitar. Una desigualdad semejante no puede ser tolerada.

En conclusión, compartimos la línea que adopta el Dr. Palermo teniendo en cuenta que en el caso mencionado los amparistas sólo pretendían que su obra social afronte los costes de la utilización de la técnica DGP para posibilitar un embarazo que naturalmente no sería viable, por lo cual si la jurisprudencia admite la utilización de esta técnica en los casos más discutidos y obliga a las respectivas obras sociales a asumir los costos de su realización, -haciendo nuestra la duda del sentenciante-: ¿cómo no asumir idéntico temperamento en el caso de autos en el que sólo se pretende hacer

posible, sin más, una vida y, junto a ella, la realización del derecho a una vida familiar?

Cabe señalar, que este mismo fallo fue a la Corte Suprema de Justicia de la Nación, la que el 01 de septiembre de 2015 confirmó el rechazo del reclamo de instancias anteriores considerando exclusivamente la falta de normativa que constreñía a las obras sociales o medicinas prepagas a costear este estudio así como toda omisión legal y reglamentaria en relación al DGP. (La CSJN, 02/10/2015)

Ahora bien, ciñéndonos a las sentencias que hicieron lugar a la cobertura del DGP podemos indicar:

El fallo de fecha 06 de septiembre de 2014, pronunciado por la jueza de primera instancia, Martina Forns, en los autos “G., Y. S. c. OSDE s. Prestaciones médicas” del Juzgado Federal en lo Civil, Comercial y Contencioso Administrativo Núm. 2 Secretaría Núm. 3 de San Martín, en el cual la amparista refirió que en el 2009 nació su hija con una cardiopatía congénita, y que luego de ser intervenida quirúrgicamente falleció a los 10 meses de vida, luego de realizarse diversos estudios médicos ella y su marido, -entre los cuales se encontraba el estudio de cardiotipo con técnica de FISH para deleción de cromosoma 22q 11.2-, el resultado fue positivo para el citado cromosoma, y que, en base a ese estudio, se le indicó que la deleción se heredaba y que el riesgo de recibirla la futura descendencia es del 50%. Por lo cual, se le indicó la realización de un estudio médico –denominado diagnóstico con técnica de FISH-, con la finalidad de conocer si la futura descendencia contará o no con la presencia de afecciones congénitas que conlleven enfermedad o fallecimiento temprano –estudio que se conoce como diagnóstico preimplantatorio-.

La jueza de grado analizó que el Comité de Bioética del Hospital Posadas afirma que cualquier persona que presente esta deleción tiene una posibilidad del 50% en cada embarazo de transmitirla a un hijo, -circunstancia que torna muy probablemente que fuera el factor determinante de la cardiopatía congénita que causó la muerte de la hija de la pareja, y que este tipo de enfermedad considerada grave y de aparición precoz, no es susceptible de tratamiento curativo posnatal, con arreglo a los conocimientos científicos actuales- siendo además el diagnóstico genético preimplantacional

–PGD- una alternativa de diagnóstico prenatal para identificar anomalías génicas y cromosómicas de los embriones fecundados por técnicas de fertilización in vitro -FIV- antes de su implantación. Así como respecto del destino de los embriones sobrantes, los Comités refieren dos alternativas: la transferencia al útero materno en procura de su implantación y desarrollo y, la no transferencia en tres modalidades como son la crio preservación, la exclusión del procedimiento por inviabilidad biológica o por existencia de riesgos para la vida y la salud.

La magistrada concluyó que la finalidad ley 26.862 es la protección del derecho a la salud reproductiva en condiciones de igualdad con la utilización de la técnica de fertilización asistida –FIV-, y si la actora necesita de dicha técnica con más otros estudios no prohibidos como el DGP -diagnóstico genético preimplantacional que se realizan hace años en nuestro país con técnica microrray- y la selección de embriones cuyo genotipo no porten la mutación genética, con su cobertura por la demandada se estaría cumpliendo con la protección integral de dicho derecho a ser padres que prevé tanto la Constitución Nacional como los Tratados Internacionales.

Al argumento que rechaza la aplicación de la técnica DGP bajo el pretexto ético comparativo con la eugenesia, cabe mencionar que en toda técnica de fecundación asistida existe selección o elección de embriones, pues sólo se implantan en el seno de la mujer los considerados de ‘mejor calidad’ en base a estudios morfológicos y metabólicos, es decir, los ‘óptimos’, que son los que presentan mayores probabilidades de anidación en el útero, descartándose –no implantándose- los menos viables y los no viables y cuando son supernumerarios. Los mismos reparos éticos puestos al DGP ya se planteaban respecto de la técnica FIV, cuya cobertura tiene protección legislativa y es de orden público para obras sociales como para empresas de medicina prepaga.

Respecto al argumento que demanda su regulación específica dentro del PMO -Programa Médico Obligatorio- que implica la falta de obligación legal de cobertura del DGP por parte de las obras sociales y medicinas prepagas, la jueza a quo refirió que:

Como lo reconoce numerosa jurisprudencia, el P.M.O. constituye un piso prestacional mínimo y no un elenco cerrado (un piso y no un techo), ya que semejante interpretación constituiría cristalizar en un momento histórico la evolución continua e incesante y natural que se produce en el ámbito de la medicina. (Cámara Federal de San Martín, sala I, “G., Y. S. C. OSDE s. Prestaciones medicas”, causa 4338/2013/ca1, cons. VI, párrafo 5°)

En relación a los embriones restantes recuerda el caso “Artavia Murillo vs. Costa Rica”, -sentenciado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos-, en el que se concluyó que hasta el momento, no existe una opción para practicar la FIV sin que exista alguna posibilidad de pérdida embrionaria. Asimismo que el art. 19 del Proyecto de Reforma del Código Civil y Comercial de la Nación, originariamente establecía: ‘Comienzo de la existencia. La existencia de la persona humana comienza con la concepción en el seno materno. En el caso de técnicas de reproducción humana asistida, comienza con la implantación del embrión en la mujer, sin perjuicio de lo que prevea la ley especial para la protección del embrión no implantado’.

Dicho Proyecto obtuvo media sanción en la Cámara de Senadores, el que introdujo modificaciones; el Proyecto de ley sancionado por el Senado, establece en su art.9°: Dispónense como normas transitorias de aplicación el Código Civil y Comercial de la Nación, las siguientes: ... Segunda. ‘La Protección del embrión no implantado será objeto de una ley especial.’ - corresponde al artículo 19 del Código Civil y Comercial de la Nación-. El citado artículo modificado dispone: ‘Comienzo de la existencia. La existencia de la persona humano comienza con la concepción’.

Lo que permite vislumbrar que los embriones que no se han implantado por diversas circunstancias en el seno materno, merecen protección jurídica y, por tanto, corresponde por el momento atenerse a las posibilidades de crio conservación que brindan las instituciones especializadas en fertilización asistida y que resultan autorizadas por el Ministerio de Salud de la Nación.

Seguidamente la sala I de Cámara Federal de San Martín que intervino en instancia de alzada en el fallo mencionado, consideró en su resolución del 12 de noviembre de 2014 que si bien la cobertura que establece la normativa de la ley 26.862 y su decreto reglamentario 956/2013 no alcanza la cobertura de la técnica DGP, lo cierto es que allí prevalecen, entre otros, derechos

reconocidos por la Constitución Nacional y los Tratados internacionales de igual rango (art. 75 inc. 22), 'los [...] de toda persona a la paternidad/maternidad y a formar una familia, en íntima conexión con el derecho a la salud', infiriendo que la intención del legislador ha sido la de ampliar derechos, puesto que la ley se dictó en el marco de una sociedad que evoluciona y así es que determina expresamente que la autoridad de aplicación resolverá la inclusión de nuevos procedimientos y técnicas siempre que se haya demostrado eficacia y seguridad con nivel de evidencia.

Señalando que teniendo en cuenta que las obras sociales e incluso las empresas de medicina prepaga presentan rasgos mercantiles en su actividad de acuerdo a lo establecido por los arts. 7° y 8°, inc. 5° del Código de Comercio, en tanto tienden a proteger garantías como la vida, salud, seguridad e integridad de las personas, adquieren un compromiso social con sus afiliados, por lo que dentro de la valoración de los derechos constitucionales que pretenden resguardar, resulta procedente la cobertura de una técnica eficaz como es el DGP. (Cámara Federal de San Martín, sala I, G.Y.S, 12/11/2014)

Otro fallo de importancia en relación a la procedencia de la técnica DGP, es "M. G. M. y otro c. Unión Personal Accord Salud s. amparo" dictado por los Dres. Graciela Medina, Ricardo Guarinoni y Alfredo Gusman, de la sala II de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal, el 26 de septiembre de 2013.

El caso se trató el reclamo la cobertura los tratamientos de fertilización asistida de alta complejidad mediante la FIV e ICSI junto al DGP en el Instituto de Medicina Reproductiva -UBA- Fecunditas, incluyendo procedimientos, medicación y gastos, sosteniéndose principalmente en instancia de grado que la inexistencia de norma expresa que la contemple la cobertura reclamada no era obstáculo para su otorgamiento. Ello, ponderando que el señor L. es portador de una mutación genética con posibilidad de ser transmitida en un 50% a la descendencia, por lo que se interpretó que a pesar de que la practica solicitada no se encontraba regulada en forma expresa en las Resoluciones N° 201/02 -PMO- y 1991/05 no era razonable que las obligaciones de la entidad demandada se redujeran únicamente a la lista contemplada en dichas normas.

Para acoger a la pretensión, los jueces de alzada señalaron que las garantías individuales existen y protegen a los individuos por el sólo hecho de estar consagradas en la Constitución Nacional, e independientemente de las leyes reglamentarias -conforme lo dicho por la Corte Suprema de Justicia en el fallo "Siri"- . La Constitución Nacional tiene la virtualidad necesaria de poder gobernar las relaciones jurídicas nacidas en circunstancias sociales diferentes a las que existen en tiempos de su sanción. Este avance de los principios constitucionales es la obra de los intérpretes, en especial de los jueces, quienes deben consagrar la inteligencia que mejor asegure los grandes objetivos para los que fue dictada la Constitución –Corte Suprema en el fallo "Kot"-.

La misma sala resolvió de igual forma en los fallos "Adorno"; "Blanchard"; "Claiman"; "Dord"; "Gaeta"; "Irastorza"; "Lago"; "Martínez"; "Martinez Villanueva"; "Misto"; "Morillo"; "Peralta"; "Picasso"; "Taboada"; entre otros al asemejar enfermedad, entendida como el funcionamiento anormal del sistema reproductivo que priva a las personas de la legítima expectativa de procrear, por lo que se trata de una enfermedad psicofísica.

De lo que se deriva que negar ese derecho importa una discriminación, y que no otorgar la cobertura del tratamiento, resulta discriminatorio. Agregando por su trascendencia, los fundamentos del fallo que la Corte Interamericana de Derechos Humanos dictó en el caso "Artavia Murillo", el 28 de noviembre de 2012, declarando a Costa Rica responsable de haber vulnerado los derechos a la vida privada y familiar, a la integridad personal y a la salud sexual al tachar de inconstitucional el decreto que regulaba la técnica de fecundación in vitro –FIV-.

Ello así, por invocación del concepto de infertilidad que desarrolla la OMS, como una enfermedad del sistema reproductivo; y a merito de lo dispuesto por la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.

En una entrevista que hicimos a la Dra. Graciela Medina le consultamos su posición en torno a esta técnica, refiriendo que:

El diagnóstico preimplantatorio es un diagnóstico que no hay ninguna duda que debe hacerse y costearse como tal por las consecuencias que tiene para la salud de la mujer y el éxito o no éxito de las técnicas y creo que es legal y éticamente obligatorio.

(...) hay quienes se niegan al diagnóstico preimplantatorio porque piensan que el diagnóstico preimplantatorio sólo puede tener como consecuencia la interrupción del embarazo, interrupción que insisto no está legislado en nuestro país. Pero esto no es así porque el diagnóstico preimplantatorio puede ser realizada inclusive antes, hay que distinguir dos cosas: puede ser realizado antes de implantar el embrión y no necesariamente tiene que dar lugar a un embarazo, y no necesariamente tiene que dar lugar a un aborto, al contrario puede dar lugar a casos de prevención de enfermedades y puede dar lugar también a la determinación de cómo va a hacer el parto o a una elección de continuidad de la vida pero a sabiendas y también puede dar lugar a saber cuestiones genéticas que no se podrían determinar si no se hicieran este tipo de exámenes, y está unido con la libertad, con la libertad de la mujer de elegir de poder elegir en determinadas circunstancias qué hacer con su propio cuerpo. (Entrevista Medina, 19/02/2018)

Creemos que el DGP es una técnica más de fecundación humana asistida fundamental para evitar el nacimiento de bebés con serios problemas genéticos, malformaciones o con todo tipo de enfermedades degenerativas, graves. Este estudio lo consideramos parte de las técnicas de alta complejidad que prevé la ley de fecundación humana asistida, así como del PMO en nuestro país.

El argumento que exponen las obras sociales y medicinas prepagas para evitar que se lleven a cabo, al señalar la falta de ética que rodean al mismo por la eugenesia que significa la elección de los embriones para su implantación en el útero –igual fundamento utilizado oportunamente para oponerse a la técnica de ovodonación- intentando asimilarlo a las investigaciones pseudocientíficas de Josef Mengele en la Alemania nazi, lo que implica a pesar de contar con este enorme avance en salud, el nacimiento de un niño con serias deformaciones o cualquier tipo de enfermedad en detrimento de su propio derecho a la salud.

Sin embargo cabe agregar que las implicancias éticas que sirven a las empresas para evitar o abaratar costos en torno a las prácticas de fecundación asistida juega en contra de las mismas en el nacimiento de un niño con enfermedades y/o discapacidades, precisamente por los costos de

las terapias y cura de su salud se encuentran a cargo de las mismas empresas que en definitiva abogan por la ética de la no selección embrionaria.

4. 4. Crioconservación embrionaria

Actualmente existen dos técnicas de congelamiento embrionarios la Argentina: la crio preservación y la vitrificación, esta última es la más utilizada.

Estos procesos consisten en enfriar los embriones en un proceso de congelación a velocidad controlada a menos de -80°C y luego sumergirlos en nitrógeno líquido a -196°C . La crio preservación de embriones ha tenido una gran evolución en los últimos años. Esta técnica congela lentamente a un ritmo de, aproximadamente, $0,3^{\circ}\text{C}$ por minuto, con el objetivo de intentar evitar que el agua que hay dentro y alrededor del embrión se transforme en hielo y lo dañe.

La vitrificación embrionaria enfría las células de forma más rápida, su velocidad de congelamiento en esta técnica es de más de 15.000°C por minuto. De este modo, al contrario de la crio preservación, evita la formación de hielo ya que el líquido que está dentro y recubriendo el embrión se transforma en una sustancia similar a un gel que no daña las células.

A través de esta técnica se consigue que una menor cantidad de embriones resulten dañados, al tiempo que mejora la tasa de implantación. De acuerdo a estadísticas publicadas por el Centro Médico de Reproducción Asistida –CREA-, con el primer método, es decir, la crio conservación clásica quedaba embarazada una de cada tres pacientes, mientras que con la vitrificación la tasa ha subido más de un 50%.

En Argentina se realizan ambos tipos de congelamiento embrionario, aunque el primero es el más difundido. Por eso, la ley 26.862 -de fertilización asistida- dispuso la creación de un registro único de establecimientos sanitarios habilitados para realizar procedimientos y técnicas de reproducción médicamente asistida. (Congelamientos, 5/11/2017)

El Dr. Carlos Psevoznik –médico ginecólogo y obstetra y especialista en fecundación humana asistida- en relación a la conveniencia de práctica de la crio conservación embrionaria nos manifestó que:

El registro médico está guardado por supuesto, lo que no hay acá es un banco de óvulos. Sólo de esperma. Pero sí de embriones, se pueden guardar los logrados en ese ciclo y se pueden utilizar los embriones que no se utilizaron en la primera transferencia para que en el caso que no se produzca el embarazo en ese procedimiento en uno, dos o tres meses, se pueda hacer una segunda o tercera transferencia con los embriones de la misma donante. Porque eso es un tema, hay situaciones en las que no prende el primer tratamiento o sí, pero la mujer quiere tener más hijos y quiere utilizar la misma donante para que sean hermanos biológicos desde el punto de vista digamos de la donante, ¿no? (...). La verdad que con las técnicas de preservación actuales duran bastante tiempo. Hay embriones que se transfieren seis años después, siete años después, ocho años después, quizás mejor antes pero hay casos en los que sí. (Entrevista Psevoznik, 06/02/2017)

La Dra. Graciela Medina –Jueza Federal integrante de la sala Civil y Comercial Federal III- nos ilustró en relación al criterio legal que estipularía para llevar la crio conservación al decir que:

Y en cuanto a la conservación de embriones es una cuestión de técnica legislativa también porque no puede haber una conservación de embriones eterna y la conservación de embriones tiene un costo y además hay embriones que no son que nunca van a tener efectividad que nunca van a llegar a ser personas humanas, es un absurdo la conservación de estos embriones que son quimeras. La conservación de embriones, reitero, por más que haya alguna doctrina partidaria a favor de la conservación de embriones debe estar limitada, tiene un costo alto y debe estar limitada también en cuanto a la eficacia del embrión y por la calidad embrionaria. (Entrevista Medina, 19/02/2018)

En este punto la Dra. Medina no hace más que señalar la realidad que sale a luz, el motivo del constante rechazo de la cobertura de distintas técnicas y estudios de fecundación humana asistida por parte de las obras sociales y empresas de medicina prepaga: económico.

En el fallo "A.A.A. c/ OSDE s/ Amparo de Salud" del año 2015, la demandada planteó que si bien no desconocía que la Ley 26.862 y el decreto 856/13 contemplan la donación de gametos, no se cumplió con el requisito consistente en que la donación de gametos nunca puede tener carácter lucrativo o comercial -de acuerdo al art. 8 del decreto 956/13-, en tanto mientras la accionante poseía copia de una factura, agregando que aun cuando los gametos hubieran sido donados, no era posible hacerse porque el

art. 4 del mismo decreto ordena la creación de un registro único en el que deben estar inscriptos todos los establecimientos sanitarios habilitados, y ello no aún no había sucedido hasta ese momento.

La sala II de la Cámara Civil y Comercial Federal, compuesto por los jueces Ricardo Guarinoni y Graciela Medina confirmaron lo decidido en primera instancia especificando que el objeto de la ley 26.862 consiste en garantizar el acceso integral a los procedimientos y técnicas médico asistenciales de reproducción asistida tanto de baja como de alta complejidad que incluyan o no la donación de gametos y/o embriones y que el artículo 8 de la ley establece que el sistema de salud público cubrirá a todo argentino y a todo habitante que tenga residencia definitiva otorgada por autoridad competente, y que no posea otra cobertura de salud e incluye en el programa médico obligatorio –PMO- los procedimientos y las técnicas de diagnóstico, medicamentos y terapias de apoyo para la reproducción médicamente asistida reguladas en el artículo 8 de la Ley N° 26.862, ponderando el valor obligatorio de dicha normativa por encima del requisito registral. (Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal, sala II, A., A. A. c/ OSDE, 23/04/2015)

Un artículo periodístico que impacta por la labor científica y tecnológica ante el logro de la gestación y nacimiento de un embrión que llevaba 24 años crioconservado –desde 1992-, resalta la incertidumbre que pesa sobre los profesionales de los centros de fertilidad en Argentina por la falta de marco legal sobre cómo proceder con los embriones crioconservados –estimados en veinte mil-, impidiendo descartarlos o avalar la donación de embriones sin la intervención de un juez, por lo cual aquellos que no son reclamados siguen acumulándose en dichas instituciones. Es así que un estudio realizado por entonces por el Centro de Investigaciones en Medicina Reproductiva comprobó que un 27% de las parejas que congelan embriones dejan de pagar su costo de conservación después de cinco años. (Los embriones, 23/12/2017)

Estos costos son soportados por los centros de fertilidad, también por las obras sociales y medicinas prepagas conforme diversos fallos que ya analizamos –en el capítulo 5.3.- en los que se los responsabiliza por su conservación ilimitada.

Hasta tanto no exista una legislación especial al respecto, el acceso a estos procedimientos y técnicas constituyen un derecho, dado que el derecho a procrear, a formar una familia, hacen a la esencia de la condición humana y forma parte del derecho a la salud. (Urbina, 2014b)

El Registro Federal es Establecimientos de salud creado a través de la Resolución 1070/2009 registra para febrero del año 2017 la totalidad de 47 bancos de gametos en todo el país.

Por su parte, las obras sociales y empresas de medicinas prepagas en su calidad de Agentes del Seguro de Salud –ASS- se encuentran comprendidas en las leyes 23.660 y 23.661. En un todo conforme con Urbina (2014a) el Programa Médico Obligatorio –PMO- resulta un piso obligacional para los agentes del seguro de salud. Fue creado por Resolución ministerial del Ministerio de Salud no. 247/1996, publicada en el Boletín Oficial el 17 de mayo de 1996 y en vigencia desde noviembre de ese año, y es definido por la misma norma como el régimen de asistencia obligatorio para todas las obras sociales del sistema de las leyes 23.660.

Ello implica que todos los agentes del seguro involucrados -y todas las obras sociales que adhieren al mismo-, deben asegurar a sus beneficiarios que mediante sus propios servicios o a través de efectores contratados, se garantizan las prestaciones de prevención, diagnóstico y tratamiento médico y odontológico.

Esta cobertura está formada por las prestaciones médicas a que se encuentran obligadas las obras sociales, en los términos de las leyes 23.660, 23.661 y 24.455.

La Ley 24.754 extendió esta cobertura también a las empresas de medicina prepaga y luego la Ley 26.682 sancionada el 4 de mayo de 2011, posteriormente vino a otorgar un marco ampliatorio regulatorio de las empresas de medicina prepaga, señalando que el piso mínimo en los planes de cobertura médico asistencial es el PMO vigente según Resolución del Ministerio de Salud de la Nación y el Sistema de Prestaciones Básicas para Personas con Discapacidad prevista en la Ley 24.901 y sus modificatorias, entre otras cuestiones atinentes a la cobertura.

En este marco podemos señalar que los agentes de seguro de salud deben cubrir los costos de cada fecundación humana asistida de forma

integral, incluyendo asimismo la crio conservación embrionaria y hasta tanto se sancione una ley especial que regule el descarte, donación o incluso la posibilidad de experimentación con los embriones sobrantes u olvidados.

4. 5. ¿Qué sucede con los embriones sobrantes de las intervenciones?

Según Jáuregui (2010) estos embriones denominados “supernumerarios” por la legislación española -art. 11 de la ley española 14/2006- deben ser sujetos a la adopción prenatal ante la situación de emergencia en la que se encuentran los existentes hasta el momento de legislar de forma prohibitiva y sancionatoria la crio conservación de embriones. Ello en tanto, su congelamiento es atentatorio de la dignidad humana colocando los derechos humanos del ser en formación en una gravísima crisis ya que el embrión pasa a ser tomado como un instrumento al servicio de un fin extraño a su propósito, que es desarrollarse hasta ser una persona.

La donación no podría considerarse una opción, ya que por su condición humana, sería cosificar a una “persona por nacer” que necesita específica protección por su indefensión y vulnerabilidad. Para Jáuregui los principales responsables en la creación de los embriones sobrantes son precisamente sus padres y madres, que deben sufrir una sanción desalentadora de estas prácticas que lesionan los derechos de esos embriones. Ello, en tanto, incumplen con los deberes de orden público derivados de la patria potestad, exigiendo una intervención tuitiva, ante la irrenunciable obligación de proteger a sus hijos.

Algunos de los proyectos de ley –expediente 480/00- como el del Senador Ulloa proponía que no puedan fecundarse más de tres óvulos debiendo transferirse a la cónyuge la totalidad de los embriones en el lapso más breve y en una sola oportunidad. (Jaúregui, 2010, p. 842)

Sin embargo, el último proyecto de ley presentado por la diputada Analía Rach del Frente para la Victoria parece ser el más amplio y detallado, si bien el proyecto busca el control de los bancos de gametos, la cantidad de veces que las personas pueden donar y el destino de los embriones para el

caso de separación o muerte de la pareja, el objetivo también es garantizar el derecho a la identidad a los niños nacidos de las técnicas de fecundación asistida. La iniciativa otorga cuatro opciones como destino para los gametos y embriones criogenizados: su uso por parte de los titulares, la donación con fines reproductivos, la donación para la investigación científica y el descarte de los mismos. El texto prevé la conservación de los embriones hasta 10 años –período para definir el futuro de los mismos-, para luego ser destinados a investigación científica. (Aizenberg, 30/03/2017)

Desde el punto de vista fáctico, el cuestionamiento sobre el destino de los embriones sobrantes resulta un dilema a resolver de forma urgente, no sólo por los padres o propietarios de los mismos, sino por los bancos de gametos e investigadores.

Krause (2014) afirma que el destino de los embriones es un tema de conflicto entre ex parejas y pero mucho más de debate entre aquellas que siguen juntas, pero que ya cumplieron su deseo de ser padres y tienen esa reserva. El 72% de las parejas le da la potestad de elegir a la mujer; el 16%, al centro; el 10%, al hombre, y sólo el 2% se inclina por ambos.

Es llamativo, pero al mismo tiempo lógico porque el útero femenino es hoy el único destino posible para un embrión. De todas maneras, llegado el caso, se convoca a ambos y, si no hay acuerdo, deberá intervenir la Justicia.

Al no existir una ley los contratos con los centros de fertilidad y entre los comitentes permite que exista diversidad de soluciones y, con el tiempo, ver cuál es la más apropiada, incluso para casos en los cuales hay arrepentimiento. Los problemas surgen –según el director de Procreate, Carlos Carrere- cuando la pareja que acude para hacer un tratamiento en lo único que piensa es en el deseo de ser padres en ese momento, no se detiene a pensar mucho en el después y sólo quiere tener la mayor cantidad de chances de generar un hijo.

Y si la pareja en el lapso entre un hijo y otro se separó, esos embriones quedan congelados, no tienen un destino cierto. En estos casos, una de las posibilidades es donar esos embriones a parejas que lamentablemente no puede tener hijos, para el director de Fecunditas, Nicolás Neuspiller, - reconocido especialista que introdujo la técnica de criopreservación en el país hace 20 años-, una ley de adopción prenatal sería una de las posibles

soluciones a los embriones que se acumulan en los criopreservadores, resultando deseable que, después de cinco años, aquellos embriones que no hayan ni vayan a ser utilizados por las parejas puedan darse en adopción.

Aunque, sin embargo, conforme la doctora Lancuba, del Cimer, si bien el 40% de sus pacientes se inclina por donar los embriones sobrantes a otra pareja y el 22%, a la ciencia, también ante la situación concreta, la actitud es de mucha más resistencia. Aunque no hay nada que prohíba la donación de embriones, hay un consenso entre los centros de fertilidad de no hacer donaciones de este material genético hasta tanto no haya una ley al respecto.

Herrera (2014) invoca un estudio elaborado por tres psicólogas argentinas que trabajan desde hace tiempo con parejas que se encuentran en tratamiento de fertilidad, en el que citan algunos resultados a los que se han arribado en una investigación realizada a 1155 personas por un organismo no gubernamental, al cuestionamiento sobre la elección del destino de los embriones el 65 % las personas responde a favor de donarlos aunque también del seguimiento de dichos casos surge que tiempo más tarde luego de lograr un embarazo, retrasan la decisión acerca de qué hacer con sus embriones y terminan por cambiar de opinión, siendo reticentes a la donación.

Algunas parejas comienzan a pensar en un proyecto con más de un hijo, analizando la posibilidad de otras transferencias e intentos de embarazo como destino posible de los embriones, aunque cuando el proyecto de segundo hijo se dilata o cesa, a las parejas suele resultarles difícil pensar en la aceptación de la adopción por parte de parejas infértiles ya que crece la fantasía sobre la posibilidad de la gemelaridad o la clonación del embrión transferido.

Más complicado les resulta contemplar la donación de los embriones sobrantes para investigación, por lo terminan requiriendo el descarte de los embriones que restan.

Conforme esta investigación, las parejas postergan la decisión sobre la responsabilidad de esos embriones suponiendo que con el paso del tiempo el panorama sobre dicha decisión sería más claro.

Sólo algunos, en última instancia, aceptan entregarlos para investigación considerando que "podrían ayudar a parejas con problemas reproductivos", como los que ellos padecieron.

El caso de Kristopher Boesen es el primero en demostrar al mundo el logro en la experimentación con células madre obtenidas por la donación de embriones creados *in vitro*. Es el primer hombre tetrapléjico en recuperar las funciones de movimiento de la parte superior de su cuerpo luego de someterse a un ensayo clínico con células madre con la capacidad de reparar el tejido nervioso dañado al sustituir las propias células dañadas.

Estas células fueron desarrolladas por los laboratorios *Asterias Biotherapeutics* ubicados en Fremont, California a partir de células madre embrionarias que se modificaron para convertirse en células tipo “OPC”. (El primer, 11/04/2017; Un joven, 8/09/2016)

Las células OPC, conocidas como “precursores de oligodendrocitos” son aquellas que desempeñan una importante función: formar la vaina de mielina en el sistema nervioso central –SNC-, y promueven la rápida transmisión de señales a lo largo de los axones -prolongaciones de las neuronas especializadas en conducir el impulso nervioso- además de recibir señales de la red neuronal, a través de los contactos sinápticos entre neuronas. (Las neuronas, 15/12/2014)

El resultado obtenido en el uso de células madres embrionarias nos enfrenta al dilema ético en la toma de decisiones en investigación al no estar definido el estatuto del embrión.

En este punto cabe preguntarnos mientras se considere al embrión humano como “persona” si corresponde su sacrificio en beneficio de otra; o bien, si igualmente debe privilegiarse su uso ante el conocimiento previo de su destrucción al formar parte de los embriones supernumerarios olvidados o desechados por sus titulares que no dejaron especificados un fin para ellos. Y en cualquier caso, sería responsable darles vida? (Rodríguez Yunta, 2004)

4. 6. Fecundación post-mortem

La fecundación *post-mortem* fue eliminada del Código Civil y Comercial a pesar de haber sido contemplada en los proyectos de codificación de los años 2012 y 2015, entendemos, por su estrecha relación con los conflictos éticos, morales y religiosos de la gestación por sustitución como los derivados del tiempo de dilación de la filiación entre un padre y su hijo más allá de la

muerte del primero, circunstancia que podría provocar no sólo un conflicto jurídico sino un conflicto familiar.

Se denomina así a la técnica de fertilización por la cual la mujer fecunda su óvulo con el semen de su pareja o marido pre fallecido o bien, el marido o pareja fecunda su óvulo con posterioridad al deceso de su mujer o esposa.

El proyecto de nuevo Código Civil y Comercial del año 2012 establecía en el art. 563 que:

Filiación post mortem en las técnicas de reproducción humana asistida. En caso de muerte del o la cónyuge o conviviente de la mujer que da a luz, no hay vínculo filial entre la persona nacida del uso de las técnicas de reproducción humana asistida y la persona fallecida si la concepción en la mujer o la implantación del embrión en ella no se había producido antes del fallecimiento. No rige lo dispuesto en el párrafo anterior si se cumple con los siguientes requisitos: a) la persona consiente en el documento previsto en el artículo 560 o en un testamento que los embriones producidos con sus gametos sean transferidos en la mujer después de su fallecimiento. b) la concepción en la mujer o la implantación del embrión en ella se produce dentro del año siguiente al deceso.

Por su parte, en el libro dedicado a las sucesiones del proyecto comentado se relaciona el artículo anterior con la siguiente norma proyectada como art. 2279:

Personas que pueden suceder. Pueden suceder al causante: a) las personas humanas existentes al momento de su muerte; b) las concebidas en ese momento que nazcan con vida; c) las nacidas después de su muerte mediante técnicas de reproducción humana asistida, con los requisitos previstos en el artículo 563; d) las personas jurídicas existentes al tiempo de su muerte y las fundaciones creadas por su testamento.

Esto significaría que el niño nacido de una fecundación post mortem sólo sería hijo de la mujer que lo pare -o del hombre o mujer comitentes, que emitieron su voluntad procreacional de concebirlo- a falta del consentimiento previo y documentado del pre fallecido, del que sólo obtendría su herencia genética pero no su filiación. Ello para el caso que pudiera efectivizarse la fecundación con el semen del ya fallecido.

La única filiación posible entre el niño nacido con el hombre fallecido sólo se obtendría tras existir su voluntad procreacional debidamente plasmada

en un documento bajo las condiciones indicadas legalmente derivando de la misma derechos sucesorios jurídicamente acordes al momento de su nacimiento.

La principal objeción ética se basa en la privación intencional del padre a su propio hijo, generando hijos huérfanos por el simple deseo paterno o materno. Uno de sus principales detractores refiere que este tipo de técnica de fecundación priva de la atención y relación del padre con el hijo huérfano afectando su personalidad y desarrollo. (Sambrizzi, 2012a, 329)

Por otra parte Basset (2012) critica esta forma de filiación en tanto el derecho habilita la concepción de huérfanos –tanto de padre como de madre-, lo cual resulta en un sufrimiento en los niños así concebidos, aunque resulte de una satisfacción de un deseo de trascendencia de un adulto o de la intención de mantener vivo a quien ya falleció. (p. 296)

En el fallo “K. J. V. c. Instituto de Ginecología y Fertilidad y otros s. Amparo” del 3 de noviembre de 2014, el magistrado resolvió hacer lugar al amparo promovido a los fines de autorizar a la viuda de un matrimonio el retiro de las muestras de semen crioconservadas en un centro de criogenia, pertenecientes a su pareja fallecida, y realizarse un tratamiento de fertilización asistida con ellas cubriendo su costo la obra social codemandada que fundamentaba su pedido de rechazo de la demanda en la omisión de especificidad de consentimiento del fallecido para la fecundación a su muerte, además de la falta de regulación de la técnica que tornaría exigible la cobertura de la misma.

Por su parte, el sentenciante justificó su fallo en la Ley 26.862 y los principios de igualdad y de inclusión de los arts. 16, 20, 75, inc. 22, de la Constitución Nacional.

Asimismo señaló los supuestos en que se puede presentar esta técnica: a) cuando la mujer se insemina artificialmente con material genético del o de la cónyuge o conviviente, fallecido durante el proceso de fertilización; b) cuando la mujer se implanta un embrión oportunamente crioconservado con la conformidad del o de la cónyuge/conviviente fallecido durante el proceso de fertilización y c) cuando el cónyuge o conviviente fallece repentinamente y la mujer solicita la extracción de su material genético para su posterior fecundación.

Famá (2014) explica que la legislación comparada suele ocuparse de los dos primeros supuestos, que se presentan cuando el o la cónyuge o conviviente de la mujer que da a luz muere durante el proceso de fertilización en curso generando dilemas de tipo ético y jurídicos al suponer un quiebre de las reglas tradicionales en materia de filiación y de sucesiones, pero que la falta de regulación puede dar lugar a situaciones conflictivas.

Agrega el magistrado que este caso tuvo acogida en virtud de un precedente resuelto por la Tercera Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Minas, de Paz y Tributario, Mendoza, Mendoza, el 7 de agosto del 2014, en el caso "S. M. C. S. medida autosatisfactiva", en el que se autorizó a la reclamante a utilizar los gametos extraídos de su difunto esposo para su inseminación, a través de las prácticas de fecundación asistida que resulten necesarias conforme a la situación de la paciente y mediante su consentimiento informado en los términos del art. 7 de la ley 26.862 por no existir ninguna regla de derecho objetivo vigente que establezca una prohibición expresa en tal sentido; y que a pesar de que la cuestión no se encuentre regulada, no exime a la jurisdicción de resolver la cuestión a tenor de las directivas que emergen del art. 15, 16 y concordantes del Código Civil de Vélez aún vigente. Misma decisión adoptada por el Tribunal de Familia Núm. 3 de Morón, el 21 de noviembre del 2011 en el caso "G. A. P. s/ autorización".

Adicionando el hecho fundamental de la propia Ley 26.862 establece en el art. 10 que sus disposiciones son de orden público, debiendo prevalecer sobre cualquier interés particular.

También es dable señalar que la garantía de acceso integral a las técnicas de reproducción humana asistida implica el cumplimiento del efecto erga omnes de las normas convencionales interpretadas en la materia por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso "Artavia Murillo y otro -fecundación in vitro- vs. Costa Rica", habiendo quedado señalado en el considerando 272 que la decisión de tener hijos biológicos a través de las técnicas de reproducción asistida forma parte del ámbito de los derechos a la integridad personal, libertad personal y a la vida privada y familiar.

En dicho caso la Corte consideró que la decisión de ser o no ser madre o padre es parte del derecho a la vida privada, e incluye en el presente caso la

decisión de ser padre o madre en el sentido genético biológico así como la extensión y alcances de la protección a la vida familiar establecidos en los arts. 11.2 y 17 de la Convención Americana de Derechos Humanos, y se sostuvo que el derecho a la vida privada se relaciona con la autonomía reproductiva y el acceso a servicios de salud reproductiva, lo cual involucra el derecho de acceder a la tecnología médica necesaria para ejercer ese derecho. (Corte Interamericana, 28/11/12)

También se destaca en el trabajo mencionado un fallo emitido por el Tribunal de Familia n° 3 de Morón, del 21/11/2011, en el que se autorizó a una mujer a implantarse el material genético crioconservado de su marido fallecido con anterioridad, durante el proceso de fertilización, aunque sin adoptar una postura expresa respecto del vínculo filial con el causante.

Dentro del derecho comparado Gran Bretaña, Bélgica y Portugal permiten la implantación del embrión tras la muerte, mientras que en España, Cataluña y Grecia también se admite la fecundación de la mujer con el material crioconservado del causante, resultando que en general se requiere el consentimiento expreso del fallecido para que la mujer sea inseminada, con la excepción del caso de España, donde se admite el consentimiento tácito, que se presume cuando la mujer hubiera estado sometida a un tratamiento ya iniciado para la transferencia de pre embriones del marido.

La eficacia de este consentimiento requiere siempre de formalidades – como escritura pública, testamento, consentimiento en centro médico, medidas anticipadas, etc.- y en el caso de Grecia se exige, además, la autorización judicial. (Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil Núm. 3, “K. J. V”, 03/11/2014)

A pesar del tiempo transcurrido, los antecedentes jurisprudenciales mencionados así como el derecho aplicable, las obras sociales siguen planteando los mismos argumentos en rechazo de la técnica hasta la actualidad como en el caso “A. C. del V. C. Instituto de Seguridad Social – SEMPRES s. Amparo” del Superior Tribunal de Justicia de La Pampa, sala A del 31 de octubre de 2017, para cuya discusión la obra social expresó indicios de duda de revocación de la voluntad procreacional otorgada oportunamente por el concubino de la actora a tan sólo un mes y medio antes de su fallecimiento, como óbice para la concreción del proyecto familiar, además de

la falta de legislación especial y el rol del juez como legislador. (Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de La Pampa, A. C. del V., 31/10/17)

4. 7. Clonación

Silva Ruiz (2010) explica que la clonación básicamente es la reproducción asexuada aplicada a los seres que se reproducen sexualmente como los seres humanos. Según la *American Society for Reproductive Medicine* se define como la duplicación de un ser humano existente por la transferencia del núcleo de una célula somática diferenciada a un óvulo al que se le ha extraído su núcleo, y la implantación del producto resultante para su gestación y posterior nacimiento. (p. 816)

Existen diferentes técnicas de clonación, una de ellas es la denominada “gemelación” por la que se separan las células totipotentes de un embrión, surgiendo tantos nuevos seres como divisiones del embrión se hayan efectuado, aquí el embrión primario surge de la fecundación de un óvulo y un espermatozoide a través de la reproducción sexual -o sea no hay un modelo genético anterior que se trate de replicar sino sobre el embrión originado-, siendo que todos esos seres tendrán la misma información genética debido a la manipulación humana. (Silva, 2010, p. 817)

Cabe aclarar que el proceso de gemelación, -hasta la intervención de la ciencia en la genética humana- usualmente se da de forma natural, al formarse los gemelos en el útero materno, hermanos que comparten la misma información genética como clones naturales. La división de un óvulo fecundado para la obtención de varios y así optimizar la fecundación, implicando el posible nacimiento de gemelos en un proceso de fertilización asistida no tiene mayores problemas éticos en tanto el ser humano estaría copiando un proceso que naturalmente ocurre en la naturaleza. (Ceriani, 2012a, p. 557)

Otra técnica es la “transferencia nuclear” –referida en el punto 5.1- que consiste en transferir el núcleo de una célula somática con la totalidad de su dotación cromosómica a un óvulo enucleado dando origen a un ser humano que ya vivió antes en el tiempo o de un embrión o feto –denominándose en estos dos últimos casos “paraclonación”-; luego por medio de una descarga

eléctrica se logra la unión del núcleo y el óvulo y empieza a desarrollarse al igual que si el óvulo hubiere sido fecundado por un espermatozoide. La diferencia principal en esta técnica radica que la dotación genética la otorga en un ciento por ciento el núcleo de la célula somática –cuando en la reproducción natural esa dotación genética es aportada en un cincuenta por ciento por cada gameto femenino y masculino- dando lugar al desarrollo de un ser humano igual al que aportó la célula somática. (Silva, 2010, p. 817-818)

Resulta evidente que el conocimiento científico acerca de la formación de clones humanos deriva de la experimentación con cigotos o embriones. Entonces cabe preguntarnos: ¿Qué pasaría si se permitiera jurídicamente la clonación de seres humanos? ¿Cómo se sentirían el ser clonado y su clon? ¿Cuál sería el fin para tal procedimiento? Y... el mismo, podría contener aristas éticamente objetable.

La representación ficticia del terror alrededor de este tema se ha pensado y advertido tanto en películas, como en novelas. Tanto como la posibilidad de crear un clon con el objeto de ser utilizado como envase de órganos genéticamente manipulados para su exitoso trasplante sin rechazos, al ser humano “clonado”, como para reproducir los fallecidos y reinstalarlos en la familia del ser clonado.

Algunas de esas películas, series y noales más conocidas sobre el tema fueron en 1964 el episodio *The Duplicate Man* de la serie Rumbo a lo desconocido -*The Outer Limits*-, en 1969, el episodio *The Clones* de la serie Tierra de gigantes -*Land of the Giants*-, en 1973 la película Clones: Duplicación genética -*The Clones - The Cloning*-, en 1975, la película Las esposas de Stepford -*The Stepford Wives*-, en 1976 la película el Mundo futuro -*Futureworld*-, en 1977, Engendro mecánico -*Demon Seed*-, en 1978, Los niños del Brasil -*The Boys From Brazil*-, en 1979, Traficantes de cuerpos -*The Clonus Horror - Alter Ego*-, en 1979, *The Darker Side of Terror - The Man Who Gave Birth to Himself*, en 1993, Secuestradores de cuerpos -*Body Snatchers*-, en 1996, Mi mujer, mis dobles y yo -*Multiciplicity*-, en 1997, Alien: Resurrección -*Alien Resurrection*-, en 1999, Cómo ser John Malkovich -*Being John Malkovich*-, en el 2000, El sexto día -*The 6th Day*-, en 2001, Asesino perfecto -*Replicant*-, en 2003, Código 46 -*Code 46*-, en 2004, El enviado -*Godsend*-, en 2004, El clon -*À ton image*-, en 2005, La isla -*The Island*-, en

2008, *El clon vuelve a casa -The Clone Returns Home-*, en 2009, *Moon*, y *Splice*, experimento mortal –*Splice-*, en 2010 *Womb – Clone*, y *Nunca me abandones -Never Let Me Go-*, en 2013, *Oblivion* y la serie de televisión *Orphan Black*. (26 Películas, s.f.)

La novela brasilera *El clon –O clon-* en el 2003 resultó un éxito de audiencia en muchos países por la exposición del tema, -además de la historia de amor y la diversidad de culturas-, desde diferentes ángulos, se pueden observar las vicisitudes de los involucrados conociendo su existencia como clon y como ser clonado sin su consentimiento previo, que termina en un juicio en el que se plantea el rol del científico genetista creador del clon y la ética científica en la manipulación genética. (Amores que, 27/04/2003)

No sabemos a ciencia cierta qué sucedería si comenzaran a aparecer clones: en materia social, antropológica, ética, religiosa y jurídica, -más allá de los pensamientos de aquellos que podrían devenir tanto en seres humanos clonados como sus clones, poniéndonos en su lugar-, pero en principio creemos que devendría un caos de identidad con los consecuentes problemas familiares, ya que, un clon no es biológica ni jurídicamente hijo de su clonado, tampoco del padre del mismo; sería difícil identificar uno de otro, como también ocurre en el caso de los gemelos; las implicancias éticas podrían suscribirse al “motivo” para la creación de dichos seres; las religiosas al cuestionamiento sobre la “portación de alma” del clon y su carácter de primero en el linaje de familia por no pertenecer naturalmente a ninguna, tal como “Adam y Eva”; la jurídica, debiera resignificar el estado de familia y la identidad del nuevo ser, por no resultar ascendiente o descendiente de nadie.

Ceriani (2012a) asimismo refiere a la posibilidad de supresión o acotación de la natural “autodeterminación” de los seres humanos por medio de este procedimiento, al determinarse cómo será creado un ser manipulándolo genéticamente con probables fines eugenésicos, en una alegoría a la omnipotencia humana. (p. 560-561)

Suponemos que algunas de estas inquietudes llevaron a la prohibición del proceso de clonación de seres humanos en el “Protocolo sobre la clonación humana del Consejo de Europa” en París en 1998, como adicional al apartado 1 del artículo 26 del “Convenio para la protección de los derechos humanos y la dignidad del ser humano con respecto a las aplicaciones de la

biología y la medicina”, con el objeto de proteger la dignidad e identidad de todos los seres humanos afirmando la necesidad de este amparo por resultar la clonación una posibilidad técnica. Países como España, Finlandia, Hungría e Italia suscribieron el convenio y su protocolo aunque de los mencionados, sólo entró en vigor para el primero el 1 de marzo del 2001.

Uno de los antecedentes a esta normativa internacional tuvo lugar en París en 1997 luego del nacimiento de la oveja Dolly, más precisamente con la “Resolución sobre la clonación de la Asociación Médica Mundial” en la que se llamó a abstenerse voluntariamente a los médicos e investigadores de participar en la clonación de seres humanos hasta la solución de problemas científicos, éticos y legales así como del establecimiento de controles necesarios.

Ahora bien, también existe entre las técnicas de clonación, la denominada “terapéutica” por la que se crea un embrión clonado con fines terapéuticos, para la obtención de células madre, progenitoras, *stem cells*, totipotenciales, que por su pluripotencialidad pueden dar lugar al desarrollo de células nerviosas, musculares, cardíacas, pancreáticas o sanguíneas, para tratar enfermedades neurológicas –como el Alzheimer-, cardíacas, leucemias, incluso para el desarrollo de órganos; que podrían utilizarse en reemplazo de las células del mismo individuo que padece la enfermedad o discapacidad evitando el rechazo biológico que hasta la actualidad se observa en los trasplantes de órganos, precisamente por la identidad genética que presenta el clon al ser clonado.

Al respecto, la Iglesia católica considera que cualquier tipo de clonación resulta inaceptable puesto que no se puede permitir la matanza de seres humanos inocentes, aún cuando fuera para una noble causa, como la de tratar de curar enfermedades graves, representando la experimentación con embriones humanos un atentado contra la vida y dignidad del ser humano. (Silva Ruiz, 2010, p. 821)

En la misma línea, Orellana Vilches (2002) sugiere que la soledad de los clones nacidos -por su falta de vinculación a cualquier familia, más que el origen genético- los colocaría en situación de desprotección y vulnerabilidad, otro motivo para sostener la prohibición de nacimiento de seres clonados, pero también para pensar que la misma veda pesa sobre dichos embriones

crioconservados impidiéndoles nacer y significando su futuro descarte, hecho también moralmente reprochable.

Sin embargo, Firmenich (2007) señala que esta técnica resulta moralmente aceptable teniendo en cuenta que el embrión clonado fuera del útero materno no puede ser considerado teleológicamente un miembro de la comunidad, -y por analogía el embrión resultante de una fertilización in vitro – heteróloga u homóloga- es idéntico al embrión clonado-; exclusivamente creado para su investigación y fines terapéuticos. (p. 469)

Despegándonos de las cuestiones filosóficas y religiosas intrínsecas, y a los fines de entender qué trata la terapéutica en relación con la clonación y los embriones, señalamos algunas de las investigaciones en curso.

El equipo del científico ruso Shoukhrat Mitalipov, del Centro Nacional de Oregón para la Investigación sobre Primates, en el año 2013 consiguió generar células madre de pacientes con tejidos y órganos dañados o deteriorados para su regeneración y reparación. En dicha investigación se debieron utilizar óvulos de gran calidad procedentes de voluntarias sanas a los que retiró el núcleo, y dentro de su citoplasma se introdujo el núcleo de una célula de la piel –fibroblasto- de un paciente con “síndrome de Leigh”, tras someterlos a la técnica de electroestimulación, se consiguió obtener un embrión del que derivaron células madre.

Si bien los investigadores señalan que tanto las células pluripotenciales de cada paciente –o IPS- como las células madre embrionarias obtenidas a partir de la transferencia nuclear todavía no se podrían usar en la medicina regenerativa por su falta de seguridad respecto de su viabilidad, según Felipe Prosper -director del área de terapia celular de la Clínica Universitaria de la Universidad de Navarra- en tanto se ha conseguido con éxito crear un embrión, el siguiente paso podría ser implantarlo en un útero y crear un clon. Y que si bien:

la investigación representa un avance muy significativo, tiene un impacto clínico mucho mas limitado ya que la generación de células pluripotenciales específicas de cada paciente –IPS- se pueden conseguir a través de la técnica desarrollada por el premio nobel de medicina Yamanaka que permite la reprogramación celular, de una forma más sencilla y menos costosa. (López, 15/05/2013)

El científico japonés Shinya Yamanaka de la Universidad de Kioto, sentó las bases de las investigaciones actuales con células madre al demostrar en el año 2006 cómo se pueden obtener las llamadas células madre pluripotentes a partir de células adultas. Por el potencial de dichas células de diferenciarse en cualquier otra célula del organismo, su uso se espera como tratamiento para la regeneración de órganos y tejidos dañados.

En el año 2012 fue galardonado con el premio Nobel de Medicina, junto con el científico británico John B. Gurdon, el primero en cuestionar la irreversibilidad de especialización de las células y así sentar las bases de la clonación en experimentos realizados en ranas en el año 1962, clave para la posterior clonación de la oveja Dolly y de mamíferos de otras especies. (Corbella, 08/10/2012)

La importancia del descubrimiento de Yamanaka, respecto de la suficiencia de sólo cuatro genes para transformar células adultas residentes en la piel humana en células como las de un embrión —a las que llamó células madre pluripotentes inducidas, conocidas como células IPS-, supuso una verdadera revolución al dejar obsoleto el uso de su equivalente natural “las células madre embrionarias” -cuya obtención plantea problemas éticos y conlleva grandes dificultades-, lo que le valió numerosos reconocimientos, entre ellos el prestigioso Premio Shaw.

A diferencia del descubrimiento de Gurdon, que había sido recibido con escepticismo, el de Yamanaka fue reconocido inmediatamente como un hito de la ciencia. (Corbella, 08/10/2012, Nobel, 08/10/2012)

Sin embargo y a pesar del descubrimiento de Yamanaka —en el que no se requiere la creación de embriones-, las investigaciones sobre células madre embrionarias siguen su curso, en el año 2014, el equipo del científico Dieter Egli, de la Fundación de Células Madre de Nueva York, y sus colegas de la Universidad de Columbia de la misma ciudad y la Universidad Hebrea de Jerusalén, pudieron mejorar la técnica de obtención de células madre específicas de pacientes derivadas por transferencia nuclear —clonación— como fuente viable para desarrollar terapias celulares hasta el punto de que se implemente por primera vez su aplicación clínica en el futuro inmediato. Para el caso, se consiguió clonar las células beta pancreáticas —productoras de insulina— a partir de una paciente de diabetes de 33 años. La generación

de células beta pancreáticas era uno de los objetivos prioritarios de la medicina regenerativa, porque los científicos esperan que pueda ayudar a los pacientes diabéticos. La obesidad y la consecuente diabetes de tipo 2 es el principal problema de salud pública de nuestros días, pues de él se derivan el infarto, el cáncer y la neurodegeneración.

El equipo señala la importancia en la continuidad de las investigaciones en clonación terapéutica ya que el descubrimiento de Yamanaka en relación a las células IPS, por mucho que puedan constituir el futuro de la medicina regenerativa, están actualmente plagadas de escollos de cara a su aplicación clínica por ser hasta ahora defectuosas en su diferenciación -especialización en tipos celulares útiles para trasplantes-, contener patrones aberrantes de metilación -modificación epigenética-, y adquirir mutaciones somáticas. (Sampedro, 28/04/2014)

El 30 de marzo de 2017 se supo del primer hombre en recibir células estaminales –*stem cells*- donadas y reprogramadas, como tratamiento para la degeneración macular que padece. En el caso que funcione, esta técnica podrá curar o prevenir la pérdida de visión en 10 millones de personas en los Estados Unidos que sufren dicha condición, enfermedad que hasta el momento no tiene cura. (Bhavsar y Reedy, 30/03/2017)

Ambas técnicas aún se siguen investigando, aunque como señalamos anteriormente la reprogramación celular como alternativa a la creación de células embrionarias es la más políticamente correcta, sin embargo dista de conocer el éxito rotundo y la extensión de su aplicación a la población, por lo que cualquiera de los dos métodos podría acompañar una nueva generación de terapias en medicina revolucionando la salud.

La aplicación de cualquier terapéutica que derive de la clonación quedará sujeta al estatus jurídico que se otorgue al “embrión humano”, siendo a nuestro criterio, que su restricción por cuestiones éticas o religiosas pudiera privarnos de terapias que curen definitivamente enfermedades, que regeneren tejidos, que reemplacen órganos o partes del cuerpo humano amputado. En este sentido consideramos de importancia la continuidad de las investigaciones en torno a las células madre con el fin de ayudar a la población sea en la recuperación de enfermedades, o en la prevención de defectos congénitos manipulando embriones antes de su implantación.

También advertimos que la ausencia de posible eugenesia en este contexto es inevitable, ya que la posibilidad de evitar algún defecto en la manipulación de embriones al mismo tiempo permite escoger color de ojos, cabello, altura, quizás nivel de inteligencia o características estéticas de belleza.

4. 8. Conclusión

En este capítulo pasamos por temas como: la representación jurídica y científica del embrión humano, el derecho al aborto legal, seguro y gratuito, el derecho de acceso a las técnicas y estudios genéticos para la selección embrionaria del más sano, la crioconservación embrionaria y el destino de los embriones olvidados, la fecundación post mortem y la clonación.

Todos estos ítems tienen un punto en común necesario para su análisis y regulación: la re significación –bajo los nuevos y modernos conocimientos científicos- del embrión humano.

Sostenemos la importancia de su significado íntegro y total ya que los plazos para ser considerado de “conjunto de células humanas” o “material genético” o “producto humano” a “bebé formado” o “niño por nacer” repercuten directamente y en mayor medida en las mujeres de nuestro país, teniendo en cuenta que sólo las adineradas resultan privilegiadas de acceso a cualquiera de los ítems de las técnicas descritas, lo que deriva en una clara discriminación económica al impedir el acceso a estas prácticas y estudios, impensadas en otros países en materia de salud familiar.

En relación al estatuto del embrión, estamos de acuerdo con la progresividad de derechos del implantado en el útero de la mujer en su desarrollo, lo que a su vez determinaría la pérdida progresiva de disposición del propio cuerpo de la mujer a favor del desarrollo del feto.

A nuestro criterio el embrión debería tener una legislación especial, como producto humano o material genético no implantado, su destino, su distribución, su destrucción, tiempo de conservación, la posibilidad de donación por los productores del mismo; pero también como material genético implantado y en desarrollo en útero, otorgando la potestad sólo hasta el tercer mes –semana 12 de embarazo- de ser abortado.

En el caso del aborto concluimos en que debe permitirse y legalizarse sin requerimiento de causa, debiendo ser seguro y gratuito y posible sólo hasta la semana 12 de gestación –momento hasta el cual sostenemos en el paso de embrión a feto, no existe conciencia o dolor ya que se considera recién en ese momento la finalización del desarrollo del tubo neural y la integridad de conexión del sistema nervioso central- debiendo encontrarse entre las prestaciones mínimas obligatorias –PMO- del sistema de salud de todo el país.

En relación a los estudios y prácticas como DGP, crioconservación embrionaria y fecundación post mortem creemos que son estudios y prácticas que posibilitan el nacimiento de niños sanos y libres de enfermedades latentes por herencia genética. El “problema” en todo caso es económico ya que al pasar a integrar el PMO, las obras sociales y las medicinas prepagas así como los hospitales públicos deberían costear el elevado pago de los mismos por lo que evidentemente desde el punto de vista empresario sigue conviniendo la judicialización de los casos, para el acceso a estas técnicas por muchos pacientes.

En particular, respecto a la fecundación post mortem cabe mencionar la necesidad de reforma del Código a fin de evitar conflictos sucesorios ante el nacimiento de un nuevo hijo años o décadas posteriores al fallecimiento del causante, circunstancia muy posible por las nuevas técnicas de criopreservación embrionaria como la “vitrificación” que evita la destrucción celular de los embriones a mayor tiempo de congelamiento.

Asimismo, consideramos que tanto el nacimiento de hijos post mortem como la clonación humana son cuestiones que aparejan conflictos éticos, pero cada vez más posibles con los adelantos científicos, pensando que el Derecho deberá dar respuestas cuando en el futuro no tan lejano aparezcan problemas.

La manipulación embrionaria, la clonación de células embrionarias, la selección artificial terapéuticas para la modificación genética de seres humanos libres de enfermedades genéticas son posibles científicamente hablando y deben regularse, porque sostenemos que lo que no se regula da lugar tanto a la permisión para unos como a la prohibición para otros, generando inequidad e injusticia social.

Capítulo 5. Maternidad o Maternaje. ¿Existe la correcta constitución familiar?

5. 1. Planteo del problema. La definición de “familia”

Junto con las técnicas de reproducción humana asistida nacieron las nuevas definiciones de familia y maternidad, exacerbando la importancia de lo socio-afectivo sin importar el género, la sexualidad, ni la cantidad de partes involucradas en la filiación, sino puramente el vínculo de amor con el niño.

La definición de “familia” varió a lo largo de los procesos históricos: desde su tradicional percepción nacida de la división del trabajo por sexos, en la que al hombre le correspondía constituir una familia a partir de relaciones estructuradas muy claras de autoridad y afecto con la mujer y los hijos, asumiendo el rol de proveedor, protector y de guía, obstando a la mujer un rol de complemento al marido/padre; hasta incluso la completa inversión de los roles familiares, siendo la mujer actual muchas veces la principal proveedora y jefa de hogar, ocupando el hombre un rol fundamental en la crianza de los niños y más tiempo en la casa.

En adición al concepto de familia que elegimos en el marco de esta tesis, podemos mencionar que tradicionalmente Velez Sarsfield lo incorporó de forma subrepticia en el art. 2953, al estipular que: La familia comprende la mujer y los hijos legítimos y naturales, tanto los que existan al momento de la constitución, como los que naciesen después, el número de sirvientes necesarios, y además las personas que a la fecha de la constitución del uso o de la habitación vivían con el usuario o habitador, y las personas a quienes éstos deban alimentos. Asimismo Vélez Sarsfield adoptó las ideas provenientes de la tradición romana, que tendían a la protección de la familia legal, y a la descendencia matrimonial, ofreciendo una distinción tajante entre hijos legítimos e ilegítimos. A su turno, entre los segundos, con un status jurídico y social claramente desventajoso frente a los primeros, se diferenciaban distintas clases. (Scotti, 2015, p. 233) En la mayoría de los países latinoamericanos la normativa legal existente se ajusta al modelo tradicional de familia, que demuestra una fuerte resistencia a su modificación.

Según Arriagada (2002), esto se explica teniendo en cuenta que en América Latina, los sistemas de género en sociedades mestizas urbanas fueron marcados profundamente por la herencia colonial española, que asignaba gran importancia a la división entre lo público y lo doméstico, al control de la sexualidad femenina, al concepto de honor de la familia, al reconocimiento de otros varones y a la paternidad como medio de reafirmar la propia masculinidad.

Las diferencias étnicas y de clase habrían intensificado el control sobre la sexualidad de las mujeres y habrían abierto a los varones la posibilidad de relacionarse con las mujeres de los diferentes grupos sociales, de conformidad con diferentes racionalidades y códigos morales.

Así, los tipos de hogares se distinguen en: unipersonales –de una sola persona-, sin núcleo -aquéllos donde no existe un núcleo conyugal o una relación padre/madre-hijo/hija, aunque puede haber otras relaciones de parentesco-.

Y luego, los tipos de familias se distinguen: las familias nucleares -padre o madre o ambos, con o sin hijos-; familias extendidas -padre o madre o ambos, con o sin hijos y otros parientes-; familias compuestas -padre o madre o ambos, con o sin hijos, con o sin otros parientes y otros no parientes-. Las familias pueden ser monoparentales -con sólo un padre, habitualmente la madre- o biparentales -con ambos padres-; también pueden tener hijos o no tenerlos.

El concepto de “maternidad” vinculada estrictamente al género femenino, creemos, debe ser dejado en el pasado desde el momento en que las mujeres se insertaron al mercado laboral y los hombres ocuparon los roles tradicionales de crianza de forma absolutamente activa, y luego esos roles fueron pasando a otras generaciones de hombres que se comprometen y desean ocupar ese rol tanto en lo procreacional como en lo social.

La distinción histórico-práctica entre maternidad y paternidad, coloca al padre en la posición de un colaborador en la crianza y proveedor del sustento familiar, y a la madre en responsable exclusiva de la crianza de los niños.

Diversas autoras, entre ellas, Magallón Portolés, define el “maternaje” como el aprendizaje social de mujeres y hombres en torno al cuidado y mantenimiento de la vida y la salud del niño/niña según los conocimientos

actuales, sus necesidades de crecimiento en condiciones óptimas y el logro de la aceptabilidad social. (Catalá Pérez, 2015)

El cambio de paradigma se inició al definir la Organización Mundial de la Salud (OMS) en el año 1946 el término “salud” como “bienestar” que obliga –en el ámbito de la prestación sanitaria– a que los pilares de atención de la salud a la población sean la salud pública y la epidemiología.

Por tanto, estamos hablando de una salud pública cuyos pilares tienen en cuenta la autonomía de profesionales no médicos, introduciendo el equipo multidisciplinar, así como la participación de la población en general. En el ámbito de las mujeres, más específicamente, se introduce el análisis de género dándole visibilidad, no sólo biológica sino también socialmente.

El segundo cambio de paradigma fue en el año 1950 con la aparición de la anticoncepción que tuvo diferentes impactos en la salud al introducir un medicamento dirigido a personas sanas. Esto permitió el control de la concepción al género femenino, decidir el momento para tener un hijo, diferenciando al sexo con el fin de la procreación, del sexo con el fin del placer propio.

El tercer cambio de paradigma se está produciendo en la actualidad a raíz de los avances en el área de la reproducción, escenario en el que el sexo ya no es la única expresión reproductiva de la especie humana.

El concepto de maternidad es indicador de una función en lugar de una “persona” y esta función no necesariamente se encuentra en la madre biológica, incluye el sensible vínculo que deriva de la atención que se dedica en el día a día a las necesidades del niño de amor, el cuidado físico, la nutrición, la comodidad, la paz, la seguridad, el aliento y apoyo.

Gestar un niño es una función biológica de la que no necesariamente deriva que la mujer deba criarlo.

Quedó anticuado el postulado de que la “maternidad” nace en la mujer junto con el embarazo o con el bebé, ya que entonces no existirían mujeres que abandonaran a sus hijos, o decidieran abortarlos, pero tampoco hombres que desearan fervientemente procrear, criar, cuidar, y dar amor a un niño.

Una de las características del movimiento del feminismo es que “la biología no debe ser el destino” y en ese mismo sentido la igualdad de trato entre los sexos requiere que las decisiones acerca de los hombres y las

mujeres se realicen por motivos distintos a los biológicos. (A.V.O., A.C.G. y J.J.F. p/ Med. Autosatisfactiva, 29/07/2015)

La separación de la sexualidad y la reproducción, la disociación entre la concepción y la filiación, la filiación biológica y los vínculos afectivos cuestionan los significados habitualmente otorgados como familia, pareja, maternidad, paternidad, hijo/a, entre otros.

Entonces se producen nuevos interrogantes respecto a la conexión, o falta de ella, entre ideas que tiene la “unidad familiar” respecto de las relaciones de parentesco y las relaciones naturales que establece el ADN, en particular, en el caso de niños adoptados o concebidos a través de donaciones de gametos –esperma u óvulos-.

Así la identidad genética se establece en un contexto de conexiones genéticas superpuesta a recuerdos y lazos familiares con compromisos de cuidados mutuos y con todos los dilemas éticos que entrañan. (Trupa, 2015)

Respecto al concepto de “familia”, desde la promulgación de la ley de matrimonio igualitario en nuestro país, y la modificación y unificación codificada de nuevas normas civiles y comerciales posibilitaron la apertura de las parejas homosexuales e incluso los ciudadanos solteros de procrear por medio de técnicas de reproducción humanas médicamente asistidas, y adoptar niños.

Esto no significa que antes las nuevas concepciones familiares no existieran, sino que ahora están contempladas en la legislación nacional para la operatividad de los derechos implícitos como los reproductivos y la conformación familiar en la garantía constitucional del derecho a la salud.

Claro que surgió dentro del aspecto ético-moral, el cuestionamiento a las parejas homosexuales compuestas por dos mujeres o dos hombres, en relación a cómo puede afectar ese vínculo sexual en el desarrollo de un niño; pero también e incluso en mayor medida, cómo puede afectar el interés superior del niño procreado por una sola persona, con gametos donados y con el fin de satisfacer su deseo de ser madres/padre, privando voluntariamente de la otra figura materna o paterna.

Sin embargo, a través de varias investigaciones clínicas la ciencia ha demostrado que el desarrollo psico-emocional de los niños nacidos y criados dentro del contexto de familias homoparentales no afecta su desarrollo ni inclina su sexualidad, pero su aceptación o rechazo dependerá de la sociedad

en la que ese niño o familia estén insertos. (Marina, Fosas, Galiana, Jové, 2009)

A este respecto, creemos pertinente enfatizar nuestro criterio favorable a la filiación sin importar género, sexualidad o si la intención es individual o en pareja, sea a través de las técnicas de reproducción asistida o bien por medio de la adopción de un niño; institutos diferentes pero que confluyen en un mismo fin, atribuir la maternidad o paternidad y la filiación.

5. 2. Homoparentalidad y Monoparentalidad: ¿La homosexualidad o la monoparentalidad afecta a los hijos?

Respecto a las parejas homosexuales, una investigación llevada a cabo por Giraldo Neira y otros, -culminada y publicada en 1971- concluyó que: la conducta humana es aprendida; que la conducta homosexual no es patológica en muchos varones tal como demostraron estudios psicológicos y antropológicos; el papel de la relación padre-hijo parece ser de suma importancia en muchos casos incluso más que la de madre-hijo, pero no implica una psicopatología; el problema de la normalidad versus la anormalidad con respecto a la homosexualidad depende de la teoría de personalidad que uno siga y de su definición de normalidad.

Es más, un estudio orientado a determinar si la denegación de adopción de niños huérfanos por parejas homosexuales –por su orientación sexual- respeta la garantía de protección de su interés superior, expuso las posiciones contrarias de la doctrina en relación al tema.

Por un lado, se enfrenta la posición que explica que es esencial que el niño cuente con las figuras materna y paterna para su desarrollo integral y que la adopción homoparental no contribuye a la armonía e integridad del adoptado avasallando su interés superior (Sangalli, Ortiz, Wajzman, Sánchez, Schmidt, 2014); contra la posición que interpreta -tras el análisis de casos internacionales- que efectivamente resulta conveniente que los niños huérfanos sean adoptados también por parejas homosexuales a la luz del mismo principio de interés, siendo que los perfiles de los niños que necesitan de la adopción suelen ser niños mayorcitos, con padecimientos de salud e incluso en grupo de hermanos (Kemelmajer de Carlucci, Herrera, De la Torre, 2013).

Por su parte, la Iglesia Católica, considera que la comunidad familiar surge del pacto de unión de los cónyuges, o sea del matrimonio, que es una institución natural y originaria que precede al poder público. Según este dogma la “familia-vida” forma una unidad que debe ser protegida por la sociedad, puesto que es el núcleo vivo de la sucesión -procreación y educación- de las generaciones humanas. A su vez, se expresan categóricamente en contra de que el Estado institucionalice las “uniones de hecho” atribuyéndoles un estatuto similar al matrimonio y la familia.

La valoración de las uniones de hecho homosexuales, según la Iglesia, resulta una deplorable distorsión de lo que debería ser la comunión de amor y vida entre un hombre y una mujer, sopesando como mucho más grave y peligroso la equiparación de la pareja homosexual al matrimonio legal o la legalización de la facultad de adopción de niños. (La familia, 2000)

De hecho, el papa Juan Pablo II dijo en su manifiesto denominado Nos es lícito legitimar un orden moral, durante el Ángelus del 20 de febrero de 1994 que:

No puede constituir una verdadera familia el vínculo de dos hombres o dos mujeres, y mucho menos se puede a esa unión atribuir el derecho de adoptar niños privados de familia. A esos niños se les produce un daño grave, pues en esa ‘familia suplente’ no encuentran un padre y una madre, sino ‘dos padres’ o ‘dos madres’. (p. 97)

Y en esta línea, la Iglesia entiende que plantear la trascendencia social de la verdad sobre el amor conyugal y, en consecuencia, el grave error que supondría el reconocimiento o incluso equiparación del matrimonio a las relaciones homosexuales, no conlleva a discriminar a los homosexuales, y que es el mismo bien común de la sociedad el que exige que las leyes reconozcan, favorezcan y protejan la unión matrimonial como base de la familia.

A nuestro parecer, ponderar el sexo de los padres y su sexualidad -a pesar de su interés por adoptar un niño- no puede ser considerado como protectorio al propio interés superior del niño, ya que parte de ese principio considera que cualquier niño necesita “ser parte de una familia”.

El problema entonces radica, en lo que ciertos grupos humanos consideran lo que “es una familia” según su ética, moral o aspecto religioso.

Es indudable que existen diversos paradigmas familiares, ya sea por ensamblaje familiar, -entre padres separados que forman nuevas parejas y tienen otros hijos, quedando hijos en común e hijos de sus ex relaciones-, como padres o madres que crían solos a sus hijos, como padres o madres homosexuales que forman a sus hijos dentro de una familia homoparental, y también nuevos paradigmas que surgieron con las técnicas más actuales de reproducción médicamente asistida que dan lugar a la subrogación de vientre cuando una pareja heterosexual fecunda sus embriones *in vitro* y la procreación de sus hijos se realiza a través del servicio de alquiler de vientre, pudiendo ser considerada esta última “mujer” la “madre biológica” siguiendo los cánones tradicionales de lo que se entiende por “maternidad”. (Basset, 2013; Basset y Salaverri, 2014)

Un ejemplo de novedad de estos nuevos paradigmas fue la triple filiación de un bebé en Mar del Plata en abril del año 2015. (“Inscriben un bebé”, 24/04/2015)

En el caso concreto, dos mujeres homosexuales solicitaron a un amigo de ellas aportar su espermatozoides con el fin de que pudieran ser madres por medio del uso de la técnica de fecundación *in vitro*. La originalidad de la cuestión se suscitó porque al momento de la inscripción del niño el hombre solicitó también reconocer al bebé con toda intención de ser su padre, estar en su crianza y desarrollo y garantizarle a la criatura el derecho integral a conocer su identidad.

El Registro del estado civil y capacidad de las personas de la provincia de Buenos Aires decidió tomar una medida totalmente innovadora al inscribir al niño basándose en dos premisas, por una parte en que hasta aquél entonces la filiación en la Argentina no se encontraba numéricamente limitada, -aunque lo habitual es que un niño sea reconocido por su madre y padre [doble filiación]-, y por otra, en la justificación de que la ampliación de la filiación resulta a favor de la identidad genética, biológica y social del niño y en su exclusivo interés supremo.

Otros tres padres se apuraron a solicitar la triple filiación de su hijo en Julio del año 2015 antes de la entrada en vigencia del nuevo código civil y comercial, resultando el segundo caso en Argentina y en toda América Latina. (“Entregan la partida”, 13/07/2015; “El derecho de un niño”, 14/07/2015)

Con la promulgación del nuevo código unificado, a partir del 1 de agosto de 2015 rige el art. 558 del CCCN que estipula expresamente que “Ninguna persona puede tener más de dos vínculos filiales, cualquiera sea la naturaleza de la filiación”.

Entonces podemos sostener que la decisión administrativa tomada por el Registro, realmente puede ser considerada como garante de los derechos del niño en su máxima expresión, y que la legislación actual al limitarla además de esconder la “verdad genética” también impide la concreción de la voluntad procreacional en casos similares cuando el donante del gameto, persona elegida y en acuerdo con los padres/madres sociales, también desee ser padre/madre del niño.

Otro caso en análisis, es el de las familias monoparentales. Este tipo de conformación familiar puede darse o bien con motivo de la separación y desapego de uno de los padres respecto de sus hijos, por el fallecimiento de uno de los padres, o bien y uno de los más polémicos tipos parentales, cuando la búsqueda de la monoparentalidad se produce con la intención de hacer lugar a la voluntad procreacional por adopción o a través del uso de alguna técnica de reproducción médicamente asistida.

Este tipo parental repercutirá de diferentes formas en los hijos, siendo diferentes las consecuencias psíquicas frente al abandono o al fallecimiento de uno o ambos padre/madre, o la intencionalidad en la conformación de este tipo parental por quien desea tener un hijo sin pareja. Éste último tipo es el que nos interesa, que resulta más visualizado por parte de las mujeres que llegan a un momento de estabilidad y autonomía vital –empleo estable, vivienda, autonomía financiera- y no tienen pareja, encontrándose al límite de la edad biológica para concebir, por lo que recurren a las técnicas de reproducción asistida para concretar su deseo procreacional. (Martínez Monteagudo; Estévez; Inglés, 2013)

El fundamento que proponemos radica en que la maternidad o la paternidad exceden la definición jurídica a la que puede reducirse como enlazada a la patria potestad o responsabilidad parental, simplemente, porque ese sentimiento hacia otro ser humano no nace luego de la reproducción natural y el nacimiento del bebé, sino desde los aspectos sociológico, filosófico, psicológico, encuentra otras explicaciones culturales.

5. 2. 1. Visión psicológica

Resulta de suma importancia establecer la actual visión de la psicología respecto de la homosexualidad y su relación con la homoparentalidad.

Las primeras hipótesis de la homosexualidad se remontan a los discípulos de Freud, Stekel y Adler. Según el psicoanálisis, la homosexualidad se da como consecuencia de las circunstancias en las que se desarrolla el niño en sus primeros años de vida. Ahora bien, la atmósfera familiar, las relaciones entre la madre y el hijo, la historia individual, el ambiente social, entre otros, son factores que difieren mucho de un homosexual a otro por lo que no pueden, sin duda, representar el fundamento común del “aprendizaje”, del condicionamiento a la preferencia homosexual.

Según Wilhelm Stekel, esta orientación sexual puede ser definida como “un infantilismo psíquico”, una neurosis susceptible de una mejora notable y, a veces, incluso de curación. Alfred Adler asimiló la homosexualidad a un complejo de inferioridad frente al propio sexo, como un complejo de falta de virilidad. Ambos afirmaron también que la homosexualidad era un trastorno psicológico derivado de relaciones familiares patológicas durante el período edípico, y que las fantasías homosexuales tienen su origen en la necesidad -erotizada- de atención de los familiares del mismo sexo. Según otra línea, la homosexualidad se define como un trastorno emotivo, una forma de autocompasión neurótica, originada en la pubertad.

Investigaciones efectuadas demostraron que el hombre joven homosexual no se identifica ni le gusta parecerse a su progenitor, y esta ausencia de una figura paterna válida trae consigo la búsqueda de identidad en personas del mismo sexo, que pasarían a convertirse en objetos libidinosos. (El homosexual, s.f.)

Según Brizuela y otros (2010), actualmente la visión psicológica no considera a la homosexualidad como una patología que deba ser tratada y modificada. Sin embargo, existe preocupación entre los terapeutas por la discriminación que sufren las personas homosexuales, centrando su interés en tratar adecuadamente los problemas que enfrentan debido al rechazo social.

Los jóvenes gay, hombres y mujeres, enfrentan problemas especiales, son objeto de presiones sociales y familiares de gran importancia, según

Brizuela (2010), "Las estrategias de afrontamiento son muy variadas e incluyen retirarse de la situación social o familiar, depresión, negación, exageración de rasgos heterosexuales -asumir roles que no son propios-, depresión, conducta autodestructiva, homofobia interiorizada y otras." (p. 12)

De acuerdo a diferentes trabajos académicos, como por ejemplo una tesis doctoral del año 2000 de Francia, presentada en la Universidad de Burdeos, dirigida por el Profesor Bouvard y realizada por el Paidopsiquiatra Stéphane Nadaud, incluyó el seguimiento de 58 niños de una cuarentena de parejas homoparentales que ejercían la guarda legal; en España, el Colegio Oficial de Psicólogos de Madrid y el Departamento de Psicología Evolutiva de la Universidad de Sevilla realizó un estudio financiado por la Oficina del Defensor del Menor de la Comunidad de Madrid, cuyos resultados se han venido presentando en diversos foros científicos y profesionales españoles, luego una completa revisión sobre la bibliografía del tema fue realizada por Portugal y Aráuxo y por Frías, Pascual y Monteverde.

Estos tres últimos trabajos dieron como resultado la inexistencia de diferencias significativas a nivel psicológico entre los hijos de familias homoparentales con relación a los hijos de familias convencionales, o sea, heteroparentales.

Una de las principales conclusiones básicas y coincidentes de todos estos estudios y declaraciones institucionales basadas en ellos, es la que refiere al desarrollo psicosocial de los niños adoptados y criados en familias homoparentales adquieren niveles cognitivos, de habilidades y competencias sociales de relación con otros chicos y personas adultas y de identidad sexual totalmente equiparables con los niños que se educan y desarrollan en familias de corte heterosexual convencional. (Pedreira Massa, Rodríguez Piedra y Seoane Lago, 2004)

Cabe resaltar, que hay otros trabajos contrarios a la adopción homoparental que sin ningún basamento científico arribaron a una conclusión de rechazo y oposición a la misma. De hecho, uno de los trabajos más citados a favor de esta postura, fue el realizado por Cameron en el año 1989 denominado *Effects of homosexuality upon public health and social order* y luego en el año 1996 titulado *Homosexual parents*. La comunidad científica rechazó dichos estudios por discriminatorios y los menciona como ejemplo de

elaboración bajo una metodología errónea y sesgos malintencionados, por lo que la *American Psychological Association* expulsó de su entidad al Dr. Paul Cameron con fundamento en la violación de los principios éticos de la psicología.

Claro que el contraste entre las familias homoparentales se efectúa siempre con la comparación de la familia tradicional judeo-cristiana occidental, por lo cual la investigación psicosocial no encuentra trabajos que cuenten con inclusión de interpretación y valoración de los sesgos del autor; además no tienen en cuenta que el proceso de vinculación de los hijos con los padres –sin distinción de género- no es lineal, ni convencional, sino, se trata de otro tipo de estructura familiar.

A su vez, Bottini de Rey (2013) menciona en uno de sus artículos al Informe de la Asociación Norteamericana de Psicología (APA) denominado La crianza de padres y madres homosexuales de Nueva York, 2005, afirmando que “...ningún estudio ha descubierto que los hijos de padres o madres homosexuales presenten desventajas en algún aspecto significativo en relación a los hijos de padres heterosexuales.” (p. 105)

Dicho estudio sufrió la fuerte crítica por parte de Loren Marks, investigador de la Facultad de Ecología Humana de la Universidad Estatal de Louisiana, Estados Unidos, con una muy rigurosa metodología llega a la conclusión de que la terminante afirmación de la APA no fue justificada empíricamente.

Algunos de sus argumentos se volcaron a que el interés principal fue lo concerniente al género -orientación sexual, conducta en el rol de género, adaptación a la conducta, identidad de género, desempeño emocional-, pero no se analizaron desempeños de interés social -pobreza intergeneracional, criminalidad, educación universitaria y/o participación en la mano de obra, el consumo de drogas y alcohol, el suicidio, la actividad sexual precoz, el embarazo precoz y el consiguiente divorcio en la adultez-; tampoco se realizó el seguimiento hasta la adultez.

Distintas investigaciones muestran los efectos a largo plazo de determinadas situaciones: por ejemplo, estudios que indican que las hijas criadas fuera de un matrimonio intacto tienen más probabilidades de convertirse en madres solteras jóvenes que las niñas cuyos padres se casaron

y continuaron casados, y que el divorcio de los padres aumenta las posibilidades de que los hijos se divorcien también en su adultez.

Paralelamente a esta investigación, apareció la de Mark Regnerus, investigador del Departamento de Sociología y Centro de Estudios de Población de la Universidad de Texas, Estados Unidos, que presentó conclusiones de las Nuevas Estructuras Familiares -NFSS, por sus siglas en inglés-. Este estudio resultó una nueva y extensa evidencia empírica que muestra que hay diferencias entre los hijos de un padre o madre que tiene relaciones homosexuales y los hijos criados por sus padres biológicos casados.

Algunas de los resultados obtenidos de los hijos, fueron que; el 90% de los hijos de familias biológicas “intactas” –según el criterio de definición seguido por el autor- se identificaron como enteramente heterosexuales, mientras que solo el 61 % de los entrevistados con madres lesbianas lo hicieron; el 4,5% de hijas de madres lesbianas expresaron no sentir atracción sexual por varones ni por mujeres, mientras que los de familias biológicas intactas solo lo expresaron en un 0,5 %; el 13% de hijos de familias biológicas intactas y 40% de los hijos de madres lesbianas manifestaron haber tenido una relación sexual con otra persona durante el matrimonio o convivencia; respecto a la propensión de verse vinculado a crímenes y arrestos, los hijos de padres gay acusaron la mayor, los hijos de madres lesbianas ocuparon el segundo lugar.

En ambas categorías los hijos de familias biológicas intactas presentan la menor probabilidad de vinculación con crímenes y arrestos.

Cabe destacar que el 48% de los entrevistados con padres gay y el 43% de los entrevistados con madres lesbianas indicaron ser de raza negra o hispanos. Este es un porcentaje mucho más alto que lo encontrado en los muestreos de conveniencia.

En conclusión en este estudio se observaron diferencias en el desempeño de los hijos provenientes de familias intactas fundadas en el matrimonio y los hijos provenientes de familias reconstituidas, o de padres solteros, divorciados o que viven en unión libre; además se demostró que los niños que crecen en un hogar con solo uno de los padres biológicos se encuentran en peores condiciones, en promedio, que los niños que crecen en un hogar con los dos padres biológicos a pesar de que el padre que vive allí se case nuevamente.

Bottini de Rey (2013), comenta que Pliego Carrasco concluyó, que la estructura familiar que garantiza en mayor medida el bienestar de la población y la protección de los derechos humanos, es la formada por matrimonios estables y donde ambos padres biológicos cuidan a sus hijos comunes; y que es posible afirmar que no hay neutralidad en los efectos ocasionados por las distintas estructuras de familia.

Contrario a lo sostenido por Mark Regnerus en su investigación, el Departamento académico de investigación y docencia de la comunidad homosexual argentina, compuesta por psicólogos clínicos, encuentran un argumento muy sólido en torno a la conveniencia político económica para la oposición estatal a la adopción de niños por parte de homosexuales: el conservadurismo interpreta las nuevas formas familiares como desorden y decadencia, caída de los valores tradicionales, eliminación de la familia, escuela, nación, patria, paternidad, padre, ley, autoridad, y orden en todas sus formas, esto da lugar a que el poder del patriarcado se estrechezca y vacile ante el poder femenino y la explicación de lo homo. Si se tiene en cuenta que el poder se basa en visiones economicistas, en la acumulación de recursos y capital entonces se concluye que los hombres tienen el poder en la reproducción, contrariamente si se otorga el control de la procreación en cabeza de la mujer, como a gays y lesbianas, entonces los varones patriarcalmente heterosexuales pierden poder. (Raíces Montero, 2004, p. 5)

Aducen que en el estudio de casos, lo único probado es que las familias de padres convencionales –heterosexuales- producen hijos gays y lesbianas, y que;

Desde la perspectiva de los significantes para el estructuralismo francés, los roles materno y paterno son significantes y posiciones (roles) independientes del sexo real del referente. El padre simbólico no es un ser real sino una función que se encuentra en el centro de la articulación edípica. (p. 6)

Por otra parte, *Childs Trends*, una organización no gubernamental de Estados Unidos, afirma el resultado de un estudio realizado por Anderson Moore, Jekielek y Emig (2002), que:

La investigación claramente demuestra que la estructura familiar es importante para los hijos y, de ellas, la de mayor ayuda para los hijos es la familia encabezada por los padres biológicos, en un matrimonio de bajo conflicto.

El tema es diferente cuando hablamos de familias monoparentales, -aquellas en las que una persona sola se encarga del sustento de sus hijos; aunque otras posturas también incluyen dentro de esta forma familiar a aquellas personas solas que sostienen económica y socialmente a sus propios padres.

Según Vicente Torrado y Royo Prieto (2006, p. 13), y, Rodríguez Sumaza y Luengo Rodríguez (2003, p. 74-78) la monoparentalidad puede darse por cuestiones fácticas de la vida, por viudez o por el abandono de sus hijos de un padre o una madre ante una separación o divorcio, o en general del hombre a la mujer en caso de un embarazo no deseado; si bien la unicidad del jefe de hogar es coincidente en estos tipos de familias, las causas serán bien diferenciadas por la sociedad al deber respeto hacia el viudo, y contrariamente tildar de “disfuncional o rota” a las restantes.

Sin embargo el tipo específico que analizaremos es la “monoparentalidad por elección”, es decir, con la existencia previa de voluntad procreacional por aquella persona con deseo de ser padre o madre, encontrándose como medio para llegar al fin deseado, las técnicas de fertilización asistida.

En una investigación de grado -Universidad Rafael Landívar de la Facultad de Humanidades, Quetzaltenango, Guatemala-, para la licenciatura de psicología, Pérez Chan (2012) intenta responder: ¿Qué tipo de personalidad se forma en los hijos de madres solteras? Definiendo la personalidad como un patrón único en cada individuo en la forma de pensar, sentir y comportarse dentro del entorno, por lo que el niño o adolescente que sólo cuenta con la figura materna tendrá únicamente un modelo dentro de la formación de la personalidad, por ello mismo la psicología y la psiquiatría apuntan a la importancia de contar con una figura masculina cercana –como un tío, un padrino, un abuelo, etc.- con el propósito que el niño pueda identificar roles masculinos y femeninos.

El estudio demostró que independientemente de cómo la mujer llegó a ser madre soltera, los niños también pueden crecer muy bien en un hogar con un solo padre o madre. Estos niños tienen un modelo que les demuestra que tienen oportunidad de contribuir realmente con la familia y de aprender muchísimo acerca de lo que valen y de lo que son capaces. El resultado encontrado en la personalidad de los niños y adolescentes estudiados fue que el 57% resultó extrovertido y el 27% introvertido, verificando que el tipo de personalidad predominante es la extroversión; o sea sociable, locuaz, activo, afectuoso, abiertos, sociables y asertivos, están orientados hacia las personas y el mundo externo. Respecto al porcentaje de inseguridad, los resultados obtenidos fueron que el 60% poseen poca y el 18% mucha, lo que indica que resultan bastante seguros de sí mismos.

Según Poveda, Rubio y Rivas (2011) las madres “por elección” estudiadas en una investigación para la Universidad Complutense de Madrid, socializan a sus hijos en el modelo monoparental y trabajan con ellos en muchas formas ya que enfrentan este tipo familiar por ejemplo a partir de la procreación por el uso de alguna técnica de reproducción asistida, siendo que las madres ponen en marcha procesos educativos formales y no formales que llevan a una construcción de la familia.

La conclusión a la que arribaron fue que la definición de familia que manejan los hijos de estas familias no sigue el curso tradicionalmente señalado en la bibliografía evolutiva. A los 7 u 8 años los niños pueden especificar y seleccionar qué vínculos son significativos y definen su familia de forma independiente del parentesco consanguíneo o legal.

Es decir, que ambos tipos familiares analizados, se tratan de construcciones sociales diferentes a la tradicional, pero no por ello derivan consecuencias psicológicas objetables en relación a los hijos, sino que por el contrario, los estudios resaltan que los malos tratos, la violencia física y psicológica, estados de depresión o abandono por parte de los padres, falta de comunicación y de democracia dentro del hogar, se transmiten a los niños, evidenciándose problemas en la infancia y adolescencia.

5. 2. 2. Visión antropológica y social

Para Díaz Álvarez (2004), la diferencia entre hombre y mujer alude al orden simbólico con el que una cultura elabora la diferencia sexual. Así, la división del mundo, se basa según Bordieu, en las diferencias biológicas y sobre todo en lo que se refiere a la división del trabajo, de procreación y reproducción, estableciendo relaciones de dominación y de poder. Además, fue Foucault quien dijo que las relaciones de poder no se limitan a su expresión física o verbal; el control, el dominio, la autoridad o superioridad también pueden ser enunciadas de manera “velada” mediante la representación de la realidad, pues estos aspectos condicionan el comportamiento.

La autora, explica que el cuerpo de los hombres se masculiniza, y el de las mujeres se feminiza, pero, además, estos cuerpos se somatizan al arbitrario cultural, y en la cultura se determina simbólicamente el estatus, así se le asignó a la mujer una posición social inferior.

Mientras que los varones estaban destinados a trabajar para mantener o aumentar su capital simbólico, las mujeres se encuentran conformadas como objetos simbólicos que los hombres acumulan o pierden, siendo orilladas a trabajar para mantener su valor simbólico, con el fin de ajustarse o amoldarse al ideal masculino, que obtienen a través de los tratamientos corporales y de los cosméticos; estos últimos, a final de cuentas hacen las veces de vehículo para aumentar su valor físico.

El hecho de vivir en sociedad implica asumir roles y modos de comportamiento que están conformados por las formas culturales. Según Freud, la identidad se adquiere y concreta en la primera infancia, para luego completarse por medio de las experiencias, vivencias y pensamientos.

La antropología y la sociología engloban en lo sexual las normas, costumbres, exigencias sociales, identidades y los valores, evidenciando el carácter relativo y construido de la moral sexual de diferentes culturales, de modo que lo masculino y lo femenino están determinados a partir de reglas establecidas socialmente.

La antropología representa la homosexualidad en los distintos contextos sociales. En las culturas occidentales, por ejemplo, que dos hombres se besen en la vía pública hace creer que son homosexuales.

Sin embargo, si dos hombres se besan en otro contexto, las interpretaciones pueden ser distintas. En otras palabras, la visión antropológica intenta explicar los actos pertinentes a partir de los significados que da el contexto. Por lo mismo, un homosexual quizás lo será sólo en forma circunstancial, y ello dependerá de la forma en que su grupo social lo etiquete en función de sus relaciones y de los comportamientos que haya aprendido a lo largo de su vida.

Para la segunda mitad del siglo XX, antropólogos como Mead comenzaron a observar a distintas culturas para investigar sus hábitos y sus representaciones. Ellos descubrieron que hay muchas formas en las que se relacionan los sujetos del mismo sexo, las cuales, desde la perspectiva de las culturas occidentales, podrían ser consideradas prácticas homosexuales. A partir de tales observaciones la definición de masculino y femenino dejó de elaborarse desde la perspectiva de la ley natural.

En palabras de Díaz Álvarez, sabemos que así como no hay una naturaleza femenina o una naturaleza masculina, no existe una ley natural del amor o de la sexualidad. Ni la masculinidad, ni la femineidad, ni el amor, ni el erotismo son naturales; todos estos conceptos son construcciones culturales e históricos.

En la sociedad occidental los esquemas de comportamiento de lo femenino y lo masculino no se limitan a determinar quién es hombre y quién es mujer, sino que también se consolida una distribución de las tareas, así el hombre será el proveedor, mientras la mujer, será la protectora de los hijos y del hogar. Esta decisión hace posible una identificación social y jerarquía de poder, pues al tener el hombre el mantenimiento del hogar a su cargo, tiene la facultad y el derecho de someter a quien es mantenido; no obstante, resulta claro que esta situación no se modifica mucho aunque la mujer trabaje.

González (2002, p. 16) desarrolló una investigación en España, con la intención de ratificar o refutar las investigaciones anglosajones sobre familias homoparentales cuyos resultados concluyeron en la inexistencia de diferencias entre las distintas formas familiares y que la sexualidad de los padres no influye en la psiquis y conductas de sus hijos, y que "...la orientación del deseo de los progenitores no parecía ser un factor determinante en la construcción del desarrollo infantil".

En este estudio predominaron las familias de lesbianas que convivían con sus hijos, procedentes de uniones heterosexuales anteriores, otro conjunto de familias estaba conformado por gays o lesbianas que, como los anteriores, habían tenido descendencia en una relación heterosexual pero, tras la ruptura de ésta, no tenían la custodia de aquellos, otro grupo de familias constituidas por madres lesbianas o padres gays que habían tenido a sus hijos e hijas cuando ya se vivían como homosexuales y que, para ello, habían recurrido a técnicas de inseminación o a la adopción. (p. 21)

Entre los resultados obtenidos surgió que los chicos y chicas que viven con sus padres gays o sus madres lesbianas muestran un buen desarrollo y apenas se diferencian de sus compañeros o compañeras de edad que viven con progenitores heterosexuales. Ello, en tanto de la observación, chicas y chicos muestran una aceptable competencia académica, una competencia social en sus niveles promedio, un buen conocimiento de los roles de género, un buen ajuste emocional y comportamental, una autoestima en sus valores medios-altos y una razonable aceptación social por su grupo, indicadores todos estos que no mostraron diferencia significativa alguna con los obtenidos por las dos muestras de control estudiadas. (p. 53)

Por último la autora resalta que las familias son el marco imprescindible e idóneo para cubrir las necesidades de protección, afecto o estimulación, y particularmente aquellos que aún se encuentran en las primeras etapas del desarrollo.

En definitiva, la composición de estas nuevas concepciones familiares es lo que resulta ser menos relevante, de acuerdo con nuestros datos y los de otros muchos estudios, puesto que estas funciones imprescindibles pueden ejercerlas con idéntico éxito aparente una constelación bastante variada de modelos familiares, incluyendo dentro de ellos los formados por padres gays o madres lesbianas, vivan solos o en pareja.

Nuestra visión sobre este punto, radica en enfatizar que en el desarrollo social de los roles de hombre y mujer durante estos siglos fue evolucionando y cambiando conforme las necesidades de la especie humana, la homosexualidad, la homoparentalidad, la monoparentalidad siempre existieron, pero se encontraban aceptadas o repudiadas de acuerdo al grupo cultural en el que estas familias se encontraban insertas. Lo que sucedió estos últimos años

en muchos países occidentales como el nuestro, fue la aceptación de esta realidad, y el reconocimiento de que hombres y mujeres sin importar sus deseos sexuales pueden ser madres, padres, en pareja o solos, se produzca de forma involuntaria o voluntaria dicho suceso.

Esto último importó la legalización del matrimonio igualitario, la entrega en adopción a niños sea a parejas homosexuales, o mujeres u hombres solos, incluso la legalización y gratuidad de las técnicas de reproducción asistida sin excepciones en materia de género, sexualidad, o soledad.

5. 2. 3. Implicancias éticas, morales y religiosas. El interés superior del niño

Para Romeu y otros (2015), las conductas homosexuales y bisexuales se encuentran en múltiples especies animales, así como a lo largo de la historia del hombre, tanto masculinas -como Alejandro y Hefestión, Aquiles y Patroclo, Nerón o Lord Byron-, como femeninas -el caso de Safo, sor Benedetta Carlini o Virginia Wolf-.

En la Grecia clásica era incluso tolerada y alabada en algunas circunstancias, en la antigua Roma era socialmente aceptada y practicada como las bodas de Nerón con hombres. Con la era cristiana, y en el año 390 bajo el imperio de Teodosio I se promulgó la pena de muerte para los homosexuales.

A partir de 1980 comenzó un cambio de visión, pasando de ser considerados como depravados e indeseables, o delincuentes, a ser tratados como enfermos mentales, hasta que en la década del '90 la Organización Mundial de la Salud (OMS), retiró a la homosexualidad de la clasificación mundial de enfermedades y otros problemas de salud.

El Centro de Bioética, Persona y Familia (2012), considera que la ley 26.618 que posibilita la adopción de niños por personas homosexuales es un experimento social, argumentando que la ley ha ignorado la finalidad de la institución de la adopción, que a su criterio, ordena a brindar una familia compuesta por una madre y un padre al niño que ha sufrido alguna situación de desamparo.

Por lo que los casos de dos mamás sin papá -o viceversa- vulnera el derecho a la identidad del niño, sin perjuicio de las objeciones de fondo que merecen las técnicas y que se potencian en este caso como un verdadero abuso biotecnológico.

Esto significa la alteración del orden natural, las civilizaciones desde tiempos inveterados han reconocido y respetado, que no puede ser solucionado jurídicamente, y tacha esta modificación con una visión radicalmente individualista y hedonista de la sociedad que mina las bases de la solidaridad, gratuidad y entrega que fundan el verdadero matrimonio entre varón y mujer. (Laferriere, 2010)

La Iglesia Católica, por su parte, avanzó su postura crítica contra la homosexualidad; en una reciente exhortación apostólica postsinodal llamada *Amoris Laetitia*, del 19 de marzo de 2016 el papa Francisco –ex arzobispo de Buenos Aires, cardenal Jorge Bergoglio- señaló como punto 56, el desafío de la ideología denominada *gender* –que niega la diferencia y la reciprocidad natural de hombre y de mujer-, que implica una sociedad sin diferencias de sexo, y vacía el fundamento antropológico de la familia para la Iglesia Católica.

Según este criterio, esta ideología lleva a proyectos educativos y directrices legislativas que promueven una identidad personal y una intimidad afectiva desvinculada de la diversidad biológica entre hombre y mujer. En la misma línea que “No hay que ignorar que el sexo biológico –sex- y el papel sociocultural del sexo –gender-, se pueden distinguir pero no separar”. (p. 48)

El catolicismo, como otras religiones, es un dogma de fe, por lo que no resulta posible la asimilación de las uniones convivenciales homosexuales, la adopción de niños por parte de parejas homosexuales, menos aún el matrimonio entre personas del mismo género.

Fuera de la religión, si bien la sociedad fue evolucionando temporalmente al tomar una postura de mayor aceptación a la homosexualidad, existen aún prejuicios que radican en la desnaturalización del género con el que la persona homosexual nació, así como la imposibilidad de convertirse en padre o madre por la supuesta perversión que podría trascender a su descendencia.

Las políticas de estado colaboraron con diferentes leyes a lo largo del tiempo, como la ley 23.592 –de actos discriminatorios-, la ley de unión civil,

redactada por la Jueza Graciela Medina, sancionada el 12 de diciembre de 2002 [Nº 1.004], y se puso en funcionamiento el 18 de julio de 2003, luego se sancionó la ley 26.618 de matrimonio igualitario promulgada el 21 de julio del 2010, tomada dicha reforma en los artículos 401 a 445 del código civil y comercial de la nación.

El criterio de Herrera (2010), que desde ya compartimos, tiene en cuenta que el cuidado, crianza o educación de niños por personas del mismo sexo se convierten en situaciones fácticas que escapan al Derecho, ya que no tiene la aptitud para evitarlo, y los acontecimientos se suceden al margen de él. Ahora bien, la adopción es un tema diferente, porque necesita de la prerrogativa del Estado para que las parejas homosexuales puedan adoptar, ya que el rol que cumple es la elección quién o quiénes serán las personas más aptas para ser adoptantes.

Las ideas o prejuicios que refuerzan la negativa son: la confusión entre homosexualidad y pedofilia; la presunción afirmativa de que niños criados por homosexuales serán homosexuales; el basamento en la necesidad de los niños de tener dos modelos de identificación –materno y paterno-; e incluso la homofobia social que pueden sufrir los niños de parejas homosexuales traducidas en la exposición de hechos de discriminación.

Según Urbina (2016), el art. 1 de la Convención sobre los Derechos del Niño estipula que el interés superior del niño debe prevalecer en toda decisión en que estén involucrados menores, en tanto su calidad de sujetos de derecho. Este principio es de jerarquía constitucional de conformidad con el art. 75 inc. 22 de la Constitución Nacional. Luego, la ley 26.061 de protección integral de los derechos de niñas, niños y adolescentes, lo definió en su art. 3, como "...la máxima satisfacción, integral y simultánea de los derechos y garantías reconocidos en esta ley".

A su vez el preámbulo de la Convención sobre los Derechos del Niño establece la necesidad de cuidados especiales, y el art. 19 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, señala el requerimiento de medidas de protección por su condición de menor.

En esta inteligencia, poner énfasis en la sexualidad del adoptante por sobre el interés superior del niño huérfano, en el caso de la adopción,

imposibilita el cumplimiento de su finalidad que es que el niño crezca dentro del marco familiar.

En el derecho español se afirma que la acreditación de la idoneidad para adoptar deberá hacerse por los organismos administrativos competentes, atendiendo a criterios objetivos con independencia de si la pareja de adoptantes son o no del mismo género.

Herrera (2010), comparte el criterio del Consejo Nacional de Investigaciones Científicas y Técnicas (CONICET) sentado en un informe presentado en el Senado durante el debate de la ley de matrimonio igualitario, respecto al estudio de las consecuencias en la vida de los hijos de arreglos familiares que escapan a las normas fijadas por la ley como las más deseables: estudios sobre hijos de madres solteras, de padres divorciados, de viudas y viudos, criados por abuelas y abuelos.

Los resultados mostraron invariablemente que las variables fundamentales del desarrollo de la personalidad de los niños pasan por la contención y afecto que reciben, por el ambiente en el hogar, por el respeto y la responsabilidad.

5. 2. 4. Ley de matrimonio igualitario

La ley núm. 26.618 sancionada el 15 de Julio de 2010 y promulgada el 21 de Julio del mismo año, vino a modificar al Código Civil de Vélez, en particular sobre el matrimonio entre personas del mismo sexo en sus arts. 172, 206 y 326.

Si bien no existen antecedentes en el orden nacional, la Ciudad Autónoma de Buenos Aires aprobó la ley núm. 1.004, sancionada el 12 de diciembre de 2002 y reglamentada el 27 de enero de 2003, que estipuló la unión civil en el art. 1, definida como la unión conformada libremente por dos personas con independencia de su sexo u orientación sexual.

La provincia de Río Negro aprobó la ley de convivencia homosexual núm. 3.376 el 17 de diciembre de 2002, que estatuyó en su art. 1 que las parejas del mismo sexo podrán efectuar una declaración jurada que certifique su convivencia ante la autoridad competente.

La novedad de la ley núm. 26.618 radicó en la falta de discriminación del sexo de los contrayentes para su concreción y efectos jurídicos, así como la

consideración de idoneidad por parte del juez, a la hora de otorgar la tenencia o cuidado parental del niño menor de cinco años cuando el género de ambos padres sea masculino, contemplando la adopción homoparental.

Lafferriere (2010), Director del Centro de Bioética, Persona y Familia, refirió sobre el debate que tuvo lugar en el Senado, que la definición de la institución matrimonial fue objeto de cuestionamiento.

Los promotores de la ley, como el Senador Filmus, afirmaban que las parejas del mismo sexo son tan capaces como las parejas de distinto sexo, de establecer una relación de pareja estable y, consecuentemente, están en una situación relativamente similar a las parejas heterosexuales para reconocer su necesidad de reconocimiento legal y protección para su relación afectiva-familiar.

Resultando, en esta línea, que la sexualidad no reproductiva, no se halla dentro de la consideración jurídica de la institución matrimonial, justamente porque carece de la virtualidad de transmitir la vida.

Un ítem fundamental a discutir fue la constitucionalidad de esta ley, ya que quienes apoyaron el proyecto se basaron en la cláusula de igualdad, interpretada como igualitarismo. Por su parte, quienes lo rechazaron explicaron correctamente cómo los Tratados Internacionales al reconocer el derecho a contraer matrimonio especificaron el requisito de ser hombre y mujer y el motivo de su inconstitucionalidad.

La Declaración Universal de Derechos Humanos (1948) en su art. 16.1 estipula que: Los hombres y las mujeres, a partir de la edad núbil, tienen derecho, sin restricción alguna por motivos de raza, nacionalidad o religión, a casarse y fundar una familia.

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1966) en su art. 23.2 establece que: Se reconoce el derecho del hombre y de la mujer a contraer matrimonio y a fundar una familia.

La Convención Americana sobre Derechos Humanos (1969) en el art. 17.2 así como la Convención para la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (1979) en su art. 16 indican que: Se reconoce el derecho del hombre y la mujer a contraer matrimonio y a fundar una familia.

Advirtiendo que en dichas citas de artículos se especifica el requisito de la diversidad de sexo para acceder al matrimonio, cuando en otros artículos se utilizan fórmulas genéricas como: todo ser humano, nadie, toda persona.

Esta postura sugiere la inconstitucionalidad de la ley, por alterar las disposiciones de los Tratados de Derechos Humanos, receptados y ratificados por la República Argentina.

El fallo de la Suprema Corte de Estados Unidos, caratulado “Obergefell et al c. Hodges, Director, Ohio Department of health, et al.” del 26 de junio del año 2015, legalizó a nivel nacional el matrimonio entre personas del mismo sexo con adopción, en todo el territorio norteamericano.

El antecedente principal del pensamiento norteamericano sobre la temática fue el argentino, ya que la Federación Argentina lesbianas, gays, bisexuales y transexuales (LGBT) y otras asociaciones civiles internacionales presentaron un *amicus curiae* –presentación como amigo de la Corte- en el histórico fallo. (“Matrimonio gay”, 2015)

En el caso a tratar, catorce parejas conformadas por personas del mismo sexo y dos hombres cuyos compañeros del mismo sexo fallecieron, presentaron demandas ante las Cortes Federales de Distrito en los Estados de sus domicilios, alegando que los funcionarios violaban la decimocuarta enmienda al denegarles el derecho a casarse y el reconocimiento de los matrimonios legítimamente celebrados en otro Estado.

Todas las Cortes de Distrito fallaron a favor de los peticionarios, pero la Corte de apelaciones del Sexto Circuito acumuló las causas y revocó la decisión, seguidamente la Corte Suprema de los Estados Unidos de Norteamérica revocó el fallo impugnado.

Para resolver a favor de los peticionarios, la Suprema Corte tuvo en cuenta que: el derecho a casarse es un derecho fundamental inherente a la libertad de la persona protegida por la Decimocuarta Enmienda, las garantías de debido proceso e igualdad, que incluye a la mayoría de los derechos enumerados en la Declaración de Derechos y se extienden a ciertas elecciones personales, centrales para la dignidad y autonomía, tales como las elecciones íntimas que definen la identidad y creencias personales, por lo tanto, las parejas del mismo sexo no pueden ser privadas de tal derecho y garantía.

Además, excluir del matrimonio a las parejas del mismo sexo entra en conflicto con la premisa central del derecho a casarse, de carácter fundamental para los estados, centro de tantas facetas del orden jurídico y social, e impone un estigma y una herida del tipo prohibido por el estatuto fundamental.

El Juez Roberts votó en disidencia entendiendo que la Constitución no consagra ninguna teoría del matrimonio, por lo tanto, el pueblo de un Estado es libre de extender el matrimonio para incluir a las parejas del mismo sexo o conservar la definición histórica, esto es, el celebrado entre un hombre y una mujer, que el derecho fundamental a casarse no incluye el derecho a hacer que un Estado cambie su definición de matrimonio.

Además, que los jueces federales, que no se eligen por votación, no pueden decidir qué derechos no enumerados califican como “fundamentales”, anulando leyes estatales sobre la base de tal decisión —en el caso-, las que definen al matrimonio como la unión entre un hombre y una mujer.

El Juez Sacalia votó en disidencia teniendo en cuenta que siendo que el pueblo jamás decidió prohibir la limitación del matrimonio a las parejas de sexo opuesto, debe permitirse que continúe del mismo sexo el debate público sobre el matrimonio; los jueces de la Corte Suprema de los Estados Unidos de Norteamérica no tienen fundamento para anular una práctica que no está expresamente prohibida en el texto de la Decimocuarta Enmienda, acción que robaría al Pueblo la libertad más importante: la de auto-gobernarse.

El Juez Thomas por su parte entendió que si en el estado demandado el pueblo optó por mantener la definición tradicional de matrimonio, -esto es entre un hombre y una mujer-, que un grupo de personas disientan con el resultado de ese proceso no lo hace menos legítimo; los Estados actúan mediante sus representantes o por voto popular y es así como la libertad de sus residentes se reivindica plenamente, libertad que se entiende contra la acción del gobierno, y no como un derecho a que el gobierno haga algo.

El Juez Alito consideró que la Constitución no habla del tema del matrimonio entre personas del mismo sexo, por lo tanto, tal derecho no existe; todo cambio sobre una cuestión tan fundamental debe hacerse por el pueblo mediante sus autoridades elegidas, pues la soberanía última descansa allí.

Algunas de las observaciones que otorgaron argumentación al fallo fueron relativas a que la posibilidad de elección de con quién casarse perfila el

destino de un individuo, de acuerdo a la Suprema Corte de Justicia de Massachusetts, cumplir con anhelos de seguridad, refugio seguro, y una conexión que expresa nuestra humanidad común, el matrimonio civil es una institución apreciada, y la decisión de casarse y con quién, está entre los actos de auto-definición más trascendentales de la vida. -Goodridge, 440 Mass., at 322, 798 N. E. 2º, 955-.

La naturaleza del matrimonio es tal que, durante la duración del vínculo, dos personas juntas pueden encontrar sus libertades, tales como la de expresión, intimidad, y espiritualidad. Esto es verdadero para todas las personas, sea cual fuere su orientación sexual, (Windsor, 570 US).

El derecho a casarse es fundamental porque da sustento a la unión entre dos personas como ningún otro derecho, en cuanto a la importancia para los individuos comprometidos. Este argumento fue fundamental en el caso Griswold vs. Connecticut, donde se sostuvo que la Constitución protege el derecho de las parejas casadas a usar anticonceptivos (381 US 48 5), este fallo además describió al matrimonio como:

El matrimonio es un estar juntos para lo bueno y para lo malo, con la expectativa de perduración, e íntimo el punto de ser casi sagrado. Es una asociación que promueve una forma de vida, no causas; una armonía en la vida, no creencias políticas; una lealtad bilateral, no proyectos comerciales ni sociales. Sin embargo, es una asociación para fines tan nobles como los resueltos en nuestras sentencias precedentes.

Al respecto, la Corte menciona la definición del matrimonio otorgada por la primera edición del Black's Law Dictionary 756 (1891), como el estado civil de un hombre y una mujer unidos de por vida ante la ley, sin embargo, agrega la necesidad de la modificación del concepto ya que ciertos derechos esenciales y fundamentales deben existir en toda sociedad justa.

5. 2. 5. La adopción. ¿La sexualidad de los padres influye en los niños adoptados? Homosexualidad, transexualidad, intersexualidad

El Código Civil y Comercial entró en vigencia el 1 de agosto de 2015, y con la modificación al Código de Vélez, y la normativa sobre matrimonio

igualitario, la potestad de las parejas del mismo sexo de adoptar bajo ningún tipo de discriminación previa al análisis de conveniencia común a todos los registrados como futuros adoptantes.

El art. 599 específicamente determina las personas que pueden ser adoptantes, indicando que el niño, niña o adolescente puede ser adoptado por un matrimonio, por ambos integrantes de una unión convivencial o por una única persona.

En este grupo entran tanto las parejas homosexuales –entendiendo que la orientación sexual se refiere a la atracción física, romántica y/o emocional de una persona hacia otras personas-, como las personas transgénero –quienes no se identifican con el género que se les asignó al nacer-, o transexuales – quienes además de transgénero, se realizan una cirugía para cambiar de sexo o adquirir los caracteres especiales del sexo opuesto-, o las personas intersexuales –que han nacido con anatomía sexual, órganos reproductivos y/o patrones cromosómicos que no se ajustan a la definición típica de hombre o mujer-.

Agregando, que la “identidad de género” refleja un sentido profundo y experimentado del propio género de la persona. (Serie de información, s.f.), principio receptado en la legislación argentina a través de la ley núm. 26.743, sancionada el 9 de Mayo de 2012 y promulgada el 23 de Mayo de 2012.

De hecho, el caso de “Luana”, fue el primer caso en el mundo en que un Estado, en este caso la República Argentina, reconoció el derecho a una menor de seis años de edad a obtener la identidad de género autopercebida sin judicializar el trámite de otorgamiento del documento nacional de identidad. (Luana, 2013)

La Comunidad Homosexual Argentina describió, en su obra *Adopción. La caída del prejuicio. Proyecto de Ley Nacional de Unión Civil*. (Raíces Montero, 2004), una serie de situaciones disvaliosas y absolutamente contrarias a los intereses superiores de los niños que se sucedían bajo los prejuicios burocráticos ante la petición de adopción de niños por parejas homosexuales.

La psicoanalista María Casariego, plantea el caso de un niño que murió por desnutrición mientras se encontraba institucionalizado en un hospital, esperando la decisión de la autoridad de aplicación de constituir en adoptantes

a una pareja de psicólogos, con la particularidad de ser del mismo sexo, que pretendían adoptar al bebé en forma conjunta. La sucesión de hechos similares pusieron en jaque el valor de los prejuicios respecto de la adopción por homosexuales y el interés superior de los niños en estado de abandono. (p. 113)

La teoría del apego supone un modelo de relación entre los padres y el niño, que lo estructura internamente y cuyo cimiento es la calidad de los cuidados parentales, de fundamental importancia para la salud mental del ser en desarrollo.

No es la condición de género la que habilita a una persona a ser madre, ni la sexualidad de esa persona, sino el vínculo de “apego” que da al niño un marco de seguridad para poder reparar el abandono sufrido al ser dado en adopción. (p. 115)

Desde la posición de la persona intersexual por ejemplo, su rol en la sociedad contrario al género por nacimiento, denegaba el goce del derecho constitucional y convencional a ser padre o madre de un niño, hasta la vigencia de las leyes de matrimonio igualitario y la reforma del régimen de adopción. (p. 118)

La visión jurídica se ha cruzado con la ética y moral, utilizando muchas veces el “interés superior del niño” para justificar la discriminación contra las personas que eligen su sexualidad, el goce de la misma y su rol en la sociedad de forma racional, es decir: no por su género. Esta posición llegó a convalidar los prejuicios de la sociedad y por ello, arribar a la premisa de la inconveniencia en otorgar niños en adopción a homosexuales o intersexuales, ante la posibilidad del sufrimiento de discriminación en detrimento de su psiquis, por el hecho de ser hijos de padres cuyo rol parental difiere de su género. (p. 35)

Si se pensaba en la homosexualidad como una “enfermedad” o un “problema a reparar” hasta hace pocas décadas, se omitía advertir que aquéllas personas habían nacido de parejas heterosexuales. (Raíces Montero, p. 6)

Esta realidad, así como la de los casos de crianza exitosa de niños, por parte de homosexuales, transexuales, o intersexuales dan cuenta del error o utilización prejuiciosa y reduccionista del “interés superior del niño”,

confundiendo la identificación del niño en su faz mental con la corporalidad en los roles parentales.

Para Eva Gilberti, -psicóloga psicoanalista y asistente social-, es "...el deseo no conciente de las figuras tutelares el que regula, junto con los procesos del psiquismo infantil, las identificaciones que en la niñez comienzan a constituirse.", agregando que "...la heterosexualidad no constituye garantía de bienestar emocional ni un desarrollo equilibrado para el niño adoptado." (p. 40-41)

A la pregunta del título, podemos contestar que definitivamente no existe una influencia por parte de los padres que por su propia identidad sexual signifique una persuasión directa al niño adoptado de elegir un camino diferente a la heterosexualidad.

Sostener lo contrario e impedir la adopción a parejas o personas solas, homosexuales, transexuales, intersexuales, bisexuales etc., contraría los principios fundamentales de derechos humanos, tanto para los adultos que intentan formar una familia y dar un hogar a niños en estado de abandono, como a los propios niños que hasta hace pocos años vivían institucionalizados en orfanatos sin poder llegar a ser parte de ninguna estructura familiar.

5. 3. Conclusión

La maternidad o maternaje es mucho más que el sólo hecho de parir un niño, es más que el hecho de criarlo y educarlo, es necesario y fundamental la existencia del "deseo", traducido en voluntad.

La resignificación del concepto de "familia" obliga a la actualización de los recursos legales, adaptados a las nuevas formas familiares y a regular y reparar las circunstancias discriminatorias que nacen de los prejuicios morales, éticos y religiosos.

Hemos observado, que no existen evidencia científica contundente que demuestre algún tipo de influencia negativa en el desarrollo de un niño el hecho de que sus padres sean homosexuales, transexuales o intersexuales. Es más, que la heterosexualidad de los padres no es parámetro de determinación del bienestar de un niño, ni de la adecuación de su sexualidad al género de nacimiento, sino, la calidad del vínculo parental.

Tampoco se debe posicionar a la “heterosexualidad” como principio rector para el acceso a los derechos humanos, porque la sexualidad es una elección, un elemento de la persona, cuya sublimación obstaculiza el derecho a la libertad, a la procreación, a la constitución familiar, a la igualdad, a la no discriminación, al trabajo, entre otros.

Respecto a la adopción, primar el género por sobre la “voluntad” de constitución de un vínculo parental con el futuro adoptado, advertimos, resulta en detrimento del interés superior del niño, cuando esa premisa tiene el objeto de brindar un marco familiar como fin principal del instituto de la adopción.

El título de este capítulo nos propone cuestionar la existencia de la correcta constitución familiar, como señalamos antes, la Argentina se ha puesto a la vanguardia en materia de reconocimiento de derechos a las personas homosexuales, transexuales e intersexuales, con la sanción de leyes como la de matrimonio igualitario, identidad de género, reforma del régimen de adopción, y otras reglamentaciones y decisiones políticas tendientes a garantizar el sistema convencional de derechos humanos adoptado por nuestro país. Así, el criterio seguido por nuestro país en estos temas fue tomado por la Suprema Corte estadounidense en el año 2015 permitiendo el matrimonio y la adopción por parte de parejas homosexuales en toda su nación.

En este sentido, creemos que la institución familiar verdaderamente “correcta o apropiada” es aquella que otorgue contención, afecto y calidad vincular en interés superior del niño inserto en el núcleo familiar, sin importar las cualidades de sus padres.

Capítulo 6. Ectogénesis y trasplante de útero

6. 1. Ectogénesis: La matriz artificial. Definición

La ectogénesis es un concepto tecnológico que implica el desarrollo de embriones en matrices artificiales desde su implantación, tras la fecundación in vitro, hasta el nacimiento de un bebé sano. (Unno, 1993; Wdowiak, 2015; Lee, 2016)

Esta noción fue elaborada por el genetista John Burdon Sanderson Haldane en el año 1923, -publicada en un artículo para la Revista de Occidente, como previo a su obra *Daedalus o Science and the future*-, como visión profética del desarrollo científico en el S. XX, para solucionar los casos de imposibilidad de concepción para aquellas mujeres que nacían sin útero, o dicho órgano no les permitía concebir un hijo. (Haldane, 1923, p. 16)

Abordamos esta temática no sólo por su interés científico, sino porque el inicio de la vida así como la muerte, siguen siendo misterios que la ciencia intenta develar desde hace años, y si bien los avances tecnológicos nos acercan a su descubrimiento probable implican obviamente que dichas pruebas de investigación se hagan directamente sobre los seres humanos. (Redes, 2013)

Pero, ¿Qué nos hace pensar en esta posibilidad tecnológica en la actualidad?

Ya en el año 1993 el equipo de Yoshinori Kuwabara publicó el resultado de su investigación sobre métodos de incubación fetal extrauterina realizados en fetos de cabras extraídos entre cuatro y tres semanas antes de su nacimiento natural para ser implantados en las matrices artificiales, determinando que el sistema creado consistía en una alternativa de soporte vital para los neonatos incapaces de sobrevivir en el seno materno ofreciendo un ambiente térmico con mínimos requerimientos de energía para mantener el metabolismo del cuerpo favoreciendo la recuperación de los fetos y proveyendo un soporte respiratorio para la maduración de los pulmones durante más de tres semanas.

En aquel momento ya advertían el impacto que dicho experimento iba a tener en el público en tanto, el sistema simulaba una “especie de embarazo futurístico”. (Unno, 1993)

En el año 2001 las investigaciones en la temática se fortalecieron exitosamente al conseguir los científicos el desarrollo de embriones de ratones en matrices artificiales y luego, de embriones humanos hasta los once días. (Lee, 2016)

La viabilidad del desarrollo del feto fuera del útero materno ya había sido comprobada en los embarazos ectópicos, por su parte, los adelantos tecnológicos en cuidados neonatales permiten la supervivencia y formación extrauterina de bebés desde las 22 semanas de gestación con un peso de entre 284 y 382 gramos. (Sobrevive, 2007; Bebé, 2012; Bebés, 2014)

Actualmente, los científicos crean y desarrollan embriones en laboratorios *in vitro* de hasta dos semanas desde su implantación, respondiendo dicho término a restricciones legales en varios países donde la tecnología lo hace posible. (Desarrollan, 2016)

En España, la ley 14/2006 sobre técnicas de reproducción humana asistida, especifica en su art. 15, inc. 1, ap. b., que la investigación o experimentación con embriones sobrantes procedentes de la aplicación de técnicas de reproducción asistida, se autorizará mientras que no se haya desarrollado *in vitro* más allá de los 14 días después de su fecundación, descontando el tiempo en el que pueda estar criogenizado.

En el Reino Unido, la ley de fertilización humana y embriología de 1990 -*Human Fertilisation and Embryology Act 1990*-, indica, entre las prohibiciones relacionadas con la manipulación de embriones, al igual que la normativa española, que el período autorizado para la investigación de embriones es de hasta 14 días comenzando desde la fecundación, y sin contabilizar el tiempo en estado de conservación.

Si bien existen diferentes posturas sobre la investigación embrionaria, que regulan su permiso o prohibición en diversas legislaciones o directivas científicas, nos preguntamos: ¿Cuál es el fundamento del límite consensuado por diferentes países en leyes o directivas de investigación?

De acuerdo a una investigación sobre embriología efectuada por la Facultad de Medicina de la Pontificia Universidad de Chile, la fecundación

inicia el proceso de segmentación del cigoto después de 24 horas, cuando experimenta la primera división mitótica, dando origen a dos células genéticamente iguales llamadas blastómeras, que son células totipotenciales –o sea células embrionaria con capacidad para generar un organismo completo, según la Real Academia Española-.

Luego de 3 días, se segmentan de 8 a 12 células, presentando el aspecto de una pequeña mora que recibe el nombre de mórula. Las células blastómeras ubicadas periféricamente en la mórula establecen uniones intercelulares en un proceso llamado compactación.

Esta situación dará origen al embrioblasto -formación de tejidos del embrión- y la masa celular externa dará origen al trofoblasto –formación de tejidos placentarios-. Hacia el cuarto día después de la fecundación se forman espacios entre las células de la masa interna. Al llegar la mórula al útero estos espacios aumentan por la filtración de líquido desde la cavidad uterina. Esta presión genera la formación de una cavidad única llamada blastocele, el embrión así formado recibe el nombre de blastocisto. (Inzunza y Bravo, 2010)

El proceso de implantación es simultáneo con el desarrollo del embrión y ocurre durante la segunda semana de gestación.

Para el octavo día el blastocisto es esférico, y contiene aproximadamente 300 células, para el décimo día contiene aproximadamente 3000 células.

Dentro del cuerpo de la mujer, aproximadamente al sexto día de su fecundación, el blastocisto hará una madriguera en la pared uterina –endometrio- para poder alimentarse. La superficie externa del blastocisto dará origen a la placenta y el cúmulo celular interno dará origen al bebé.

Recién en la cuarta semana de la fecundación, se comienza a formar el cerebro, la médula espinal, el sistema musculoesquelético y el sistema cardiovascular del futuro ser humano. El embrión medirá al menos de 1mm, observándose un pequeño saco de unos pocos milímetros rodeado por un anillo blanco. (Gómez Betancourt, s.f.)

El motivo para el límite de plazo, es que hasta el decimocuarto día de la fecundación o hasta la implantación -que se inicia al quinto o sexto día de la

fecundación-, el embrión humano no podría ser considerado como individuo, basándose en cuatro razones principales:

La primera razón es que el embrión en los primeros días de desarrollo y hasta el estadio del disco embrionario, estaría conformado por una serie de células distintas.

La segunda razón la propuso la reconocida investigadora de la embriología del topo, A. MacLaren. Según la científica, hasta cerca del decimocuarto día desde la fecundación, sólo se desarrollan los sistemas protectores y nutritivos para cubrir las futuras necesidades del embrión. Luego de ese día, aparece la denominada “estría primitiva” –el disco embrionario que se transforma en feto y después en un niño-. Por ello, es que hasta el decimocuarto día también lo llama “pre-embrión”.

La tercera razón es la posibilidad de convertirse el propio cigoto –célula resultante de la unión de gametos femeninos y masculinos- en dos individuos gemelos, por lo tanto, bajo dicho fenómeno puede negarse la individualidad del embrión hasta el término del período de la posible separación en dos futuras personas.

La cuarta razón para negar el estatuto de “individuo” al cigoto hasta el decimocuarto día, es la idea de que hasta su implantación no existe coexistencia y unión “embrión-madre” -condición necesaria para que un embrión perteneciente a la especie humana pueda adquirir el carácter de individuo humano y llegar a ser un miembro de la comunidad humana-. (Serra, 2004)

Estas razones continúan siendo objeto de serias controversias científicas, principalmente, porque se sigue estudiando el inicio de la vida humana, el surgimiento y evolución del cigoto que por mitosis se convertirá desde un embrión a un feto y luego en un ser humano.

Existen otras posturas que van más allá de los catorce días y verifican otras características del ser en formación, principalmente al momento de evaluar la posibilidad de un aborto: por una parte ante la “ausencia cerebral” el embrión no sería “persona” sino hasta la octava semana de gestación cuando se forma el sistema nervioso central; otra posición incluso verifica la viabilidad de supervivencia extrauterina del ser hasta finalizar el primer trimestre de

gestación conforme lo decidido por la Corte Suprema de los Estados Unidos en el caso *Roe vs. Wade*. (Lafferriere, 2006)

Sin perjuicio del análisis efectuado, aseveramos que el desarrollo embrionario y fetal extrauterino dentro de un útero artificial será posible en un futuro cercano.

¿Por qué realizamos esta afirmación casi profética?

Recientemente, investigadores de Reino Unido y Estados Unidos criaron embriones humanos durante dos semanas en un laboratorio de forma extrauterina, según un estudio que publicaron las revistas *Nature* y *Nature Cell Biology*. (Desarrollan, 2016)

Esto fue posible gracias a la ayuda de una solución nutritiva optimizada que dota a los embriones de una estructura a la que pueden aferrarse en el proceso de implantación. Según el presidente de la comisión ética central de la cámara de médicos alemanes, resulta una aplicación muy interesante desde el punto de vista científico, ya que hasta el momento no había sido posible investigar la anidación del embrión fuera del útero materno.

Como referimos más arriba, la investigación del equipo de laboratorio de Yoshinori Kuwabara de la Universidad de Tokio, demostró en la década de los noventa la viabilidad del desarrollo de un feto de cabra en un tanque acrílico a modo de útero artificial, bañado en nueve litros de líquido amniótico artificial mantenido a temperatura corporal y su cordón umbilical unido a dos máquinas como placenta, introduciendo sangre, oxígeno y nutrientes, y limpiando los desperdicios. (Angier, 1999)

En aquella época los científicos estimaban entre cinco y cincuenta años para solucionar problemas técnicos en la matriz artificial y convertirla en viable para la implantación y desarrollo de un ser humano.

Si bien el equipo de Kuwabara buscaba permitir la evolución a término de los bebés prematuros nacidos antes de las 22 semanas de gestación, creemos que si la experiencia de la ectogénesis resulta exitosa en el futuro, no deberá solamente considerarse factible para aquellas mujeres imposibilitadas de tener un hijo por falta de útero, o porque el mismo impida el anidamiento o la implantación, sino también para quienes quieran tener un hijo biológicamente o genéticamente propio sin distinciones de género, pareja, sexualidad, o falta o

no de enfermedad. Incluso, como recurso para aquellas mujeres que quieran tener hijos pero que no quieran usar su cuerpo para ello.

Diversos autores escribieron libros fantásticos sobre el futuro de la procreación humana. En “El útero artificial”, Henri Atlan plantea la redescrición sin precedente del discurso sobre la reproducción humana al reorganizar los atributos de los géneros asociados a la procreación, asimilando la revolución de las tecnologías reproductivas con tres etapas: la emancipación de la mujer – tener un hijo sólo si ella quiere-, con la anticoncepción –cuando ella quiere-, y a través del útero artificial –como ella quiere-.

El escritor enumera los beneficios de la reproducción y gestación humana artificialmente asistida tanto para los casos de tratamiento de la infertilidad o de incapacidad de gestar, hasta incluso de su utilización por preferencias individuales sin distinción del género de quien detente la voluntad de procreación. Como paradoja a la controversia feminista de la década de los ochenta, el escritor declara que al tiempo que la tecnología reproductiva aliena el cuerpo femenino también lo libera.

La conclusión del pensamiento de Atlan es que el útero artificial podrá ser un recurso para garantizar elecciones individuales y facilitar las conformaciones de nuevas configuraciones de familias e hijos, también podrá fragmentar la noción tradicional del concepto de “familia” y exacerbar el individualismo hedonista, pero que indudablemente significará un fortalecimiento del valor social del cuidado de los niños. (Diniz, 2007)

Huxley en su obra “Un mundo feliz”, crea un sistema social en el que los líderes del planeta se dieron cuenta que los ciudadanos deben ser felices, porque la felicidad permite la estabilidad social. El control de este conformismo generalizado se logra a través del control de la natalidad, a través de las técnicas de fertilización asistida y de la ectogénesis por parte de laboratorios donde se crean a seres humanos acondicionados para la vida social. El desarrollo natural de los fetos es intervenido para adaptarlos a la vida que se les ha escogido, su acondicionamiento sigue por medio de diferentes métodos, entre ellos la educación moral a través del sueño. Como resultado no existe la guerra, ni el hambre, ni la pobreza, pero tampoco el arte o Dios o el amor, sentimientos que impedirían a algunos ser feliz.

Esos pocos infelices, comprenden la importancia de la aplicación de este sistema donde rige el principio ético rector de beneficencia de la sociedad por sobre la individualidad, concluyendo el autor que a pesar de los esfuerzos, la felicidad artificial obviamente no será posible para todos los individuos dentro de la misma sociedad. (Reed, 2013)

Haldane sugirió en 1923, que la ciencia no puede evolucionar sin un progreso moral paralelo. Desde su proyección a la fecha, el desarrollo de tecnologías de reproducción humana asistida concretaron todo tipo de discusiones ya sea en cuanto a la manipulación, donación o dación, y lapso de crioconservación de gametos o de embriones, repercusiones sobre los sistemas de salud respecto de la aplicación, cantidad y efectividad de los métodos reproductivos de alta o baja complejidad, la extensión y permisión de utilización del diagnóstico genético preimplantacional, la autorización, permiso o prohibición de la gestación por sustitución.

Creemos que sin perjuicio de la crítica en base a principios morales, éticos o religiosos contrarios a esta posibilidad tecnológica, indudablemente las matrices artificiales serán el futuro de la procreación humana y despertarán una nueva visión más profunda y filosófica sobre la vida humana y sobre los propios seres humanos.

Claro que la viabilidad de la reproducción artificial no implicará la supresión del mecanismo natural, de hecho sobre un estudio realizado en 1997 por Mary B. Mahowald, -catedrática del Centro MacLean de ética de la Clínica Médica de la Universidad de Chicago- publicado en la Revista de la Salud de la Mujer, demostró que una ligera mayoría de mujeres preferiría gestar un óvulo donado en lugar de hacer que una madre gestase su propio óvulo priorizando la relación que pudieran desarrollar con el feto durante el embarazo, a la que los hombres no tienen acceso. (Angier, 1999)

Sin embargo, opinamos, que eso dependerá de cada mujer, de su propia crianza, del interés en su carrera profesional, de la visión propia de su potencial papel de importancia dentro la sociedad; porque resulta indudable que en este tiempo el género femenino se ha empoderado, equiparado, e incluso superado a los hombres en todos los ámbitos laborales y profesionales. Por otra parte, los hombres también se han permitido querer y desear el lugar tradicional de la

mujer, en cuanto a la crianza de los niños, la maternidad o maternaje y también respecto a la voluntad de procreación. (Catalá Pérez, 2015)

Resulta innegable que tanto el embarazo, como el parto, representan factores de riesgo mentales y físicos para la mujer, así como aparejan el decaimiento financiero, social y de la indemnidad corporal. También que la aplicación de la ectogénesis colocaría en un grado de igualdad a los hombres y las mujeres, en lo que a la procreación refiere. (Smajdor, 2007)

De hecho, fue comprobado científicamente que el 15% de los embarazos pueden desarrollar potenciales complicaciones que necesiten de tratamientos de por vida e incluso mortalidad –en el Reino Unido entre los años 2000 y 2002 se registraron 13.1 muertes maternas por cada cien mil embarazos-.

Las mujeres embarazadas sufren diferentes dolencias en ese estado, y luego del parto otros, como incontinencia urinaria por más de seis meses o más, prevalencia de incontinencia fecal -circunstancia muy poco reconocida-, y por todas estas cuestiones de salud se comienza a sugerir en el ámbito sanitario la suscripción del consentimiento informado antes de dar a luz incluso por parto natural.

Una realidad poco admitida, -porque atentaría contra el acceso a los mismos puestos, beneficios y remuneraciones en el ámbito laboral respecto del género femenino-, es que en algunos casos las capacidades físicas y mentales de la mujer que pare un hijo, pueden permanecer afectadas luego del nacimiento, impidiendo continuar con su función laboral y recreativa en lo social, repercutiendo negativamente en lo económico. (Smajdor, 2007, p. 340)

La gestación por sustitución –o maternidad subrogada, aunque menos correcta en su noción técnica- actualmente es una práctica que posibilita la procreación a aquellos hombres que desean hijos genéticamente propios, en tanto se encuentran biológicamente impedidos; pero también permite a las mujeres que sufren una discapacidad funcional en su útero o la falta de él, contar con otra mujer que albergue su hijo genéticamente propio.

Desde el punto de vista de la mujer sustituta, ese servicio debe implicar probablemente una contraprestación, por lo tanto, la incapacidad para concebir o gestar de la mujer comitente, creemos, no resulta óbice para aceptar el ofrecimiento -equivocamente llamado- de maternidad subrogada. (Lovat, 2015)

Un interrogante esencial se presenta al pensar que en el futuro cercano la ectogénesis será un hecho: ¿Qué efecto tendrá para el concebido su gestación y nacimiento en una matriz artificial?

Como aspecto negativo podríamos asumir que la posición contraria a la aplicación de esta técnica esgrimirá la falta de lazo físico y conexión sensorial y/o psíquica entre madre e hijo que se supone presentar de manera natural en el útero materno, es decir la misma justificación contraria a la técnica de gestación por sustitución.

En la faz positiva, que en cambio y efectivamente, el feto recibirá todos los nutrientes que necesite para su óptimo bienestar pudiendo verificar su formación e identificar cualquier inconveniente en el mismo reparándolo o eliminándolo y así reducir o quitar cualquier posibilidad de discapacidad, o lesiones y mortalidad infantil en el proceso de gestación.

Como contrapartida al argumento de la faz negativa, podemos admitir que los padres de niños adoptados son capaces de entablar una conexión emocional y física con ellos, aunque no los una un lazo sanguíneo, así también, que los hombres pueden desarrollar la misma capacidad maternal respecto de su hijo que una mujer, ya que no está comprobada científicamente la existencia del instinto maternal del género femenino.

De hecho, el instinto maternal nació en el S. XVIII como una construcción social del sistema patriarcal para el condicionamiento, sometimiento y manipulación del género femenino con el fin de garantizar la crianza de los niños.

La posibilidad biológica de procrear se convirtió entonces en un mandato social bajo el destino universal –eterno maternal- de que toda mujer debía desear y estaba obligada a “ser madre”, y aquellas mujeres que no podían o no querían debían ser consideradas como “deficientes”. Este mito evidenció la utilización del cuerpo femenino y la capacidad de procreación -útero, embarazo, parto- con el fin de oprimir y aislar a la mujer en la función reproductiva. (Saletti Cuesta, 2008)

Los científicos que referían a los avances en la materia en el año 1976, especulaban en aquel momento, que bien podría ponerse de moda entre las celebridades traer al mundo a estos niños “súper sanos”, pero que en todo caso el inconveniente ético más presuroso a solucionar sería la disposición de

los gametos y embriones sobrantes. A la vez, proclamaron que un día tanto la fertilización in vitro como la cultura del embrión podría ser el método preferido de reproducción al transmitir al útero embriones genéticamente sanos previniendo todo tipo de enfermedades serias de nacimiento. (Karp, 1976)

Así las cosas, Schultz (2010) para la Escuela de leyes de Chicago, cuestiona la posibilidad de finalización de otros conflictos éticos -gracias a la cercanía de la posibilidad de aplicación de la ectogénesis-, como el debate por la permisión y límite del aborto.

La existencia de los úteros artificiales podrían o bien abolir el aborto, o comenzar un debate que radique en el límite para la viabilidad de supervivencia del embrión o feto fuera de la matriz, para igualmente posibilitar el aborto pedido tanto por la madre como por el padre que otorgaran su voluntad procreacional para crearlo.

De cualquier manera destaca que el actual fundamento del aborto en sí mismo no se ciñe a la edad del embrión en relación a su supervivencia fuera del seno materno, sino en la falta de voluntad de engendrar y gestar un bebé y que una vez nacido sea dado en adopción, circunstancias que circundan el principio de autodeterminación de todo ser humano.

También plantea la llegada de controversias sobre la propiedad o filiación de los embriones o gametos sobrantes de técnicas de fertilización asistida convertidos en seres humanos; quién sería responsable por algún daño mientras se gestó, cómo asegurar el éxito de la ectogénesis sin poder conocer previamente su repercusión en el área psicológica del futuro ser.

Y, señala que los derechos de la mujer y del hombre sobre el feto se colocarían en un grado de igualdad presentando un nuevo debate sobre el aborto, así como el que se presentará respecto al momento existencial en el que un embrión se constituye en "persona". (Schultz, 2010, p. 906)

En Argentina, podemos prever que no serán los éticos, los únicos inconvenientes en torno a la matriz artificial; los costos de gestación y las intervenciones médicas que implican la diversa aplicación de técnicas de fertilización asistida provocarán el rechazo bajo cualquier argumento dogmático religioso, moral o filosófico por parte de las obras sociales y empresas de medicinas prepagas, basando nuestra afirmación en los reiterados planteos judiciales en los que las empresas señalan como principal imposibilidad para

llevar a cabo estos procedimientos: “la económica” además de los supuestos límites específicos del programa médico obligatorio –P.M.O., resolución 201/2002, anexo II y leyes 23.660, 23.661, 24.455 - a ciertas intervenciones médicas.

De todas formas, la mayoría de las argumentaciones de estas empresas han sido denegadas por la jurisprudencia en razón de la garantía constitucional del derecho a la formación familiar, a la salud de los arts. 33, 42 y 19 de la Constitución Nacional, así como la ley 26.862 sobre acceso integral a los procedimientos y técnicas médico-asistenciales de reproducción médicamente asistida, el art. 9 y concordantes de la ley 26.994, y los arts. 558, 560-564 y otros del Código Civil y Comercial de la Nación, junto a los tratados y convenciones de derechos humanos con jerarquía constitucional conforme el art. 75 inc. 22 de la CN.

Según la Corte Suprema de Justicia de la Nación –conforme el fallo “Asociación Benghalensis y otros c/ Ministerio...”-, la limitación en la cobertura del P.M.O. debe ser entendida como un “piso prestacional”, por lo que no puede derivar en una afectación del derecho a la vida y a la salud de las personas, máxime cuando la ley 23.661 establece el otorgamiento de prestaciones de salud integrales que tiendan a su protección con el mejor nivel de calidad disponible, por lo que no corresponden considerar razones puramente económicas pues los derechos a la vida y a la salud se encuentran garantizados por la Constitución Nacional y por tratados internacionales, y constituyen valores fundamental respecto de los cuales los restantes tienen siempre carácter instrumental -fallos de CSJN “Campodónico de Beviacqua, Ana Carina c/ Ministerio...” y “Monteserin, Marcelino c/ Estado Nacional – Ministerio...”-.

Las estadísticas a nivel mundial demuestran que en las últimas décadas los países industrializados tienden a una declinación en la fecundidad y un incremento en la esterilidad. Implicando un promedio de entre un diez y un quince por ciento anual por cuestiones estrictamente patológicas, así como también un aumento de los abortos espontáneos.

Asimismo nos encontramos con otro suceso diferente, en Japón por ejemplo, el número de personas “solas” –sin pareja- llegó en el año 2011 a 61% en el caso de los hombres, y a 49% en el caso de las mujeres, de entre 18

a 34 años que no se encontraban interesados siquiera en tener una relación amorosa. Según los estudios esto se debe a una separación racional del amor y del sexo a pesar de ser un país moralmente libre en lo religioso.

Una encuesta realizada por la Asociación de planeamiento familiar de Japón –JFPA- determinó que el 45% de las mujeres de entre 16 a 24 años no estaban interesadas absolutamente en el contacto sexual. Y, es que el matrimonio se convirtió para los jóvenes japoneses un campo minado de elecciones poco atractivas, los hombres se volvieron menos solventes y las mujeres más independientes y ambiciosas. Las actitudes conservadoras en el hogar y en el trabajo persisten, por ello para el mercado laboral en Japón es incompatible que las mujeres puedan combinar los hijos con el trabajo, significando el entierro de la carrera estudiada.

La preocupación gubernamental se centra en la aceleración que demuestran los estudios demográficos que remarcan la continuidad en el descenso de natalidad y envejecimiento de la población, señalando que algunos factores para la construcción de esa “sociedad individualista de ciencia ficción” podrían ser tanto la falta de una autoridad religiosa que ordene el matrimonio y la familia, como los pronósticos de terremotos y fatalidades ecológicas que engendran sentimientos de pesimismo, además de los elevados costos del nivel de vida y crianza de los niños. (Haworth, 2013)

Pareciera ser que en sociedades como ésta, el declive de natalidad y desinterés en la conformación familiar serán factores favorables para la práctica de la ectogénesis como recurso humano invaluable para evitar su extinción.

6. 2. El trasplante de útero

El trasplante de útero es una novedosa técnica en procedimientos quirúrgicos pero aún se encuentra en fase experimental. Los pacientes que pueden beneficiarse son aquellos que no tienen útero o tienen un útero no funcional en términos de capacidad de lograr un embarazo.

Si bien ya hay en el mundo experiencia en humanos, la mayor experiencia es en animales, por lo que a partir de allí se optimizó el procedimiento desde el punto de vista quirúrgico, se conoció el proceso

isquémico del órgano y los efectos del rechazo correspondientes al mismo, y el efecto que la inmunosupresión genera.

El útero puede provenir de un donante vivo, o de un donante fallecido. La ventaja de un donante fallecido en humanos es que no hay riesgo quirúrgico en una segunda parte. Una desventaja con el uso de un órgano de donante fallecido, es que en la muerte cerebral los cambios inflamatorios sistémicos, podrían afectar negativamente la supervivencia del injerto.

En la fase inicial de trasplante humano y donación en vivo, la participación de un pariente cercano, sería adecuada debido a la alta posibilidad de relación del tipo de sangre y tejido. La edad límite de la donante del útero se propuso en 50 años, ya que las tasas de embarazo son aún aceptables en esa edad uterina, y la edad de la receptora en pacientes menores a 38 años, con análisis previos de una buena reserva ovárica que aseguren la posibilidad de lograr un embarazo. (Trasplante, s.f.)

Las causas del factor uterino pueden ser congénitas o adquiridas. El síndrome de Rokitansky por ejemplo, es una alteración del sistema reproductor que afecta aproximadamente a una de cada 4000 mujeres en el mundo -según el médico especialista en ginecología César Díaz del Hospital de la Fe de Valencia, España Díaz, quien participó en Suecia del primer trasplante de útero que permitió el nacimiento del primer bebé de una mujer que había nacido sin útero a causa de este síndrome-.

Otra imposibilidad para engendrar, además de por la ausencia de útero, se puede dar por malformaciones en este órgano o por su tamaño demasiado pequeño, también existen ciertos miomas –tumor benigno- inoperables que condicionan abortos de repetición, hemorragias en el posparto, placentas enganchadas al útero o tumores de útero pueden acabar derivando en la extirpación de este órgano. (Escalaes, 2018)

Las donantes de útero tienen que estar sanas y tener dichos deseos genésicos cumplidos, no deben haber tenido cirugías abdominales mayores previas, como las de tipo pélvico, cánceres ni grandes miomas, infecciones, papiloma, neoplasias -multiplicación o crecimiento anormal de células en un tejido del organismo-, ni obesidad, tampoco deben sufrir patologías pulmonares ni cardíacas que pudieran comprometer el embarazo en el nuevo organismo e, igualmente, la funcionalidad del útero debe haber sido probada con

gestaciones previas con recién nacidos sanos. El Hospital de la Fe de Valencia en España, dispone la espera de un año tras el trasplante para la fecundación, por su parte el hospital de *Baylor University Medical Center* en Dallas, Estados Unidos lo hace a los pocos meses, ambos nosocomios excusándose en las posibilidades de rechazo del órgano para elegir un plazo más largo contrariamente, más corto.

Una vez se da a luz, si la paciente no desea más embarazos, el útero implantado se extrae, para librarse de los efectos secundarios de los inmunosupresores que tratan de evitar el rechazo del órgano.

Este tipo de procedimiento es complicado e implica grandes riesgos tanto para la receptora como para la donante, ya que las donantes se someten a una operación de cinco horas que es más complicada y abarca más tejido que una histerectomía estándar para retirar el útero, la cirugía de trasplante de útero es comparable a un trasplante de hígado, por su dificultad.

Existen riesgos posoperatorios para las receptoras que recibirán medicamentos antirrechazo que, -a diferencia de una persona con fallas cardíacas o hepáticas-, no necesitan para salvar su vida. Por otra parte el embarazo sólo se logra a través de la fecundación asistida en tanto los ovarios de las trasplantadas no están conectados al útero.

Estos embarazos son considerados de alto riesgo y los bebés tienen que nacer por cesárea para evitar poner al útero trasplantado bajo mucho estrés. Hasta ahora, los nacimientos suceden un poco antes del término de las 40 semanas normales de gestación, entre las 32 y las 36 semanas. (Escales, 2018; Grady, 2017)

En diciembre de 2017 por primera vez en Estados Unidos, una mujer que nació sin útero tuvo su hijo tras un trasplante uterino. El órgano provino de una donante viva en el *Baylor University Medical Center* en Dallas. Desde 2014, ocho bebés nacieron de mujeres que recibieron trasplantes de útero, todos en Suecia, en el hospital de la Universidad *Sahlgrenska* en Gotemburgo.

Los investigadores estiman que en Estados Unidos podría haber hasta 50.000 mujeres candidatas a una cirugía de este tipo.

Este procedimiento en *Baylor* se debió a una prueba clínica diseñada para diez pacientes, incluida la que parturienta, otra receptora está embarazada y otras dos —una de ellas recibió su trasplante de una donante

fallecida— están tratando de quedar embarazadas, otros cuatro trasplantes fallaron después de la cirugía y los órganos tuvieron que ser retirados, según el jefe de cirugía de trasplantes abdominales e investigador principal del proyecto, Giuliano Testa.

En relación con los costos, su mayor parte resulta absorbida por fondos para la investigación, lo que implica que si llegaran a convertirse en una práctica médica habitual, probablemente costarán cientos de miles de dólares. No está claro si las aseguradoras pagarán y Testa reconoció que muchas mujeres que quieren la cirugía no podrán pagarla. (Grady, 2017)

Simultáneamente a esta exitosa investigación en Estados Unidos, el Dr. Richard Paulson, presidente de la Sociedad Americana de Medicina Reproductiva -*American Society for Reproductive Medicine*- plantea la posibilidad de que aquellos hombres que recibieron una cirugía de reasignación de sexo, probablemente querrán también beneficiarse de este trasplante, en tanto anatómicamente es posible colocar el útero en la cavidad, aunque aclara que el procedimiento es incluso complicado, largo y sólo pocas mujeres han sido capaces de llegar a la fecundación y gestación de un bebé. (Bodkin, 2017)

La OMS conjuntamente con el *International Committee for Monitoring Assisted Reproductive Technologies* –ICMART-, desarrollaron un glosario de definiciones para la infertilidad y cuidados de la fertilidad. Este glosario incluyó el significado clínico para la infertilidad en hombres y mujeres que la define como enfermedad del sistema reproductivo que consta en la imposibilidad del logro del embarazo tras 12 meses o más de actividad sexual, agregándose en el *International Classification of Diseases* -ICD 10-. (Multiple, 2016)

Entendemos que la falta de un órgano para la mujer –como el útero- que imposibilita la reproducción y por ende la posibilidad de formar una familia de forma biológica, se encuentra dentro de la definición de infertilidad, y que la oportunidad de poder gestar a través de este tipo de procedimiento en condiciones de riesgo atenuadas para los partícipes en la medida de los avances en desarrollo tecnológico, debe posibilitarse.

Ahora bien, sin duda tanto los riesgos actuales que pudiera sufrir el feto en formación por intentarse la gestación en el órgano trasplantado así como la posibilidad de efectuar el trasplante en una mujer transexual suscitarán dilemas éticos, religiosos, morales.

Almonte García (2016), advierte que no debemos olvidar lo que significa un trasplante para la persona receptora del órgano o para el dador. En los trasplantes de útero realizados en Suecia las donantes fueron madres, otras familiares, y amigas, y resulta de interés mencionar que en dichos procedimientos no se reportaron trastornos psicológicos o psiquiátricos.

Este dato es de importancia ya que el trasplante no sólo consiste en el traslado de un trozo de carne y tejidos, sino que se ve influido por una serie de fantasías, creencias y deseos que cuestionan y modifican la sexuación de los sujetos. (p. 258)

El hecho de que el o la donante sea de un sexo diferente al de quien recibe el órgano puede modificar, desde el aspecto fantasioso, no sólo las actividades y gustos cotidianos del sujeto, sino también reflexionar en torno a la orientación sexual que se ha elegido hasta ese momento.

Los trasplantes de órganos usualmente asociados a la sexualidad, como son el pene y el útero, hacen emerger la cuestión de la particularidad y la pertenencia a una categoría genérica. Es necesario resaltar que el trasplante por el simple hecho de realizarse en sujetos, tendrá una gama de bifurcaciones y despliegues inesperados, pues ello se traslapará con las experiencias e historia de cada sujeto particular. (p. 261)

Creemos que la investigación en este campo resulta fundamental en virtud del incremento en las estadísticas de infertilidad, ya sea por falta de algún órgano reproductor, su falla, su deformación o la aparición de enfermedades hereditarias o adquiridas, incluso accidentes. También pensamos que en un futuro, -cuando las condiciones de trasplante dejen de ser experimentales y entonces accesibles a los pacientes-, en la disposición de este procedimiento a la mujer transexual, otorgando las mismas posibilidades que cualquier mujer que no tiene útero, o tiene una falla en él o debió serle extirpado debe tener en beneficio de salud psíquica y física.

6. 3. Conclusión

Ambos temas analizados: la utilización de un útero artificial para la formación de bebés, como el trasplante de útero –proveniente de mujeres vivas o fallecidas- con el mismo fin de procreación, gestación y nacimiento de

bebés, suponen novedades científicas que con el paso del tiempo sabemos que se irán materializándose ante el rápido desarrollo tecnológico y las permisiones en investigación de este tipo en varios países.

En materia legal, la Argentina dispone de una serie de regulaciones en bioética así como también sigue recomendaciones de organismos nacionales e internacionales en investigaciones en seres humanos.

La Declaración sobre el trasplante de órganos humanos de la Asociación Médica Mundial –AMM-, adoptada por la 39ª Asamblea Médica Mundial, Madrid, España, en octubre 1987, previene entre otros considerandos, que cada vez que se contemple realizar un procedimiento experimental con un órgano animal o artificial, el médico debe atenerse a las recomendaciones de la Declaración de Helsinki de la Asociación Médica Mundial que guían a los médicos en la investigación biomédica en seres humanos. Y la Declaración de la AMM sobre la Donación de órganos y tejidos, en relación a donantes vivos y fallecidos –exceptuando la donación de sangre- preceptúa seguir los principios bioéticos de altruismo, autonomía, beneficencia, equidad y justicia. (Declaración, 1987; Declaración, 2012)

La Declaración de Helsinki por su parte establece ciertas pautas en investigación tales como a pesar del objetivo principal de la investigación médica sea generar nuevos conocimientos, nunca debe tener primacía sobre los derechos y los intereses de la persona que participa en la investigación, o que en toda investigación médica, el deber del médico sea proteger la vida, la salud, la dignidad, la integridad, el derecho a la autodeterminación, la intimidad y la confidencialidad de la información personal de las personas que participan en investigación, cayendo siempre la responsabilidad de la protección de las personas en un médico u otro profesional de la salud y nunca en los participantes en la investigación, aunque hayan otorgado su consentimiento, además se debe asegurar la compensación y tratamiento apropiados para las personas que son dañadas durante su participación en la investigación y que sólo deben realizarse cuando la importancia de su objetivo es mayor que el riesgo y los costos para la persona que participa en la investigación así como sus beneficios previsibles. (Declaración, 2017)

Además de las normas previstas en el Código Civil y Comercial sobre investigación médica en los artículos 58 y 59, existen también las Pautas Éticas

Internacionales para la Investigación Biomédica en Seres Humanos, la *International Ethics Guidelines for Epidemiological Studies*, la *Guidelines for the Clinical Translation of Stem Cells*, las Guías Operativas para Comités de Ética que Evalúan Investigación Biomédica, el documento *Surveying and Evaluating Ethical Review Practices*, los Lineamientos para la Buena Práctica Clínica, el *Handbook for Good Clinical Research Practice*, el Documento de las Américas sobre Buenas Prácticas Clínicas, el documento Comité de Ética. Procedimientos Normalizados de Trabajo, la Declaración Universal sobre el Genoma Humano y los Derechos Humanos, la Declaración Internacional sobre los Datos Genéticos Humanos, y la Declaración Internacional sobre Bioética y Derechos Humanos. Se trata de principios y normas a los que la República Argentina ha adherido y son, por lo tanto, de cumplimiento obligatorio, también en el ámbito de la Ciudad de Buenos Aires existe la Ley 3301/09 de la Legislatura de la CABA sobre Protección de Derechos de Sujetos de Investigación en Salud que establece la creación de un Comité Central de Ética en Investigaciones, y en el ámbito de la Provincia de Buenos Aires la Ley 11044/09 y Decreto Reglamentario 3385, así como las Disposiciones ANMAT N° 6677/2010, N° 6550/2010, N° 4457/2010, N° 5330/1997 -con las modificaciones de las Disposición ANMAT N° 690/2005 y 2124/2005- sobre estudios de farmacología clínica, autorización para la realización de ensayos clínicos, inscripción en el Registro de Productores y Productos de Tecnología Médica y Régimen de Buenas Prácticas de Investigación en Estudios de Farmacología Clínica. (Martínez Picabea de Giorgiutti, 2013)

Sin duda los procedimientos mencionados son y serán costosos, aunque no por ello innecesarios. De hecho la infertilidad en la población es un tema preocupante y recurrente ante la advertencia constante en su incremento en forma de epidemia. Por lo cual, inevitablemente prevemos la aplicación de estos procedimientos en el futuro cercano, así como los cuestionamientos éticos, religiosos, morales, psicológicos, e incluso antropológicos ante la desnaturalización completa de la gestación.

Lógicamente los resultados –o sea las consecuencias a nivel desarrollo sensitivo, cognitivo u otros de los bebés- a partir de estos tipos de gestación sólo podrán comprobarse mediante su práctica futura.

Los principios aplicables en investigación médica en nuestro país se circunscriben, en principio, a los explicados en la Resolución Ministerial 1480/2011, respeto a las personas –autodeterminación-, beneficencia y justicia; sin embargo como muchas veces ellos mismos “chocan” en casos concretos, creemos que la resolución al conflicto no debe ser la elección de uno por sobre otros, sino la armonización de los mismos. Maliandi y Thüer (2008) afirman que por sobre los principios éticos y en pos de la evolución constante de la ciencia, el pilar meta-principio de convergencia ayudará a limitar o ampliar cada uno de los restantes principios en la medida de análisis correspondiente. Así el paradigma de convergencia consistirá en tomar en cuenta no sólo la contingencia sino también la necesidad de los conflictos, que explica que los principios se opongan entre sí. El designarlo como “meta- principio” admite que en la ética hay un nivel superior, cuya función es la maximización de la armonía entre los principios. (p. 281)

Capítulo 7. Estado del arte en el mundo. Derecho comparado

7. 1. Introducción. Países y sus prohibiciones, permisiones, prácticas de hecho, regulaciones, y la inestabilidad del vacío jurídico

El Tribunal de Justicia europeo que comprende los siguientes 35 países de la comunidad: Francia, Andorra, Albania, Alemania, Austria, Bélgica, Bosnia-Herzegovina, España, Estonia, Finlandia, Georgia, Grecia, Hungría, Irlanda, Islandia, Italia, Letonia, Lituania, Luxemburgo, Malta, Moldavia, Mónaco, Montenegro, Países Bajos, Polonia, República Checa, Rumania, Reino Unido, Rusia, San Marino, Serbia, Eslovenia, Suecia, Suiza, Turquía y Ucrania, efectuó una recopilación de aquellos en los que la gestación por sustitución se encuentra prohibida, permitida y/o regulada. (Herrera y Lamm, 02/07/2014)

En principio se encuentra prohibida de manera expresa en un total de catorce Estados: Alemania, Austria, España, Estonia, Finlandia, Islandia, Italia, Moldavia, Montenegro, Serbia, Eslovenia, Suecia, Suiza y Turquía.

En diez Estados no existe una regulación sobre el tema, o que estaría prohibido en virtud de disposiciones de carácter general, o no se tolera, o existe un vacío jurídico: Andorra, Bosnia-Herzegovina, Hungría, Irlanda, Letonia, Lituania, Malta, Mónaco, Rumania y San Marino.

Permitida en sólo siete de los treinta y cinco Estados indagados: Albania, Georgia, Grecia, los Países Bajos, el Reino Unido, Rusia y Ucrania; primando en la mayoría de ellos la llamada "gestación por sustitución altruista" -que incluye la posibilidad de compensación-, siendo posible la gestación por sustitución onerosa en Georgia, Rusia y Ucrania. Se agrega que también estaría tolerada en los siguientes cuatro países: Bélgica, República Checa, y, posiblemente, Luxemburgo y Polonia.

En trece de los treinta y cinco Estados, es posible el reconocimiento legal del vínculo filiatorio con un niño nacido a través de la gestación por sustitución practicada en el extranjero, con la previa existencia una sentencia extranjera, o transcripción del certificado de nacimiento extranjero en los registros de estado civil o incluso también mediante la figura de la adopción. Ellos son: Albania, España, Estonia, Georgia, Grecia, Hungría, Irlanda, los

Países Bajos, la República Checa, el Reino Unido, Rusia, Eslovenia y Ucrania. Este reconocimiento de la filiación también sería viable en algunos Estados en los que se prohíbe la gestación por sustitución como ser: Austria, Bélgica, Finlandia, Islandia, Italia -por lo menos en cuanto a la relación de padre e hijo cuando el padre es también el padre biológico, es decir, el que aportó el material genético-, Malta, Polonia, San Marino, Suecia, Suiza y, posiblemente, Luxemburgo.

Y que tal reconocimiento estaría excluido en los siguientes once Estados: Andorra, Alemania -excepto, quizás, cuando el padre de intención o de voluntad es también el padre biológico o el que prestó el material genético-, Bosnia-Herzegovina, Letonia, Lituania, Moldavia, Mónaco, Montenegro, Rumania, Serbia y Turquía. Comprobándose que la cuestión de la gestación por sustitución en general, como así también, el reconocimiento de los acuerdos de gestación celebrados en otros países, observan un tratamiento jurídico dispar impidiendo la uniformidad de criterio ante las más diversas posturas legislativas.

En América, podemos señalar que Canadá permite la gestación por sustitución para todos los modelos de familia, independientemente de su condición sexual y estado civil, sin embargo, la ley canadiense de reproducción asistida -*Assisted Human Reproduction Act, SC 2004, c. 2*-, establece una serie de restricciones que hacen que la búsqueda de una gestante subrogada sea difícil, razón por la cual no es un destino muy común y el único lugar de Canadá en el que está prohibido realizar este método reproductivo es la provincia de Quebec, donde la ley establece como nulo el contrato de gestación por sustitución. (Gestación subrogada, 11/04/2017; *Assisted Human*, 2004; Ruiz Sáenz, 2015, p. 128)

La mayoría de estados en los Estados Unidos permiten la gestación por sustitución –algunos en los que siquiera se abordó su cuestionamiento se entiende que podría realizarse- Alabama, Alaska, Arkansas, California, Colorado, Connecticut, Georgia, Hawaii, Iowa, Maine, Massachusetts, Minnesota, Mississippi, Montana, New Hampshire, North Carolina, Ohio, Rhode Island, South Carolina, South Dakota, Tennessee, Vermont, West Virginia, Wisconsin, Wyoming; algunos se encuentra expresamente legislada como Florida, Illinois, Nevada, Nebraska, New Jersey, North Dakota, Pennsylvania,

Utah, Texas; en otros no pero aunque permiten los contratos éstos deben ser bajo la modalidad de gestación altruista como Nebraska, Oregon, Kentucky, Maryland, New Mexico, Oklahoma, Washington; en otros casos está prohibida para las parejas homosexuales como Florida, Idaho, Illinois, Utah. Los únicos estados en los que se prohíbe son en Arizona, Indiana, District of Columbia, Delaware, Indiana, Kansas, Louisiana, Michigan, Missouri, New York. (Surrogacy laws, s.f.)

Dentro de los Estados que regularizaron la practica podemos señalar la incorporación de su normativa como dentro de sus leyes, tales son los casos de California (en el Código de Familia, División nº 12, apartado nº 7, arts. 7960-7962), Florida (Estatutos de Florida, 2014, título XLIII, capítulo nº 742.15), Illinois (Estatutos compilados de Illinois, sección familias, 750 ILCS 47), Nevada (Código de Nevada, título nº 11, capítulo nº 126, nº 126.045), New Hampshire (Estatutos de New Hampshire, capítulo nº 168-B), New Jersey (Estatuto de New Jersey, nº 866), Arkansas (Código de Arkansas, título nº 9, subtítulo nº 2, capítulo nº 10, subcapítulo nº 2, nº 9-10-201).

Los países como Chile, Colombia y Ecuador tienen una situación de vacío legal similar a la Argentina la situación y los debates sobre su legalización siguen la misma inteligencia que los que nutren la doctrina en nuestro país. (Dossier legislativo, 2017)

En Brasil, la gestación por sustitución es considerada delito por el artículo 242 de su Código Penal (*Codigo Penal*), sin embargo la práctica de forma altruista y comercial derivó en consecutivas resoluciones del Consejo Federal de Medicina –CFM-, hasta la última núm. 2168/2017, que de alguna manera “regulan” la práctica médica entre el profesional, la paciente y el/la/los comitente/s. (*Resolução Conselho*, 10/11/2017)

En México, su legislación –en principio- favorecería la práctica de la gestación por sustitución en tanto su Código Civil Federal -artículos desde el 140 al 162- cuenta con una redacción amplia en relación al matrimonio -aplicando la denominación de cónyuges sin distinción de género-, como también respecto a la cantidad y periodicidad de procreación, incluyendo la utilización de técnicas de reproducción asistida.

Sin embargo como los Estados de la República Mexicana y la Ciudad de México tienen competencia para legislar en derecho de familia, cada uno permite o prohíbe la gestación por sustitución.

Por ejemplo: el Estado de Querétaro en su artículo 400 dispone que las parejas adoptantes de embriones no podrán procurar la maternidad asistida o subrogada, ni contratar el vientre de una tercera mujer para la gestación del embrión; el Estado de Tabasco, en cambio, en el artículo 92 Código Civil prevee y regula la gestación por sustitución distinguiendo la gestación homóloga de la heteróloga y caracterizándola a cada quien en el contrato; la Ciudad de México –DF- al permitir en el artículo 162 en el Código Civil cualquier método de reproducción asistida deja abierta la posibilidad del uso de la gestación por sustitución como una de sus técnicas.

Sinaloa al igual que Tabasco regula la práctica como un servicio en el artículo 283 de su Código Familiar; el Estado de Coahuila contiene disposiciones contradictorias en los artículos 491 y 482 de su Código Civil, al considerar inexistente todo contrato de maternidad subrogada en el primero, y permitir emplear toda técnica que favorezca la procreación fuera del proceso natural en el segundo; por su el artículo 243 del Código Familiar de San Luis Potosí no permite la técnica dado que sigue el principio *mater semper certa est*; el Estado de Sonora en su Código de Familia dispone en su artículo 203 que el parentesco puede ser consanguíneo, por afinidad y voluntario, resultando este último –conforme el artículo 213- el que nace de la adopción, del nacimiento obtenido mediante las técnicas de reproducción asistida autorizadas por los cónyuges y de la afiliación o acogimiento de menores, siempre que este se prolongue por más de un año con todas las características y fines de la relación paterno-filial; el Estado de Colima en el artículo 410-B de su Código Civil permite la adopción plena del producto de un embarazo logrado como consecuencia del empleo de inseminación artificial o fertilización *in vitro* con la participación de una madre sustituta que haya convenido con los presuntos padres darlo en adopción; entre otros. (Código Federal, 13/04/2007, Martínez Martínez, 2015, p. 362-371, Código Civil, 29/10/2015; Código Civil, 13/12/2008; Código Civil, 08/12/2016; Código Familia, 30/05/2016; Código Civil, 25/06/1999; Código Familiar, 12/10/2017; Código de, 15/10/2009; Nuevo Código, 05/04/2014)

Nieve Rubaja, profesora de Derecho Internacional Privado de la Universidad de Buenos Aires y una de las representantes por la Argentina en la Conferencia de la Haya, sobre el tratamiento del tema refirió:

En principio lo que se decidió es ir por el lado de la filiación y no por el lado de crear un instrumento global a los fines de formar un instrumento de cooperación para llevar adelante procesos de gestación por sustitución al estilo de lo que podría ser la adopción internacional y el segundo interrogante gira en torno a si este nuevo instrumento –el que se pueda pensar- tiene que ser instrumento de *hard law* o de *soft law*, esto no se respondió todavía sigue la incógnita. En la segunda reunión de expertos la discusión se dividió esencialmente en asuntos relativos a la filiación en general, después se trató el tema de las técnicas de reproducción y de la gestación por sustitución y en general sobre todo en la filiación en general se observó un tratamiento muy diferente en lo que son las cuestiones relativas a lo que son el reconocimiento de sentencias que provienen de otros países en materia de filiación que cuando el problema se trata de documentos públicos o partidas de nacimiento, porque en definitiva cuando es una decisión judicial vos te aseguras de que intervino un juez en ese caso y que hubieron cuestiones que fueron analizadas o sopesadas y sin perjuicio de las particularidades que tenga el derecho de familia a nivel mundial ya existen experiencias en materia de reconocimiento de sentencias en otras materias, pero en relación a los documentos públicos o las partidas de nacimiento las partidas de nacimiento no tienen el mismo efecto en todos los países. (Entrevista Rubaja, 16/05/2017)

Y es que en definitiva el problema de la amplitud de decisiones en el mundo en torno al reconocimiento filiatorio o su desconocimiento en el marco de la gestación por sustitución, en los diferentes países, deriva en la inestabilidad jurídica de las relaciones familiares, donde el deseo de ser padre parece no ser tan importante como el llamado “orden público nacional” en el que se amparan los Estados argumentando la supuesta protección de la seguridad de las mujeres gestantes –entendiendo a las mujeres como género débil, previendo una falta de voluntad para la toma de decisiones- y a los niños gestados por esta técnica bajo un supuesto accionar a favor del interés superior de niño, que en definitiva pueden llegar a quedar huérfanos legales a pesar de existir un vínculo incluso genético con los contratantes de la técnica, además de apátridas ante el rechazo de petición de ciudadanía por la relación con padres intencionales.

7. 2. Estado del arte en España. Solución para los casos de gestación por sustitución española en el extranjero

En España la gestación por sustitución se encuentra expresamente prohibida en el art. 10 de la Ley 14/2006 con vigencia el 2 de mayo del 2006 que estipula:

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.

El apartado primero declara la nulidad de pleno derecho de cualquier contrato por el que se convenga la gestación –comercial o altruista-, encargando a una mujer la renuncia a la filiación a favor de los contratantes o de un tercero, con independencia de quién aporte el material genético, quien contrate la gestación o de que medie o no contraprestación económica, ya que se tiene en cuenta que la ilicitud del contrato deriva de la nulidad de su objeto. Y la nulidad del contrato deriva de la ilicitud de su objeto –por hallarse fuera del comercio por contravención a la leyes o buenas costumbres-, siendo así la mujer gestante no tiene obligación alguna en entregar al recién nacido.

Por lo cual, y en virtud de los apartados segundo y tercero la filiación de los hijos nacidos por gestación por sustitución será determinada por el parto, es decir que la mujer gestante será la madre legal con independencia de quién/es haya/n aportado el material biológico, quedando a salvo la reclamación de paternidad respecto del padre biológico.

Bajo esta regulación, la mujer comitente –quien aduce su voluntad procreacional para la formación de ese niño- aunque sea genéticamente la madre del menor, carece del derecho de reclamar la maternidad ya que el legislador español da prevalencia a la maternidad gestacional basándose en la relación psicofísica estrecha entre la gestante y el niño durante el embarazo. (Ruiz Sáenz, 2015, p. 124-125)

Ahora bien, el art. 10.3 de la Ley 14/2006 permite el ejercicio tanto de la acción de reclamación de paternidad correspondiente al hijo como la

reclamación por parte del padre biológico de la filiación paterna, y si se tratara de un niño nacido por un un donante anónimo resultaría imposible determinar la paternidad.

En conclusión, la nulidad del contrato no conlleva sanciones administrativas o penas por delito alguno, sino que deja sin efecto el mismo, teniendo por resultado el otorgamiento de la filiación del niño a la mujer gestante –aunque claramente nunca haya tenido el deseo de ser madre-, lo implica que se convierte en una sanción para toda la vida para la mujer que sin voluntad procreacional o maternal deberá hacerse cargo de un niño que no quiere o darlo en adopción.

El Dr. Zenna (21/05/14) es abogado de una agencia llamada “Subrogalia” -“despacho de abogados” como prefieren denominarse-, cuya principal actividad es el servicio de gestación por sustitución y lo brinda en todo el mundo con una alta cobertura de seguridad para los contratantes todos los acontecimientos e incluso imprevistos que pudieran suscitarse, según ellos mismos garantizan. (Subrogalia, s.f.)

Como parte del equipo, el mencionado profesional explica un caso problemático en el reconocimiento de las certificaciones registrales extranjeras en las que consta la determinación de la filiación de niños nacidos mediante la gestación por sustitución, en el cual un matrimonio homosexual solicitó la inscripción de nacimiento de sus hijos, nacidos en San Diego, California - Estados Unidos-, en el Registro Civil consular de España.

El Encargado del registro denegó la inscripción de esos menores haciendo referencia a lo dispuesto en el art. 10 de la LTRHA. Por lo que el matrimonio recurrió a la Dirección General de Registros y Notariado –DGRN- la cual con resolución del 18 de febrero de 2009 consideró inaplicable el art. 10 LTRHA puesto que la filiación había sido determinada en una país extranjero y, por lo tanto, se trataba solo de dar acceso al Registro Civil español de una filiación ya determinada.

La DGRN para solucionar el caso recurrió a las normas de derecho internacional privado aplicables, precisamente al art. 81 RRC –que dice: El documento auténtico, sea original o testimonio, sea judicial, administrativo o notarial, es título para inscribir el hecho de que da fe. También lo es el documento auténtico extranjero, con fuerza en España con arreglo a las leyes o

a los Tratados internacionales-, y afirmó que la inscripción en el Registro Civil Español de la certificación registral extranjera no vulneraba el orden público español.

Seguidamente el Ministerio Fiscal impugnó la DGRN del 18 de febrero de 2009 y el Juzgado de Primera Instancia núm. 15 de Valencia del 15 septiembre de 2010 estimó que el encargado del Registro Civil debe, conforme al art 23 de la Ley de Registro Civil española, examinar la legalidad conforme a la Ley española del certificado expedido en el Registro extranjero con carácter previo a su inscripción en el Registro Civil español. Visto que el contrato de gestación por sustitución en España es nulo de pleno derecho según lo que establece el art. 10 LTRHA, el tribunal negó la inscripción de los niños y estimó que la filiación debe determinarse aplicando el predicho artículo, compeliendo a que se registre la gestante como madre legal del niño según la ley española y otorgando potestad al varón que aportó el material genético de reconocimiento de su filiación biológica. (Juzgado de ...Valencia, sentencia 193/2010)

Así la DGRN, mediante instrucción de 5 de octubre de 2010 sigue reconociendo el derecho de inscripción de los nacidos mediante convenio de gestación por sustitución solo si la filiación ha sido determinada mediante resolución judicial extranjera siempre que, por lo menos, uno de los progenitores sea español.

Para la DGRN la exigencia de la resolución judicial es esencial al fin de tutelar el interés superior del menor y de las madres que se prestan a dicha técnica con el fin de evitar el tráfico internacional de menores, el derecho del menor a conocer su origen biológico, y que la voluntad de la mujer gestante sea libre.

Los padres del niño gestado por sustitución fundaron el recurso para el mantenimiento de la inscripción tal como lo había hecho el DGRN señalando que: no permitir la inscripción en el Registro Civil español a favor de los recurrentes de la filiación por naturaleza de los niños nacidos en California resultaría discriminatorio, no reconocer la filiación vulneraría el interés superior de los menores visto que los mismos tienen derecho a una identidad única, derechos tutelados por la Convención de Derechos del Niño, hecha en Nueva York el 2 de noviembre de 1989, que el reconocimiento de los hechos que

constan en la resolución extranjera no vulneran el orden público internacional español.

La sentencia del Tribunal Supremo del 6 de febrero de 2014 falló confirmando la impugnación efectuada a la inscripción del menor por el DGRN sosteniendo que para el reconocimiento de las decisiones extranjeras en España, es necesario que la misma no sea contraria al orden público internacional español, sistema que a través de la gestación por sustitución se vulneren la dignidad de la mujer gestante y del niño, mercantilizando la gestación y la filiación, cosificando a la gestante y al niño, permitiendo a determinados intermediarios realizar negocio con ellos, posibilitando la explotación del estado de necesidad en que se encuentran mujeres jóvenes en situación de pobreza y creando una especie de ciudadanía censitaria en la que solo quienes disponen de elevados recursos económicos pueden establecer relaciones paterno-filiales vedadas a la mayoría de la población.

Así, que la razón para la denegación de la inscripción de la filiación no es basó en que la misma estuviera determinada a favor de un matrimonio de dos varones, sino por la proveniencia del nacimiento a partir de la celebración de un contrato de gestación por sustitución. Respeto al interés superior del menor, el tribunal lo considera como un concepto jurídico indeterminado que en casos como este tiene resulta esencialmente controvertido al expresar un criterio normativo sobre el que no existe unanimidad social.

Por lo que supone que la concreción de dicho interés del menor debe hacerse tomando en consideración los valores asumidos por la sociedad como propios, contenidos tanto en las reglas legales como en los principios que inspiran la legislación nacional y las convenciones internacionales, no los personales puntos de vista del juez; sirve para interpretar y aplicar la ley y colmar sus lagunas, pero no para contrariar lo expresamente previsto en la misma.

Debe ponderarse con los demás bienes jurídicos concurrentes, como son el respeto a la dignidad e integridad moral de la mujer gestante, evitar la explotación del estado de necesidad en que pueden encontrarse mujeres jóvenes en situación de pobreza, o impedir la mercantilización de la gestación y de la filiación.

La protección del interés superior de los menores no puede fundarse en la existencia de un contrato de gestación por sustitución y en la filiación a favor de los padres intencionales que prevé la legislación de California, sino que habrá de partir, de ser ciertos tales datos, de la ruptura de todo vínculo de los menores con la mujer que les dio a luz, la existencia actual de un núcleo familiar formado por los menores y los recurrentes, y la paternidad biológica de alguno de ellos respecto de tales menores. (Tribunal Supremo, 06/02/2014)

Por lo cual, a pesar de la nulidad del contrato de gestación por sustitución en España y de la declaración de contrariedad al orden público internacional español hecha por parte del Tribunal Supremo, el mismo reconoce que existen remedios y figuras jurídicas para realizar en total seguridad este tipo de proceso en un país extranjero y determinar la filiación por otras vías: entonces llegados a España nos encontramos ante un niño con padre español y sin la madre –que renunció a sus derechos de patria potestad según la ley de su país de origen-, por lo que si el padre comitente es soltero seguirá viviendo con su hijo sin problemas, si los padres comitentes son una pareja heterosexual u homosexual casada entonces el consorte al que inicialmente no se le reconoce la filiación porque la ley española la determina a favor de la gestante, podrá optar por la adopción del bebé.

La adopción del menor por el consorte del padre biológico es un derecho que otorga el código civil español en el apartado 2 de su art. 176. No se trata de una adopción internacional y no se necesita el consentimiento de ninguna autoridad pública. Se trata de un simple proceso de voluntaria jurisdicción que, tras la sentencia del Tribunal Supremo español, tiene más fuerza jurídica para determinar la filiación del padre comitente que no aportó material genético, sea ella la mujer comitente o el varón de una pareja homosexual. (Zenna, 21/05/2014)

Ahora bien, nos preguntamos entonces: ¿qué sucede con los casos en los que ninguno de los comitentes pudo aportar su propio material genético y debió conseguir el mismo a través de la donación de los gametos?

En España ya sucedió, de hecho un matrimonio español solicitó al Consulado General de España en Moscú la concesión de un salvoconducto -o, subsidiariamente, cualquier otro documento de viaje- al amparo del art. 8.1 del Real Decreto 116/2013 por el que se regula la expedición del pasaporte

provisional y del salvoconducto, y que estipula: Todos los ciudadanos españoles tienen derecho a que se les expida un salvoconducto si precisan desplazarse a España y carecen de pasaporte ordinario o provisional. (Real Decreto, 15/02/2013)

La decisión denegatoria se basó en que el menor, -nacido en Moscú por el procedimiento de gestación subrogada-, había sido inscrito en el registro local identificando como padre y madre, respectivamente, al matrimonio que había concertado un contrato de gestación por subrogación con una madre gestante extranjera, bajo mediación de una agencia rusa, pero sin aportación de material genético por ninguno de los comitentes.

La sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid en Sentencia núm. 209/2017 del 13 de marzo del 2017 denegó la solicitud de concesión del salvoconducto del niño ya que para ello requería la nacionalidad española, y que por ser menor de edad tal expedición se consintiera por la persona u órgano que tuviera atribuido el ejercicio de la patria potestad o la tutela o, en su defecto, por el órgano judicial competente, que en el caso examinado se consideró que la existencia de un mero trámite administrativo de inscripción registral en la oficina correspondiente en Moscú no era suficiente para determinar la filiación del nacido, por más que en el país de nacimiento se admitiese la gestación por sustitución y se hubiera atribuido la paternidad y la maternidad a los comitentes españoles.

Por tanto la sala estimó que los términos del contrato no dejaban lugar a dudas sobre el conocimiento de los comitentes de la práctica imposibilidad de inscripción en España del nacimiento del menor y de las consecuencias que de ello se derivaban acerca de la imposibilidad de traerlo a España.

Y ello pese a la invocación del derecho al respeto a la vida privada y familiar, reconocido por el art. 8 del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, resolviendo el Tribunal de Madrid que, no existiendo vínculo biológico, tampoco el derecho invocado podía entenderse vulnerado.

Como conclusión expresó que, aunque que la legislación española sanciona, actualmente, con nulidad de pleno derecho los contratos de gestación por sustitución celebrados en territorio nacional, la normativa vigente y la jurisprudencia aplicable no impedían, sin embargo, el reconocimiento de

los derechos de los menores nacidos fuera de España y de los que hubieran sido determinados como progenitores en el Estado extranjero mediante el procedimiento legalmente establecido que habría de incluir necesariamente una sentencia del órgano judicial competente del aquel Estado; siendo así que, en este concreto caso, para su eficacia fuera del territorio de la Federación Rusa, los promotores de la gestación debían aportar la resolución judicial que emitida por el Tribunal ruso competente, circunstancia impeditiva de inscripción del niño.

Careciendo, pues, de nacionalidad española, los comitentes españoles no pudieron obtener para él salvoconducto ni documento alguno para viajar a territorio español. (Tribunal Superior de España, 13/03/2017)

García Ruiz (5/01/2018) una de las magistradas del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, sala en lo Contencioso-Administrativo, sostiene como comentario al fallo supra mencionado, que la regulación jurídica de la gestación subrogada es lo que dice la norma española y la jurisprudencia ilustra su aplicación, también: ceñida, dentro unos márgenes cuya ampliación parece demandar una parte de la sociedad y que el Legislador español pronto va a tener que examinar para cambiar o, si así lo decide, mantener.

Vela Sánchez (6/11/2014) reivindica la necesidad de regular el convenio gestacional en el Derecho español, y manifiesta que mientras no se regule positivamente el convenio de gestación por encargo en dicho ordenamiento jurídico, debería recogerse expresamente el reconocimiento de la filiación derivada de resolución judicial extranjera, respetándose la identidad del menor y la de los padres que constan en la partida de nacimiento del país donde nació y, respecto del acceso al Registro Civil de certificaciones extranjeras que no sean reflejo de una resolución judicial anterior, incluir claramente la norma que permita la entrada de la partida de nacimiento extranjera por control incidental del funcionario del registro consular, teniendo en cuenta que todo lo anterior se refiere únicamente a la filiación derivada de convenio de gestación por encargo realizado en países cuya legislación lo permita.

De esta manera también se resalta la categoría de ciudadanos de aquellos españoles sin recursos que pretendieran realizar dicho contrato en España y cuya imposibilidad de inscribir la filiación procedente de un convenio de gestación por encargo realizado en España, es como poco, discriminatorio.

En conclusión, consideramos que España no prohíbe de forma directa la gestación por sustitución, pero al estipular la nulidad de dicho contrato para sus ciudadanos provoca la imposibilidad de filiación tanto de la madre comitente – pese a su aporte genético al niño-, como a los comitentes que no pueden aportar sus gametos y que en todo caso para acceder al método de fecundación asistida requieren de donantes de gametos.

Asimismo impone la presentación de una orden judicial en el extranjero que avale la inscripción de nacimiento devenida a través de esta técnica de fertilización asistida para el reconocimiento de la validez de las partidas de nacimiento extranjeras; y para el caso de no contar con ella, que el padre aportante del material genético reconozca la filiación del niño bajo las leyes españolas y que el comitente español no aportante de dicho material –pero cónyuge o pareja del aportante- adopte al niño bajo la normativa española.

7. 3. Estado del arte en Francia. Casos Labasse y Mennesson. Intervención del TEDH

En Francia el art. 16.7 del Código Civil establece que: Todo convenio relativo a la procreación o la gestación por cuenta de otro será nulo; por su parte el art. 16.1 reza: ...El cuerpo humano, sus elementos y sus productos no pueden ser objeto de un derecho patrimonial, y el art. 16.5 estipula que: Los convenios que tengan por objeto conferir un valor patrimonial al cuerpo humano, a sus elementos o a sus productos son nulos. (Código Civil de Francia, s.f.)

El *Comité Consultatif National d'Ethique* de Francia en su opinión 3 del 23 de octubre de 1984 se manifestó contraria a la gestación por sustitución presumiendo un negocio que en lleve a la explotación material y psicológica de las mujeres involucradas en dicho proceso. En la opinión 90 del 24 de noviembre de 2005 sobre acceso a los orígenes, anonimato y confidencialidad de la filiación, así como en la opinión 110 de mayo de 2010 sobre *Problèmes éthiques soulevés par la gestation pour autrui –GPA-* reitera la misma postura sobre el tema, afirmando que esta técnica resulta contraria a la dignidad humana y podría causar daños emocionales a los niños gestados.

Desde 1991 la Corte de Casación francesa sostiene el principio que dice: *a convention par laquelle une femme s'engage, fût-ce à titre gratuit, à concevoir et à porter un enfant pour l'abandonner à sa naissance contrevient tant au principe d'ordre public de l'indisponibilité du corps humain qu'à celui de l'indisponibilité de l'état des personnes*, lo que significa que una convención por la cual una mujer se compromete, incluso de forma gratuita, a concebir y llevar a un niño a abandonarlo en el momento del nacimiento, contraviene tanto el principio del orden público de la falta de disponibilidad del cuerpo humano, como el de la falta de disponibilidad del estado de las personas. (Scotti, 2015, p. 224)

Los casos más resonantes por la rudeza de las consecuencias jurídicas que decidieron el Estado y Justicia franceses para sus ciudadanos que recurrieron a la gestación por sustitución en contradicción a la prohibición normativa, fueron los actualmente conocidos fallos “Mennesson” -demanda núm. 65192/11- y “Labassee” -demanda núm. 65941/11- en los que se resolvió desconocer la filiación de los niños respecto de los contratantes –ciudadanos franceses con voluntad procreacional de ser sus padres-, en ambos casos los contratos habían sido realizados y concluidos en California y en Minnesota, Estados Unidos.

En el caso “Mennesson” nacieron unas niñas gemelas con el aporte genético del padre y óvulos donados. Apenas la gestante se embarazó en marzo del año 2000, la pareja Mennesson solicitó a la justicia que inscripción de la filiación de las niñas con ellos, lo que así dispuso el 14 de julio la Corte Suprema de California.

En noviembre del mismo año y con la sentencia de reconocimiento de filiación a través de esta técnica, la familia Mennesson solicitó al Consulado de Francia en Los Ángeles la transcripción del acta de nacimiento en los registros del estado civil francés y la expedición de los correspondientes pasaportes, como fue denegado la familia debió tramitar pasaportes estadounidenses para que las niñas pudieran salir del país e ingresar a Francia. Seguidamente, la familia Mennesson demanda el reconocimiento de filiación en su país, llegando el caso a la sala civil de la Corte de Casación francesa el 6 de febrero del 2011 que rechaza el pedido de transcripción del acta de nacimiento extranjera en el registro civil francés fundando la negativa en la noción de orden público

internacional, y en que –sin perjuicio de la gratuidad de la técnica- todo acuerdo que consiste en que una mujer gaste un niño para otros sería contrario al principio de indisponibilidad del cuerpo humano –conforme el art. 16 del Cód. Civil francés-. (Tribunal Europeo, 26/06/2014)

El caso “Labassee” es similar al anterior, ya que la familia Labassee celebró un acuerdo de gestación por sustitución en un centro de fertilidad de Minnesota, Estados Unidos y nació Juliette el 27 de octubre de 2001. Seguidamente la gestante renunció a todos sus derechos sobre la niña y señaló al Sr. Labassee como el padre biológico.

El 31 de octubre de 2001, el Tribunal del Estado de Minnesota le concedió la custodia de la niña a su padre para que pueda regresar a Francia. Al llegar, también la familia Labassee se encontró con diversos obstáculos para reconocer el vínculo jurídico-filial que habían obtenido en el lugar de nacimiento.

Para Herrera y Lamm (2014) que Francia admitiera los acuerdos de gestación extranjeros significaba determinar la filiación entre las parejas contratantes de la gestación por sustitución y los niños con todos los derechos y deberes que se derivan de ese reconocimiento jurídico; sin embargo, rechazar los convenios implicó negar todo lazo jurídico entre ellos y a la vez, dejar a los niños en una situación de total desprotección, cuando en la práctica continuaban viviendo con las pareja/s y consolidándose el vínculo afectivo que se deriva de toda interacción de cuidado y protección que brindan los padres a sus hijos.

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos –TEDH- declaró, por unanimidad, que aunque no se encontraba violado el art. 8 de la Convención Europea de Derechos Humanos, que regula el respeto por el derecho a la vida privada de los demandantes, sí hubo tal violación con relación al derecho de los niños a que se respete ese derecho humano, en tanto a pesar de que los niños fueron identificados en los Estados Unidos como hijos del Sr. y Sra. Mennesson, en un caso y del Sr. y la Sra. Labassé en el otro, el Estado francés negó el vínculo filial bajo su propio derecho. Implicando ello el socavamiento de la identidad de los menores en la sociedad dentro de la que viven así como una inseguridad jurídica ante la falta de estado filiatorio.

Así para el TEDH, la interferencia en el derecho al respeto de la vida privada y familiar por parte de las autoridades francesas se observa en el desconocimiento de una relación de filiación entre padre-hijo que era legal, es decir, "de conformidad con la ley" siguiéndose el texto del art. 8 del Convenio que está comprometido en la contienda. También se entendió que la injerencia estatal cumplía con los objetivos que menciona de manera precisa el art. 8: la "protección de la salud" y la "protección de los derechos y libertades de los demás" tanto de los niños como de la gestante.

Tras dicho reconocimiento por parte del Tribunal, también se pasó a examinar si esa injerencia había sido "necesaria en una sociedad democrática"; el otro objetivo que también requiere el reiterado art. 8 para saber si determinadas actitudes y/o acciones merecen o no reproche por parte de la jurisdicción regional especializada en Derechos Humanos.

En este sentido, se sostuvo que aunque los países gozan de un amplio margen de apreciación, en virtud de las difíciles cuestiones éticas involucradas y la falta de consenso sobre esta materia en Europa, ese margen de apreciación debía volverse estrecho cuando se trataba de la filiación, que involucra un aspecto clave de la identidad de los individuos.

Con respecto a la vida familiar de los demandantes, el Tribunal señaló que había sido afectada por la falta de reconocimiento en el derecho francés de la filiación entre el Sr. y la Sra. Mennesson y las gemelas, no obstante, en los hechos las familias pudieron instalarse en Francia poco después del nacimiento de los hijos, que vivían juntos en circunstancias comparables a las de otras familias, y que no había nada que sugiriera que corrían el riesgo de ser separados por las autoridades debido a su situación en el derecho francés, y que los tribunales franceses habían examinado su situación específica, antes de concluir que las dificultades prácticas que enfrentan los solicitantes no excedieron los límites impuestos por el respeto a la vida familiar alcanzando un equilibrio justo entre los intereses de los demandantes y los del Estado, en los que se refiere a su derecho al respeto de su vida familiar.

Ahora bien, los efectos de la denegación de los vínculos filiatorios derivan en la imposibilidad de heredar los padres a sus hijos, a excepción de la realización de un testamento, -que desde ya implica un detrimento en los derechos hereditarios- privándolas de un componente más de su identidad

derivada o relacionada con el parentesco y violando el derecho del niño al respeto a la vida privada. El TEDH entiende que el respeto por la vida privada se vincula con la esencia de la identidad, incluyendo su filiación, la cual se ha visto afectada de manera significativa. En definitiva, se asevera que las decisiones adoptadas por el Estado francés no fueron compatibles con el interés superior de los niños, el que debe guiar cualquier decisión sobre ellos.

Agregando a lo expuesto que además el componente biológico –en tanto uno de los padres aportó su material genético en la fecundación asistida- hace a la identidad de cada individuo, por lo cual se entiende que no podría decirse que es en el mejor interés de los niños privarlos de un vínculo jurídico de esta naturaleza cuando la realidad biológica se hallaba establecida y se procuraba su pleno reconocimiento.

Por ende, al impedirse el reconocimiento y establecimiento de dicho vínculo biológico, el Estado francés habría excedido el margen de apreciación permitido.

Por lo tanto, el TEDH declaró admisible la demanda por violación al art. 8, distinguiéndose que en relación con el derecho de los demandantes esta se concreta en lo relativo al respeto de su vida familiar; y en lo atinente a las niñas, la violación también del art. 8 se produce en relación al derecho al respeto de su vida privada.

Por ello, se obliga al Estado francés a que dentro de los tres meses siguientes a la fecha en que la sentencia resulte firme proceda a abonar a cada una de las niñas un total de 5.000 euros en concepto de daño “inmaterial”; y al Sr. y Sra. Mennesson, la suma de 15.000 euros, más cualquier impuesto que pueda ser debido a la base imponible, las costas y gastos.

Herrera y Lamm (02/07/2014) siguiendo la línea de pensamiento de una historiadora y psicoanalista francesa -Elizabeth Roudinesco- convergen en que cualquier cambio relacionado con la familia ha llevado a la sociedad al pánico: el divorcio, la igualdad de derechos de los padres, el aborto, como si se aproximara el apocalipsis, cuando en realidad eso sería una humanidad que no quisiera tener hijos.

Concluyen entonces que la respetada máxima instancia judicial europea en materia de Derechos Humanos –TEDH- demostró que la realidad muestra

lazos de afecto que buscan su lugar en el campo jurídico para no seguir siendo prohibidos, ni silenciados sino simplemente, regulados.

7. 4. Estado del arte en India. ¿Turismo reproductivo?

Hasta hace pocos años la India era considerada “el principal país” de turismo reproductivo, en donde las partes del contrato de gestación por sustitución están constituidas por la clínica, la pareja -casada o no- y la madre subrogante junto con su esposo o guardián, -eliminando del esquema en la relación contractual al/los donantes de gametos-.

El contrato avala la reproducción asistida y la gestación subrogada comprometiéndose las partes en cumplir voluntariamente los términos acordados conforme con la Ley india.

Una de las principales ciudades en donde se ofertan los servicios de gestación subrogada, es Hyderabad, donde vive más de un tercio de la población, aproximadamente unas 540 mil personas que se encuentran por debajo de la línea de pobreza y de las cuales el 73% por ciento son analfabetas, hablan las lenguas locales como el telugu y urdu, y las personas de escasos recursos entienden poco hindi o inglés -las dos lenguas más importante en india-, circunstancia que merecía especial observancia ante la situación de vulnerabilidad que supone no entender –por ignorancia, desconocimiento del lenguaje o incluso falta de educación formal- las implicancias o las consecuencias de las cláusulas en el marco de este tipo de contratos. (Amador, 2011, p. 38; Ruiz Sáenz, 2015, p. 130)

No existe una regulación de la práctica de la gestación por sustitución, por lo que las directrices que siguen surgen de la “Guía ética para la investigación biomédica y la participación de seres humanos” elaborada por el Consejo Indio de Investigación Biomédica en el año 2006 y la “Guía para la reglamentación de la reproducción asistida” elaborada por el Ministerio de Salud en el año 2010, sin embargo la Corte Suprema de la India declaró el 29 de septiembre de 2008 en la sentencia del caso del bebé “Manji Yamada” la legalidad de la maternidad de alquiler comercial señalando que debido a la excelente infraestructura médica, la alta demanda internacional, la

disponibilidad de las madres portadoras a bajo coste, el fenómeno alcanza proporciones industriales. (Ruiz Sáenz, 2015, p. 130)

El caso “Manji Yamada” puso de manifiesto la necesidad de regular la gestación por sustitución en la India, el caso trató de una pareja japonesa compuesta por Ikufumi y Yuki Yamada quienes contrataron una mujer gestante en India. La propia mujer además de gestar el niño, otorgó sus propios óvulos y Ikufumi sus gametos.

El problema se suscitó al divorciarse la pareja antes que la niña naciera y Yamada no reconociera la filiación de la niña por no ser genéticamente su descendencia. El padre en cambio, sí la quiso pero ante la ausencia de una ley india para niños nacidos de mujeres gestantes se lo impidió.

La única alternativa era intentar adoptarla a pesar de una prohibición india proveniente de la época colonial que impedía a hombres solteros adoptar niñas. Ante la falta de regulación en India, la niña se convirtió en la primera “huérfana sustituta” hasta que Ikufumi pudo lograr adoptarla al llegar su caso a la Corte Suprema de Justicia de aquel país. (Ruiz Sáenz, 2015, p. 130; Una niña, 14/08/2008; Sus padres, 08/08/2008)

Para el año 2011 la pobreza y la falta de educación convirtieron a la India en una industria rica en cuerpos de obra, teniendo en cuenta que el pago a la mujer gestante por el servicio de gestación por sustitución en aquel entonces se encontraba en las sumas de entre \$ 5.000.- y \$7.000.- dólares estadounidenses -ello teniendo en cuenta que una persona de escasos recursos gana entre 60 y 100 rupias por día, lo que en dólares representa de entre 1 a 2 dólares, o bien 60 dólares estadounidenses al mes-, por lo que para una mujer pobre contar con un ingreso de \$ 5.000.- dólares representaba la posibilidad de mejorar su calidad de vida.

Ahora bien, como reflejo de un orden profundamente patriarcal, con base en las religiones indias que impregna la vida social de las personas, la mujer subrogante solo entra en la transacción después de recibir el consentimiento de su “esposo o guardián” de manera que su autonomía es limitada y depende de la voluntad masculina.

Respecto del niño gestado por la mujer india, conforme la ley, desde antes de nacer hereda la ciudadanía de los padres biológicos -lo que inmediatamente lo separa de la masividad en la que están los otros bebés

indios- ya que la identidad, la ciudadanía y el lugar socialmente asignado para el feto subrogado dependen de la filiación genotípica que otorgan los gametos fecundados, así como de la continuidad del ADN que ha proveído la pareja que alquila el vientre. (Amador, 2011, p. 39 y 49)

Volviendo al cuerpo de las mujeres en India, resulta importante señalar que el hombre se convierte en el “legítimo” proveedor del servicio de gestación, ya que en el contexto socio-cultural la sociedad está fuertemente impregnada por valores religiosos –como el hinduismo, islam, budismo, sikhismo y cristianismo-, las libertades de las mujeres son restringidas a ser subordinadas a los hombres y su sexualidad controlada en la familia patriarcal, expresándose incluso en regulaciones y normas cotidianas que quitan autonomía, independencia y criterio a las mujeres en la toma de decisiones sobre su vida pública y privada, reglando el Estado su relación con las mujeres a través de la autorización de padres, guardianes y/o maridos para abrir una cuenta bancaria, tener una licencia de conducir, ingresar a la universidad, empezar un trabajo y firmar un contrato. (p. 50)

En india no se puede hablar de mujeres en abstracto, porque el sistema de castas, la raza y la pobreza operan integralmente, de manera que la segregación y la marginación se focaliza en las mujeres de castas inferiores, de pieles mas oscuras y sin educación. Por otro lado, una mujer de casta alta, educada y de piel clara puede llegar a ser hasta la líder de la nación (Indira Gandhi, Sonia Gandhi o Pratibha Devising Patil, actual presidenta de india), mientras que para una mujer de casta baja es casi imposible la movilidad social. estas intersecciones nos muestran que en india no todos los cuerpos de las mujeres –obviamente también de los hombres- tienen el mismo valor, algunos se preservan y otros (como las niñas victimas del feticidio, se eliminan) están predestinados a las operaciones biopolíticas en función de la jerarquía racial. (Amador, 2011, p. 41)

En relación con sus ciudadanos esta cultura estigmatiza no sólo a las parejas que procrean sólo hijas mujeres, sino que el encarnizamiento social se da en el caso de aquellas parejas que no pueden concebir niños, por lo que la imposibilidad de procrear resulta algo extremadamente ignominioso convirtiendo en necesarias las más de tres mil clínicas dedicadas a la fecundación asistida.

De hecho, presentan la subrogación de vientres en sus catálogos como algo distinguido y elegante ya que actores de Bollywood han debido recurrir a este tipo de fecundación asistida –como Karan Johar, una de sus mayores estrellas y reciente padre de unos gemelos-, siendo el precio un reto económico que no pueden afrontar el 80% de parejas estériles de India, pero que hasta el momento resulta sumamente conveniente para los más de 10.000 extranjeros que llegan cada año atraídos por el bajo precio, el poco tiempo de espera o el gran número de mujeres aspirando a convertirse en gestantes. (Rollano Vega, 27/09/2017)

El negocio de la gestación por sustitución en India está enfocado al público de los países desarrollados con alto poder adquisitivo costando entre \$ 10.000 a \$ 12.000 dólares estadounidenses el servicio completo de gestación por sustitución, -mucho más económico en comparación con Europa o Norteamérica, en los que el precio es de aproximadamente \$ 50.000 dólares-.

El problema de este país radica en la contradicción cultural que supone por una parte la existencia de una política liberal desde 1972 -de planificación familiar por la necesidad de control de la natalidad en el país más denso del mundo-, por lo que el aborto es legal para los casos de violación, mal formación del feto, riesgo para la madre o incapacidad psicológica de la madre, y existen campañas de anticoncepción ampliamente aceptadas; y por otra parte el crecimiento de la industria de producción de bebés a través de la gestación por sustitución, convergiendo dos biopolíticas sobre el mismo cuerpo de las mujeres indias. (Amador, 2011, p. 40)

La BBC, cadena periodística digital de Londres, Reino Unido entrevistó a través de uno de sus reporteros en la ciudad de Chennai, India –que se ha convertido en un lugar importante por contar con más de una docena de hospitales que realizan el procedimiento y más de 150 mujeres que alquilan sus vientres-, a tres mujeres hindúes que fueron gestantes. (Pandey, 20/08/2016)

Ellas son mujeres de familias pobres, que lo hicieron por dinero y según las entrevistas, por cuestiones religiosas o culturales, la cuestión es que las tres a pesar de no haber visto al bebé sufrieron su pérdida. La primera de ellas, Sumathi de 38 años y madre de cuatro hijos contó que siete años atrás estaban pasando por dificultades económicas, por lo que sacaron un préstamo de

100.000 rupias -equivalentes a US\$ 1.500 dólares estadounidenses- para pagar la educación de sus niños y necesitaban devolver el dinero, un agente de una clínica de maternidad subrogada le ofreció ganar 200.000 rupias –equivalente a US\$ 3.000 dólares estadounidenses- por su servicios como gestante, y al respecto comentó:

Pensé: "Tengo cuatro hijos y ahora puedo ayudar a gente que no puede tener ninguno". Me puse a pensar lo horrible que sería si mi hija no pudiera tener hijos. Todo el mundo debería tener hijos, así que quería ayudar. Nunca he conocido a los verdaderos padres y no tengo idea quiénes son. Todavía estaba sedada cuando me sacaron al bebé. Nunca lo vi. No tengo idea si es blanco o negro, indio o extranjero, ni siquiera supe si era niño o niña. Cuando desperté, mis primeras palabras a mi marido fueron: "¿Viste al bebé? ¿Es hombre o mujer?". Dijo que no lo había visto. Le pregunté a mi médico, pero no respondió. "Usted es una madre de alquiler, no debe hacer estas preguntas", dijo. Pero quiero saber sobre el bebé. Quiero saber dónde está, que está estudiando. ...Cada año, el 4 de noviembre, que es el día que nació, nuestra familia celebra su cumpleaños. Hago todos los rituales que hago para mis otros hijos. (Pandey, 20/08/2016)

La mujer llega a la conclusión que más allá de que no fuera su hijo y ella entendiera eso, si tan lo hubiese visto, no lo habría entregado.

La segunda mujer entrevistada, Anandi Chelappan de 34 años y madre de dos hijos puso su vientre en servicio para gestar con el fin de pagar la renta y tener una casa para su familia que atravesaba una crisis económica. Aunque lloró mucho tras separarse de su hijo, supone que en lo hará nuevamente para volver a pagar la renta.

La mujer comenta que en un negocio en el que trabaja gana 150 rupias - US\$ 2,23 dólares estadounidenses- al día, su marido es pintor y por esa labor llega a ganar unas 500 rupias –US \$7,44 dólares estadounidenses- diarias. Al igual que la primera entrevistada, dice que siete años antes tuvieron una crisis económica, su marido se enfermó y tuvieron que solicitar un préstamo por 150.000 rupias -US\$ 2,230 dólares estadounidenses- a amigos y familiares para poder pagar la renta, como ganar hasta 200.000 rupias -casi US\$ 3.000 dólares estadounidenses- prestando su vientre, luego de que le explicaran a su marido el procedimiento en tanto él pensó que estaba haciendo algo inmoral, seguidamente lo entendió y aprobó.

Ella permaneció en un hostel –u hotel- conforme le indicara la clínica y el contrato y su familia sólo podía visitarla una vez al mes, lo que fue muy duro porque tenía un niño de cuatro años y una niña de tres en ese momento, sobre el asunto dijo:

Durante el primer mes, lloré mucho, pero mi marido me recordaba que "no es nuestro bebé, pertenece a otros, hicimos esto por dinero". Yo entiendo que el niño pertenece a sus padres y que sólo estaba alquilando mi vientre, pero lo llevé dentro durante nueve meses, hubiera sido bueno conocer a los padres. No quiero estar en contacto con el bebé, sólo verlo a la distancia. Pero ya no se habla sobre el bebé en casa. (Pandey, 20/08/2016)

Como con el dinero que ganó pudo cancelar todas las deudas y alquilar una casa con un contrato a largo plazo, como termina el año siguiente piensa en ser gestante por segunda vez. La tercera mujer, Jothi Lakshmi, 30 años es madre de tres hijos debió recurrir a rentar su vientre para alimentar a sus hijos luego de que su marido se fuera de su casa por un tiempo.

Dice que sintió mal durante más de dos años por la experiencia de separarse de su bebé, pero que trabaja en una fábrica y gana 3.500 rupias - US\$ 52 dólares estadounidenses- al mes, su marido es 5.000 rupias -US\$ 74 dólares estadounidenses- al mes como conductor de *rickshaw* y cuando su marido se fue se hizo imposible alimentar a sus hijos, como ya había donado en el pasado un ovario a una clínica de fertilidad, es que decidió hacerlo de nuevo pero el médico le pidió que fuera madre sustituta, como su madre y suegra no estaban convencidas no le hablaron durante su embarazo, en relación a la entrega del bebé dice:

Nunca vi al bebé y creo que quizás fue lo mejor, porque si lo hubiera visto, me habría sentido muy culpable de separarnos. Pero fue difícil, había sentido los movimientos del bebé en mi vientre, estaba unida a él y no pude verlo. Simplemente desapareció. Durante 2 o 3 años me sentí muy mal y perdí mucho peso. Pero ahora no lo quiero ver. En casa no hablamos de esto. Hasta convencí a mi marido de no hablar de ello, porque sé que pertenece a otra persona. He hecho las paces conmigo misma. (Pandey, 20/08/2016)

En breve quizás India dejará de ser considerado uno de los principales lugares del mundo de turismo reproductivo, ya que el Parlamento analiza desde el 21 de noviembre de 2016, la nueva proposición de ley sobre la maternidad subrogada que entró en la Cámara baja del Parlamento y fue aprobada poco después por la Corte Suprema con el objetivo de la prohibición de la práctica comercial -convertirla en un acto altruista-, así como la exclusión a extranjeros y homosexuales, que no podrán convertirse en padres de hijos gestados por mujeres indias, y permitiendo sólo a las parejas heterosexuales indias su acceso. (Rollano Vega, 27/09/2017; Prohíben, 24/08/2016; Impulsan, 24/08/2016)

La doctora Nalini Mahajan, directora del Hospital Mother and Child (Madre e hijo) de Nueva Delhi, con 40 años de experiencia en el ámbito de la infertilidad, argumenta con rudeza: “Creo que el motivo es que ha habido parejas de hombres homosexuales que contrataban a cinco subrogadas a la vez para después vender a los niños en Bangkok y otras ciudades. ¿Por qué una pareja normal, de hombre y mujer, querría hacer algo así? De esta forma, el Gobierno indio encuentra la excusa perfecta para seguir condenando lo que contradice la moral del país y que, en sus libros de derecho, bajo la sección 377, se define como “sexo en contra del orden natural”. (Rollano Vega, 27/09/2017)

El problema de esta prohibición es que para cierta línea de razonamiento como la práctica pasaría a ser totalmente altruista y para realizarse debería hacerse a través de un familiar directo o una amiga cercana de los aspirantes a padres, este hecho, -conociendo la sociedad hindú- supondrá el crecimiento de más mercados clandestinos y potenciar la vulnerabilidad de mujeres que ya son vulnerables, dejándolas sin leyes que las respalden y sin mejorar sus condiciones de vida. (Rollano Vega, 27/09/2017; Prohíbe, 24/08/2016; Impulsa, 24/08/2016)

India se suma así a países como Corea del Sur o Vietnam, que han sido pioneros en imponer el altruismo como única forma posible de maternidad subrogada. La gran mayoría de Estados vecinos, sin embargo, hace mucho que tomaron la decisión de prohibirlo, como es el caso de China, Camboya o Indonesia.

Concluimos que no casualmente son los países más pobres, estrictamente religiosos, dominados por sociedades patriarcales, con población

oprimida y con escasa o falta total de educación formal, tienen por común denominador la factibilidad en la realización de negocios en los que se encuentran implicadas directamente las mujeres –sujetos más vulnerables en este tipo de sociedades-, en especial representando el mismo un beneficio o ganancial para aquellos países más desarrollados económicamente.

Si bien la gestación por sustitución es permitida en el país, pudiendo entonces intervenir y controlar el Estado, observamos que es evidente en este tipo de sociedades que ésta como cualquier otra práctica supondrá una explotación, simplemente por la desventaja social, económica y educativa en la que se encuentran los ciudadanos y principalmente las mujeres.

En este marco entendemos que la política de Estado, y con respecto estrictamente a la gestación por sustitución, debería ser de regulación de la práctica, no su prohibición, que suponemos generará un mercado con ganancias superiores ante la clandestinidad así como la amplitud en la brecha de vulneración de derechos de las mujeres gestantes sin intervención estatal.

Ello en virtud de la existencia hace años, del ofrecimiento a las mujeres pobres por parte de las clínicas de fertilidad de recurrir a esta práctica como forma rápida de ganar dinero que nunca juntarían trabajando, circunstancia que creemos seguirá ocurriendo a pesar de la prohibición a los extranjeros de acceder a la técnica en el país, teniendo en cuenta que las empresas y clínicas ofrecen este servicio de forma mundial y con contactos en todo el mundo.

La utopía en estos países considerados “subdesarrollados” por las potencias mundiales, es que sus Estados –como en el caso, la India- siga una política pública en la que sus ciudadanos puedan ganar un salario digno y educarse con el objeto de ascender en la escala social y económica, situación claramente imposibilitada por su cultura de castas y clases que posibilitan el manejo de la población más pobre y su explotación.

7. 5. Estado del arte en Brasil: Prohibición legislativa. Aceptación médica, doctrinaria y jurisprudencial como técnica de reproducción asistida. Práctica permitida

En Brasil está prohibida la gestación por sustitución en el artículo 242 del Código Penal al disponer: Dar parto ajeno como propio; registrar como su

hijo de otro; ocultar recién nacido o reemplazarlo, suprimir o alterar derecho inherente al estado civil: Pena de prisión de dos a seis años. (*Código Penal*, 1940)

El Código Civil del año 2002 en su artículo 1597 resalta de manera expresa que todo hijo generado dentro del matrimonio o de la unión estable es presumiblemente de la pareja, por ejemplo, por fecundación artificial homóloga, aunque fallecido el marido, en cualquier momento, cuando se trate de embriones excedentarios, derivados de la concepción artificial homóloga o debidos por inseminación artificial heteróloga, siempre que tenga previa autorización del marido.

En este sentido, el propio Código Civil, en lo que se refiere a la gestación por sustitución, hace clara distinción entre los hijos de una misma pareja, pues no permite que aquellos hijos gestados en el vientre de otra mujer sean considerados descendientes de la pareja solicitante, gestante y de su marido o compañero, lo que es una inversión jurídica. (Pedrosa Massaro, 2014, p. 4391-4392)

Al igual que en la Argentina, Brasil determina la maternidad por la gestación y el parto en su artículo 7 de la Constitución Federal que reza: Son derechos de los trabajadores urbanos y rurales, además de otros que apunte a la mejora de su condición social: XVIII licencia a la gestante, sin perjuicio del empleo y del salario, con la duración decente y veinte días.

A diferencia de nuestro país, -como dijimos al principio-, se pena el delito de la gestación por sustitución desde el año 1940.

A pesar de ello, los Tribunales brasileños usaron la orientación trazada por la doctrina, definiendo que la filiación no está sólo asociada al factor biológico, pero también, y sobre todo al aspecto socio afectivo que sigue y valora los lazos afectivos trazados por el niño a lo largo de su vida. En uno de los casos el Tribunal Superior de Justicia de Brasil -Resp. N. 1.000.356 SP, Rel. Min. Nancy Andrichi, 3º turno, publicado el 7 de junio de 2010-; resolvió que a pesar de la desnudez de ascendencia genética, la filiación socioafectiva constituye una relación de hecho que debe ser reconocida y amparada jurídicamente, esto es porque la maternidad que nace de una decisión espontánea debe tener acogida en el Derecho de Familia, así como los demás vínculos que vienen de la filiación. El basamento que recepta la filiación socio

afectiva en el sistema jurídico vigente es la cláusula general de tutela de la personalidad humana, que salvaguarda la filiación como elemento fundamental en la formación de la identidad del ser humano.

Es posible verificar en el escenario jurídico brasileño la figura de la filiación relacionada con una pluralidad de vínculos, muchas veces coexistentes, y, no raramente, contradictorios, todas relaciones jurídicas y socialmente válidas, aceptadas y legítimas. Así los Tribunales han hecho lugar a más de un caso en que la filiación de un niño ocurre con más de un padre y/o de una madre, -multiparentalidad-, situación que sólo ocurre cuando los vínculos afectivos son tan evidentes que no pueden superponerse unos a otros, tampoco ser jurídicamente ignorados o excluidos, ya que retratan la realidad de las nuevas familias:

La formación de la familia moderna no consanguínea tiene su base en la afectividad y los principios de la dignidad de la persona humana y de la solidaridad. *Apelação nº 0006422-26.2011.8.26.0286 1ª Câmara de Direito Privado do TJSP Des. Rel. Alcides Leopoldo e Silva Júnior, j. 14.08.2012)*

Ni la paternidad socio-afectiva ni la paternidad biológica pueden superponerse una a la otra. Ambas paternidades iguales, no habiendo prevalencia de ninguna de ellas porque forman parte de la condición humana tridimensional, que es genética, afectiva y ontológica. Brasil. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. *Apelação Cível Nº 70029363918, Oitava Câmara Cível, Relator: Des. Claudir Fidelis Faccenda. Julgado em 07/05/2009. (p. 4394)*

Como la Ley 6015/73 es la que regula el funcionamiento de los Registros Públicos en Brasil, y nada dice en cuanto a los casos de gestación por sustitución, es imprescindible contar con una sentencia que disponga la inscripción de la filiación del niño gestado con los padres voluntarios, comitentes en el contrato y eliminando la filiación automática con la gestante, incluso en los casos de que la inseminación se haya producido de manera homóloga. (p. 4395)

El Consejo Federal de Medicina de dicho país elaboró desde el año 2010 algunas resoluciones para sus profesionales que de alguna manera otorga un marco a la técnica. La resolución resolución 1957/2010 (*Resolução Conselho Federal de Medicina* núm. 1957/2010) dispone que las clínicas,

centros o servicios de reproducción humana pueden usar técnicas de reproducción asistida para crear la situación identificada como gestación de sustitución, siempre que exista un problema médico que impida o contraindique la gestación en la donante genética.

En relación a la práctica específicamente impone en el punto 7 dos condiciones: que las donantes temporales del útero –mujeres gestantes- deben pertenecer a la familia de la donante genética, en un parentesco hasta el segundo grado, siendo los demás casos sujetos a la autorización del Consejo Regional de Medicina y que la donación temporal del útero no podrá tener carácter lucrativo o comercial. (*Resolução Conselho*, 06/01/2011)

La resolución núm. 2121/2015 (*Resolução Conselho Federal de Medicina* núm. 2121/2015), fue elaborada como un dispositivo deontológico para los médicos brasileños.

El punto VII sigue los lineamientos de la anterior contemplando el caso de la gestación por sustitución para las parejas en unión homoafectiva. Las mujeres gestantes –la resolución en el caso habla de las “donantes temporales del útero”- deben pertenecer a la familia de uno de los padres intencionales, cuyo grado de parentesco consanguíneo puede ser hasta el cuarto grado - primer grado, madre; segundo grado hermana o abuela; tercer grado tía; cuarto grado prima-.

Esta obligación se relaciona con la Ley 9434/1997 sobre remoción de órganos, tejidos y partes del cuerpo humano para fines de trasplante y tratamiento, cuyo artículo 9 permite disponer a la persona jurídicamente capaz gratuitamente de tejidos, órganos y partes del propio cuerpo vivo, para fines terapéuticos o para trasplantes en cónyuges o parientes consanguíneos hasta el cuarto grado. (*Lei num.* 9434/1997)

Los demás casos están sujetos a la autorización del Consejo Regional de Medicina.

Asimismo prohíbe el carácter lucrativo o comercial de la gestación por sustitución y exige que las clínicas de reproducción asistida cuente con documentación y observaciones de la paciente –mujer gestante- tales como: su consentimiento libre y esclarecido informado firmado por los pacientes y por la donante temporal del útero, contemplando aspectos los biopsicosociales y los riesgos implicados en el ciclo gravídico-puerperal, así como aspectos legales

de la filiación, informe médico con el perfil psicológico atestiguando adecuación clínica y emocional de todos los involucrados, término de compromiso entre los pacientes y la donante temporal del útero -que recibirá el embrión en su útero-, estableciendo claramente la cuestión de la filiación infantil, garantía por parte de los pacientes contratantes de servicios de reproducción asistida de tratamiento y acompañamiento médico, inclusive equipos multidisciplinarios, si es necesario, a la madre que donará temporalmente el útero, hasta el puerperio, garantía del registro civil del niño por los pacientes -padres genéticos-, debiendo esta documentación proporcionarse durante el embarazo, aprobación del cónyuge o compañero, presentada por escrito, si la donante temporal del útero está casada o vive en unión estable. (*Resolução Conselho*, 09/05/2013)

Ambas resoluciones fueron revocadas, rigiendo actualmente la resolución núm. 2168/2017 que dispone la edad de hasta 50 años para la práctica de las técnicas de reproducción asistida, y en particular sobre la gestación por sustitución agrega la posibilidad de que una persona soltera acceda a ella así como también permite su carácter comercial. (*Resolução Conselho*, 10/11/2017)

A pesar de la prohibición existente, las mujeres brasileñas ofrecen el servicio de gestación a cambio de un pago, negociación que incluso ocurre en las redes sociales por entre R\$ 15.000 y R\$ 100.000 reales, sumas muy conveniente para los casos que intentan salir de deudas o bien obtener una ganancia que no obtendrían como fruto de su trabajo, así como expone a los médicos que ayudan en la práctica ilegal a una sanción penal –a pesar de la resolución del Consejo Federal de Medicina-. (Lemos, 09/01/2018; *Fora da*, 30/04/2018)

7. 6. Estado del arte en México. Análisis del caso de Tabasco: Gestación codificada y la inseguridad jurídica ante la arbitrariedad en su aplicación

La procreación y el derecho a formar una familia es un derecho fundamental que surge del artículo 4 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, cuya parte pertinente dispone que toda persona tiene

derecho a decidir de manera libre, responsable e informada sobre el número y el espaciamiento de sus hijos. (Constitución Política, 05/02/1917)

A la disposición constitucional se adiciona el Programa de Acción de la Conferencia Internacional sobre población y desarrollo firmado por México, en el que se establece que los derechos reproductivos se basan en el reconocimiento del derecho básico de todas las parejas e individuos a decidir libre y responsablemente el número de hijos, el espaciamiento de los nacimientos, el intervalo entre estos y a disponer de la información y los medios para ello, así como el derecho a alcanzar el nivel más elevado de salud sexual y reproductiva, en el punto 7.3 del capítulo VII sobre derechos reproductivos y salud reproductiva, consagra el derecho a adoptar decisiones relativas a la reproducción sin sufrir discriminación, coacciones ni violencia, de conformidad con lo establecido en los documentos de derechos humanos, como así también proclama la promoción del ejercicio responsable de esos derechos de todos deben ser la base primordial de las políticas y programas estatales y comunitarios en la esfera de la salud reproductiva, incluida la planificación de la familia. (Martínez Martínez, 2015, p. 362; Informe de, 05-09/09/1994, p. 37)

Con respecto a la gestación por sustitución ni la Ley General de Salud ni su reglamento en Materia de investigación para la Salud hacen referencia alguna a la gestación por sustitución sino y en forma general a las técnicas de fecundación asistida. Como dijimos en el punto I de este capítulo -y remitimos en referencia al funcionamiento legal en la mayoría de los Estados mejicanos-, los Estados de la República y la Ciudad de México tienen competencia para legislar en derecho de familia, por lo que la permisión, regulación o prohibición de la gestación por sustitución funcionará de diferente forma para cada Estado. (Martínez Martínez, 2015, p. 363)

Nosotros elegimos observar lo que sucede en Tabasco, ya que durante años fue uno de los lugares de turismo reproductivo del mundo por encontrarse regulada en su Código Civil la gestación por sustitución –maternidad subrogada- distinguiendo a la madre gestante sustituta, de la madre subrogada y de la madre contratante.

El Código describe a la “madre gestante sustituta” como aquella mujer que lleva el embarazo a término y proporciona el componente para la gestación, pero no el componente genético; la “madre subrogada” quien provee

el material genético para la reproducción, y la “madre contratante” es aquella mujer que convenga en utilizar los servicios de la madre gestante sustituta o de la madre subrogada, según sea el caso.

Además el Código presume -en el caso de los hijos nacidos como resultado de la participación de una madre gestante sustituta-, la maternidad de la madre contratante que la presenta, ya que este hecho implica su aceptación y en los casos en los que participe una madre subrogada, deberá estarse a lo ordenado para la adopción plena.

Salvo el caso de que se trate de un hijo nacido de una madre gestante sustituta, cuando el hijo nazca de una mujer casada que viva con su esposo, el Oficial del Registro Civil no podrá asentar como padre a otro que no sea el mismo marido, excepto que éste haya desconocido al hijo y exista sentencia ejecutoria que así lo declare. (Código Civil, 13/12/2008)

A pesar de su regulación, la gestación por sustitución no fue “en la práctica” debidamente llevada a cabo en Tabasco, algunos de los casos de repercusión nacional fueron por ejemplo, el caso de “Rodolfo” un niño secuestrado por su padre contratante año y medio después de su nacimiento y tras haberlo abandonado a su nacimiento por encontrarse enfermo, siendo que la gestante se hizo cargo del bebé, sus cuidados y tras la desaparición del contratante decidió inscribirlo como hijo propio y de su marido.

Casi dos meses posteriores a su desaparición y cuando el padre contratante intentaba trasladar al menor con una documentación de identidad falsa, es que fue encontrado y devuelto a la mujer gestante, aunque sin ninguna pena o sanción al contratante. (Niño nacido, 03/08/2017; Localizan en, 07/09/2017)

En otros dos casos, mujeres gestantes traídas de otras partes del país por supuesta “mafia de la gestación por sustitución en México” contrajeron SIDA así como los niños, siendo todos abandonados a su suerte por los contratantes y supuestas agencias. (Dos tabasqueñas, 22/02/2017)

Ante estos casos aberrantes, el propio Estado decidió realizar una modificación al Código -en enero de 2016- agregando el Capítulo VI bis donde sus ocho artículos -que van desde el 380bis al 380bis 7-, estipulan: la realización de un contrato escrito firmado ante notario público, que una de las personas de la pareja aporte sus propios gametos, la acreditación de una

imposibilidad médica o física de la mujer contratante de gestar su propio hijo, la edad de entre 25 y 35 años para poder ser gestante y de entre 25 y 40 años para poder ser contratante, la prohibición –bajo pena de nulidad del contrato- de la intermediación de una agencia entre gestante y contratantes, y la ciudadanía mexicana para acceder a esta práctica. (Decreto 265, 13/01/2016, p. 4-15)

El problema se suscitó ante las gestaciones en proceso precisamente porque la entrada en vigencia inmediata –sin miramientos a los embarazos en curso- de la reforma al Código provocó como consecuencia el rechazo a las inscripciones de filiación de los niños respecto de los comitentes extranjeros, con el resultado de su falta de identidad y filiación (Gobierno de, 23/02/2017; Burnett, 27/03/2017), con posterioridad las autoridades revelaron que esperaban que los extranjeros comitentes debieran presentarse ante la justicia mejicana por vía civil, contencioso administrativo federal o por amparo, y que sólo cumplieron con la inscripción de los niños y entrega de sus actas de nacimiento a los padres comitentes que pudieran probar –a través de pruebas de ADN- que los niños nacidos a través de la gestación por sustitución eran biológicamente propios, dejando en un limbo jurídico al resto, que pensamos, quizás nacieron con gametos donados, desapareciendo el principio de voluntad en la procreación como rector de esta práctica. (Entregan actas, 24/03/2017)

En la actualidad y a pesar de la norma existente, el Estado comenzó una persecución a las mujeres gestantes y a los comitentes –a pesar de contar con respaldo médico de padecer infertilidad- argumentando en el tráfico de niños, sometiendo a los bebés nacidos de la práctica a la indocumentación, generando un marco de inseguridad jurídica para los intervinientes como así también para los propios ciudadanos en relación al acceso a la gestación por sustitución expresamente legislada. (Gestación subrogada, s.f.)

En nuestra opinión los problemas en torno a la gestación por sustitución en México se produjeron por la misma inseguridad jurídica que hoy por hoy se desarrollan al contrariar los impartidores judiciales –jueces- y colabores ejecutantes -policía, funcionarios públicos- el Código que la regula.

Ello sumado a la falta de verificación sanitaria por parte del Estado del cumplimiento de la normativa derivó en la simplificación de criterios, pensando

en la actualidad el Estado mexicano en prohibir la técnica. (Tabasco niega, 05/03/2017)

7. 7. Estado del arte en Chile. Prácticas avanzadas vs. vacíos legales

Chile no tiene legislación especial sobre técnicas de reproducción asistida, incluso tampoco para los casos de aborto terapéutico, por violación o por inviabilidad fetal. Sin embargo posee un amplio mercado en TRHA reservado para pacientes con altos ingresos económicos –calculándose más de 5500 nacimientos entre 1990 y 2009-, habiendo avanzado tímidamente en relación con la gestación por sustitución, pero que ahora contemplaría regularse en virtud de la baja tasa de natalidad que afecta el país desde hace años. (Diputados PPD, 29/11/2017)

El Código Civil chileno estipula en el artículo 182 que el padre y la madre del hijo concebido mediante la aplicación de técnicas de reproducción humana asistida son el hombre y la mujer que se sometieron a ellas, y no podrá impugnarse la filiación determinada de acuerdo a la regla precedente, ni reclamarse una distinta –deduciéndose el principio de voluntad procreacional de los padres intencionales por sobre la realidad biológica o genética-, y el artículo 183, especifica que la maternidad queda determinada legalmente por el parto, cuando el nacimiento y las identidades del hijo y de la mujer que lo ha dado a luz constan en las partidas del Registro Civil, y demás casos la maternidad se determina por reconocimiento o sentencia firme en juicio de filiación, conforme se encuentra codificado –en este punto sigue el criterio de *mater semper certa est*, o que la madre es siempre cierta con motivo del parto-. (Código Civil, 16/05/2000)

Según Espada Mallorquín (2017), resulta claro el motivo de la falta de debate en torno a las TRHA, gestación por sustitución y aborto:

Aunque la comunidad médica reconoce la incertidumbre jurídica en la que se desarrollan las TRA en Chile, la actitud que prevalece es la de preferir esta incertidumbre y mantener el *status quo*, a la posibilidad de que se regule la práctica legislativamente. Esto es así, porque se prevé que de regularse la práctica, ésta se restringiría en forma considerable y primarían criterios ideológicos por sobre los criterios técnicos y bioéticos,

a los que ya se han acostumbrado quienes proveen estos servicios. (p. 3)

Ahora bien, encontrándose el conflicto recién en la regulación o no de las TRHA desde que el artículo 19 inc. 9 de su Constitución garantiza el acceso a la protección de salud, resulta evidente que quedan años por delante hasta la posibilidad de análisis de una regulación sobre gestación por sustitución.

Sin embargo, y como en la mayoría de los casos que hemos observado, la realidad supera a las leyes y así la jueza Macarena Rebolledo, del Segundo Juzgado de Familia de Santiago debió reconocer la filiación de un niño con su madre intencional –y genética- nacido a través de la gestación por sustitución.

El caso -una demanda de impugnación y reclamación de maternidad- se trató de una mujer de 28 años que, junto a su esposo, se sometieron a una fecundación asistida de alta complejidad, por la cual se fecundaron los gametos en laboratorio in vitro para luego ser implantados los embriones en un útero subrogado.

La mujer gestante era la madre de la demandante, de 49 años, quien dio a luz a dos gemelas, por lo que no hubo mayor conflicto entre ambas partes, sin embargo, el caso debió resolverse en los tribunales, debido que al inscribir a las niñas en el Registro Civil quedaron como hijas de su abuela.

Este fallo fue el precedente jurisprudencial en Chile a favor de la gestación por sustitución en tanto la jueza Rebolledo constató el vacío legal existente en esta materia, por lo que se remitió a tratados internacionales como la Declaración Universal de Derechos Humanos, la Convención Internacional de los Derechos del Niño, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el Pacto de San José de Costa Rica para hacer lugar a la demanda, adicionando el concepto de voluntad procreacional y la intención de la pareja de formar un proyecto de vida que contemplaba tener hijos, habiéndolo intentado en dos ocasiones sin mayores resultados, y que el procedimiento empleado nació por iniciativa de la madre, no de la abuela de las niñas, que "jamás tuvo el deseo de engendrar". (Jueza reconoció, 12/04/2018; Fallo Juzgado, 08/01/2018)

Así las cosas Espada Mallorquín (2017) sostiene que las parejas chilenas van al exterior a realizar esta práctica, y la diferencia está en lo que

legalmente se busca sea autorizado en Chile: si es la inscripción de la filiación del menor nacido en otro país, por el artículo 3.3 de la Ley de Registro Civil debe inscribirlo en el Consulado chileno en el país que sea, si por contrario se busca el reconocimiento de la gestación por sustitución efectuada en otro país, en principio por el artículo 187 inc. 1) del Código Civil no se reconocería la filiación del niño a la mujer comitente en el contrato, y respecto del padre se tomaría como una filiación fuera del matrimonio para el caso de que el niño tuviera su carga genética, o se tomaría la filiación bajo con motivo de una fecundación asistida por el artículo 182 del Código Civil.

Para el caso de que se pretenda el reconocimiento de una sentencia internacional respecto de la filiación a través de la gestación por sustitución debería seguir el trámite del *exequatur*, aunque posiblemente no sea receptado por considerar parte de la doctrina chilena que esta práctica es contraria al orden público del país. Ello, sin perder de vista cómo el Tribunal Europeo falló en el caso francés reconociendo a favor de los padres intencionales la filiación. (p. 23-24)

En conclusión, Chile adeuda a sus ciudadanos la garantía constitucional llevada a la práctica, de sus derechos reproductivos sólo restringidos por su característica de elevado costo económico, a la clase más alta de la población. La cuestión comienza a ser interesante para el Estado desde el punto de vista de la baja en poblacional por el decaimiento progresivo en la tasa de natalidad lo que provoca pensar en las técnicas en general y en la gestación por sustitución entre ellas, los hechos se aceleran por lo que suponemos que la política estatal chilena será favorable a una regulación clara y jurídicamente segura.

7. 8. Estado del arte en Estados Unidos: California

Elegimos California por ser la meca de la gestación por sustitución en Estados Unidos. Posee un Código de Familia que la regula y además tiene fama de ser un Estado muy riguroso con el estricto cumplimiento de los contratos por lo que brinda una importante seguridad jurídica, lo que explica los más elevados costos en el mundo para la realización de esta práctica.

El Código de California estipula las relaciones entre padres e hijos en los artículos 7500 a 7961, y en particular los artículos 7960 a 7962 indica el requerimiento un acuerdo notariado, firmado por las partes y cada una con abogados independientes, cuyo contrato debe presentarse en los tribunales a efectos de que establezcan la filiación con los padres intencionales antes del nacimiento.

Las ventajas de realizar el proceso en California radican en la aceptación de todo modelo de familia -homosexual, monoparental y heterosexual-, que la filiación se determina por la intención –no por el parto-, y la aceptación de que el niño sea incluso procreado por gametos donados –es decir, que ningún gameto corresponda a el/los comitente/s.

Asimismo, los costos varían entre los U\$S 125.000 y U\$S 150.000 dólares estadounidenses otorgándoles a las mujeres gestantes entre U\$S 30.000 y U\$S 60.000 dólares por embarazo. (*Family code*, s.f.; Porqué California, 23/02/2017)

La seguridad jurídica en el respeto contractual es tan fuerte que una mujer británica -Helen Beasley-, que gestó el hijo de una pareja norteamericana –los Wheeler- realizando el contrato en California debió iniciarles juicio ya que tras conocer que se trataba de mellizos, el matrimonio pretendía que ella abortara a uno de los niños conforme una de las cláusulas del contrato que señalaba la posibilidad de hacer una “reducción selectiva”, pero con motivo del paso del tiempo para arribar a dicha decisión por parte de la pareja, la gestante terminó negándose en protección de su propia salud y de ambos bebés en formación pensando en entregarlos en adopción, aunque por las leyes californianas los derechos sobre los niños pertenecían a la pareja que ya no los quería. (Una británica, 2001)

7. 9. Estado del arte en Rusia

En Rusia la gestación por sustitución está permitida legalmente rigiéndose por el Código de Familia de la Federación de Rusia y los fundamentos de la Ley Básica nro. 5487-1 “sobre la protección de la salud de los ciudadanos de la Federación de Rusia”, del 22 de junio 1993, rigiéndose la parte médica por la Orden nro. 67 del Ministerio de Salud Pública “sobre la

aplicación de las técnicas de reproducción asistida en el tratamiento de la infertilidad femenina y masculina”, del 26 de febrero de 2003 -inscrita por el Ministerio de Justicia el 24 de abril de 2003 con el nro. 4452-, permitiéndose bajo los siguientes requisitos: parejas heterosexuales y mujeres solteras, que demostrara ausencia del útero -congénita o adquirida, deformación de la cavidad o del cuello uterino debida a alteraciones congénitas del desarrollo o provocada por una enfermedad, sinequias de la cavidad uterina que carecen de tratamiento, enfermedades somáticas a consecuencia de las cuales queda contraindicada la gestación o reiterados intentos fallidos de la FIV cuando, pese a haber obtenido embriones de alta calidad, la transferencia de los mismos no ha conducido a un embarazo. Asimismo existen requisitos para ser mujer gestante en Rusia: no aportar sus propios óvulos, tener una edad de entre 20 y 35 años, un hijo propio sano y una buena salud psíquica y somática. (Aspectos legales, s.f.; Gestación subrogada, 14/09/2017)

Ahora bien, el problema que pudiera aparecer en la práctica en los casos de gestación por sustitución es el cambio de parecer de la mujer gestante al momento de renunciar a la filiación con el niño aunque no tenga relación genética con él, ya que el Código de Familia en el artículo 51, punto 4 que dice:

Los cónyuges que hayan dado su consentimiento escrito para la aplicación de la fecundación in vitro o la implantación del embrión se inscribirán en el Libro de Nacimientos como los padres del niño nacido por medio de dichas técnicas. Los cónyuges que hayan dado su consentimiento escrito para la implantación del embrión en el útero de otra mujer con el fin de que lo gestic, sólo serán inscritos como los padres del niño con el consentimiento de la mujer que lo haya parido -madre subrogada-.

Sin embargo en el artículo 52 del mismo Código sobre Impugnación de la paternidad o maternidad dice;

La filiación inscrita en el Libro de Nacimientos conforme a lo dispuesto por los puntos 1 y 2 del artículo 51 de este Código sólo podrá ser impugnada por vía judicial mediante un recurso interpuesto por la persona inscrita como padre o madre del niño, por el padre o la madre de hecho del niño o por el propio niño cuando llegue a la mayoría de edad, así como por el tutor –custodio- del menor o del progenitor

declarado incapacitado judicialmente. La persona inscrita como padre de conformidad con el punto 2 del artículo 51 de este Código no podrá impugnar su paternidad si en el acto de la inscripción hubiere conocido que, de hecho, no es el padre del niño. El cónyuge que en la forma prescrita por la ley haya dado su consentimiento escrito para la aplicación de la fecundación in vitro o la implantación del embrión no podrá alegar esas circunstancias a la hora de impugnar su paternidad.

Bajo esta regulación no se encuentra permitido que los hombres solos puedan contratar una mujer gestante para tener su hijo, el fundamento se basa en que la privación de la figura materna al niño lo traumatizaría para siempre, así como también implicaría la falta del amor de la madre. Los fundamentos religiosos, éticos y morales son los que impiden el avance en la regulación y mejoramiento fáctico de la gestación por sustitución en Rusia. (Arslanov y otro, 2015, 843-844)

7. 10. Nuestra opinión. Conclusión

La práctica de la gestación por sustitución se encuentra cada vez más extendida en todo el mundo como paliativo a la infertilidad, ante los diversos casos de conflicto, los inconvenientes se intensifican de forma transfronteriza cuando la mujer gestante se encuentra en un país y los comitentes en otro. Para la Dra. Nieve Rubaja –representante por la Argentina en la Conferencia de la Haya- en cuanto a la posibilidad de confeccionar un acuerdo multinacional sobre filiación internacional:

Y, en relación a las técnicas de reproducción humana asistida y la gestación por sustitución a nivel internacional la discusión se centró en si las respuestas para los problemas de las filiaciones en general podían también aplicarse a estos casos o si necesitan reglas especiales o reglas adicionales atendiendo especialmente a factores como la incidencia o no del factor genético en algunos países porque nosotros tenemos una legislación que la última reforma incluyó la voluntad procreacional como una fuente de filiación y esto no es así en todo el mundo. Las limitaciones en relación a la presencia del dato biológico es muy fuerte, entonces va a ser muy difícil alcanzar consensos en esa materia para tener una legislación a nivel global o eso aparenta por el momento. (Entrevista Rubaja, 16/05/2017)

Cuestiones fundamentales como la elección de un principio de filiación u otro –genético por el parto o voluntario por el deseo de tener un hijo- resultan una traba importante que imposibilitaría definir en una decisión internacional la filiación del niño con el/los comitente/s y/o la mujer gestante.

Aún sostener la primacía del interés superior del niño resulta complejo porque en cada país tiene un significado propio unido a su orden público (Entrevista Rubaja, 2017) o incluso garantizar el derecho a la dignidad de la mujer y del niño, el derecho a la autodeterminación de la mujer para elegir ser gestante y el derecho a procrear -como observamos en los países que analizamos- pueden contradecirse o limitarse uno a otro.

Lamm y Rubaja (2016) refieren incluso que la Dirección de Asistencia Jurídica Internacional del Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto de la Argentina debió elaborar el Dictamen 2110/2012 -Nota 15573/2015, 14/12/2015 suscriptas por el Embajador Horacio A. Basabe- en materia de reconocimiento de la filiación extranjera y para posibilitar los trámites de nacionalidad por opción —ya sea consular o judicial— en los Consulados argentinos en el mundo, cuando el vínculo filial se acredita con una partida que tiene por antecedente un contrato de gestación por sustitución, ante la falta de regulación sobre el particular y el temor de falsear la identidad biológica de la o el menor implicado. (p. 168)

El dictamen mencionado indica que al resultar el amparo la única vía en todos aquellos casos en que al niño —nacido en el extranjero— no le es otorgada la nacionalidad del país de nacimiento, al ser apátridas, la tramitación de la nacionalidad argentina por opción se impone, para posibilitar la extensión de un pasaporte que los habilite a salir del país, para ello resulta indispensable la previa inscripción de la partida ante el Consulado que corresponda, de ahí entonces la urgencia en obtener una decisión judicial que habilite la inscripción.

Finalmente se concluye en relación al artículo 2634 que resultaría de la norma mencionada la obligatoriedad de reconocer la filiación constituida de acuerdo al derecho extranjero, en beneficio del interés superior del niño, incluso aquellas filiaciones surgidas de una maternidad subrogada. Ello así, independientemente de que el contrato de maternidad por subrogación se encuentre o no regulado por el régimen legal argentino. (p. 169)

Entonces señalamos que sería ideal alcanzar un consenso multinacional para la regulación de esta técnica cuya normativa pueda cubrir todos los casos de conflicto, previendo un modelo base de contrato transfronterizo con reglas claras, siendo necesario observar las características de la ejecución internacional de ese contrato generando seguridad jurídica para los contratantes, asimismo es sumamente importante que las condiciones de salud, protección y de atención de las mujeres gestantes puedan ser las mismas en calidad en cada país. Sin embargo, creemos también que debe existir un seguimiento por parte de cada Estado en los países que tienen agencias o empresas intermediarias que alojan a las mujeres gestantes en sus instalaciones, para la verificación de las condiciones otorgadas y trato digno, más allá del consentimiento previo e informado real –en el cual desde el principio debería actuar el Estado como autoridad de registro de dichos contratos- para la acreditación del cabal entendimiento y elección de la mujer que pretenda ser gestante por encargo a cambio de una suma por sus servicios.

Capítulo 8. Marco metodológico.

Según Dei (2006) el diseño metodológico de la investigación es una estrategia. (p. 74)

En nuestra tesis el tipo de diseño empleado es no experimental, transversal y descriptivo.

Para Dei (2006) en la investigación no experimental, -propia de aquellas practicadas en las ciencias sociales y humanidades-, no hay posibilidad de construir la situación que se pretende estudiar, siendo las técnicas más usadas la observación y de análisis. Los modelos metodológicos que mejor caracterizan a la investigación podría ser el hermenéutico o comprensivo-interpretativo y el fenomenológico del sentido de la realidad. Todas las ciencias proponen interpretar los fenómenos a su alcance y lo hacen por los medios adecuados a su objeto de estudio. (p. 74)

En relación al tipo de investigación, elegimos la “descriptiva”, que recoge información, sistematiza y evalúa en cierto modo las propiedades o características de una población o fenómeno determinado. Los otros dos tipos más conocidos son la “exploratoria” que se aplica cuando en el ámbito del saber existe poca o escasa información sobre el tema y la “explicativa” que procura responder a las causas y motivos del comportamiento de los fenómenos mediante la ponderación de variables en las ciencias experimentales o en la interpretación de los hechos. (p. 75)

El abordaje que dimos al tema seleccionado fue cualitativo bajo un paradigma interpretativista.

El enfoque cualitativo se utiliza para descubrir y señalar preguntas de investigación, probándose asimismo, hipótesis. Se trata de un método de recolección de datos sin medición numérica, como las descripciones y las observaciones, las preguntas e hipótesis surgen como parte del proceso de investigación –que éste es flexible-, y se mueve entre los eventos y su interpretación, entre las respuestas y el desarrollo de la teoría. Su propósito consiste en reconstruir la realidad, tal y como la observan los actores de un sistema social previamente definido. (Hernández Sampieri, Fernández Collado, y Baptista Lucio, 2004, p. 21)

Las metodologías cualitativas se encuentran orientadas hacia la comprensión de las situaciones únicas y particulares, centrándose en la búsqueda de significado que les conceden a los hechos los propios agentes, y en cómo viven y experimentan ciertos fenómenos o experiencias los individuos o los grupos sociales a los que investigamos. Dichos planteamientos epistemológicos provienen del campo de la fenomenología y de la hermenéutica. (Rodríguez Gómez y Valldeoriola Roquet, s.f., 47)

Según Niño Rojas (2011) la técnica más empleada para asegurar la validez y credibilidad es el principio de triangulación, defendido por varios autores como Briones, Cerda y Bell entre otros. A través de él se busca la verificación de la existencia de determinados fenómenos y la veracidad de las explicaciones individuales mediante la recolección de datos de una serie de informantes y una serie de fuentes, para posteriormente comparar y contrastar una explicación con otra, con el fin de elaborar un estudio lo más equilibrado posible. Esto permite la visión del problema desde varios ángulos y posiciones, en la medida que se confronta la información sobre un determinado tema y problema con la información extraída de diversas fuentes, con la producida por la aplicación de varias técnicas y con la obtenida de parte de varios investigadores. (p. 31)

A veces en la práctica no se requieren muchas confrontaciones, esto dependerá de la forma cómo se diseña y ejecuta la investigación, ya que en la medida que esta avanza, pueden resultar suficientes el uso de varias fuentes, la aplicación de dos técnicas y la participación de un investigador, o al contrario, de varios investigadores, una técnica y varias fuentes, o varios investigadores, varias técnicas. La investigación cualitativa no puede ser tan rígidamente planeada como para no replantearla durante el curso de la misma, y una asesoría o dirección experta, y la crítica interna o externa, pueden convertirse en un termómetro para proceder. (p. 32)

Asimismo Maletta (2004) señala que los datos procesados con un encuadre cuantitativo no necesitan ser esencialmente diferentes de aquellos que se enfocan mediante métodos cualitativos. Un dato originalmente recogido de forma cualitativa puede ser convertido en un dato pasible de análisis cuantitativo, o viceversa. El investigador puede diseñar sus instrumentos de investigación de tal modo que el dato pueda ser registrado de una o de otra

manera. Por ejemplo, las respuestas de la población ante ciertas preguntas, o las características de determinadas especies de animal, o determinados fenómenos del comportamiento, pueden ser objeto de ambos tipos de análisis.

Además no resultaría absoluta la dualidad cuantitativo-cualitativo. Unos datos esencialmente cualitativos -como por ejemplo las historias de vida- pueden ser analizados cuantitativamente e incluso tratados con modelos matemáticos o estadísticos, y por el contrario, ciertos datos aparentemente cuantitativos pueden ser objeto de algunos análisis cualitativos –como las edades pueden ser agrupadas en grupos de edad que representan distintas etapas de la vida-.

El desafío de la selección y la sistematización es mucho más difícil con materiales cualitativos, porque no hay reglas precisas para la selección, ordenamiento y presentación de los materiales, y es muy fácil caer en enfoques puramente anecdóticos, o en una selección involuntariamente sesgada de los hechos. El requisito de que los datos científicos sean replicables, es decir, que puedan volverse a obtener los mismos resultados si se reemplaza un investigador por otro, es fácilmente violable cuando los datos son no estructurados y dependen en buena parte del ejercicio de facultades intuitivas y perceptivas del propio investigador, que por su naturaleza son poco comunicables y menos replicables. (p. 79)

Las formas legítimas de análisis científico de tipo cualitativo, de acuerdo a estas consideraciones, son: aquellas que se basan en información cualitativa estructurada y repetitiva, o bien aquellas en que la información originalmente no estructurada es traducida en una forma estructurada, o bien aquellos en que la información cualitativa puede ser agrupada en una taxonomía como ocurre en el caso de la botánica, la zoología y otras disciplinas donde el propósito clasificatorio ocupa una posición preponderante, y por último aquellos casos en que la investigación cualitativa es de tipo exploratorio y desemboca en la construcción de un marco conceptual, en la definición de una hipótesis, o en la elección de posibles indicadores observables, y así sirve como primera fase de una investigación validatoria o explicativa, que generalmente es más cuantitativa.

Esos usos legítimos de la información cualitativa no incluyen la mera acumulación informal de datos impresionísticos y sin estructurar, que tampoco

pueden ser remitidos a un esquema teórico, pero incluyen principalmente el análisis sistemático de los datos originalmente cualitativos, logrando así una reconstrucción racional de esos fenómenos en una forma que puede ser principalmente narrativa, taxonómica, matemática o estadística. (p. 80)

Para Niño Rojas (2011) al ser una investigación descriptiva tiene por propósito analizar la realidad objeto de estudio, un aspecto de ella, sus partes, sus clases, sus categorías o las relaciones que se pueden establecer entre varios objetos, con el fin de esclarecer una verdad, corroborar un enunciado o comprobar una hipótesis. Se entiende como el acto de representar por medio de palabras las características de fenómenos, hechos, situaciones, cosas, personas y demás seres vivos, de tal manera que quien lea o interprete, los evoque en la mente. La técnica descriptiva es muy empleada en varios campos científicos, tanto en modalidades de investigación cualitativa como cuantitativa.

En la descripción se suelen usar los símbolos más comunes en la investigación -como imágenes, gráficas, figuras geométricas- y se expresa en un lenguaje y estilo denotativo, preciso y unívoco alejado de palabras expresivas, polisémicas y ambiguas. (p. 34)

En relación al estado de arte en general efectuamos una pesquisa bibliográfica retrospectiva y focalizada revisando primero los antecedentes bibliográficos más inmediatos y actualizados, en un todo conforme con la postura de Maletta (2004) en relación al tema. (p. 96)

Para seleccionar una muestra, lo primero que hay que hacer es definir la unidad de análisis que pueden ser por ejemplo: personas, organizaciones, periódicos, comunidades, situaciones, eventos, etc. El sobre qué o quiénes se van a recolectar datos depende del enfoque elegido -cuantitativo, cualitativo o mixto-, el planeamiento del problema a investigar y de los alcances del estudio. Para el enfoque cualitativo, la muestra es una unidad de análisis o un grupo de personas, contextos eventos, sucesos, comunidades etc. de análisis sobre la cual se habrán recolectar datos, sin que necesariamente sean representativo del universo o población que se estudia. (Sampieri y otros, 2004, p. 242)

En nuestra tesis las unidades de análisis utilizadas son: la práctica de la ovodonación y gestación subrogada en Argentina, en los Estados Unidos, México, Brasil, Chile correspondientes al continente americano, así como en

España, Italia, Rusia e India. También el estado legislativo en los mismos países en análisis.

Una variable es una propiedad que puede variar y cuya variación es susceptible de medirse u observarse, como por ejemplo el sexo, la motivación intrínseca hacia el trabajo, el atractivo físico, el aprendizaje de conceptos, el conocimiento histórico sobre los esfuerzos de integración de Simón Bolívar, la religión, la resistencia de un natural, la agresividad verbal, la personalidad autoritaria, la cultura fiscal y la exposición a una campaña de propaganda política. La variable se aplica a un grupo de personas u objetos, los cuales adquieren diversos valores o manifestaciones respecto a la variable. Por ejemplo, la inteligencia: es posible clasificar a las personas de acuerdo con su inteligencia; no todas las personas poseen el mismo nivel de inteligencia, varían en ello.

Las variables adquieren valor para la investigación científica cuando forman parte de una hipótesis o una teoría. En este caso se les suele denominar “constructos o construcciones hipotéticas”. (Sampieri y otros, 2004, p. 114)

Las variables en nuestra tesis, -características observables susceptibles de asumir diferentes atributos necesarios para la medición precisa de un fenómeno- descritas son las: posturas morales, religiosas, jurídicas, antropológicas, psicológicas y sociales, criterios predominantes, vacíos legales, conflictos por comercialización de objeto prohibido.

El criterio de selección de casos se llevó a cabo de acuerdo a los países en los que han debatido y cuestionado las técnicas de fertilización asistida.

En la región, sólo algunos estados de Estados Unidos, México y Brasil la han regulado. El resto, como Chile, Colombia, Ecuador y Argentina analizan en la actualidad la posibilidad de regular estas técnicas, ya que el avance en la práctica de la gestación impone la solución de los casos que se van presentando a los diferentes criterios de los tribunales. La elección de esos países obedece a la similitud religiosa e influencia europea que presentan con nuestro país.

El caso de la elección de Estados Unidos, resulta diferente, porque consideramos interesante analizar la legislación por territorio, sin embargo

elegimos el caso de California por ser el lugar elegido como turismo reproductivo por la seguridad jurídica que brinda su normativa.

Tampoco queremos perder la oportunidad de presentar e introducir la problemática del turismo reproductivo en India y Rusia, las cuestiones jurídicas suscitadas en Francia y España con repercusión directa en la afectación de los derechos de los niños nacidos por la técnica de gestación subrogada.

En relación con las técnicas e instrumentos usados, realizamos entrevistas en profundidad a personas afectadas por infertilidad que recurrieran a alguna de las prácticas objeto de la presente investigación; donantes de gametos, médicos especialistas en biogenética, personas que desean adoptar niños y los inconvenientes que presenta el sistema de adopción en nuestro país. En esta tesis efectuamos distintos tipos de entrevistas: cara a cara, por mail y por skype.

Para Kunz y Cardinaux (2005) no hay motivo para descartar este tipo de entrevistas en virtud de los costos que pueden acarrear el traslado principalmente –como la situación de nuestros entrevistados residentes en la ciudad de Viedma, Río Negro-. (p. 124)

Nuestras entrevistas fueron “no estructuradas” que significa que el entrevistado guía el proceso de la entrevista tomando la iniciativa sobre los ejes temáticos sobre los que girará el diálogo. Estas entrevistas pueden ser utilizadas en la etapa exploratoria de algunos proyectos cuando el investigador necesita abrir un abanico de temas porque no tiene aún un planteo de problema definido. Este tipo de entrevista no estandarizada se acerca a los métodos cualitativos: la observación participante. (p. 125)

Para Rodríguez Gómez y Valdeoriola Roquet (s.f.) los contextos sociales, culturales e históricos propios de las investigaciones cualitativas están en constante transformación, por lo cual se genera un problema a la hora de garantizar la replicabilidad de los resultados. Entonces en lugar de hablar del criterio de fiabilidad propio del método cuantitativo, se utiliza el criterio de dependencia, esto es, el carácter de vinculación de los resultados a un contexto socioecológico concreto.

Algunos afirman que las metodologías cualitativas padecen contaminaciones subjetivas, sin embargo, éstas no renuncian al estatuto de conocimiento científico ni al rigor intelectual. Lo que sucede es que tanto la

objetividad como la subjetividad adquieren una nueva dimensión en este contexto. La “objetividad” significa que el investigador respeta la “esencia” del objeto, en esta línea la “subjetividad” hace referencia a la perseverancia, a la permanencia y a la constancia que debe mantener en vilo al investigador para no perder el rumbo de su investigación. Dicho de otro modo la “objetividad” significa que el investigador se orienta hacia el objeto y se mantiene fiel al mismo. (p. 75)

Además, recurrimos a la observación indirecta -análisis de jurisprudencia nacional e internacional, notas periodísticas, doctrina nacional e internacional y material multimedia, como así también entrevistas.

Los instrumentos que empleamos para procesar los datos son guía de pautas y cuadros comparativo.

Las decisiones adoptadas en cada capítulo respecto de las propias conclusiones a las que arribamos tuvieron el sustento en doctrina y jurisprudencia, así como el aval médico y de profesionales especialistas en sus materias.

La hipótesis de nuestra tesis es: Las técnicas de ovodonación y gestación subrogada en Argentina y el continente americano garantizan el derecho humano a conformar una familia.

Los elementos que componen la hipótesis son –para Kunz y Cardinaux (2005)-: la unidad de observación: que vendría a ser el sujeto de investigación, que puede ser determinado o indeterminado. La unidad de análisis en algunos casos puede estar implícita pero es recomendable explicarla en el cuerpo de la hipótesis. Además las variables siendo la misma una característica observable susceptible de asumir diferentes atributos necesarios para la medición precisa de un fenómeno, una hipótesis contiene al menos una variable.

Las relaciones entre unidades de observación y variables es la conexión entre ellas pueden ser diversas, y por último se deben tener en cuenta la relaciones de las variables entre sí: en las hipótesis descriptivas la relación entre variables puede ser por ejemplo una conjunción -“y”- o una disyunción -“o” inclusiva o exclusiva-. En las hipótesis explicativas las variables pueden tener algún grado de dependencia. Los conectores que unen a la unidad de observación con las variables y a las variables entre sí son una conjunción -“y”-, y en relación de “tendencia” y “condicionamiento”. Del mismo modo habrá que

aclarar si los dos términos de conjunción –que conforman la variable independiente- tienen el mismo grado de influencia sobre las variables dependientes, así algunas de las relaciones de asociación que se pueden establecer entre variables son: reciprocidad, equivalencia, superioridad e inferioridad. (p. 110)

En nuestra tesis introducimos una hipótesis de constatación, la que tiene por objeto establecer, es decir, o constatar, la presencia o ausencia de un fenómeno o una determinada característica de este fenómeno.

Según Dieterich (1999) una hipótesis de constatación es una proposición científica o enunciado que basada en el conocimiento científico trata de constatar la presencia o ausencia de un fenómeno o de una propiedad de un fenómeno. Este último podría denominarse metodológicamente “variable contrastable”. (p. 119)

En relación al capítulo 1 sobre infertilidad, nuestra postulación al respecto encuentra fundamento en estudios producidos por la *American Society For Reproductive Medicine* (2013), Organización Mundial de la Salud (OMS) y el Comité de Nomenclatura de la Federación Internacional de Ginecología y Obstetricia (FIGO), Entrevista al Dr. Carlos Psevoznik (06/02/2017), en relación a las causales y estadísticas por edad.

Además, seguimos la línea argumental de forma coincidente con Campos Mansilla (2011) y Llavona Uribe Larrea (2008) que desde una visión sociológica entienden la incoherencia del rol de la mujer infértil –culpada por falta de fertilidad- en esta sociedad que impone la procreación de niños.

Así como también sostenemos la necesidad de una estructura familiar, de pareja y de amistad que brinde comprensión a aquellas mujeres que parezcan infertilidad así como una asistencia especializada. (Oriá y otros, 2008)

Catalá Pérez y otros (2015) fueron autores que citamos en relación al derecho de autodeterminación de las mujeres sobre sus propios cuerpos, como también Oriá y otros (2008) con motivo de nuestra afirmación sobre la preferencia por parte de las mujeres de procrear un hijo genéticamente propio de ella o de su pareja por otra mujer, o en el caso de la técnica de ovodonación por lo menos gestado por su madre intencional –en lugar de elegir el camino de la adopción-.

Asimismo reconocemos que existió un cambio de paradigma fundamental a nivel sanitario para el S. XXI, en el sentido que, al deseo de maternidad consciente por parte de mujeres y de hombres, se añadió el deseo de maternidad biológica, sin la necesidad del sexo -como única expresión reproductiva de la especie humana- para lograr dicho objetivo con el uso de las técnicas de reproducción médica asistida, y ante la posibilidad de acceder a un vientre de alquiler, tanto por parte de parejas heterosexuales como homosexuales, o bien de familias monoparentales. (p. 151)

En relación al capítulo 2 sobre la técnica de ovodonación –como parte de las técnicas de fecundación asistida-, enfocamos nuestra opinión desde el postulado de la OMS que la salud es la ausencia de enfermedad, debiendo considerarse por tanto la infertilidad como funcionamiento anormal del sistema reproductivo que priva a las personas procrear por lo que cabe su injerencia en el marco de la PMO ante la existencia de las modernas técnicas médicas capaces de revertirla. Encontramos sustento en el caso “Artavia Murillo” del 28 de noviembre de 2012, así como en la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, resolviendo el Tribunal que los Estados deben abstenerse de producir regulaciones discriminatorias.

Respecto a nuestra afirmación sobre que la técnica de la ovodonación no debe ser negada, la jueza Graciela Medina –tanto en la entrevista que nos otorgó así como en el voto dado en el caso L. M. y otro s. amparo- manifestó que el Poder Judicial no puede tolerar que se viole el derecho a la concepción al no autorizar el acceso a la salud reproductiva de quienes están incluidos en un sistema de salud prestado por empresas de medicina prepaga, con el argumento no acreditado de que se violentaría el equilibrio económico de la prepaga si ésta cubriera el costo del tratamiento requerido para que la pareja estéril pudiera lograr la concepción. (Entrevista Medina, 19/02/2018; Cámara Nacional, “L. M. y otro c. OSDE s. amparo”, sentencia del 14/05/2013)

En relación al nuevo concepto jurídico-legal de “familia” pudimos demostrar que el mismo resulta cultural y diverso, en virtud de la multiplicidad de formas familiares que coexisten en la sociedad, encontrando recepción por autores como Ferrari y Manso (2015).

Herrera (2014) da apoyatura a nuestra inclinación al mantenimiento de la reserva de identidad de los donantes en pos del mantenimiento de las

donaciones de gametos, pero asimismo garantizando el derecho a la identidad y el necesario conocimiento de la realidad genética del niño nacido a través de una técnica de fecundación asistida, imprescindible para el cuidado de su salud en el transcurso de su vida.

El capítulo 3 es sobre gestación por sustitución propiamente dicha: esta tesis resulta favorable a su sustento, regulación, contratación y pago del servicio a la mujer gestante así como la amplitud de alcance a cualquier tipo de familia –sea monoparental sin distinción de sexo, compuesta por padres homosexuales o heterosexuales o incluso más de dos padres/madres-, los autores que apoyan nuestra sin perjuicio del resultado final porque precisamente el objeto de dicho contrato es el servicio de gestación y no el nacimiento de un niño en sí mismo.

Los autores que avalan nuestra postura coinciden en la libertad de disposición del propio cuerpo de la mujer, como en la garantía del deseo de formar una familia para los ciudadanos de la Argentina bajo esta técnica – como otras- siempre en el marco del respeto y dignidad de la persona gestante, tachando de nulas las cláusulas del contrato de gestación violatorias de los derechos fundamentales como la vida, consentimiento, y libertad tanto de la mujer gestante como respecto del niño por nacer. Aquella parte de la doctrina a favor de nuestra posición son: Gil Domínguez, Famá y Herrera (2006, 2014), Silva Ruiz (2010), Lloveras y Mignon (2012), Famá (2011, 2012, 2015), Kemelmajer de Carlucci (2012), Ceriani (2012b) –en el Tratado de derecho a la salud de Ghersi y Weingarten-, Urbina (2014), Lamm (2012, a, b), Scotti (2012, 2015), Aizenberg (Lucca, 2015), Valdés Díaz (2015).

El capítulo 4 sobre el embrión humano concluimos en la importancia de una legislación especial como producto humano o material genético no implantado, su destino, su distribución, su destrucción, tiempo de conservación, la posibilidad de donación por los productores del mismo; pero también como material genético implantado y en desarrollo en el útero.

El derecho a la autodeterminación del cuerpo implica el derecho a la interrupción del embarazo concluyendo en su permisión y legalización sin requerimiento de causa, debiendo ser seguro y gratuito y posible sólo hasta la semana 12 de gestación –momento hasta el cual sostenemos en el paso de embrión a feto, no existe conciencia o dolor ya que se considera recién en ese

momento la finalización del desarrollo del tubo neural y la integridad de conexión del sistema nervioso central- debiendo encontrarse entre las prestaciones mínimas obligatorias –PMO- del sistema de salud de todo el país.

Los autores que apoyan nuestra tesis son Maffía (2006), López, (2017), Yañez (2013), entre otros.

En el capítulo 5 introducimos el maternaje y las nuevas formas familiares, como cuestión social y de modificación cultural en nuestra sociedad, resultando como conclusión final -de conformidad con Herrera (2010), Urbina (2016), González (2002), Poveda, Rubio y Rivas (2011), Pérez Chan (2012) y Raíces Montero (2004)- que no existen evidencia científica que demuestre algún tipo de influencia negativa en el desarrollo de un niño el hecho de que sus padres sean homosexuales, transexuales o intersexuales, que la sexualidad es una elección y un elemento de la persona, pero además que la única familia “correcta o apropiada” es aquella que pueda dar contención, afecto y calidad vincular en interés superior del niño inserto en el núcleo familiar, sin importar las cualidades de sus padres.

En el capítulo 6 profetizamos las nuevas tecnologías en materia de reproducción humana asistida incluyendo a los úteros artificiales y los trasplantes uterinos como medios –actualmente impensados- para arribar a la maternidad/paternidad de muchas personas –evadiendo los conflictos legales por la interposición de personas- autores como Unno (1993), Lee (2016), Angier (1999), Diniz (2007), Catalá Pérez (2015), Smajdor (2007), Saletti Cuesta (2008), Escales (2018) y Grady (2017), coincidentes en la posibilidad de su implementación futura, sin perjuicio de los conflictos éticos, morales y religiosos que aparejaren.

En el capítulo 7 decidimos efectuar una comparación entre países que elegimos por diferentes motivos, por ejemplo Chile y Brasil por ser parte de Latinoamérica con sociedades más o menos similares, a pesar de la regulación o la falta de la misma en relación con las técnicas de reproducción asistida, concluyendo en que todos los tribunales como en Argentina fueron contestes en analizar la mejor situación del niño y la voluntad procreacional de los padres comitentes para el favorecimiento de la gestación por sustitución.

El caso de India, Estados Unidos –California-, Rusia y México nos interesó porque por sus legislaciones o cuestiones particulares –facilidad para

la obtención de los servicios de mujeres gestantes- han resultado y algunos de ellos hasta la actualidad aún resultan destinos de turismo reproductivo.

En los casos de España y Francia advertimos la priorización del orden público de cada país por sobre los derechos de los niños nacidos a través de la gestación por sustitución, ello a pesar de que en la práctica dichos menores no fueron separados de sus padres, pero sí considerados en una menor categoría de ciudadanos ante la eliminación de sus derechos filiatorios.

Capítulo 9. Conclusiones y recomendaciones. Análisis sobre planteos en relación a la gestación por sustitución y la ovodonación como técnicas de fecundación asistida

9. 1. Posturas en contra de las técnicas

Se comprende a lo moral como una dimensión que pertenece al mundo vital compuesta de valoraciones, actitudes, normas y costumbres que orientan o regulan el obrar humano, en cambio la ética es como la ciencia o disciplina filosófica que analiza del lenguaje moral y que elabora diferentes teorías y maneras de justificar y revisar críticamente las pretensiones de validez de los enunciados morales, en éste sentido del lenguaje, la ética puede considerarse entonces como una ciencia que pertenece al campo de la filosofía, como la metafísica o la epistemología, mientras que lo moral es el objeto de esta ciencia, es decir, lo que ella estudia. Por lo que utilizaremos las mismas indistintamente. (De Zan, 2004, p. 19)

Por otra parte, al hablar de bioética cabe mencionar que todos los avances se desarrollan en un marco social y político atravesado por fuerzas antagónicas en constante tensión en donde existen intereses económicos privados, debiendo prever que muchas veces tras dichos intereses existan negocios, explotación y vulneración de los derechos elementales. (Pourrieux, 2014, p. 12)

En relación a la gestación por sustitución los principales argumentos éticos en contra giran en torno a la violación del orden público, ya que resulta inmoral el servicio de préstamos de vientre, sin diferencias si se pusiera precio o se realizara de forma gratuita, y que la entrega programada del niño implica un abandono planificado por el que se acepta el derecho absoluto al hijo.

También, la distorsión despersonalizante de la maternidad que derivará en un acceso irrestricto “al hijo” que sumirá a este último en conflictos interpersonales que podrían transformarse en la falta de concreción de su propia identidad. Los hijos no deben estar en función de dependencia de la maternidad o paternidad; no son un bien útil al servicio de los deseos o intereses de los progenitores, sino un valor en sí mismo y la maternidad-paternidad deben estar en función de aquéllos. (Chiapero, 2012, p. 121)

O que el derecho a procrear no está ligado a la familia, sino con la persona, consiste en el derecho de la mujer y del varón a realizar actos propios de modo humano para la procreación.

El derecho a la procreación no ampara el derecho al hijo como afán posesivo en un plano de ensañamiento procreativo que persigue la satisfacción de un deseo personal.

Y, en este orden, que el derecho a la reproducción humana no es absoluto pues los derechos no lo son y entonces este derecho encuentra su límite en el orden público y en los derechos y libertades de terceros. (Souto Galván, 2006, p. 193; Perrino, 2012, p. 4)

Asimismo, en esta línea de pensamiento, se sostiene que aunque se quisiera admitir una postura más flexible como la subrogación benévola, por más loable que parezca, también se considera que no es tiempo para el legislador de alentar este tipo de prácticas hasta tanto la ciencia no pueda dilucidar las consecuencias de la gestación por sustitución en las personas involucradas, y en la sociedad. (Chiapero, 2012, p. 122)

Otro motivo en contra de la gestación por sustitución es el que equipara el proceso de gestación con una venta del cuerpo o del proceso biológico por el que se alquila el vientre y la vida, mientras la gestante cumpla el contrato a cambio de sus honorarios con los que presumiblemente pagará su educación o la comida de sus hijos.

Y en este punto la crítica además ronda en torno a dos situaciones distintas: una que implica que si se regulara sólo la gestación por sustitución altruista y en cabeza de una mujer de la familia de los futuros padres reflejaría el “mal patriarcal” que es el parentesco por excelencia; y otro referido a la inequidad de situación en la que se hayan las mujeres de los países pobres que en mayor medida resultan las mujeres gestantes. (Langstrumpf, 2014, p. 7)

Luego, uno de los argumentos clásicos gira en torno a la dignidad de los integrantes en el contrato de gestación: entendiéndose que el derecho a la libertad no legitima cualquier uso o destino que la persona quiera hacer de su cuerpo, afirmando que el alquiler de útero vulnera la dignidad de la mujer gestante y del hijo nacido, ya que la mujer gestante es reducida a una suerte de incubadora viviente negándose ella misma como persona, y respecto del

niño gestado un probable daño a su identidad al ser tratado como mercancía para satisfacer el deseo de los contratantes.

Por todo lo cual el criterio seguido es que la libertad de disposición del cuerpo de la mujer no puede incluir la comercialización del proceso de gestación por el sometimiento a cláusulas de un contrato, y sólo para el caso de la gestación gratuita, al no poseer finalidad lucrativa, impediría la cosificación de la mujer dejando de suponer un límite para el ejercicio de la libertad de autodeterminación de la gestante. (Souto Galván, 2006, p. 193-195; Sambrizzi, 2012, p. 315)

Y a favor de su prohibición, que la práctica de la subrogación uterina de carácter comercial atenta sobre la dignidad del futuro bebé. (Bellver Capella, 2015, p. 48)

Otro argumento crítico de la gestación por sustitución es el que proclama la descuartización de la maternidad ante la rentabilidad de la actividad económica en el que el niño es asimilado a una mercancía u objeto del contrato, la gestante una portadora “comprada” y la maternidad una “negociación infame”, siendo que además el niño puede inclusive no tener siquiera una madre, porque de acuerdo a lo proyectado, también puede un hombre solo –o dos– contratar la gestación. (Sambrizzi, 2012b, p. 315-316)

O, el que invoca que la mujer que alberga al embrión acoge a un ser cuyo patrimonio genético –en el supuesto de que el óvulo no haya sido de ella– difiere en un 100 % del suyo desconociéndose las consecuencias que en el futuro esa circunstancia puede producir tanto en el nuevo ser como en la madre gestante. (Sambrizzi, 2012, p. 315)

Otra, es la postura que se enrola en la no conveniencia de la regulación de la gestación por sustitución en virtud de la abusividad de las cláusulas de este tipo de contratos que restringen la intimidad, libertad y afectividad de la gestante, que por generalidad serían las más pobres. (Centro de, 2012)

Además, existe el argumento de la dificultad de arribar a un acuerdo universal entre países para la aplicación y respeto de una regulación internacional que evitara riesgos y daños a los intervinientes. (Bellver Capella, 2015, p. 48)

Desde la ética teológica, cabe considerar adecuada la limitación estricta de las técnicas de fecundación asistida ceñida a las siguientes condiciones:

que la pareja que la practique sea heterosexual –por lo cual no debería admitirse en mujeres viudas o solteras, y varones homosexuales-, deben estar unidas en matrimonio civil –con un compromiso por medio de criarlo y educarlo sanamente-, que sea evaluada la relación conyugal por un psicólogo y por equipo de médicos y que la misma pueda definirse como razonablemente armónica, que haga presuponer una estabilidad futura para el niño, que la pareja sea informada de los riesgos que implican estas técnicas y de la posibilidad de adopción de un niño huérfano, que se garantice el respeto por los embriones –o sea, que sólo se fecunden aquellos óvulos que vayan a ser implantados y que el resto sean congelados sin recurrir a una hiperovulación-, que no se congelen embriones puesto que luego de conseguido el embarazo la pareja podría rechazar los sobrantes, que no haya comercio de embriones, que si se admite la donación de embriones se garanticen el derecho del futuro niño de conocer a sus progenitores biológicos, que no se admita la gestación por sustitución o maternidad alquilada por el riesgo de explotación económica o afectiva y porque la experiencia psicológica indica que la maternidad del embarazo crea vínculos madre-hijo. (França Tarragó, 2008, p. 179-180)

9. 2. Posturas y planteos a favor de las técnicas

Una línea del feminismo desconoce a la mujer como un sujeto moral que pueda adoptar determinaciones sobre su capacidad gestacional o el ejercicio de su sexualidad como parte de un plan de vida autónomo bajo su libre consentimiento partiendo de un presupuesto de mujer ideal que de alguna manera refleja sus propios deseos y frustraciones e intentan imponerlo a todas las mujeres sin tener en cuenta el deseo de ellas.

Cuando la mujer debe poder con su capacidad gestacional y con su cuerpo desarrollar el plan de vida que desee. Además resulta paradójico que cierta defensa de la igualdad de género derive en posturas perfeccionistas, que son aquellas que a lo largo de la historia han perpetuado justamente la desigualdad de género, cuando lo más importante es construir dispositivos que le permitan a la mujer decidir libremente y después aceptar lo que ella decida, aunque no estemos "moralmente" de acuerdo.

La calificación de inmoral de un contrato oneroso de gestación por sustitución en términos de invalidez jurídica desconocer la diversidad y el pluralismo que el Estado constitucional y convencional de derecho intenta garantizar. ¿Quién es el Estado o un particular para interferir en una decisión que implica llevar adelante un plan de vida biográfico en términos de capacidad de gestación? (Gil Dominguez, 2015, p. 2)

No puede desconocerse que la gestación por sustitución es una realidad que se impone a la prohibición de la ley y aún, al silencio de las normas, por lo que una regulación estricta sería el instrumento idóneo para proteger a todas las personas involucradas en el contrato –comitentes, gestante y el niño-, analizando la conveniencia de nuestro país en el reconocimiento de la filiación en pos del interés superior del niño y ante los hechos consumados bajo una ley extranjera, a fin de evitar que la relación jurídica entre los padres intencionales y el niño no caiga en el vacío jurídico.

Asimismo al análisis de una convención normativa entre varios países en relación al tema, la conclusión más acertada es la de recurrencia al orden público atenuado, en tanto no es idéntica la reacción del foro –entendido como el sitio en que los tribunales oyen y determinan las causas- cuando se trata de constituir una relación jurídica en base a una ley extranjera, que reconocer los efectos a una relación jurídica ya constituida en el extranjero. (Scotti, 2015, p. 229; Diccionario, s.f.)

El silencio legislativo no sirve para solucionar los conflictos que la gestación por otro presenta, que no se pueden definir por los principios generales del derecho, resultando necesaria regulación específica teniendo en cuenta fundamentalmente el interés del niño, a pesar de cuando se realiza un convenio el niño no existe y cuando hablamos del interés superior del niño pensamos siempre en un niño concreto.

Pero lo cierto es que al regular la cuestión se debe partir de la premisa de buscar cual es la mejor solución para el interés superior del niño que nacerá de la gestación por otro. La cuestión reside en determinar si es mejor para ese niño es determinar su filiación mediante la adopción de quienes voluntariamente lo quisieron traer al mundo como lo hacen algunas de las legislaciones que hemos descripto o directamente aceptar la filiación de los comitentes, como lo hacen otras.

También cabe preguntarse si lo mejor es colocarse en una postura principista y señalar que como el contrato que sirvió de base tiene por objeto el cuerpo humano es nulo y por ende no puede servir de antecedente a una adopción, ni a una filiación voluntaria por el vicio que ab initio tiene la voluntad. (Medina, 2012)

La inclusión de esta técnica deviene necesaria en razón de los adelantos de la ciencia médica y, fundamentalmente, de la práctica cada vez más creciente de las personas y de las parejas para recurrir a esta forma o medio de emplazamiento en el vínculo paterno filial. (Solari, 2015, p. 340)

La existencia de uniones afectivas en que la reproducción natural no resulta posible obliga a admitir la construcción de un parentesco que no se funda en bases biológicas, sino en la construcción de vínculos basados en la socioafectividad que depende primero de una voluntad procreacional, a la que sin duda debe dar una respuesta el ordenamiento jurídico. (Fortuna, 2012, p. 291)

Eleonora Lamm es una de las principales doctrinarias promotoras de la regulación de esta técnica -así como en general de todas las técnicas relativas a la fecundación humana-, considera al respecto que: ni la prohibición expresa ni el silencio de la ley evitan que la práctica se lleve adelante ya que se utilizan estrategias muchas veces ilegales que generan conflictos que podrían ser evitados con una regulación legal que controle la práctica y resuelva los problemas que ocasiona; la regulación de la gestación por sustitución es la solución que mejor satisface el interés superior del niño, porque desde el mismo momento del nacimiento el niño encuentra una familia que lo quiere; además, él mismo no hubiese existido de no haber mediado el acuerdo.

El interés superior del niño se asegura limitando el poder de las partes, y esto sólo puede hacerse a través de la regulación legal de estos convenios. Ese interés exige contar con un marco legal que proteja al niño, le brinde seguridad jurídica y le garantice una filiación acorde a la realidad volitiva, y una buena regulación puede ser un instrumento eficaz para impedir la formación de un verdadero mercado negro de vientres en el que la mujer es un objeto usado por personas que desean tener un hijo a cualquier costa; como esta práctica se realiza en muchos países del mundo, de modo que las personas que cuentan con recursos económicos viajan al exterior y se someten a estas técnicas fuera

de las fronteras nacionales, generándose así una discriminación contra quienes carecen de ese tipo de recursos; la gestación por sustitución ofrece una solución a las mujeres que no pueden tener hijos propios por carecer de ovarios o de útero; la ley permite el matrimonio a las parejas del mismo sexo, y la gestación por sustitución es la única opción que tiene una pareja compuesta por dos varones de tener un hijo genéticamente propio -aunque de uno solo de ellos-, no aceptarla sería discriminatorio para aquéllos; la regulación de la gestación por sustitución es la tendencia que prevalece en el derecho comparado reciente; no regular o prohibir refuerza la condena biológica; y la regulación de la gestación por sustitución favorece el avance y evolución del Derecho, en el sentido de que si el derecho se retirara o estableciera prohibiciones cada vez que existen dificultades de aceptación por parte de la moral social dominante en determinado momento histórico, los avances a favor de la igualdad y de la libertad serían tremendamente lentos y todo seguiría igual a través de los siglos (Lamm, 2012a y b; Kemelmajer de Carlucci y otros, 2012)

Para Famá (2015) también se requiere de una regulación precisa que permita dar una respuesta desde el plano jurídico a la problemática instalada en el plano social, advirtiendo que mientras tanto los magistrados serán quienes deban atender cada caso concreto, partiendo del reconocimiento de los derechos fundamentales de todos los involucrados, en especial del interés superior del niño traducido la inmediata obtención del emplazamiento filial acorde a la regla de la voluntad procreacional impuesta por el art. 562 del Código Civil y Comercial, en la que en definitiva subyace el necesario respeto por la identidad socioafectiva del niño nacido mediante todo tipo de técnica de reproducción humana asistida.

Desde una óptica filosófica, Amador (2011) sugiere que las nuevas tecnologías de reproducción asistida plantean transgresiones a la reproducción hegemónica, que a su vez producen crisis en la idea de familia, los roles de género-sexo, las instituciones y, por su puesto, en las subjetividades, pudiendo –o no- ayudar a imaginar sociedades menos represivas y más justas, ahora, los efectos de la transgresión y la trasgresión en sí misma dependen de su contexto así como el desenvolvimiento de la tensión producida por el deseo de

preservar el sistema sexo-género vigente y la aspiración de transformarlo. (p. 51)

La realidad superó la normativa existente, tanto en nuestra fuente interna como en la internacional, y ha quedado patente la insuficiencia y la carencia de una regulación que brinde a estos problemas un marco jurídico apropiado, con normas que contemplen la plataforma fáctica propia de estos casos y que prioricen la necesidad imperiosa de proteger a los vulnerables, a todas las personas involucradas, en particular a los niños. (Rubaja, 2012, p. 328).

Por otra parte que la gestación por sustitución es vía elegida por cada vez más personas para poder tener un hijo, asimismo, que muchas veces se concreta su acceso a través del desplazamiento transfronterizo ante las limitaciones propias de cada Estado.

Es responsabilidad de cada Estado crear un ambiente que maximice las posibilidades de éxito y felicidad para las personas que quieren formar una familia, en lugar de establecer desventajas o estigmatizarlas, y de dejar a sus jueces velar por la garantía de los derechos de los niños: a la protección familiar, a la igualdad, a la identidad, a la estabilidad; a concretar su interés superior. La búsqueda de soluciones debe ser de cada Estado y de la comunidad jurídica internacional en su conjunto. (Lamm y Rubaja, 2016, p. 170)

También se advierte la necesidad de considerar el factor epigenético al hablar sobre la técnica de la gestación por sustitución pero en el contexto de crear un marco de regulación internacional para evitar los casos de rechazo del bebé por parte de los padres intencionales.

Este factor de riesgo prevé que las condiciones de vida o hábitos de salud que llevó hasta el momento del embarazo la mujer gestante como carga epigenética –guardadas como archivo en sus genes- determinen epimutaciones –cambios en el ADN del bebé proveniente de gametos distintos a los de la gestante- que pudieran determinar enfermedades transmisibles genéticamente en el futuro como causa de esto.

La preocupación se basa en que la genética del bebé –fecundado por gametos de personas de países desarrollados con alta calidad de vida- se vea afectada por las epimutaciones transmitidas durante su desarrollo fetal en el

útero de la mujer gestante con otros hábitos ambientales y de dieta muy diferentes por provenir en general de lugares muy pobres como en la India. (García San José, 2016)

se ha demostrado que la escasez nutricional en el desarrollo embrionario programa al ser humano en formación con un fenotipo epimutado gracias al cual maximizará la energía y los recursos durante el resto de su vida. (p. 108)

Sin perjuicio de la postura que se asuma en torno a la gestación por sustitución una vez nacido el niño no deben negarse sus derechos especialmente los que lo dignifican y contribuyen al libre desarrollo de la personalidad, y su reconocimiento como miembro de una familia responde a su interés superior que debe siempre tenerse en cuenta al momento de dilucidar un conflicto. (Valdez Díaz, 2015)

9. 3. Nuestra opinión. Conclusión

Los derechos humanos fueron consagrando su existencia de forma progresiva a medida que las diferentes sociedades del mundo comenzaron a aceptar las diferencias entre los seres humanos, y admitir la necesidad de protección legal.

Los cuestionamientos y el análisis de estos temas surgieron a partir de un problema mundial: “la infertilidad”.

La infertilidad debe ser tratada como una enfermedad que afecta no sólo a la mujer a nivel físico, sino también a nivel psicológico, social, laboral, en general en sus relaciones interpersonales, su proyecto de vida y autoestima, ya que conforme se evidenció en diversos estudios produce depresión, un sentimiento de minusvalía, de culpa, aislamiento, ira, vergüenza, perturbación etc., afecta también a los hombres, ya que no sólo pone en jaque la femineidad de la mujer, sino a la masculinidad, como signo de falta de virilidad ante la impotencia procreacional.

Resulta menos visible, pero no menos analizable, la infertilidad secundaria, que evidencia el descenso progresivo de la natalidad, o sea la imposibilidad de las parejas que tuvieron un hijo, ya no poder tener otros.

Ahora bien, la infecundidad también se representa en la imposibilidad de procreación entre homosexuales, ya sean hombres o incluso mujeres, porque lógicamente entre los mismos géneros no se puede procrear sin intervención de la ciencia.

Esta tesis se orienta a la consideración del derecho a la procreación tanto a parejas heterosexuales, como a homosexuales, e incluso personas solteras sin importar su género.

La ovodonación como técnica de fecundación asistida da la chance a la mujer –viéndolo desde la mujer que quiere ser madre- de albergar su hijo en su vientre, claro que para llegar a esta instancia previamente debió comprender su infertilidad y la imposibilidad de brindar su descendencia genética, situación que no es fácil de aceptar pero menos el hecho de no poder gestar a pesar de la posibilidad que le otorga la ciencia.

Por otra parte, de hombre de dicha pareja puede ser padre, ya que, sin la intervención de esta técnica la única alternativa posible era la adopción. También esta técnica es utilizada por parejas de mujeres homosexuales para la implantación de los gametos de la persona fértil utilizando gametos donados, y en el caso de la pareja de hombres homosexuales deben además recurrir a la gestación por sustitución.

Con relación a los gametos donados creemos que debe existir una política de regulación principalmente para la mujer que dona sus óvulos, ya que una mala praxis en una extracción podría acarrearle la eliminación completa de su carga ovárica, teniendo en cuenta que las mujeres nacemos con cierta cantidad de óvulos que vamos perdiendo desde la menarca –aparición de la primera menstruación- hasta llegar a la menopausia –desaparición de la menstruación-, entre otras incapacidades.

En relación a los hombres donantes de esperma, cabe regular específicamente la cantidad de donaciones que podrá hacer en su vida, para ello es importante la existencia de un registro a nivel nacional y claro está que la conjugación de normas para las donaciones de hombres y mujeres no impliquen la falta de gametos que posibiliten los tratamientos.

Sin embargo, hasta la actualidad las obras sociales y medicinas prepagas complican a los pacientes llegar a la instancia de la implantación dilatando el proceso.

En el caso de la gestación por sustitución se evalúan los derechos de los padres sociales, -con clara voluntad procreacional de gestar un hijo propio-; como los derechos de la mujer gestante desde la perspectiva del servicio de alquiler de vientre, como desde su voluntad de ejercer dicho servicio; hasta incluso los derechos del niño por nacer, antes de su concepción y durante su desarrollo en el vientre, y posteriormente en el reconocimiento filiatorio.

Para ello debe adoptarse una postura clara en relación al estatuto del embrión modificatoria del principio de persona desde el momento de la concepción. Estamos de acuerdo con la progresividad de derechos del implantado en el útero de la mujer en su desarrollo, lo que a su vez determinaría la pérdida progresiva de disposición del propio cuerpo de la mujer a favor del desarrollo del feto.

A nuestro criterio el embrión debería tener una legislación especial, como producto humano o material genético no implantado, su destino, su distribución, su destrucción, tiempo de conservación, la posibilidad de donación por los productores del mismo; pero también como material genético implantado y en desarrollo en el útero, otorgando la potestad sólo hasta el tercer mes –semana 12 de embarazo- de ser abortado.

Estos derechos son interceptados por distintas posturas sociales, éticas, morales y religiosas de acuerdo al punto de vista de cada sociedad: tal como advertimos, algunas tenderán a la ampliación de derechos y del instituto de la gestación por sustitución; otras más restrictivas utilizarán como fundamentos limitantes tanto la protección del interés superior del niño entendiendo el instituto en estudio como una potencial compra-venta de bebés; como la vulnerabilidad de la gestante que la despojaría de todo consentimiento real; la baja en el nivel de adopciones que sobrevendría a la regulación del instituto; la deformación moral y ética en el concepto de familia; etc.

Las totalmente denegatorias de esta posibilidad poseen legislaciones específicas y antecedentes jurisprudenciales de impedimento filiatorio con los padres genéticos -casos Mennesson y Labassee-, claramente violatorias de los derechos humanos de los niños nacidos a través de esta técnica.

Nuestra postura es favorable a la gestación por sustitución, consideramos que resulta inherente a la libertad de las personas ejercer su voluntad tanto en relación a la disposición del propio cuerpo, como al deseo de

traer hijos al mundo por cualquier medio posible siempre en el marco del respeto y dignidad de la persona gestante, repudiando cláusulas del contrato de gestación que violatorias de los derechos fundamentales como la vida, consentimiento, y libertad tanto de la mujer gestante como respecto del niño por nacer.

También consideramos que dicho servicio de gestación debe ser retribuido económicamente de forma directa y sin intermediarios a la mujer gestante, como cualquier otra técnica de fertilización asistida, sin perjuicio del resultado final, porque precisamente el objeto de dicho contrato es el servicio de gestación y no el nacimiento de un niño en sí mismo.

Al cuestionamiento sobre si nuestra sociedad está preparada para la regulación de este instituto que se impone como evolución científica y social, y se incluye en la aceptación de las nuevas conformaciones familiares creemos que resulta necesario ampliar la libertad individual sobre el límite de disposición del propio cuerpo, en especial para la mujer. Sin embargo lo importante es proteger el interés superior de los niños nacidos por estas técnicas y la regulación nacional en un marco transfronterizo se torna necesario, así como ideal, un modelo de reglas internacionales que resuelva todos los conflictos posibles transnacionales.

Además resulta incuestionable que la regulación adecuada del instituto evitará la judicialización eventual de casos conflictivos en beneficio de la seguridad jurídica, debiendo hacer hincapié en el interés superior de los niños por nacer a través de esta técnica. Los fallos que hemos analizado en nuestro país reflejan esta postura favorable a la formación de familias mediante las técnicas de fecundación asistida como la gestación por sustitución, la ovodonación, la fecundación post mortem, el DGP, pero también coincidentemente concientizan los jueces la necesidad de una legislación adecuada y reglamentación.

En el resto de Latinoamérica, hemos podido observar diferentes posturas, aunque la mayoritaria tiende a favorecer el interés superior del niño nacido a partir de las TRHA incluso ante la falta de regulación al respecto.

La maternidad o maternaje es mucho más que el sólo hecho de parir un niño, es más que el hecho de criarlo y educarlo, es necesario y fundamental la existencia del “deseo”, traducido en voluntad.

La resignificación del concepto de “familia” obliga a la actualización de los recursos legales, adaptados a las nuevas formas familiares y a regular y reparar las circunstancias discriminatorias que nacen de los prejuicios morales, éticos y religiosos.

Creemos que la institución familiar verdaderamente “correcta o apropiada” es aquella que otorgue contención, afecto y calidad vincular en interés superior del niño inserto en el núcleo familiar, sin importar las cualidades de sus padres.

Bibliografía y fuentes de información.

Bibliografía.

Aizenberg, M. (30 de marzo de 2017). Embriones congelados: un dilema ético que se busca salvar con una ley. [Mensaje de blog]. Recuperado de <http://marisaaizenberg.blogspot.com.ar/2017/03/embriones-congelados-un-dilema-etico.html>

Almonte García, G. (octubre 2016). Trasplantes: un cuestionamiento la sexuación. En M. de L. Vargas-Garduño, M. I. Gómez del Campo del Paso y A. D. Vargas Silva (coord.) *3º Congreso de Investigación en Psicología. Escenarios Contemporáneos de la Psicología. Controversias y desafíos*, (pp. 256-26). Méjico, D.F.: Universidad Michoacana de San Nicolás de Hidalgo. Recuperado de <http://www.transformacion-educativa.com/attachments/article/195/Escenarios%20contempor%C3%A1neos%20de%20la%20Psicologia.pdf#page=257>

Alonso, J. P. (2012). Violación, aborto y las palabras de la ley. *Revista Pensar en Derecho*, 0(2012). Recuperado de <http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/pensar-en-derecho/revistas/0/violacion-aborto-y-las-palabras-de-la-ley.pdf>

Alterini, A., y López Cabana, R. M. (1995). *La responsabilidad: homenaje al Profesor doctor Isidoro H. Goldenberg*. Buenos Aires: Abeledo Perrot.

Álvarez Díaz, J. A. (16 de febrero de 2007). El estatus del embrión humano desde el gradualismo. *Gaceta Médica México*, 143(3). Recuperado de <http://www.medigraphic.com/pdfs/gaceta/gm-2007/gm073t.pdf>

Amador Jiménez, M. (noviembre 2011). Sobre Biopolíticas y Biotecnologías: Maternidad subrogada en India. *Revista Nomadías 14*. Recuperado de <https://nomadias.uchile.cl/index.php/NO/issue/view/1736>

American Society for Reproductive Medicine –Alabama-. (2013). *Edad y fertilidad, una guía para pacientes revisada en 2013*. Recuperado de https://www.asrm.org/uploadedFiles/ASRM_Content/Resources/Patient_Resources/Fact_Sheets_and_Info_Booklets_en_Espanol/BOOKLET%20Age%20and%20fertility%20corrected%20blueline%203-5-13.pdf

Anderson Moore, K., Jekielek, S., y Emig, C. (2002). *Marriage from a Child's Perspective: How does Family Structure Affect Children and what can be done about it?*, Research Brief, Washington D.C. Recuperado de <http://www.childtrends.org/?publications=marriage-from-a-childs-perspective-how-does-family-structure-affect-children-and-what-can-we-do-about-it>

Angier, N. (1999). El útero artificial, en gestación. *Diario El tiempo.com*. Recuperado de <http://www.eltiempo.com/archivo/documento/MAM-949358>

Arámbula Reyes, A. (2008). *Maternidad subrogada*. Cámara de Diputados de la legislatura de Méjico. Recuperado de <http://www.diputados.gob.mx/sedia/sia/spe/SPE-ISS-14-08.pdf>

Araya, H. (s.f.). *Maternidad subrogada: consideraciones legales*. Recuperado de <http://embarazoyparto.about.com/od/QuedarEnEmbarazo/a/Maternidad-Subrogada-Consideraciones-Legales.htm>

Arriagada, I. (2002). Cambios y desigualdad en las familias latinoamericanas. *Revista de la Cepal, 77*. Recuperado de <http://www.cepal.org/es/publicaciones/10829-cambios-y-desigualdad-en-las-familias-latinoamericanas>

Arslanov, K. M., y Nizamieva, O. N. (2015). *Surrogacy: Legal and Moral dimension of the problem from the perspective of russian, foreign and international experience*. *Research Journal of Applied Sciences*, 10(12). Recuperado de <http://docsdrive.com/pdfs/medwelljournals/rjasci/2015/841-844.pdf>

Arteta Acosta, C. (2011). Maternidad subrogada. *Revista de ciencias biomédicas de la Facultad de Medicina de la Universidad de Cartagena, Colombia*, 11 - 2(1). Recuperado de http://www.revista.spotmediav.com/pdf/2-1/12_MATERNIDAD_SUBROGADA.pdf

Asociación de Medicina Psicosocial Argentina. (2011). La infertilidad como proceso: Aspectos éticos, médicos y psicológicos. *En II Encuentro científico, 3 de agosto de 2011*. Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Argentina. Recuperado de <http://www.amepsa.org/amepsa22011.php>

Baffone, C. (2012). La maternidad subrogada: Una confrontación entre Italia y México. *Boletín Mexicano de derecho comparado* (pp. 441-470). México: UNAM, Instituto de investigaciones jurídicas, 12(137). Recuperado de <http://www.scielo.org.mx/pdf/bmdc/v46n137/v46n137a1.pdf>

Barbieri, P. C. (mayo, 2015). Algunos aspectos de la formación del consentimiento en los contratos en el Código Civil y Comercial. Infojus - Sistema Argentino de Información Jurídica. Id. Infojus: DACF150631. Recuperado de <http://www.infojus.gob.ar/pablo-carlos-barbieri-algunos-aspectos-formacion-consentimiento-contratos-codigo-civil-comercial-dacf150631-2015-05-27/123456789-0abc-defg1360-51fcanirtcod>

Basset, U. C. (2012). Filiación. Consideraciones generales. En Pontificia Universidad Católica Argentina. Facultad de Derecho. *Análisis del*

proyecto de nuevo Código Civil y Comercial 2012 (pp. 291-301).
Buenos Aires: El Derecho.

Basset, U. C. (1 de enero de 2013, a). La filiación después de la muerte: Un caso de adopción. *Revista de Derecho de Familia y Persona*, 13(41), Cita Online: AR/DOC/5661/2012. Recuperado de <http://www.laleyonline.com.ar>

Basset, U. C. (12 de julio de 2013, b). Procreación asistida y niñez. ¿Regulación o desregulación? *Revista La Ley*, Cita Online: AR/DOC/1820/2014. Recuperado de <http://www.laleyonline.com.ar>

Basset, U. C. (20 de agosto de 2013, c). La necesidad de los que no pueden concebir naturalmente, ¿Encuentra respuesta en la Ley de Reproducción Asistida? *Revista de Derecho de Familia y Persona*, 13(29). Cita Online: AR/DOC/2766/2013. Recuperado de <http://www.laleyonline.com.ar>

Basset, U. C. (14 de julio de 2014, a). Maternidad subrogada en el extranjero: el derecho y la filiación de un niño. *Revista de Derecho de Familia y Persona*, 14(97), (pp. 1-11). Cita Online: AR/DOC/1820/2014. Recuperado de <http://www.laleyonline.com.ar>

Basset, U. C. (16 de octubre de 2014, b). La democratización de la filiación asistida. *Revista Thomson La Ley*, Cita online: AR/DOC/3594/2014. Recuperado de <http://www.laleyonline.com.ar>

Bellver Capella, V. (noviembre de 2015). ¿Nuevas tecnologías? Viejas explotaciones en el caso de la maternidad subrogada intencional. *SCIO Revista de Filosofía*, 11. Recuperado de <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=5297311>

Bhavsar, N. C., y Reedy, C. (30 de marzo de 2017). A Japanese Man Has Become the First Recipient of Donated, Reprogrammed Stem Cells.

Futurism. Recuperado de <https://futurism.com/a-japanese-man-has-become-the-first-recipient-of-donated-reprogrammed-stem-cells/>

Bodkin, H. (4 de noviembre de 2017). Sex-change men 'will soon be able to have babies'. *The Telegraph*. Recuperado de <https://www.telegraph.co.uk/news/2017/11/04/babies-born-transgender-mothers-could-happen-tomorrow-fertility/>

Bottini de Rey, Z. (2013). La crianza de niños por parejas homoparentales y los trabajos científicos. *Revista Vida y Ética*, 14 (1). Recuperado de <http://bibliotecadigital.uca.edu.ar/repositorio/revistas/vidayetica2013-1.pdf>

Brizuela R., A., Brenes A., M. P., Villegas B., M., y Zúñiga P., B. (2010) El abordaje teórico y clínico de la orientación sexual en Psicología, *Revista electrónica de estudiantes Escuela de psicología, Universidad de Costa Rica*. 5(1). Recuperado de <http://revistas.ucr.ac.cr/index.php/wimblu/article/view/1186>

Brown, S. (2016). ESHRE Campus: Sperm banking. Crisis? What crisis? *Focus on reproduction: The maturity of in vitro maturation*. Eshre, science moving, people, moving science. Recuperado de <http://www.eshre.eu/~media/sitecore-files/Publications/Focus/2016-January.pdf>

Brugo Olmedo, S., Chillik, C., y Kopelman, S. (2003) Definición y causas de la Infertilidad. *Revista Colombiana de Obstetricia y Ginecología*, 54. Recuperado de <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=195214309003>

Burnett, V. (27 de marzo de 2017). Las nuevas restricciones a la gestación subrogada en México dejan a decenas de familias en el limbo. *The New York Times.es*. Recuperado de <https://www.nytimes.com/es/2017/03/27/las-nuevas-restricciones-a-la->

gestacion-subrogada-en-mexico-dejan-a-decenas-de-familias-en-el-limbo/

Camacho, J. M., y Gagliesi, P. (s.f.). *Familias Homoparentales*. Recuperado de <http://www.fundacionforo.com/publicaciones.html>

Camacho, J. M. (2009). Maternidad subrogada: una práctica moralmente aceptable. Análisis crítico de las argumentaciones de sus detractores. Recuperado de <http://www.fundacionforo.com/publicaciones.html>

Campos Mansilla, B. (2011). La falta de descendencia biológica. Una lectura social y feminista de la infertilidad de las mujeres. *Revista de historia y pensamiento de género, Cuadernos Kóre*, 1(4). Recuperado de <http://e-revistas.uc3m.es/index.php/CK/article/download/1491/622>

Candal, L. M. (2010). *La maternidad intervenida. Reflexiones en torno a la maternidad subrogada*. UNESCO. Recuperado de http://www.unesco.org.uy/mab/fileadmin/shs/redbioetica/revista_1/Leila.pdf

Canetti, C. (13 de febrero de 2017). Ecografías 4D o 5D: ¿cuándo conviene hacerlas? Planeta Mamá. Recuperado de <http://www.planetamama.com.ar/nota/ecografia-4D-cuando-conviene-hacerla>

Carbajal León, L. (2014). La familia como barrera de los problemas psicológicos. *Revista Peruana de Psicología y Trabajo social* 2014, 3(2). Recuperado de https://www.researchgate.net/profile/Jose_Garcia99/publication/274638433_La_relacion_entre_investigacion_basica_y_profesion_aplicada_en_la_psicologia_latinoamericana/links/552447390cf2caf11bfcc537.pdf#page=131

Castellón, A. (2013). La voluntad procreacional como nuevo criterio de atribución de la maternidad. *Abeledo Perrot*. Cita online: SJA 2013/07/31-64. Recuperado de <http://www.laleyonline.com.ar>.

Catalá Pérez, C. (2015). La maternización de la sociedad: derechos reproductivos y salud primal. Mothering of the society: Reproductivrights and primal health. *Revista Dilemata.com*, 7(18). Recuperado de <http://www.dilemata.net/revista/index.php/dilemata/issue/view/19/showToc>

Catalá Pérez, C., Adell, I. L., López Mata, M. L., y Pastor Verchili, C. (2015). La salud de las mujeres, su cuerpo y sus emociones: paradojas en las sistemas de salud y propuestas de mejora. *Salud, emociones y género: materiales para el máster universitario en Estudios Feministas, de Género y Ciudadanía*. Recuperado de <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=5204672>

Cavestany, J. (12 de septiembre de 1997). Huérfana con cinco padres. *El País*. Recuperado de http://elpais.com/diario/1997/09/12/ultima/874015202_850215.html

Ceriani, P. (2012a). El genoma humano y la clonación. En C. A. Gherzi y C. Weingarten (directores). *Tratado de derecho a la salud*, 2 (pp. 551-566). Buenos Aires: La Ley.

Ceriani, P. (2012b). La familia y el matrimonio en los tratados internacionales de derechos humanos. En C. A. Gherzi y C. Weingarten (directores). *Tratado de derecho a la salud*, 2 (pp. 567-585). Buenos Aires: La Ley.

Ceriani, P. (2012c). La procreación como derecho a la salud. En C. A. Gherzi y C. Weingarten (directores). *Tratado de derecho a la salud*, 2 (pp. 517-529). Buenos Aires: La Ley.

- Ceriani, P. (2012d). Reproducción asistida-Donación de material genético. En C. A. Ghersi y C. Weingarten (directores). *Tratado de derecho a la salud*, 2 (pp. 532-549). Buenos Aires: La Ley.
- Cerrutti, M. C., y Plovanich, M. C. (7 de mayo de 2014). Persona humana: Comienzo de la existencia. *Revista de Derecho de Familia y Persona*, 14(199). Cita online: AR/DOC/874/2014. Recuperado de <http://www.laleyonline.com.ar>
- Chiapero, S. M. (2012). *Maternidad subrogada*. Buenos Aires-Bogotá: Astrea.
- Chmielak, C. (2017). Una mujer se quedó embarazada estando embarazada. *Centro de Bioética, Persona y Familia*. Recuperado de <http://centrodebioetica.org/2017/11/una-mujer-se-queda-embarazada-estando-embarazada/>
- Coco, R. (2007). Análisis crítico por expertos de trabajos seleccionados. Embrión humano: una definición biológica. *Revista de Endocrinología Ginecológica y Reproductiva*. Recuperado de http://www.saegre.org.ar/revista/numeros/2007/n3/6_analisis.pdf
- Collazo Santos, M. (1 de marzo de 2014). El embrión humano y su uso en la investigación con células madre: valoraciones ético/ morales a considerar de éste como vértice y epifenómeno. *Revista Umbral de la Universidad de Puerto Rico Reciento de Río de Piedras*, 9. Recuperado de <http://umbral.uprrp.edu/file/2181/download?token=i248GOCH>
- Corbella, J. (8 de octubre de 2012). Premio Nobel de Medicina 2012: John B. Gurdon y Shinya Yamanaka. *La Vanguardia*. Recuperado de <http://www.lavanguardia.com/vida/20121008/54352761212/premio-nobel-medicina-2012-gurdon-yamanaka.html>
- Córdoba, M. M. (12 de septiembre de 2008). Derechos de las personas humanas no nacidas. *La Ley*, 72(176) 1-2.

- Creighton, J. (28 de septiembre de 2017). Scientists Just Used Gene Editing to Remove a Fatal Blood Disorder From Human Embryos. *Futurism.com*. Recuperado de <https://futurism.com/scientists-just-used-gene-editing-to-remove-a-fatal-blood-disorder-from-human-embryos/>
- Czubaj, F. (29 de marzo de 2016). Muerte fetal: un dolor que en el país no tiene nombre y sigue siendo un tabú. *Diario La Nación*. Recuperado de <http://www.lanacion.com.ar/1884012-muerte-fetal-un-dolor-que-en-el-pais-no-tiene-nombre-y-sigue-siendo-un-tabu>
- Dador, M. (2011). Barreras para el acceso a los derechos reproductivos. La penalización del aborto en casos de embarazo por violación. *Jurisprudencia Argentina*, II(9).
- Dei, H. D. (2006). *La tesis. Cómo orientarse en su elaboración*. Buenos Aires: Prometeo libros.
- De Lorenzo, M. F. (19 de octubre de 2011). Contratos, derechos fundamentales y dignidad de la persona humana. *La Ley*. Recuperado de <http://www.laleyonline.com.ar>
- De Zan, J. (2004). Conceptos de “ética” y “moral”. *La ética, los derechos y la justicia*. Argenjus, Fores –foro de estudios sobre la administración de justicia-, Konrad-Adenauer-Stiftung E. V. –Programa Estado de Derecho para Sudamérica-. Recuperado de <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/5/2228/4.pdf>
- Deza, S. (2012). Derecho al plan de vida: Lo dicho y lo callado. En A. E. C. Ruiz y H. R. Zuleta (directores). Cuestiones conceptuales, metodológicas y normativas. Discusiones, notas y reseñas, *Revista Filosofía del derecho*, 1(1) (pp. 253-267). Buenos Aires: Ministerio de Justicia y Derechos humanos de la Nación, Infojus.

- Díaz Álvarez, M. (2004). Homosexualidad y género. *Cuicuilco*, 11(31). Distrito Federal, Mexico: Escuela Nacional de Antropología e Historia. Recuperado de <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=35103111>
- Dieterich, H. (1999). *Nueva Guía para la investigación científica*. Buenos Aires: Veintiuno. Capítulo 3.
- Diez, C. D. (27 de septiembre de 2017). Los hijos que nunca existieron: una legislación que niega a las mujeres que sufren la pérdida de su embarazo, la existencia de sus hijos y su condición de madres. *Revista En Letra, Dossier de Debates Actuales sobre Género(s)*, año IV, 8(2017). Buenos Aires. Recuperado de <http://www.enletra.com/en-letra-8>
- Diniz, D. (2007). Rumo ao útero artificial. *Cadernos de Saúde Pública*, 23(5). Recuperado de <https://dx.doi.org/10.1590/S0102-311X2007000500028>
- Diniz, D., y Gómez Costa, R. (2006). Infertilidad e infecundidad: acceso a las nuevas tecnologías de reproducción asistida. *Revista Perspectivas Bioéticas*, 11(21).
- Escales, C. (14 de febrero de 2018). El trasplante de útero ya ha permitido 4 nacimientos. *El Periódico, edición Catalunya, edición global*. Recuperado de <https://www.elperiodico.com/es/mas-salud/20151130/el-trasplante-de-utero-ya-ha-permitido-4-nacimientos-4715319>
- Espada Mallorquín, S. (2017). *The Principal Tensions of a Future Regulation of Assisted Reproductive Technology in Chile: Special Reference to Filiation*. *Revista IUS*, 11(39). Recuperado de http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1870-21472017000100004&lng=es&tlng=en.

- Famá, M. V. (21 de julio de 2011). Maternidad subrogada: exégesis del derecho vigente y aportes para una futura regulación. *La Ley*. Recuperado de <http://www.laleyonline.com.ar>
- Famá, M. V. (19 de diciembre de 2012). El orden público internacional argentino ante la filiación por técnicas de reproducción humana asistida: normativa vigente y solución proyectada. *Abeledo Perrot*. Cita online: AP/DOC/4086/2012. Recuperado de <http://www.laleyonline.com.ar>
- Famá, M. V. (3-5 de diciembre de 2014). La Filiación post mortem en las técnicas de reproducción humana asistida. *Abeledo Perrot*, Cita online: AP/DO/68/2014. Recuperado de <http://www.laleyonline.com.ar>
- Famá, M. V. (7 de diciembre de 2015). La gestación por sustitución en la Argentina: otro fallo que demuestra la necesidad de legislar. *Revista de Derecho de Familia y Personas, La Ley*, 197. Cita Online: AR/DOC/3996/2015. Recuperado de <http://www.laleyonline.com.ar>
- Federici, S. (2010). *Calibán y la bruja. Mujeres, cuerpo y acumulación primitiva*. Madrid: Traficantes de sueños.
- Ferrari, G., y Manso, M. (2015). La triple filiación como ampliación de derechos: el rol del Estado. *La Ley*. Cita online: AR/DOC/2108/2015. Recuperado de <http://www.laleyonline.com.ar>
- Findlay, J. K., Gear, M. L., Illingworth, P.J., Junk, S.M., Kay, G., Mackerras, A.H., Pope, A., Rothenfluh, H.S., y Wilton, L. (2007). Embrión humano: una definición biológica. *Revista de endocrinología ginecológica y reproductiva –SAEGRE–*, 14(3). Recuperado de <http://www.fecunditas.com.ar/publicados/P014%20Embrionhumano.pdf>
- Firmenich, B. M. (2007). Estatuto ontológico del embrión: La clonación terapéutica. *Medicina*, 67(4). Recuperado de

http://www.scielo.org.ar/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0025-76802007000400017&lng=es&tlng=es.

Flah, L. R., y Aguilar, R. I. (2014). Las investigaciones en seres humanos. *Diario La Ley*, 14-A(27).

Foucault, M. (2011). *El nacimiento de la clínica*. Buenos Aires: Siglo XXI.

Garay, O. E. (2014). *Responsabilidad civil de los médicos: ética, bioética y jurídica: civil y penal*. Ciudad Autónoma de Buenos Aires: La Ley.

García Ruiz, M. P. (5 de enero de 2018). Gestación subrogada: estado legal y jurisprudencia de la cuestión. *Elderecho.com*. Recuperado de http://www.elderecho.com/tribuna/administrativo/Gestacion-subrogada-jurisprudencia-TEDH_11_1177555002.html

García San José, D. (2016). Riesgos epigenéticos de la gestación por sustitución para la salud de los niños así concebidos: ¿Quién vela por el interés superior del menor?. *Ius et Scientia*, 2(2). Recuperado de http://institucional.us.es/revistas/Ius_Et_Scientia/VOL_2_N%C2%BA_2/08.pdf

García Testa, V. (febrero, 2014) La fuerza del deseo. *Revista Convivimos*, 85-87. Recuperado de <http://www.lexaustralis.com/revistaconvivimos.pdf>

Gil Domínguez, A., Famá, M. V., y Herrera, M. (2006). *Derecho constitucional de familia, t. I*. Buenos Aires: Ediar.

Giraldes, M., Penedo, E., Seco, M., y Zubeldia, U. (1998). La familia monoparental. *Revista de Servicios Sociales*, (35). Recuperado de <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/2698833.pdf>

Giraldo Neira, O. (1971). Investigaciones y teorías sobre homosexualidad masculina. *Revista Latinoamericana de Psicología*, 3(3). Bogotá, Colombia. Recuperado de <http://www.redalyc.org/pdf/805/80503301.pdf>

Globerchio, G. (26 de junio de 2013). Primera vez en el país: La justicia inscribió a una nena gestada en un vientre prestado. *Diario Clarín.com*, sociedad, 30-31.

Globerchio, G. (18 de septiembre de 2013). Alquiler de vientre: la lucha por ser padres, en primera persona. *Diario Clarín.com*, sociedad. Recuperado de http://www.clarin.com/sociedad/Alquiler-ventre-padres-primera-persona_0_995300723.html

Gómez Betancourt, R. (s. f). Desarrollo embrio-fetal de las primeras 20 semanas. Recuperado de <http://www.maternofetal.net/2semanas0-20.html>

González, M. M. (2002). *El desarrollo infantil y adolescente en familias homoparentales. Informe preliminar*. Dpto. Psicología Evolutiva y de la Educación, Universidad de Sevilla. Sevilla, España. Recuperado de http://www.unav.edu/matrimonioyfamilia/b/uploads/27993_Gonzalez_De_sarrollo-infantil-2002.pdf

Grady, D. (6 de diciembre de 2017). Una mujer con trasplante de útero da a luz por primera vez en Estados Unidos. *The New York Times ES*. Recuperado de <https://www.nytimes.com/es/2017/12/06/una-mujer-con-trasplante-de-utero-da-a-luz-por-primera-vez-en-estados-unidos/>

Graiewski, M. (13 de agosto de 2015). Gestación por sustitución: el vacío del nuevo Código. *Clarín.com*. Recuperado de http://www.clarin.com/opinion/Alquiler_de_ventre-Codigo_Civil_y_Comercial-Filiacion-Derechos_del_nino_0_1411658865.html

Gudiño Bessone, P. (abril, mayo y junio 2017). El aborto en el campo de la memoria y los derechos humanos. Feminismo, iglesia católica y activismo pro-vida en argentina. *Aposta. Revista de Ciencias Sociales*, 73. Recuperado de <http://www.apostadigital.com/revistav3/hemeroteca/bessone.pdf>

Haldane, J. B. S. (4 de febrero de 1923). *Daedalus, or, Science and the Future*. Recuperado de <http://www.unife.it/lettere/filosofia/Im.lingue/insegnamenti/letteratura-inglese-ii/programmi-anni-precedenti/programma-desame-2011-2012/J.%20B.%20S.%20Haldane-%20Daedalus-%20or-%20Science%20and%20the%20Future-%201923.pdf/view>

Haworth, A. (20 de octubre de 2013). Why have young people in Japan stopped having sex? The guardian.com. Recuperado de <https://www.theguardian.com/world/2013/oct/20/young-people-japan-stopped-having-sex>

Henshaw, S. K., Singh, S., y Haas, T. (1999). La incidencia del aborto inducido a nivel mundial. *Perspectivas internacionales en planificación familiar*, 25. Recuperado de <https://www.guttmacher.org/sites/default/files/pdfs/pubs/journals/2501699S.pdf>

Hernández, N. (4 de agosto de 2017). Hijos propios en vientres ajenos. Aportes para (re)pensar la indispensable regulación de la gestación por sustitución en la Argentina. *Microjuris*, cita: MJ-DOC-11943-AR, MJD11943. Recuperado de <https://aldiaargentina.microjuris.com/2017/10/25/hijos-proprios-en-vientres-ajenos-aportes-para-repensar-la-indispensable-regulacion-de-la-gestacion-por-sustitucion-en-la-argentina/>

Hernández Sampieri, R., Fernández Collado, C. y Baptista Lucio, P. (2004). *Metodología de la investigación*. México: Mc Graw - Hill Interamericana.

Herrera, M. (22 de septiembre de 2010). Adopción y ¿homo-parentalidad u homofobia? Cuando el principio de igualdad manda. *Revista Jurisprudencia Argentina, Abeledo Perrot*, 12.

Herrera, M. (12 de abril de 2014). No se puede ser padre o madre por imposición de la Justicia. *Diario La Nación*. Recuperado de <https://www.lanacion.com.ar/1680082-no-se-puede-ser-padre-o-madre-por-imposicion-de-la-justicia>

Herrera, M., y Lamm, E. (2 de julio de 2014). Un valiente fallo del TEDH sobre gestación por sustitución. Prohibir, silenciar, regular o fallar. *La Ley*. Cita Online: AR/DOC/2285/2014. Recuperado de <http://www.laleyonline.com.ar>

Herrera, M. (29 de diciembre de 2014). La lógica del Código Civil y Comercial de la Nación en materia de familia. Reformar para transformar. *SAIJ*, Id: DACF140902. Recuperado de <http://www.saij.gob.ar/marisa-herrera-logica-codigo-civil-comercial-nacion-materia-familia-reformar-para-transformar-dacf140902-2014-12-29/123456789-0abc-defg2090-41fcanirtcod>

Herrera, M., Kemelmajer de Carlucci, A., y De la Torre, N. (22 de abril de 2013). Adopción y orientación sexual. El sexo de los progenitores y la regla del doble vínculo filial. *Revista de Derecho de Familia y Persona, La Ley* 13(6).

Hesman Saey, T. (29 de marzo de 2017). Genetic editing of human embryos yields early results. *Science News*. Recuperado de <https://www.sciencenews.org/article/gene-editing-human-embryos-yields-early-results?mode=topic&context=49>

Huguet Santos, P. (2004). *Clonación humana: aspectos bioéticos y legales*. (Tesis de Doctorado). Universidad Complutense de Madrid, Madrid.

Humphreys, E. (2015). Las implicancias del derecho y la ética respecto del embrión, en especial referencia a los derechos reales. *Ratio Iuris. Revista de Derecho Privado*, 3(2). Recuperado de http://dspace.uces.edu.ar:8180/xmlui/bitstream/handle/123456789/3402/Implicancias_Humphreys.pdf?sequence=1

Iglesias, M. (29 de enero de 2013). La infertilidad sigue alta, pese a los grandes avances médicos. *Diario Clarín.com*, sociedad. Recuperado de http://www.clarin.com/sociedad/infertilidad-sigue-grandes-avances-medicos_0_856114458.html

Ingrassia, V. (4 de junio de 2017). Marley papá y el boom de los "vientres en alquiler". *Infobae.com*. Recuperado de <http://www.infobae.com/salud/ciencia/2017/06/04/marley-papa-y-el-boom-de-los-vientres-en-alquiler/>

Inzunza, O., y Bravo, H. (2010). *Embriología*. Pontificia Universidad Católica de Chile. Escuela de Medicina. Facultad de Medicina. Recuperado de <http://escuela.med.puc.cl/paginas/departamentos/anatomia/adh/pdf/embrio2010.pdf>

Jacq, C. (2000). *Las egipcias*. Recuperado de http://eruzf.com/lecturas/books/christian_jacq/christian_jacq_las_egipcias.pdf

Janin, B. [Beatriz Janin]. (10 de abril de 2018). Biografía [Página de Facebook]. Recuperado el 22 de abril de 2018 de <https://www.facebook.com/beatriz.janin>

Jauregui, R. G. (2010). Embriones supernumerarios y Adopción. En N. Lloveras y M. Herrera. *El derecho de familia en latinoamérica 1, Los derechos*

humanos en las relaciones familiares (pp. 829-855). Buenos Aires: Nuevo enfoque jurídico.

Jimenez, D. (23 de noviembre de 2008). India, nuevo vientre de alquiler del mundo. *Diario El mundo.es*, 8(684). Recuperado de <http://www.elmundo.es/suplementos/cronica/2008/684/1227394805.htm>

Karp, L. E., y Donahue, R. P. (1976). Preimplantational ectogenesis. Science and speculation concerning in vitro fertilization and related procederes. *Medical progress*, 4(124). Recuperado de <http://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC1130041/>

Kemelmajer de Carlucci, A., Lamm, E., y Herrera, M. (2012). Regulación de la gestación por sustitución. *La Ley*, 960. Cita online: AR/DOC/4747/2012. Recuperado de <http://www.laleyonline.com.ar>

Krasnow, A. N. (2005). *Filiación: Determinación de la maternidad. Acciones de filiación. Procreación asistida*. Buenos Aires: La Ley.

Krause, M. (14 de abril de 2014). Disputas sobre embriones, contratos, donaciones, adopción, ¿compra y venta? *El foro y el bazar*. Recuperado de <http://bazar.ufm.edu/disputas-sobre-embryones-contratos-donaciones-adopcion-compra-y-venta/>

Kunz, A. E. M., y Cardinaux, N. (2005). *Investigar en derecho. Guía para estudiantes y tesisistas*. Buenos Aires: Departamento de Publicaciones, Facultad de Derecho, Universidad de Buenos Aires.

Lacombe, A. (2012). Inapropiadas e inapropiables. Claves para entender el aborto como alteridad. *Revista Nueva Sociedad*, 241. Recuperado de http://nuso.org/media/articles/downloads/3900_1.pdf

Lafferriere, J. N. (2006). El derecho ante la manipulación embrionaria. Recuperado de http://www.uca.edu.ar/uca/common/grupo57/files/el_dcho_ante_la_manip_embrionaria.pdf

Lafferriere, J. N. (agosto 2010). Balance sobre el debate de la ley 26618 de reforma del Código Civil sobre matrimonio. Recuperado de <http://centrodebioetica.org/2010/08/balance-sobre-el-debate-de-la-ley-26618-de-reforma-del-codigo-civil-sobre-matrimonio/>

Lamboglia, A., Castelli, F., Di Martino, T., y Paoletti, R. (2012). Derecho universal a la maternidad. *Revista Dilemata.com*, 15-7(18). Recuperado de <http://www.dilemata.net/revista/index.php/dilemata/article/viewFile/373/378>

Lamm, E. (2012, a). Gestación por sustitución. Realidad y derecho. *Indret, Revista para el análisis del derecho. Consejo Nacional de Investigaciones Científicas y Técnicas Argentina*, 12(3). Recuperado de <http://www.indret.com>

Lamm, E. (2012, b). La filiación derivada de las técnicas de reproducción asistida en el Anteproyecto de Código Civil. *Revista Jurisprudencia Argentina*, 12-2(1340).

Lamm, E. y Rubaja, N. (2016). Parámetros jurisprudenciales en los casos de gestación por sustitución internacional. Los lineamientos del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y sus repercusiones en el contexto global. *Revista de Bioética y Derecho*. 37. Recuperado de www.bioeticayderecho.ub.edu/master

Langstrumpf, M. (2015). Las nuevas tecnologías de la reproducción y la precariedad de las mujeres. *MyS Mujeres y Salud, Revista de*

comunicación interactiva 37. Recuperado de <http://matriz.net/mys37/img/mys37.pdf#page=6>

Lee, K. (21 de marzo de 2016). Ectogenesis. *Voices in bioethics*. Recuperado de <https://voicesinbioethics.org/2016/03/21/ectogenesis/>

Lemos, V. (9 de enero de 2018). *Carrego seu filho por R\$ 100 mil: o mercado online da barriga de aluguel*. *BBC.com*. Recuperado de <https://www.bbc.com/portuguese/brasil-42573751>

Líger Aldás, D. P. (2013). Propuesta para la regulación jurídica de la maternidad subrogada a través de las técnicas de reproducción asistida en el Ecuador. (Tesis de grado). Pontificia Universidad Católica Del Ecuador, Ibarra, Ecuador.

Llavona Uribe Larrea, L. M. (2008). El impacto psicológico de la infertilidad. *Papeles del psicólogo*, 29(2). Recuperado de <http://www.redalyc.org/pdf/778/77829202.pdf>

Lloveras, N., y Mignon, M. B. (7 de noviembre de 2012). La filiación en el siglo XXI y el Proyecto de Código Civil: un sistema normativo para la sociedad. *Jurisprudencia Argentina de Abeledo Perrot*, IV, 6.

López, A. (15 de mayo de 2013). La clonación terapéutica por fin se consigue en humanos. *El Mundo*. Recuperado de <http://www.elmundo.es/elmundosalud/2013/05/15/biociencia/1368633318.html>

López De Armas, K. M. y Amado Amado, C. (Diciembre, 2014). Determinación de la filiación materna en Colombia en la práctica de la maternidad delegada. *Revista de Derecho Privado*, 14(52). Universidad de los Andes, Colombia. Recuperado de <http://dx.doi.org/10.15425/redepriv.52.2014.19>

- López, F. (28 de marzo de 2017). La Corte tucumana absolvió a la joven acusada de abortar. *Diario La Nación*. Recuperado de <http://www.lanacion.com.ar/2000118-la-corte-tucumana-absolvio-a-la-joven-acusada-de-abortar>
- López Guzmán, J., y Aparisi Miralles A. (2012). Aproximación a la problemática ética y jurídica de la maternidad subrogada. An approach to the legal and ethical problema of surrogate motherhood. *Revista cuatrimestral de investigación, cuadernos de bioética*, 12(23). Recuperado de <http://www.aebioetica.org/revistas/2012/23/78/253.pdf>
- López, V. (25 de octubre de 2017). Por un amparo colectivo, habilitan en la Ciudad la inscripción de hijos nacidos por alquiler de vientre. *Diario Clarín*. Recuperado de https://www.clarin.com/sociedad/amparo-colectivo-habilitan-ciudad-inscripcion-hijos-nacidos-alquiler-vientre_0_By31ceaTb.html
- Lovat, A. M. (2013). Acerca de las técnicas de fertilización asistida y la ley 26.862. *Revista de derecho administrativo de Abeledo Perrot*, 13(90).
- Lovat, A. M. (2015a). El inicio de la vida en el nuevo Código Civil. Necesidad de protección legal y regulación estatal de los embriones criogenizados. *Revista de derecho administrativo de Abeledo Perrot*, 15(97).
- Lovat, A. M. (2015b). La infertilidad, las nuevas formas familiares, la garantía de los derechos reproductivos y el avance en las nuevas técnicas de reproducción. La gestación por sustitución. *Ratio Iuris, Revista de Derecho Privado*, 3(2). Recuperado de <https://www.uces.edu.ar/journalsopenaccess/index.php/ratioiurisB/articloe/view/219/222>
- Lovat, A. M. (2016). Ectogénesis y criogenización humana. Desde el inicio del ser hasta su reanimación tras la muerte. Principios éticos y criterios de convergencia. *Ratio Iuris, Revista de Derecho Privado*, 4(1).

Recuperado de <http://www.uces.edu.ar/journalsopenaccess/index.php/ratioiurisB/article/view/247/255>

Lucca, R. (18 de diciembre de 2015). Reportajes. Marisa Aizenberg. Abogada y especialista en Derecho de la Salud. El nuevo Código introduce principios bioéticos, humanistas y antropológicos para la protección del ser humano. *Diario Judicial*. Recuperado de <https://www.diariojudicial.com/nota/73927/reportajes/el-nuevo-codigo-introduce-principios-bioeticos-humanistas-y-antropologicos-para-la-proteccion-del-ser-humano.html>

Lupica, C. (2010). Los hijos ¿influyen de igual manera en la vida de las mujeres y de los hombres? *Anuario de la maternidad*. Buenos Aires: Observatorio de la Maternidad. Recuperado de <http://www.o-maternidad.org.ar>

Maffía, D. (2006). *Aborto no punible: ¿qué dice la ley?* Recuperado de <http://dianamaffia.com.ar/archivos/Aborto-no-punible.-Qu%C3%A9-dice-la-ley.pdf>

Maletta, H. (2004). *Metodología y técnica de la producción científica*. Buenos Aires: Universidad del Salvador, Facultad de Ciencias Sociales, IDICSO. Instituto de Investigación en Ciencias Sociales.

Maliandi, R., y Thuër, O. (2008). *Teoría y praxis de los principios bioéticos*. Universidad de Lanús. Buenos Aires.

Maniowicz, D. (18 de septiembre de 2017). La donante de óvulos: una historia de altruismo en primera persona. *La Nación*. Recuperado de <http://www.lanacion.com.ar/2063933-la-donante-de-ovulos-una-historia-de-altruismo-en-primera-persona>

- Marina, S., Marina, D., Marina, F., Fosas, N., Galiana, N., y Jové, I. (2010). Sharing motherhood: biological lesbian co-mothers, a new IVF indication. *Human Reproduction*, 25(4). Recuperado de <http://humrep.oxfordjournals.org/content/25/4/938.full>
- Martínez Martínez, V. L. (2015). Maternidad subrogada. Una mirada a su regulación en México. *Universidad Nacional Autónoma de México*, 24-2 (15). Recuperado de <http://www.scielo.org.co/pdf/dika/v24n2/v24n2a07.pdf>
- Martínez Monteagudo, M. C., Estévez, E., y Inglés, C. (2013). Diversidad familiar y ajuste psicosocial en la sociedad actual. Revisión de la situación actual de la terapia cognitivo conductual. *Revista Psicología.com*, 17(6). Recuperado de <http://hdl.handle.net/10401/6171>
- Martínez Picabea de Giorgiutti, E. (2013). Regulaciones Bioéticas en Investigaciones con seres humanos. *Journal of Basic & Applied Genetics*, 24(1). Recuperado de <http://www.scielo.org.ar/pdf/bag/v24n1/v24n1a01.pdf>
- Mazzinghi, J. A. (2006). *Tratado de Derecho de Familia*. Buenos Aires, 4.
- Medina, G. (septiembre 2012). Gestación por otro. De la ejecución forzada del convenio a la sanción penal. El turismo reproductivo. la situación en el derecho comparado. *Revista de Derecho de familia y personas*. Recuperado de <http://www.laleyonline.com.ar>
- Messina de Estrella Gutiérrez, G. N. (1995). *Responsabilidad derivada de la biotecnología*. Libro en Homenaje al Dr. Isidoro H. Goldenberg. Buenos Aires: Abeledo Perrot.
- Messina de Estrella Gutiérrez, G. N. (1998). *Bioderecho*. Buenos Aires: Abeledo Perrot.

- Minyersky, N. y Flah, L. (06 de octubre de 2011). El embrión, el feto y la vida humana. *La Ley*, 2011-E, 1164, Cita online: AR/DOC/3377/2011. Recuperado de <http://www.laleyonline.com.ar>
- Molina, M. E. (2006, 14 de junio de 2015). Transformaciones Histórico Culturales del Concepto de Maternidad y sus Repercusiones en la Identidad de la Mujer. *Revista Psykhe*, 15(2). Recuperado de http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-22282006000200009&lng=es&nrm=iso. ISSN 0718-2228. <http://dx.doi.org/10.4067/S0718-22282006000200009>.
- Morales, J. E. (14 de septiembre de 2017). Principios para una bioética positiva. *Levante, El Mercantil Valenciano*. Recuperado de <http://www.levante-emv.com/opinion/2017/09/14/principios-bioetica-positiva/1614957.html>
- Morlachetti, A. (1 de junio de 2011). Adolescencia y juventud: sus derechos sexuales y reproductivos. *Revista Jurisprudencia Argentina*, 11(2).
- Murray, K. (13 de febrero de 2017). ¿Un bebé creado a partir de células de la piel? *CNN español*. Recuperado de <http://cnnespanol.cnn.com/2017/02/13/un-bebe-creado-a-partir-de-celulas-de-la-piel/>
- Nabas, M. E. (13 de abril de 2011). Bebés que mueren antes del parto: un drama invisible. *BBC Mundo*. Recuperado de http://www.bbc.com/mundo/noticias/2011/04/110413_partos_muertos_globales_men.shtml
- Nelson, M. K., Hertz, R., y Kramer, W. (2016). Gamete donor anonymity and limits on numbers of offspring: the views of three stakeholders. *Journal of law and the biosciences*, 3(1). Recuperado de <https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC5033425/>

Niño, L. F. (2012). La interrupción voluntaria del embarazo y el derecho penal: a propósito del fallo de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el caso "F., a. I.". *Revista Pensar en Derecho*, 0(2012). Recuperado de <http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/pensar-en-derecho/revistas/0/la-interrupcion-voluntaria-del-embarazo-y-el-derecho-penal.pdf>

Niño Rojas, U. M. (2011). *Metodología de la investigación*. Bogotá: Ediciones de la U.

Oliva, A., Spira, A., y Multigner, L. (2001). Contribution of enviromental factors to the risk of male infertility. *Human Reproduction*, 16(8).

Orellana Vilches, I. (2002). Superpoblación y clonación frente a la inviolidad de la vida humana. Consideraciones bioéticas. *Ars Medica, Revista de Estudios Médicos Humanísticos*, 31(1). Recuperado de <http://www.arsmedica.cl/index.php/MED/article/view/289/221>

Oriá, M. O. B., Ximenes, L. B. y Glick, D. F. (2008). El deseo de estar embarazada y la infertilidad. *Revista Enfermería Integral*, 84. Recuperado de <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=3042477>

Pandey, G. (20 agosto 2016). El verdadero precio de alquilar el vientre por US\$ 3.000. *BBC Chennai*. Recuperado de <http://www.bbc.com/mundo/noticias-37085231>

Pedreira Massa, J. L., Rodríguez Piedra, R., y Seoane Lago, A. (2004). *Parentalidad y Homosexualidad*. Recuperado de <http://www.familieslg.org/familieslgtb/bibliografia/estudis-cientifics-b/>

Pedrosa Massaro, A. C. (2014). *A filiação em face da gestação por substituição. O que define a parentalidade quando ocorre a inseminação heteróloga?* -CIDP- Faculdade de Direito Universidade de

Lisboa, RIDB, 3(6). Recuperado
https://www.cidp.pt/publicacoes/revistas/ridb/2014/06/2014_06_04379_04414.pdf

Peralta, L., Mañas, F., Gentile, N., Bosch, B., Méndez A. y Aiassa, D. (2011). Evaluación del daño genético en pobladores de Marcos Juárez expuestos a plaguicidas: estudio de un caso en Córdoba, Argentina. *Diálogos, Revista Científica de Psicología, Ciencias Sociales, Humanidades y ciencias de la Salud de la Universidad Nacional de Rio Cuarto*, 2(1). Recuperado de http://www.dialogos.unsl.edu.ar/Ultimo%20Numero/files/evaluacion_del_dano_genetico_en_pobladores_de_marc.pdf

Pérez Chan, J. R. (2012). *Personalidad en hijos de madres solteras*. (Tesis de grado para la Licenciatura en psicología clínica). Universidad Rafael Landívar, Facultad de Humanidades, Campus de Quetzaltenango, Guatemala.

Perrino, J. O. (11 de abril de 2012). Maternidad subrogada. *Jurisprudencia Argentina*, 2(2).

Pourrieux, C. (2014). Reproducción asistida: una mirada desde la bioética. En O. E. Garay (coord.) *Responsabilidad civil de los médicos: ética, bioética y jurídica: civil y penal* (pp. 3-18). Ciudad Autónoma de Buenos Aires: La Ley.

Poveda, D., Jociles Rubio, M. I., y Rivas, A. M. (2011). Monoparentalidad por elección: procesos de socialización de los hijos/as en un modelo familiar no convencional. *Athenea Digital. Revista de Pensamiento e Investigación Social*, 2(11). Recuperado de <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=53719732009>

Propatto, A. E. (2015). Consentimiento informado y derecho a la autonomía personal. Infojus – Sistema Argentino de Información Jurídica. Id.

Infojus: NV11477. Recuperado de <http://www.infojus.gob.ar/consentimiento-informado-derecho-autonomia-personal-consentimiento-informado-derecho-autonomia-personal-nv11477-2015-06-03/123456789-0abc-774-11ti-lpssedadevon>

Punset, E. (conductor). (30 de marzo de 2013). La reproducción sin embarazo. Entrevista a Aarathi Prasad, bióloga y divulgadora. Emisión N° 150, temporada 17. Barcelona, España. Recuperado de <http://www.redesparalaciencia.com/?p=8576>

Raíces Montero, J. H. (2004). *Adopción la caída del prejuicio: proyecto de ley nacional de unión civil*. (1a ed.). Buenos Aires: Editores del puerto: Comunidad Homosexual Argentina – CHA.

Reed, A. (17 de septiembre de 2013). [Reseña] Un mundo feliz - Aldous Huxley. [Mensaje de Blog]. Recuperado de <http://damaliteraria.blogspot.com.ar/2013/09/resena-un-mundo-feliz-aldous-huxley.html>

Reina, L. (07 de julio de 2012) Ya hay alquileres de vientres en el país. *Diario La Nación, online*. Recuperado de <http://www.lanacion.com.ar/1488504-ya-hay-alquileres-de-vientres-en-el-pais>

Rifkin, J., Carnelli, E. (6 de febrero de 2002). ¿Es el fin del embarazo humano? *Diario Clarín.com, Diario Los Angeles Times*. Recuperado de: <http://edant.clarin.com/diario/2002/02/06/o-02301.htm>

Rinesi, L., Leiva, T., Sdrigoti, A., Rodriguez, M., Serpa, I., Miechi, H., Coscarelli, E., y Morente, C. (2014). Resultados perinatales de embarazos simples mediante ICSI y embarazos espontáneos. *Revista Reproducción, 29(2)*. SAMER - Sociedad Argentina de Medicina Reproductiva. Recuperado de

http://www.samer.org.ar/revista/numeros/2014/Numero_2/trabajo_libre_resultados.pdf

Rodríguez Gómez, D. y Valldeoriola Roquet, J. (s.f.). *Metodología de la investigación*. España: Universitat Oberta de Catalunya.

Rodríguez Sumaza, C., y Luengo Rodríguez, T. (2003). Un análisis del concepto de familia monoparental a partir de una investigación sobre núcleos familiares monoparentales. *Revista Papers*, 69. Recuperado de <https://ddd.uab.cat/pub/papers/02102862n69/02102862n69p1.pdf>

Rodríguez Yunta, P. E. (2004). Protección del inicio de la vida humana. Una reflexión ética desde la perspectiva científica. *ARS MEDICA, Revista de Ciencias Médicas*, 33(1).

Rollano Vega, L. (27 de septiembre de 2017). India pretende cerrar la puerta a la maternidad subrogada a gays y extranjeros. *El País.com*. recuperado de https://elpais.com/internacional/2017/09/27/actualidad/1506529140_757638.html

Román, V. (29 de agosto de 2015). Por primera vez clonan en la Argentina un animal en extinción. *Clarín.com*. Recuperado de http://www.clarin.com/sociedad/clonacion-chita-UBA-guepardo-ciencia-animales_en_extincion_0_1421257965.html

Romeu, A., Monzó, A., López Villaverde, V., Duque, C. C., Lucas, V., Gilabert-Estellés, J., y Hernández, J. (2015). Orientación sexual y deseo reproductivo. *Revista Iberoamericana de Fertilidad y Reproducción humana*, 32(2). Recuperado de <http://www.revistafertilidad.org/rif/articulo/pstrongorientacioacuten-sexual-y-deseo-reproductivostrongp/200>

- Roncallo, C. P., Sánchez de Miguel, M., y Arranz Freijo, E. (2015). Vínculo materno-fetal; implicaciones en el desarrollo psicológico y propuesta de intervención en atención temprana. *Escritos de Psicología, Psychological writings*, 8(2). Recuperado de <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=271041134004>
- Rojas, A. G. (3 de agosto de 2008). Se alquila vientre en India. Diario El Pais.com, archivo. Recuperado de: http://elpais.com/diario/2008/08/03/sociedad/1217714403_850215.html
- Rosales, P. O. (2013). *Fertilización humana asistida: Aspectos legales, jurisprudenciales y sociales desde un abordaje interdisciplinario*. Buenos Aires: La ley.
- Rubín, S. (7 de junio de 2013). La iglesia salió a cuestionar la nueva ley de fertilización asistida. Diario Clarin.com, sociedad. Recuperado de http://www.clarin.com/sociedad/Iglesia-cuestionar-nueva-fertilizacion-asistida_0_933506753.html
- Ruiz Sáenz, A. (2015). Tratamiento de barriga de alquiler em Direito Comparado. *Revista Tempus, actas de saúde coletiva*, 9(2). Brasília: Núcleo de Estudos de Saúde Pública –NESP- da Universidade de Brasília –UnB-. Recuperado de <http://www.tempusactas.unb.br/index.php/tempus/article/view/1817>
- Saletti Cuesta, L. (2008). Propuestas teóricas feministas en relación al concepto de maternidad. *Revista Clepsydra*, 7 (pp. 169-183). España: Universidad de Granada.
- Sambrizzi, E. A. (2004). *La filiación en la procreación asistida*. Buenos Aires: El Derecho.
- Sambrizzi, E. A. (2012a). La fecundación posmortem. En Pontificia Universidad Católica Argentina. Facultad de Derecho. *Análisis del proyecto de*

nuevo Código Civil y Comercial 2012 (pp. 325-332). Buenos Aires: El Derecho.

Sambrizzi, E. A. (2012b). La Maternidad subrogada (Gestación por sustitución). En Pontificia Universidad Católica Argentina. Facultad de Derecho. *Análisis del proyecto de Nuevo Código Civil y Comercial 2012* (pp. 313-323). Buenos Aires: El Derecho.

Sambrizzi, E. A. (octubre 2014). Sobre la identidad de quienes nacieron por procreación asistida con gametos de terceros. *Compendio Jurídico*, 89 (pp. 11-27). Buenos Aires: Erreius.

Sampedro, J. (28 de abril de 2014). Obtenidas por clonación células productoras de insulina. *El País*. Recuperado de http://sociedad.elpais.com/sociedad/2014/04/28/actualidad/1398683058_460776.html

Sánchez Sierra, E. M., Oláez Hernández, J. R., Ávila Campos, A., López Martínez, L. y Sánchez Rodríguez, S. H. (2014). Alteraciones en el semen de pacientes con problemas de infertilidad. *Archivos de Medicina*, 10 (1.5). Recuperado de <http://www.archivosdemedicina.com/>

Sangalli, M., Ortiz, F., Wajsman, M., Sánchez, C., y Schmidt, C. (2014). El interés superior del niño en las adopciones homoparentales. Lecciones y ensayos, 14(92). Recuperado de <http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/lye/revistas/92/el-interes-superior-del-nino-en-las-adopciones-homoparentales.pdf>

Santander, C. A. (2012). El Contrato de maternidad subrogada o de alquiler: ¿Ejercicio Legítimo del derecho a procrear o atentado a la dignidad? (Tesis de grado). Universidad Alberto Hurtado Santiago, Chile.

Scotti, L. B. (diciembre 2012). El reconocimiento extraterritorial de la maternidad subrogada: una realidad colmada de interrogantes sin respuestas jurídicas. *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires, Pensar en Derecho*, 12(1). Recuperado de: <http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/pensar-en-derecho/revistas/1/el-reconocimiento-extraterritorial-de-la-maternidad-subrogada-una-realidad-colmada-de-interrogantes-sin-respuestas-juridicas.pdf>

Scotti, L. B. (2015). La gestación por sustitución y el Derecho Internacional Privado: perspectivas a la luz del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación Argentina. *Revista de la Facultad de Derecho*, 38. Recuperado de <http://revista.fder.edu.uy/index.php/rfd/article/view/511/558>

Serra, A. (10 de marzo de 2004). *La contribución de la biología al estatuto del embrión*. Recuperado de <http://www.bioeticaweb.com/la-contribuciasn-de-la-biologasa-al-estatuto-del-embriasn-aserra/>

Silva Ruiz, P. F. (2010). La clonación humana. En N. Lloveras y M. Herrera. *El derecho de familia en latinoamérica 1, Los derechos humanos en las relaciones familiares* (pp. 811-827). Buenos Aires: Nuevo enfoque jurídico.

Silva Ruiz, P. F. (2010). La validez o invalidez de la maternidad subrogada. En N. Lloveras y M. Herrera. *El derecho de familia en latinoamérica 1, Los derechos humanos en las relaciones familiares* (pp. 763-784). Buenos Aires: Nuevo enfoque jurídico.

Smajdor, A. (2007). The moral imperative for ectogenesis. *Cambridge Quarterly of Healthcare Ethics*, 16 (pp. 336-345). United Kingdom: Cambridge University Press.

Solari, N. E. (2015). *Derecho de las familias*. Buenos Aires: La Ley.

- Soto Lamadrid, M. A. (1990). *Biogenética, filiación y delito. La fecundación artificial y la experimentación genética ante el derecho*. Buenos Aires: Astrea.
- Souto Galván, B. (2006). Dilemas éticos sobre la reproducción humana. La gestación por sustitución. *Feminismo/s, Mujeres y Derecho*, (8). Recuperado de https://rua.ua.es/dspace/bitstream/10045/1188/1/Feminismos_8_12.pdf
- Struminger, B. (9 de septiembre de 2016) Aborto ilegal: una práctica insegura y de fácil acceso que se mantiene por fuera de las políticas públicas. *Diario La Nación*. Recuperado de <http://www.lanacion.com.ar/1924949-aborto-ilegal-una-practica-insegura>
- Tealdi, J. C. (2007) ¿Es posible una definición biológica del embrión humano? En R. Coco. Análisis crítico por expertos de trabajos seleccionados. Embrión humano: una definición biológica. *Revista de Endocrinología Ginecológica y Reproductiva*, 3(14). Recuperado de http://www.saegre.org.ar/revista/numeros/2007/n3/6_analisis.pdf
- Tobías, J. W. (2009). *Derecho de las Personas*. Buenos Aires: La Ley.
- Trupa, N. (2015). *XI Jornadas de Sociología de la UBA. Coordinadas contemporáneas de la sociología: tiempos, cuerpos, saberes. 13 al 17 de julio de 2015*. Recuperado de http://jornadasdesociologia2015 sociales.uba.ar/wp-content/uploads/ponencias/262_882.pdf
- Unno, N., Kuwabara, Y., Okai, T., Kido, K., Nakayama, H., Kikuchi, A., y Tamura, M. (1993). Development of an artificial placenta: survival of isolated goat fetuses for three weeks with umbilical arteriovenous extracorporeal membrane oxygenation. *Artificial organs*, 17(12). Recuperado de http://90.146.8.18/en/archiv_files/20001/E2000_062.pdf

- Urbina, P. A. (26 de agosto de 2014a). El activismo judicial frente a la omisión legal. *Revista de Derecho de Familia y Persona*, 14(278). Cita Online: AR/DOC/2754/2014. Recuperado de <http://www.laleyonline.com.ar>
- Urbina, P. A. (23 de enero de 2014b). Interpretación de los derechos a la salud y a procrear. *Revista de Derecho de Familia y Persona*, 14(209). Cita online: AR/DOC/4713/2013. Recuperado de <http://www.laleyonline.com.ar>
- Urbina, P. A. (2014). La voluntad procreacional como causa fuente de discriminación. *Revista Thomson La Ley*, 14(18). Cita Online: AR/DOC/3826/2014. Recuperado de <http://www.laleyonline.com.ar>
- Urbina, P. A. (2016). El interés superior del niño en un fallo notable. *Revista Thomson La Ley*, 107. Cita online: AR/DOC/611/2016. Recuperado de <http://www.laleyonline.com.ar>
- Valdés Díaz, C. C. (8 de junio de 2015). La maternidad subrogada y los derechos de los menores nacidos mediante el uso de esas técnicas. *Revista de Derecho de Familia y Persona*, 15(172). Cita online: AR/DOC/1413/2015. Recuperado de <http://www.laleyonline.com.ar>
- Vallejos, S. (4 de agosto de 2015). Los siete puntos más polémicos del nuevo Código Civil y Comercial. *Diario La Nación*. Recuperado de <http://www.lanacion.com.ar/1816161-los-siete-puntos-mas-polemicos-del-nuevo-codigo-civil-y-comercial>
- Vanella, C. (9 de diciembre de 2010). Anticoncepción y aborto: entre lo moral y lo legal. *Revista La Ley, suplemente de actualización*, 1. Cita online: AR/DOC/7857/2010. Recuperado de <http://www.laleyonline.com.ar>
- Vela Sánchez, A. J. (6 de noviembre de 2014). Los hijos nacidos de convenio de gestación por sustitución «pueden» ser inscritos en el registro civil español. A propósito de las sentencias del Tribunal Europeo de

Derechos Humanos de 26 de junio de 2014. *Diario La Ley*, 8415, Sección Tribuna, 6 de Noviembre de 2014, Año XXXV, Editorial La Ley. Recuperado de http://www.juntadeandalucia.es/institutodeadministracionpublica/aplicaciones/boletin/publico/boletin63/Articulos_63/Vela-Sanchez.pdf

Vergara Sánchez, F. (1999). Concepto de pareja infértil. *Revista Progresos de obstetricia y ginecología*, 42(90). Recuperado de <http://www.elsevier.es/es-revista-progresos-obstetricia-ginecologia-151-articulo-concepto-pareja-esteril-13009701?referer=buscador>

Vicente Torrado, T. L., y Royo Prieto, R. (2006). Mujeres al frente de familias monoparentales. *Cuadernos Deusto de Derechos Humanos*, 38. Recuperado de <http://www.deusto-publicaciones.es/deusto/pdfs/cuadernosdcho/cuadernosdcho38.pdf>

Vidal, M. C. (2001). La experimentación con embriones. *Revista Bioética y Ciencias de la salud*, 4(2). Recuperado de http://www.bioeticacs.org/iceb/seleccion_temas/investigacionEnsayosClinicos/EMBRION.pdf

Wagmaister, A. M. (1990). Maternidad subrogada. Abeledo Perrot. Cita online: 0029/000408, 0029/000412. Recuperado de <http://www.abeledoperrot.com>

Wagmaister, A. M., y Levy, L. M. (1995). La intención de ser padres y los mejores intereses de los hijos. Trascendencia jurídica. *Revista Jurisprudencia Argentina*, Cita: 1995-I-451.

Wdowiak, A., Filip, M., Zuzak, T., Wozniakowski, M., Kielak, M. A., y Wdowiak, A. (2015). Ectogenesis. *European Journal of Medical Technologies*, 3(8), 1-5. Recuperado de http://www.medical-technologies.eu/upload/ectogenesis_-_wdowiak.pdf

- Yañez, S. S. (2013). De la caza de brujas en Europa a los mandatos eugenésicos en Argentina: reflexiones sobre algunos hitos del proceso de institucionalización de la maternidad. *Euro-Mediterranean University Institute EMUI, Universidad Complutense de Madrid, Revista Nómadas*, 37. Recuperado de <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=18127803015>
- Zamberlin, N. y Portnoy, F. (2007). *Tu cuerpo, tu salud, tus derechos. Guía sobre salud sexual y reproductiva*. Buenos Aires: Fondo de Población de Naciones Unidas. Recuperado de <http://www.msal.gob.ar/saludsexual/pdf/unfpa-baja.pdf>
- Zambrano, M. P. y Sacristán, E. B. (2012). El valor de la vida del embrión en la jurisprudencia estadounidense y argentina. *Boletín Mexicano de derecho comparado*, 45(134). Recuperado de <http://www.scielo.org.mx/pdf/bmdc/v45n134/v45n134a9.pdf>
- Zannoni, E. A. (1998). *Derecho civil. Derecho de familia, t. II* (5ta. ed. actual. y ampl.). Buenos Aires: Astrea.
- Zenna, F. A. (21/05/2014). La gestación por sustitución en España. La situación actual tras la STS de 6 de febrero de 2014. *Elderecho.com*. Recuperado de http://www.elderecho.com/tribuna/civil/gestacion_por_sustitucion-gestacion_solidaria_11_680680001.html
- Zuñiga, I. J. (2014). Editorial. *Revista de SAMER - Sociedad Argentina de Medicina Reproductiva, Reproducción*, 29(2). Recuperado de http://www.samer.org.ar/revista/numeros/2014/Numero_2/editorial.pdf

Fuentes de información.

26 Películas de Ciencia ficción sobre Clonación recomendadas. (s.f.)
Recuperado de <http://www.booksonlineworld.com/2016/04/peliculas-sobre-clonacion-humana.html>

Aborto sin riesgos: guía técnica y de políticas para sistemas de salud. (2012).
Organización Mundial de la Salud.

Amnistía Internacional. (2015). *Mi cuerpo, mis derechos. Guía sobre derechos sexuales y reproductivos y normas internacionales de derechos humanos.* Recuperado de <http://amnistiainternacional.org/publicaciones/235-mi-cuerpo-mis-derechos-.html>

Amores que desafían a Dios. (27 de abril de 2003). *Clarín.com*, Recuperado de https://www.clarin.com/extrashow/amores-desafian-dios_0_rkT-g3Wx0Kx.html

Amoris Laetitia, exhortación apostólica postsinodal del santo padre Francisco. (19 de marzo de 2016). Recuperado de http://w2.vatican.va/content/francesco/es/apost_exhortations/documents/papa-francesco_esortazione-ap_20160319_amoris-laetitia.html

Anotaron al primer bebé con triple filiación en la Argentina. (23 de abril de 2015). *Infobae, sociedad.* Recuperado de <http://www.infobae.com/2015/04/23/1724315-anotaron-al-primer-bebe-triple-filiacion-la-argentina/>

Anthony, el primer perro clonado por una familia argentina. (12 de diciembre de 2016). *La Nación, sociedad.* Recuperado de <http://www.lanacion.com.ar/1966272-anthony-el-primer-perro-clonado-por-una-familia-portena>

Argentina Maternity. (20 de agosto de 2015). Recuperado de <http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:zOHMwzAicjJ:www.argentinamaternity.com/+&cd=1&hl=es-419&ct=clnk&gl=ar>

Aspectos legales de la maternidad subrogada. (s.f.). Recuperado de https://surrogacy.ru/es/legal_aspects/

Assisted Human Reproduction Act, SC 2004, c 2, -Canadá-. (2004). Recuperado de <https://www.canlii.org/en/ca/laws/stat/sc-2004-c-2/latest/sc-2004-c-2.html>

Australian code for the care and use of animals for scientific purposes 8th edition. (2013). Recuperado de <https://www.nhmrc.gov.au/book/australian-code-practice-care-and-use-animals-scientific-purposes/definitions>

Baby M and the question of surrogate motherhood. (23 de marzo de 2014). *The New York Times.* Recuperado de <http://www.nytimes.com/2014/03/24/us/baby-m-and-the-question-of-surrogate-motherhood.html>

Bebé prematura de 22 semanas sobrevive gracias a unas tijeras dejadas accidentalmente sobre la balanza. (2012). Recuperado de <http://www.amormaternal.com/2012/12/maddalena-rouse-bebe-prematura-22-semanas-382gramos-luz-milagros-jamie-ogg-milagro.html>

Bebés prematuros, ¿A partir de qué semana pueden sobrevivir? (26 de septiembre de 2014). Recuperado de <http://www.lne.es/vida-y-estilo/salud/2014/09/18/bebes-prematuros-partir-semana-sobrevivir/1643958.html>

Become an egg donor with select surrogate in San Diego. (s.f.). Recuperado de <http://www.selectssurrogate.com/become-an-egg-donor.html>

Become a Parent With Your Select Surrogate. (s.f.). Recuperado de
<http://www.selectsurrogate.com/surrogacy-program.html>

Britain's first surrogate mother felt 'cheated' after handing over a baby she gave birth to 30 years ago - to a couple she never met. (4 de enero de 2015). *Dailymail online.* Recuperado de
<http://www.dailymail.co.uk/news/article-2895894/Britain-s-surrogate-mother-felt-cheated-handing-baby-gave-birth-30-years-ago-couple-never-met.html>

Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Corrientes, sala IV, “L. A. Del C. c. Obra Social de la Unión del Personal Civil de la Nación (UPCN)”, sentencia del 29/04/2011, La Ley, cita online: AR/JUR/14397/2011. Recuperado de
<http://www.laleyonline.com.ar>

Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Salta, sala III, “M., B. A. c. Instituto Provincial de Salud de Salta (I.P.S.) s/ amparo”, sentencia del 06/10/2014. *Revista de Derecho de Familia y Persona*, 191. La Ley., cita online: AR/JUR/49952/2014. Recuperado de <http://www.laleyonline.com.ar>

Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, sala I, “Defensor del Pueblo de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y otros c. GCBA y otros s. amparo – otros”, sentencia del 17/08/2017. Buenos Aires Ciudad, Dialogando Buenos Aires, Gestación por sustitución. Recuperado de
<http://www.buenosaires.gob.ar/gobierno/dialogandoba/sustitucion-por-vientre-subrogado>

Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, sala I, “D. N. S. E. y otro c/

GCBA s/ amparo”, sentencia de octubre de 2015. La Ley, cita online: A37847-2015/0. Recuperado de <http://www.laleyonline.com.ar>

Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo de Mar del Plata, “I., M. A. y D., L. M. c/ I.O.M.A. s/ amparo”, sentencia del 04/09/2012. *Revista de Derecho de Familia y Persona*, 200, 238, La Ley, cita online: AR/JUR/45219/2012. Recuperado de <http://www.laleyonline.com.ar>

Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo de Mar del Plata, “R. N. B. c/ I.O.M.A. s/ amparo”, causa núm. A-1419-MPO, sentencia del 03/11/2009. Recuperado de <http://www.bioetica.org/cuadernos/fallos/rnb.htm>

Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo de San Martín, “Q. M. T. c. I.O.M.A”, sentencia del 30/12/2008.

Cámara Federal de Apelaciones de Mar del Plata, “B., C. y otra c. UP s. amparo”, sentencia del 17/12/2009. *Saij*. Recuperado de <http://www.saij.gob.ar/jurisprudencia/FA09390001-UBM000399-b%20upamparo-federal-2009.htm%3bjsessionid=4lps1te41t9c2k91x6avhxr?0>

Cámara Federal de Apelaciones de Mar del Plata, “C. S. G. A. c. Obra social del Poder Judicial de la Nación s/ amparo” sentencia del 03/02/2012. *Diario La Ley*, 326, cita online: AR/JUR/540/2012. Recuperado de <http://www.laleyonline.com.ar>

Cámara Federal de Apelaciones de Salta, “R. N. F. y otro v. Obra Social del Poder Judicial de la Nación”, sentencia del 03/09/2010. *Jurisprudencia Argentina*, 2010(4).

Cámara Federal de Apelaciones de Salta, “G. G. A. C. Swiss Medical S.A. s. amparo ley 16.986”, expte. FSA 87/2015, sentencia del 15/10/2015. Recuperado de <http://public.diariojudicial.com/documentos/000/064/935/000064935.pdf>

Cámara Federal de San Martín, Sala I, “G., Y. S. C. OSDE s. Prestaciones medicas”, causa 4338/2013/ca1, <http://www.nuevocodigocivil.com/wp-content/uploads/2015/04/Sentencia-2.pdf>

Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala A, “Bejarano, V. R. c. Fecunditas S.R.L. y otros s. daños y perjuicios”, sentencia del 31/10/2016. Recuperado de <http://scw.pjn.gov.ar>

Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala I, (2001), “Rabinovich, Ricardo D.” sentencia del 03/12/1999, *La Ley*, cita online: LL, 2001, (C). Recuperado de <http://www.laleyonline.com.ar>

Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala H, “S. T. V. s/ inscripción de nacimiento” sentencia del 15/03/2018, Microjuris.com, cita online: MJ-JU-M-110359-AR, MJJ110359, MJJ110359. Recuperado de <https://aldiaargentina.microjuris.com/2018/06/01/inscripcion-de-un-nino-que-fue-concebido-mediante-ovodonacion-anonima-y-por-gestacion-por-sustitucion-como-hijo-de-los-actores/>

Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal, sala I, “A., M. L. y otro c. Obra social del personal del organismo de control externo y otro s. amparo de salud”, sentencia del 29/07/2014. *Revista de Derecho de Familia y Persona*, 2015(204). *La Ley*, cita online: AR/JUR/42556/2014. Recuperado de <http://www.laleyonline.com.ar>

Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal, sala I, “B. C. R. y otro c. Dirección General de Asuntos Consulares s. medida autosatisfactiva”, sentencia del 23/12/2013. *La Ley*, cita online: AR/JUR/101744/2013. Recuperado de <http://www.laleyonline.com.ar>

Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal, sala I, “Enia, G. S. y otro c. IOMA y otro”, sentencia del 19/11/2009. *Diario La Ley*, 2010(7), *Diario La Ley*, 2010-B (534). *La Ley*, cita online: AR/JUR/57857/2009. Recuperado de <http://www.laleyonline.com.ar>

Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal, sala I, “P. K. R. y otro c. OSDE s. sumarísimo”, sentencia del 17/09/2013. *Revista de Derecho de Familia y Persona*, 209. *La Ley*, cita online: AR/JUR/71769/2013. Recuperado de <http://www.laleyonline.com.ar>

Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal, sala II, “A. K. M. y otro c. O.S.P.A.C.A. y otros s. amparo”, sentencia del 06/07/2010.

Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal, sala II, “A., A. A. c/ OSDE s/ amparo de salud”, causa 2771/2014, sentencia del 23/04/2015. Recuperado de <http://public.diariojudicial.com/documentos/000/059/861/000059861.pdf>

Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal, sala II, “D. B., V. I. y otro c. OSSEG s. amparo”, sentencia del 05/09/2013. *Revista de Derecho de Familia y Persona*, 216 y 235. *La Ley*, cita online: AR/JUR/71186/2013. Recuperado de <http://www.laleyonline.com.ar>

Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal, sala II, “L. C. C., M. P. c. OSDE s. amparo de salud”, sentencia del 17/04/2015. La Ley, cita online: AR/JUR/5533/2015. Recuperado de: <http://www.laleyonline.com.ar>

Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal, sala II, “L. M. y otro c. OSDE s. amparo”, sentencia del 14/05/2013, causa 2850/2012. La Ley, cita online: AR/JUR/27232/2013 y AR/JUR/26087/2013. Recuperado de <http://www.laleyonline.com.ar>

Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal, sala II, “M. G. M. y otro c. Union Personal Accord Salud s. amparo”, causa 7.683/2010, sentencia del 26/09/2013.

Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal, sala III, “B. V. N. c. Medicus S.A. s. amparo de salud”, causa 5.678/15/CA1, sentencia del 22/12/2015.

Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal, sala III, “Lebedinsky, María Andrea y otro c. Unión Personal Obra Social del Personal Civil de la Nación s. amparo”, expediente 11.698/09, sentencia del 26/10/2011.

Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal, sala III, “R. V. C. y otros c. GALENO S.A. s. sumarísimo”, causa 9440/08, sentencia del 2/03/2010. *elDial.com*, cita online: AA786D. Recuperado de <http://www.eldial.com>

Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, sala V, “C., E. M. y Otros c. EN-M. Salud s. amparo Ley 16.986”, sentencia del 29/04/2014. *Revista de Derecho de Familia y Persona*, 235, 245. La Ley, cita online: AR/JUR/30908/2014. Recuperado de <http://www.laleyonline.com.ar>

Cámara Segunda de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Minas, de Paz y Tributaria de Mendoza, “V. A. V. L. c. OSDE s. acción de amparo”, sentencia del 01/04/2015, La Ley. Cita Online: AR/JUR/4179/2015. Recuperado de <http://www.laleyonline.com.ar>

Centro de bioética, persona y familia. (s.f.a). *Las abusivas cláusulas de los contratos de alquiler de vientre en India*. Recuperado de <http://centrodebioetica.org/2012/07/las-abusivas-clausulas-de-los-contratos-de-alquiler-de-ventre-en-india/>

Centro de bioética, persona y familia. (s.f.b). *¿Gestación por sustitución, alquiler de vientres o explotación del cuerpo femenino?* Recuperado de <http://centrodebioetica.org/2012/04/gestacion-por-sustitucion-alquiler-de-vientres-o-explotacion-del-cuerpo-femenino-2/>

Centro de bioética, persona y familia. (2012). *El alquiler de vientre, una forma de explotación de la mujer y cosificación del niño*. Recuperado de <http://centrodebioetica.org/2012/09/el-alquiler-de-ventre-una-forma-de-explotacion-de-la-mujer-y-cosificacion-del-nino/>

Centro de estudios legales y sociales –CELS-. (marzo de 2017). *Acceso desigualitario al aborto legal y criminalización selectiva*. Recuperado de <http://www.trabajo-social.org.ar/wordpress/wp-content/pagina-abierta/Marzo%202017%20Acceso%20desigualitario%20al%20aborto%20legal%20y%20criminalizaci%C3%B3n%20selectiva%20-CELS>

Centro de medicina embrionaria. (s.f.). *Terminología*. Recuperado de <http://www.pgdcem.com/terminologia.html>

Cloning. (s.f.). *Roslin Institute*. Recuperado de <http://www.roslin.ed.ac.uk/public-interest/cloning/>

Código Civil de Chile. (16 de mayo de 2000). Recuperado de https://www.oas.org/dil/esp/Codigo_Civil_Chile.pdf

Código Civil de Francia. Recuperado de https://www.legifrance.gouv.fr/content/download/1966/13751/.../Code_41.pdf

Código Civil de la Nación. Ley núm. 340. Recuperado de <http://www.infoleg.gov.ar/infolegInternet/anexos/105000-109999/109481/texact.htm>

Código Civil Federal de Méjico. (13 de abril de 2007). Recuperado de http://docs.mexico.justia.com/federales/codigo_civil_federal.pdf

Código Civil y Comercial de la Nación. Recuperado de <http://www.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/235000-239999/235975/norma.htm>

Código de Arkansas, título núm. 9, subtítulo núm. 2, capítulo núm. 10, subtítulo núm. 2, núm. 9-10-201. Recuperado de <http://law.justia.com/codes/arkansas/2010/title-9/subtitle-2/chapter-10/subchapter-2/9-10-201>

Código de Familia de California, división núm. 12, apartado núm. 7, arts. 7960-7962. Recuperado de <http://www.leginfo.ca.gov/cgi-bin/displaycode?section=fam&group=07001-08000&file=7960-7962>

Código de Hammurabi. Recuperado de <http://www.edictum.com.ar/miWeb4/corpus.htm>

Código de Nevada, título núm. 11, capítulo núm. 126, núm. 126.45.
Recuperado de
<http://law.justia.com/codes/nevada/2010/title11/chapter126/nrs126-045.html>

Código Civil del Estado de Querétaro –Méjico-. (29 de octubre de 2015).
Recuperado de
<http://legislaturaqueretaro.gob.mx/repositorios/10.pdf>

Código Civil para el Distrito Federal –Méjico-. (8 de diciembre de 2016).
Recuperado de <http://www.aldf.gob.mx/archivo-3d1e2e2104591d665ab462880c904021.pdf>

Código Civil para el Estado de Coahuila de Zaragoza –Méjico-. (25 de junio de 1999).
Recuperado de
<http://www.ordenjuridico.gob.mx/Publicaciones/DI2005/pdf/CO1.pdf>

Código Civil para el Estado de Tabasco –Méjico-. (13 de diciembre de 2008).
Recuperado de
<https://mexico.justia.com/estados/tab/codigos/codigo-civil-para-el-estado-de-tabasco/>

Código de Familia para el Estado de Sonora –Méjico-. (15 de octubre de 2009).
Recuperado de
http://www.stjsonora.gob.mx/acceso_informacion/marco_normativo/CodigoDeFamilia.pdf

Código Familiar del Estado de Sinaloa –Méjico-. (30 de mayo de 2016).
Recuperado de
<http://transparenciasinaloa.gob.mx/images/leyes/archivos/pdf/CODIGO%20FAMILIAR.pdf>

Código Familiar para el Estado de San Luis Potosí –Méjico-. (12 de octubre de 2017). Recuperado de http://congresosanluis.gob.mx/sites/default/files/unpload/legislacion/codigos/2018/01/Codigo_Familiar_para_el_Estado_12_Octubre_2017.pdf

Codigo Penal Brasil. Decreto-Lei num. 2.848 de 07.12.1940, alterado pela Lei num. 9.777 em 26/12/98. Recuperado de https://www.oas.org/juridico/mla/pt/bra/pt_bra-int-text-cp.pdf

Código Penal de la Nación Argentina. Recuperado de <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/15000-19999/16546/texact.htm#15>

Código Penal Francés. Recuperado de http://www.google.com.ar/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&ved=0CBwQFjAA&url=http%3A%2F%2Fwww.legifrance.gouv.fr%2Fcontent%2Fdownload%2F1969%2F13763%2Fversion%2F3%2Ffile%2FCode_56.pdf&ei=cYedVcavDImZwATx7puwCQ&usg=AFQjCNHSV0wdQdVmrGqZSeJwret_G728RQ&sig2=aT0IAbu9WUHVeMo8jcdwgA&bvm=bv.96952980,d.Y2I

Comité de Derechos Humanos. (20 de junio a 15 de julio de 2016). *Observaciones finales sobre el quinto informe periódico de Argentina.* Recuperado de http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:2nrSbja u9P8J:tbinternet.ohchr.org/Treaties/CCPR/Shared%2520Documents/ARG/CCPR_C_ARG_CO_5_24580_S.docx+&cd=1&hl=es-419&ct=clnk&gl=ar&client=firefox-b-ab

Comité ejecutivo de SAMER Sociedad Argentina de Medicina Reproductiva. (junio de 2013). Sobre la ley de fertilización asistida. *Revista SAMER Reproducción*, 28(2). Recuperado de

http://www.samer.org.ar/revista/numeros/2013/vol_2/editorial_ley.pdf

Cómo es un procedimiento de fertilización in Vitro. (s.f.). Recuperado de <http://www.procrearte.com/procedimiento-fiv>

Congelamientos de embriones: ¿cuál es la realidad en la Argentina? (5 de noviembre de 2017). *Health and Tech*. Recuperado de <http://healthandtech.iprofesional.com/2017/11/05/congelamiento-embriones-argentina-criopreservacion-vitrificacion-fertilizacion-asistida-in-vitro/>

Constitución de la Provincia de Buenos Aires. (1994). Recuperado de http://www.infoleg.gob.ar/?page_id=173

Constitución Nacional de la República Argentina. (1994). Recuperado de <http://infoleg.mecon.gov.ar/infolegInternet/anexos/0-4999/804/norma.htm>

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. (5 de febrero de 1917). Recuperado de <https://www.juridicas.unam.mx/legislacion/ordenamiento/constitucion-politica-de-los-estados-unidos-mexicanos#10539>

Convención Americana sobre Derechos Humanos - Pacto de San José de Costa Rica. (1969). Recuperado de http://www.oas.org/dil/esp/tratados_B-32_convencion_americana_sobre_derechos_humanos.htm

Convención sobre los Derechos del niño. Ley núm. 23.849. (1990). Recuperado de <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/0-4999/249/norma.htm>

Corte Interamericana de Derechos Humanos. “Artavia Murillo y otros - fecundación in vitro- vs. Costa Rica”, sentencia del 28 de noviembre de 2012. Recuperado de http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_257_esp.pdf

Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina. “F., A. L. s. medida autosatisfactiva”, fallo 259 XLVI, sentencia del 13 de marzo de 2012. Recuperado de <https://www.cronista.com/export/sites/diarioelcronista/documentos/Corte-Suprema-aborto.pdf>

Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina. “Giroldi, Horacio David y otro s. recurso de casación”, causa 32/93, fallos: 318:514, sentencia del 7 de abril de 1995. SAIJ, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, Id SAIJ: FA95000086. Recuperado de <http://www.saij.gob.ar/corte-suprema-justicia-nacion-federal-ciudad-autonoma-buenos-aires-giroldi-horacio-david-otro-recurso-casacion-causa-32-93-fa95000086-1995-04-07/123456789-680-0005-9ots-eupmocsollaf>

Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina. “Kot, Samuel”, fallos 241:291, sentencia de 5 de septiembre de 1958. Recuperado de <http://falloscsn.blogspot.com.ar/2005/08/samuel-kot-1958.html>

Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina. “Louis Dreyfus y Cía.”, fallos 145:245, sentencia de 1925. Recuperado de <http://sjconsulta.csjn.gov.ar/sjconsulta/consultaSumarios/buscarTomoPagina.html?tomo=145&pagina=245>

Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina. “Mazzeo, Julio Lilo y otros s/ rec. de casación e inconstitucionalidad -Riveros-.”, fallos: 330:3248, sentencia de 13 de julio de 2007. SAIJ, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, Id SAIJ: FA07000045. Recuperado de <http://www.saij.gob.ar/corte-suprema-justicia-nacion-federal->

ciudad-autonoma-buenos-aires-mazzeo-julio-lilo-otros-rec-
casacion-inconstitucionalidad-riveros-fa07000045-2007-07-
13/123456789-540-0007-0ots-eupmocsollaf

Corte Suprema de Justicia de la Nación. “Siri, Ángel”, fallos 239:459, sentencia de 27 de diciembre de 1957. Recuperado de <http://falloscsn.blogspot.com.ar/2005/08/siri-angel-1957.html>

Criopreservación de embriones. (s.f.). *Procreate*. Recuperado de <http://www.procreate.com/criopreservacion>

Declaración de Helsinki de la AMM – Principios éticos para las investigaciones médicas en seres humanos. (21 de marzo de 2017). *Legis-Salud, Ministerio de Salud de la Nación Argentina*. Recuperado de <https://www.wma.net/es/polices-post/declaracion-de-helsinki-de-la-amm-principios-eticos-para-las-investigaciones-medicas-en-seres-humanos/>

Declaración de la AMM sobre la Donación de órganos y tejidos, adoptada por la 63ª Asamblea General de la AMM, Bangkok, Tailandia (octubre 2012). *Legis-Salud, Ministerio de Salud de la Nación Argentina*. Recuperado de leg.msal.gov.ar/atlas/categorias/bio_amm.html

Declaración sobre el trasplante de órganos humanos, adoptada por la 39ª Asamblea Médica Mundial, Madrid, España, Asociación Médica Mundial –AMM-. (octubre 1987). *Legis-Salud, Ministerio de Salud de la Nación Argentina*. Recuperado de <http://test.e-legis-ar.msal.gov.ar/leisref/public/showAct.php?id=5313>

Decreto 265 –Méjico-. (13 de enero de 2016). Periódico Oficial, Estados Unidos Mexicanos. Recuperado de http://periodicos.tabasco.gob.mx/media/periodicos/7654_sup.pdf

Decreto reglamentario núm. 956/2013. Acceso integral a los procedimientos y técnicas médico-asistenciales de reproducción medicamente asistida. Reglamentación. Recuperado de <http://www.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/215000-219999/217628/norma.htm>

Decreto reglamentario núm. 3213/1984. Ciudadanía. Reglamentación de la Ley Núm. 23.059. Recuperado de <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/25000-29999/25471/texact.htm>

Definición de blastómero. (s.f). *Conceptodefinicion.de*. Recuperado de <http://conceptodefinicion.de/blastomero/>

Desarrollan embriones humanos en laboratorio. (4 de mayo de 2016). La Jornada en línea. Recuperado de <http://www.jornada.unam.mx/ultimas/2016/05/04/desarrollan-embriones-humanos-en-laboratorio>

Diccionario Jurídico Argentino. (s.f.) *Todo Iure*. Recuperado de http://tododeiure.atspace.com/diccionario_juridico.htm

Diputados PPD presentan proyecto de ley para legalizar los “vientres de alquiler” en Chile. (29 de noviembre de 2017). *PPD*. Recuperado de <https://www.ppdchile.cl/diputados-ppd-presentan-proyecto-ley-legalizar-los-vientres-alquiler-chile/>

Dos tabasqueñas rentan sus vientres y las contagian de VIH. (22 de febrero de 2017). *Excelsior.com*. Recuperado de <https://www.excelsior.com.mx/nacional/2017/02/22/1147812>

Dossier legislativo. Legislación y doctrina extranjera: Maternidad subrogada. (2017). *Biblioteca del Congreso de la Nación*, V(133). Recuperado

de <http://bcn.gob.ar/uploads/Dossier-133---Legislacion-Extranjera--Maternidad-Subrogada.pdf>

El alquiler de vientre, una forma de explotación de la mujer y cosificación del niño. Documento de trabajo, serie: Proyecto de Código Civil 2012. (s.f.). *Centro de bioética, persona y familia*. Recuperado de <http://centrodebioetica.org/2012/09/el-alquiler-de-vientre-una-forma-de-explotacion-de-la-mujer-y-cosificacion-del-nino/>

El derecho de un niño a ser lo que realmente es. (14 de julio de 2015). *Diario Página12.com*. Recuperado de <http://www.pagina12.com.ar/diario/sociedad/3-277027-2015-07-14.html>

El dilema de “Baby M.”. (19 de enero de 1987). *Diario El País*. Recuperado de http://elpais.com/diario/1987/01/19/sociedad/538009202_850215.html

El embrión humano en la fase de la preimplantación. (2006). *Congresso Internazionale L’embrione umano nella fase del preimpianto. Aspetti scientifici e considerazioni bioetiche*. Recuperado de https://www.bioeticaweb.com/wp-content/uploads/2014/07/vol_embr_spa.pdf

El homosexual ¿nace o se hace?. (s.f.). *Revista Psyquis*, 4. Recuperado de <http://www.uees.edu.ec/pdfs/psyquis/psyquis-4.pdf>

El primer tetrapléjico tratado con células madre ha recuperado el movimiento de la parte superior de su cuerpo ¡Celebramos la noticia!. (11 de abril de 2017). *Guía Médica*. Recuperado de <http://guiamedica.es/primer-tetraplejico-tratado-celulas-madre-ha-recuperado-movimiento-la-parte-superior-del-cuerpo-celebramos-la-noticia-2/>

El valioso banco que no guarda dinero, sino genes, células y tejidos de alto valor. (30 de marzo de 2017). *Investigación y desarrollo*. Recuperado de <http://invdes.com.mx/innovacion/el-valioso-banco-que-no-guarda-dinero-sino-genes-celulas-y-tejidos-de-alto-valor/>

Embriología. (2009). *Enciclopedia Libre Universal en Español*. Recuperado de <http://enciclopedia.us.es/index.php/Embriolog%C3%ADa>

Embrión humano: una definición biológica. (2007). *Revista de la Sociedad Argentina de Endocrinología Ginecología*, 14(3). Recuperado de <http://www.fecunditas.com.ar/publicados/P014>

Entregan actas de nacimiento a niños de padres opcionales. (24 de marzo de 2017). *Tabasco.gob.mx*. Recuperado de <https://tabasco.gob.mx/noticias/entregan-actas-de-nacimiento-ninos-de-padres-opcionales>

Entregan la partida de nacimiento para un nene con triple filiación. (13 de julio de 2015). *Diario Télam.com.ar*. Recuperado de <http://www.telam.com.ar/notas/201507/112501-triple-filiacion.html>

Entrevista a Galatro, A. –donante de óvulos- (08/05/17).

Entrevista a Juan y Carlos. –actores y papás de un niño gestado por sustitución en el fallo del Juzgado de Familia Núm. 7 de Viedma, “Reservados/ Autorización Judicial (f)”, 6/07/2017- (12/06/2018).

Entrevista a Lago, M. L. –paciente- (29/06/2018).

Entrevista a Medina, G. –Jueza Federal integrante de la Sala Civil y Comercial Federal III- (19/02/2018).

Entrevista a Psevoznik, C. –médico ginecólogo y obstetra, especialista en fecundación asistida-. (06/02/2017).

Entrevista a Rachid, M. –dirigente social del área de derechos humanos y del colectivo LGBT-. (20/09/2016).

Entrevista a Rubaja, N. –profesora de Derecho Internacional Privado de la Universidad de Buenos Aires, Facultad de Derecho y representante en la Comisión permanente de la Conferencia de la Haya (16/05/2017).

Entrevista a Volpe, M. –paciente- (20/07/17).

Estatutos compilados de Illinois, sección familias núm. 750, ILCS 47. Recuperado de <http://www.ilga.gov/legislation/ilcs/ilcs3.asp?ActID=2613&ChapterID=59>

Estatutos de Florida 2014, título XLIII, capítulo núm. 742.15. Recuperado de http://www.leg.state.fl.us/Statutes/index.cfm?App_mode=Display_Statute&URL=0700-0799/0742/0742.html

Estatutos de New Hampshire, capítulo núm. 168-B. Recuperado de <http://www.gencourt.state.nh.us/rsa/html/NHTOC/NHTOC-XII-168-B.htm>

Estatutos de New Jersey, núm. 866. Recuperado de http://www.njleg.state.nj.us/2014/Bills/S1000/866_S1.PDF

Estatutos revisados de Nebraska, capítulo núm. 25, procedimiento civil núm. 25-21, 200. Recuperado de <http://law.justia.com/codes/nebraska/2014/chapter-25/statute-25-21-200/>

¿Es verdad que los faraones se casaban con sus hermanas? (s.f). *Muy interesante.* Recuperado de

<http://www.muyhistoria.es/curiosidades/preguntas-respuestas/ies-verdad-que-los-faraones-se-casaban-con-sus-hermanas>

Fallo Juzgado de Familia de Santiago sobre Maternidad Subrogada –Chile-. (8 de enero de 2018). *Scribd*. Recuperado de <https://es.scribd.com/document/376303455/Fallo-Juzgado-de-Familia-de-Santiago-sobre-Maternidad-Subrogada-8-Enero-2018>

Family Code –California- (s.f.). *California legislative information*. Recuperado de https://leginfo.legislature.ca.gov/faces/codes_displaySection.xhtml?lawCode=FAM§ionNum=7960.&highlight=true&keyword=surrogacy

Famosos que tuvieron sus hijos por gestación subrogada o "vientre en alquiler". (21 de junio de 2017). *People en español.com*. Recuperado de <http://peopleenespanol.com/celebridades/famosos-tuvieron-hijos-gestacion-subrogada-ricky-martin-elton-john-cristiano-ronaldo-nicole-kidman/elizabeth-banks/>

FIV ICSI. *Cegyr, medicina genética y reproductiva*. (s.f.). Recuperado de <http://cegyr.com/fiv-icsi/>

Fora da lei, brasileiras vendem 'barriga de aluguel' na internet. (30 de abril de 2018). *Brasil ao Minuto*. Recuperado de <https://www.noticiasao minuto.com.br/brasil/584627/fora-da-lei-brasileiras-vendem-barriga-de-aluguel-na-internet>

Génesis, capítulo 16. (s.f.). Recuperado de <https://www.lds.org/scriptures/ot/gen/16?lang=spa>

Gestación subrogada en Canadá: legislación y precio. (11 de abril de 2017). *Babygest.es*. Recuperado de <https://www.babygest.es/canada/>

Gestación subrogada en México. Resultados de una mala regulación. (s.f.). *Gire.org.mx*. Recuperado de <http://gestacion-subrogada.gire.org.mx/#/>

Gobierno de Tabasco niega registro a menores por haber sido gestados en vientres de alquiler. (23 de febrero de 2017). *Animalpolitico.com*. Recuperado de <https://www.animalpolitico.com/2017/02/tabasco-registro-menores-subrogada/>

Gestación subrogada en Rusia: legislación, precio y filiación. (14 de septiembre de 2017). *Babygest.es*. Recuperado de <https://www.babygest.es/rusia/#ley-rusa-de-gestacion-por-sustitucion>

Imdb. The surrogate mother. (s.f.). Recuperado de http://www.imdb.com/title/tt0091953/plotsummary?ref_=tt_ov_pl

Impulsan en India una ley para prohibir el alquiler de vientres. (24 de agosto de 2016). *Telam.com*. Recuperado de <http://www.telam.com.ar/notas/201608/160313-india-alquiler-ventre-ley-subrogacion.php>

Infertilidad. (s.f.) Organización Mundial de la Salud. Recuperado de <http://www.who.int/topics/infertility/es/>

Informe de la Conferencia Internacional sobre la Población y el Desarrollo, El Cairo. (5 a 13 de septiembre de 1994). *Organización de las Naciones Unidas –ONU-*. Recuperado de http://feim.org.ar/wp-content/uploads/2017/05/Cairo_Doc.pdf

Informe y recomendaciones sobre clonación humana. (14 de julio de 2003). *Dirección de Relaciones Internacionales, Secretaría de Ciencia, Tecnología e Innovación Productiva, Dirección de Organismos*

Internacionales, Ministerio de Relaciones Exteriores, Comercio Internacional y Culto. Recuperado de www.mincyt.gov.ar

Inscriben un bebe con dos madres y un padre. (24 de abril de 2015). *Diario La Nación online*. Recuperado de <http://www.lanacion.com.ar/1787113-por-primera-vez-inscriben-a-un-nino-con-dos-madres-y-un-padre>

Insensibles comentarios del Papa con respecto a la infertilidad demuestran una falta de entendimiento de la realidad de la comunidad católica (1 de marzo de 2012). Recuperado de <http://www.catholicsforchoice.org/news/pr/2012/InsensiblescomentariosdelPapa.asp>

III Jornada del Ciclo de Conferencias de Bioética. Maternidad subrogada, madre portadora y donación de gametos. (4 de julio de 2013). *Revista de la Facultad de derecho UBA, Derecho al día*, 12(214). Recuperado de <http://www.derecho.uba.ar/derechoaldia/notas/iii-jornada-del-ciclo-de-conferencias-de-bioetica-maternidad-subrogada-madre-portadora-y-donacion-de-gametos/+4828>

Jueza reconoció maternidad biológica en "útero subrogado". (12 de abril de 2018). *Cooperativa.cl*. Recuperado de <https://www.cooperativa.cl/noticias/pais/judicial/jueza-reconocio-maternidad-biologica-en-utero-subrogado/2018-04-12/162653.html>

Juzgado Civil y Comercial Federal Núm. 2, Sec. Núm. 4, "L. M. y otro c. OSDE s. amparo", causa 2850/12, sentencia del 9/08/2012.

Juzgado de Familia de Gualguay, "B. M. A. c. F.C.C.R. s. ordinario", sentencia del 19/11/2013, *Revista La Ley Litoral 2014*, 28/04/2014, 324. La Ley, cita online: AR/JUR/89976/2013. Recuperado de <http://www.laleyonline.com.ar>

Juzgado de Familia Núm. 7 de Lomas de Zamora, Buenos Aires, “H. M. y otros s. medidas precautorias”, sentencia del 30/12/2015. *El Dial*, cita online: AA9542. Recuperado de <http://www.eldial.com>

Juzgado de Familia Núm. 7 de Viedma, Río Negro, “Reservado s/ Autorización Judicial (f)”, expte. núm. 0260/17/J7, sentencia del 6/07/2017. *Saij.gob.ar*, cita online: Id SAIJ NV17418. Recuperado de <http://www.saij.gob.ar/gestacion-sustitucion-una-jueza-autoriza-una-transferencia-embrionaria-solicitada-una-pareja-mismo-sexo-nv17418-2017-07-06/123456789-0abc-814-71ti-lpssedadevon>

Juzgado de Primera Instancia de Distrito de Familia de San Lorenzo, “S.G.E.F. y G.C.E.”, sentencia del 02/07/2012, *Revista La Ley Litoral 2012, 1250*. La Ley, cita online: AR/JUR/62130/2012. Recuperado de <http://www.laleyonline.com.ar>

Juzgado de Primera Instancia en lo Civil, Comercial y Minas Núm. 5 de Mendoza, “C., M. A. c. OSPELSYM s. acción de amparo”, sentencia del 19/06/2014, La Ley, cita online: AR/JUR/27874/2014. Recuperado de <http://www.laleyonline.com.ar>

Juzgado en lo Correccional Núm. 4 de Mar del Plata, “B., I. N.”, causa núm. 4033, sentencia del 03/10/2014. La Ley, cita online: AR/JUR/49943/2014. Recuperado de <http://www.laleyonline.com.ar>

Juzgado de Primera Instancia Núm. 15 de Valencia, proceso núm. 188/2010, sentencia núm. 193/2010, del 15/09/2010, proc. *Diario La Ley*, 7526, Sección La Sentencia del día, 13 Dic. 2010, Año XXXI, Editorial La Ley. Recuperado de <https://blogs.ua.es/espanyadoxa/files/2012/05/Sentencia-primera-instancia-inscripci%C3%B3n-maternidad-subrogada.pdf>

Juzgado en lo Contencioso Administrativo y Tributario Núm. 4 de la Ciudad Autónoma de Buenos, “M. del P. C. y otra c. GCBA”, sentencia del 07/04/2011, La Ley, cita Online: AR/JUR/15967/2011. Recuperado de <http://www.laleyonline.com.ar>

Juzgado en lo Contencioso Administrativo y Tributario Núm. 6 de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, “M. Y. M. y otros c. GCBA s. amparo”, sentencia del 12/07/2011, La Ley, cita online: AR/JUR/33154/2011. Recuperado de: <http://www.laleyonline.com.ar>

Juzgado Federal en lo Civil y Comercial y Contencioso Administrativo de San Martín Núm. 2 Secretaría Núm. 3, “G, Y. S. C. OSDE s. Prestaciones médicas”, causa 4338/2013, sentencia del 16/09/2014. Recuperado de <http://cij.gov.ar/nota-14065-Fallo-ordena-a-una-prepaga-a-dar-cobertura-integral-de-un-estudio-y-un-tratamiento-m-dico.html>

Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil Núm. 3, “K. J. V. c. Instituto de Ginecología y Fertilidad y otros s. Amparo”, sentencia del 03/11/2014, La Ley, cita online: AR/JUR/53958/2014. Recuperado de: <http://www.laleyonline.com.ar>

Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil Núm. 86, “N. N. o D. G. M. B. M. s/inscripción de nacimiento”, sentencia del 18/06/2013, La Ley, cita online: AR/JUR/23081/2013. Recuperado de: <http://www.laleyonline.com.ar>

La CSJN rechaza amparo por fertilización asistida por no encontrarse en la norma el método solicitado a tales efectos. (2 de octubre de 2015). *Microjuris.com*, MJ-JU-M-94461-AR, MJJ9446, MJJ9446. Recuperado de <https://aldiaargentina.microjuris.com/2015/10/02/la-csjn-rechaza->

amparo-por-fertilizacion-asistida-por-no-encontrarse-en-la-norma-
el-metodo-solicitado-a-tales-efectos/

La dramática historia de un niño de dos años. Adopción: estuvo un año con una familia y ahora lo entregan a otra. (21 de mayo de 2015). *Diario Eldia.com*. Recuperado de <http://www.eldia.com/informacion-general/adopcion-estuvo-un-ano-con-una-familia-y-ahora-lo-entregan-a-otra-57731>

La familia, célula vital de la sociedad. (2000). *Compendio de la doctrina social de la Iglesia*. Recuperado de http://www.vatican.va/roman_curia/pontifical_councils/justpeace/documents/rc_pc_justpeace_doc_20060526_compendio-dott-soc_sp.html#La%20importancia%20de%20la%20familia%20para%20la%20sociedad

Landmark fertility cases. (28 de agosto de 2016). *ABC News*. Recuperado de <http://abcnews.go.com/Nightline/story?id=128652&page=1>

Las abusivas cláusulas de los contratos de alquiler de vientre en India. (s.f.) *Centro de bioética, persona y familia*. Recuperado de <http://centrodebioetica.org/2012/07/las-abusivas-clausulas-de-los-contratos-de-alquiler-de-ventre-en-india/>

Las neuronas escuchan a las células gliales. (15 de diciembre de 2014). *Tendencias científicas*. Recuperado de http://www.tendencias21.net/Las-neuronas-escuchan-a-las-celulas-gliales_a39178.html

La técnica de los ‘tres padres genéticos’ es eficaz en problemas de infertilidad. (26 de octubre de 2017). *Sinc, La ciencia es noticia*. Recuperado de <http://www.agenciasinc.es/Noticias/La-tecnica-de-los-tres-padres-geneticos-es-eficaz-en-problemas-de-infertilidad>

Lei num. 9434/1007 –Brasil-. (4 de febrero de 1997). Dispõe sobre a remoção de órgãos, tecidos e partes do corpo humano para fins de transplante e tratamento e dá outras providências. Recuperado de <http://www.saude.pr.gov.br/arquivos/File/centraldetransplantes/Lei9434.pdf>

Ley núm. 14/2006 –España-. Técnicas de reproducción humana asistida. Boletín Oficial del Estado núm. 126, de 27/05/2006. Recuperado de <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2006-9292>

Ley núm. 346. Ley de ciudadanía. Recuperado de <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/verNorma.do?id=48854>

Ley núm. 23.059. Ciudadanía. Restitución de la vigencia de las Leyes Núms. 346, 16.801 y 20.835 derogándose otras normas modificatorias. Conservan su plena vigencia la ley núm. 17.692/68 y el artículo 91 de la ley núm. 20.957. Derógase la ley de facto núm. 21.795. Recuperado de <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/25000-29999/25463/norma.htm>

Ley núm. 23.660. Obras Sociales. Recuperado de <http://infoleg.mecon.gov.ar/infolegInternet/anexos/0-4999/62/texact.htm>

Ley núm. 23.661. Sistema nacional del seguro de salud. Recuperado de <http://infoleg.mecon.gov.ar/infolegInternet/anexos/0-4999/63/texact.htm>

Ley núm. 24.455. Obras Sociales. Recuperado de <http://infoleg.mecon.gov.ar/infolegInternet/anexos/10000-14999/14919/norma.htm>

Ley núm. 25.673. Salud pública. Recuperado de <http://www.infoleg.gov.ar/infolegInternet/anexos/75000-79999/79831/norma.htm>

Ley núm. 26.485. Ley de protección integral para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres en los ámbitos en que desarrollen sus relaciones interpersonales. Recuperado de <http://www.infoleg.gov.ar/infolegInternet/anexos/150000-154999/152155/norma.htm>

Ley núm. 26.618. Matrimonio civil. Recuperado de <http://www.infoleg.gov.ar/infolegInternet/anexos/165000-169999/169608/norma.htm>

Ley núm. 26.862. Acceso integral a los procedimientos y técnicas médico-asistenciales de reproducción médicamente asistida. Recuperado de <http://www.infoleg.gov.ar/infolegInternet/anexos/215000-219999/216700/norma.htm>

Ley núm. 26.994. Código Civil y Comercial de la Nación. Recuperado de <http://www.infoleg.gov.ar/infolegInternet/anexos/235000-239999/235975/norma.htm#15>

Localizan en Tijuana a menor robado en Tabasco por su padre biológico. (7 de septiembre de 2017). *Televisa.news*. Recuperado de <https://noticieros.televisa.com/ultimas-noticias/localizan-tijuana-menor-robado-tabasco-su-padre-biologico/>

Los 4 argumentos de Kemelmajer para apoyar la legalización del aborto. (25 de abril de 2018). *Diario MDZ Radio*. Recuperado de <https://www.mdzol.com/nota/791587-los-4-argumentos-de-kemelmajer-para-apoyar-la-legalizacion-del-aborto/>

Los embriones congelados vuelven a ser objeto de polémica por un caso extremo. (23 de diciembre de 2017). *Diario El Día*. Recuperado de <https://www.google.com.ar/search?q=el+costo+de+la+conservaci+on+de+embriones&cr=countryAR&client=firefox-b-ab&dcr=0&tbs=ctr:countryAR,qdr:y&source=Int&sa=X&ved=0ahUKEwiumabP1ZzaAhUFFZAKHbTCC0oQpwUIHg&biw=1280&bih=650>

Luana, la nena trans de seis años, ya tiene su nuevo DNI. (09 de octubre de 2013). *Diario La Nación*. Recuperado de <http://www.lanacion.com.ar/1627459-luana-la-nena-trans-de-seis-anos-ya-tiene-su-nuevo-dni>

Marcos Peña: "No está en agenda avanzar" con la legalización del aborto. (22 de noviembre de 2016). *Diario La Nación*. Recuperado de <http://www.lanacion.com.ar/1958432-marcos-pena-no-agenda-aborto>

Maternidad subrogada en Rusia y en el mundo. Agencias de alquiler de vientres. (s.f.). Recuperado de http://surrogacy.ru/es/surrogacy_agencies.php

Maternidad subrogada en Rusia y en el mundo. Aspectos legales de la maternidad subrogada. (s.f.). Recuperado de: http://surrogacy.ru/es/legal_aspects.php

Maternidad subrogada en Rusia y en el mundo. Casos complicados. (s.f.). Recuperado de <http://surrogacy.ru/es/cases.php>

Maternidad subrogada en Rusia y en el mundo. Cobertura legal. (s.f.). Recuperado de <http://surrogacy.ru/es/law.php>

Maternidad subrogada en Rusia y en el mundo. Cómo encontrar a una madre sustituta. (s.f.). Recuperado de http://surrogacy.ru/es/find_surrogate.php

Maternidad subrogada en Rusia y en el mundo. En Rusia y otros estados. (s.f.). Recuperado de http://surrogacy.ru/es/surrogacy_russia_abroad.php

Maternidad subrogada en Rusia y en el mundo. Experiencias prácticas. (s.f.). Recuperado de <http://surrogacy.ru/es/experience.php>

Maternidad subrogada en Rusia y en el mundo. Historia. (s.f.). Recuperado de <http://surrogacy.ru/es/history.php>

Maternidad subrogada en Rusia y en el mundo. Mito sobre el alquiler de vientres. (s.f.). Recuperado de http://surrogacy.ru/es/surrogacy_myths.php

Maternidad subrogada en Rusia y en el mundo. ¿No sería mejor adoptar a un niño? (s.f.). Recuperado de http://surrogacy.ru/es/surrogacy_adoption.php

Maternidad subrogada en Rusia y en el mundo. ¡Novedad! Un vídeo sobre el alquiler de vientres en España y Rusia. (s.f.). Recuperado de <http://surrogacy.ru/es/>

Maternidad subrogada en Rusia y en el mundo. Práctica judicial. Procedimientos judiciales relacionados con el alquiler de vientres. (s.f.). Recuperado de <http://surrogacy.ru/es/practice.php>

Maternidad subrogada en Rusia y en el mundo. Una entrevista exclusiva de Jeanette Runyon a SURROGACY.RU (s.f.). Recuperado de <http://surrogacy.ru/es/news/news12.php>

Maternidad subrogada: El proceso paso a paso. (s.f.). Recuperado de <https://sites.google.com/site/maternidadsubrogada/Home/el-proceso>

Maternidad subrogada: Experiencias de maternidad subrogada. (s.f.). Recuperado de <https://sites.google.com/site/maternidadsubrogada/Home/experiencias>

Maternidad subrogada: Experiencias de maternidad subrogada. Experiencia de Alexandra Kuczynski. Es su embarazo, pero es mi hijo. (s.f.). Recuperado de <https://sites.google.com/site/maternidadsubrogada/Home/experiencias/alexandra-kuczynski>

Maternidad subrogada: Experiencias de maternidad subrogada. Experiencia de Elisenda. La lactancia materna como madre no gestante. (s.f.). Recuperado de <https://sites.google.com/site/maternidadsubrogada/Home/experiencias/experiencia-de-elisenda>

Maternidad subrogada: Preguntas y dudas. (s.f.). Recuperado de <https://sites.google.com/site/maternidadsubrogada/Home/preguntas-y-dudas>

Maternidad subrogada. Prensa. (s.f.). Recuperado de <https://sites.google.com/site/maternidadsubrogada/Home/prensa>

Matrimonio gay en Estados Unidos: cómo impacta la ampliación de derechos. (27 de junio de 2015). *Diario Infobae.com*. Recuperado de <http://www.infobae.com/2015/06/27/1737868-matrimonio-gay-estados-unidos-como-impacta-la-ampliacion-derechos>

Mi cuerpo mis derechos. (2015) Guía sobre derechos sexuales y reproductivos y normas internacionales de derechos humanos. España: Amnistía internacional. Recuperado de <https://doc.es.amnesty.org/cgi-bin/ai/BRSCGI.exe?CMD=VERDOC&BASE=SIAI&SORT=-FPUB&DOCR=1&RNG=10&SEP ARADOR=&&TITU=MI+CUERPO>

Ministerio de Salud de la Nación. (junio de 2010). Guía técnica para la atención integral de los abortos no punibles. Recuperado de <http://www.msal.gob.ar/images/stories/bes/graficos/0000000667cnt-Guia-tecnica-web.pdf>

Ministerio de Salud de la Nación. (abril de 2015). *Guía para la atención integral de mujeres que cursan un aborto*. Recuperado de <http://www.msal.gob.ar/images/stories/bes/graficos/0000000695cnt-0000000587cnt-Guia-para-la-atencion-integral-de-mujeres-que-cursan-un-aborto.pdf>

Multiple definitions of infertility. (21 de octubre de 2016). *World Health Organization*. Recuperado de www.who.int/topics/infertility/es/

Nacieron bebés de diferente raza por error médico. Mellizos en blanco y negro. (1999). *Página 12*. Recuperado de <http://www.pagina12.com.ar/1999/99-03/99-03-31/pag21.htm>

National, Regional, and Global Trends in Infertility Prevalence Since 1990: A Systematic Analysis of 277 Health Surveys. (18 de diciembre de 2012). *Plos Medicine*. Recuperado de <http://journals.plos.org/plosmedicine/article?id=10.1371/journal.pmed.1001356>

Niño nacido por maternidad subrogada fue robado en Tabasco. (3 de agosto de 2017). *Televisa.news*. Recuperado de

<https://noticieros.televisa.com/ultimas-noticias/nino-nacido-maternidad-subrogada-fue-robado-tabasco/>

Nos es lícito legitimar un orden moral. Ángelus, meditación del Papa Juan Pablo II, (20 de febrero de 1994). *L'Osservatore Romano*, 25/02/1994. Recuperado de http://www.ciafic.edu.ar/cGibln/om_isapi.dll?clientID=19006842&hitsperheading=on&infobase=angelus.nfo&record={2DC4}&softpage=Doc_Frame_Pg42

Nobel de Medicina: El japonés Yamanaka, 'padre' de las células iPS. (09 de octubre de 2012). *La Vanguardia*. Recuperado de <http://www.lavanguardia.com/ciencia/20121008/54352766749/nobel-medicina-el-japones-yamanaka-padre-de-celulas-ips.html>

Nuevo Código Civil para el Estado de Colima –Méjico-. (5 de abril de 2014). Recuperado de http://www.congresocol.gob.mx/leyes/codigo_civil.pdf

Nuevo comentario bíblico. Siglo veintiuno. (s.f.). *Casa bautista de publicaciones*.

Organización Mundial de la Salud. (s.f.). *Medicamentos esenciales*. Recuperado de http://www.who.int/topics/essential_medicines/es/

Organización Mundial de la Salud. (2003). *Aborto sin riesgos: guía técnica y de políticas para sistemas de salud*. Recuperado de http://apps.who.int/iris/bitstream/10665/43391/1/9275324824_spa.pdf

Organización Mundial de la Salud. (2012). *Aborto sin riesgos: guía técnica y de políticas para sistemas de salud*. Recuperado de http://www.who.int/reproductivehealth/publications/unsafe_abortion/9789241548434/es/

Organización Mundial de la Salud. (2014). *Manual de práctica clínica para el cuidado del aborto seguro*. Recuperado de http://www.who.int/reproductivehealth/publications/unsafe_abortion/clinical-practice-safe-abortion/es/

Ovodonación. (s.f.). *Procreate*. Recuperado de <http://www.procreate.com/programa-donacion-ovocitos>

Polémico caso de alquiler de vientre en Mendoza gestionado por una "agencia". (12 de febrero de 2015). *La voz*. Recuperado de <http://www.lavoz.com.ar/ciudadanos/polemico-caso-de-alquiler-de-vientre-en-mendoza-gestionado-por-una-agencia>

Pontificio Consejo para la familia. (26 de julio de 2000). *Familia, matrimonio y uniones de hecho*. Recuperado de http://www.vatican.va/roman_curia/pontifical_councils/family/documents/rc_pc_family_doc_20001109_de-facto-unions_sp.html

Por qué California es la meca de la gestación subrogada. (23 de febrero de 2017). *El País.com*. Recuperado de https://elpais.com/internacional/2017/02/23/actualidad/1487854048_748059.html

Presentaron recurso de amparo para que se respete el aborto no punible. (19 de mayo de 2017). *La Nueva Mañana*. Recuperado de <http://lmdiarario.com.ar/noticia/14381/presentaron-recurso-de-amparo-para-que-se-respete-el-derecho-al-aborto-no-punible>

Primer Juzgado de Familia de la Ciudad de Mendoza, "A.V.O., A.C.G. y J.J.F. s/ Med. Autosatisfactiva", causa núm. 714, sentencia del 29/07/2015. Recuperado de <https://fuentedederecho.files.wordpress.com/2015/08/a-c-g-y-j-j-f-p-med-autosatisfactiva.pdf>

Procreate. (s.f.,a). *¿Qué es la infertilidad primaria y secundaria?* Recuperado de <http://www.procreate.com/faq/que-es-la-infertilidad-primaria-y-secundaria/2>

Procreate. (s.f.,b) *Programa de Maternidad Subrogada.* Recuperado de <http://procreate.com/maternidad-subrogada>

Prohíben vientres de alquiler en la India. (24 de agosto de 2016). *El Nuevodia.com.* Recuperado de <https://www.elnuevodia.com/noticias/mundo/nota/prohibenvientresdealquilerenlaindia-2233980/#>

Protocolo sobre la clonación humana. (12 de enero de 1998). *Consejo de Europa.*

Proyecto de ley 2249-D-2014. (9 de abril de 2014). Interrupción voluntaria del embarazo. Régimen. Modificación del Código Penal, trámite parlamentario n° 24. Recuperado de <http://www.hcdn.gob.ar/proyectos/textoCompleto.jsp?exp=2249-D-2014&tipo=LEY>

Proyecto de ley 4161-D-2016. (1 de julio de 2016). Interrupción voluntaria del embarazo. Régimen, trámite parlamentario n° 84. Recuperado de <http://www.hcdn.gob.ar/proyectos/textoCompleto.jsp?exp=4161-D-2016&tipo=LEY>

¿Qué enfermedades genéticas o cromosómicas puede detectar el DGP? (s.f.) *Reproducción asistida ORG.* Recuperado de <https://www.reproduccionasistida.org/enfermedades-geneticas-y-dgp/>

Real Academia Española. Diccionarios. Recuperado de <http://www.rae.es/>

Real Academia de Ciencias Exactas, Físicas y Naturales. Recuperado de http://www.rac.es/0/0_1.php

Real Decreto 116/2013 –España-. (15 de febrero de 2013). Boletín Oficial del Estado –BOE- 47, de 23 de febrero de 2013, 15277-15282. Recuperado de <https://boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-2013-2033>

Redes: Los úteros artificiales ya podrían gestar un feto durante 37 semanas. (3 de abril de 2013). *Prnoticias.com*. Recuperado de <http://prnoticias.com/saludpr/20120686-redes-los-uteros-artificiales-ya-podrian-gestar-un-feto-durante-37-semanas>

Registro de gametos con cautela. (3 de marzo de 2017). *Diario Judicial.com*. Recuperado de <http://www.diariojudicial.com/nota/75650>

Registro Federal de Establecimientos de Salud -REFES- (09 de febrero de 2016). Resolución Ministerial núm. 1070/2009. Listado de datos de establecimientos de salud con fertilización asistida. Recuperado de <http://www.msal.gob.ar/images/stories/pdf/listado-estab.fert.asistida-09-02-2017.pdf>

Resolución del Ministerio de Salud núm. 1070/2009. Créase el Registro Federal de Establecimientos de Salud. Recuperado de <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/155000-159999/155289/norma.htm>

Resolución del Ministerio de Salud núm. 1305/2015. Recuperado de <http://www.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/250000-254999/253029/norma.htm>

Resolución del Ministerio de Salud núm. E 2190/2016. Programa Nacional De Reproducción Medicamente Asistida. Recuperado de

<http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/verNorma.do?id=268930>

Resolución del Ministerio de Salud núm. E 1/2017. Tratamientos de reproducción médicamente asistida. Recuperado de <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/verNorma.do?id=270374>

Resolución del Ministerio de Salud núm. E 616/2017. Tratamientos con técnicas de reproducción humana asistida - Texto de consentimiento. Recuperado de <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/verNorma.do?id=275222>

Resolución del Ministerio de Salud núm. E 679/2017. Comité Asesor Ad-Hoc del PNRMA – Crease. Recuperado de <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/verNorma.do?id=275598>

Resolución del Ministerio de Salud núm. E 1831/2017. Red de establecimientos públicos de reproducción médicamente asistida – Crease. Recuperado de <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/verNorma.do?id=281265>

Resolución de la Superintendencia de Servicios de Salud núm. 973/2001.

Resolución de la Superintendencia de Servicios de Salud núm. 1709/2014. Sistema único de reintegro - Inclúyanse técnicas. Recuperado de <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/verNorma.do?id=239497>

Resolución sobre la clonación. (1997). *Asociación Médico Mundial*.

Resolução Conselho Federal de Medicina núm. 1957/2010 –Brasil-. (6 de enero de 2011). Seção I, 79. Recuperado de http://www.portalmedico.org.br/resolucoes/cfm/2010/1957_2010.htm

Resolução Conselho Federal de Medicina núm. 2013/2013 –Brasil-. (9 de mayo de 2013). Seção I, 119. Recuperado de http://www.portalmedico.org.br/resolucoes/CFM/2013/2013_2013.pdf)

Resolução Conselho Federal de Medicina núm. 2121/2015 –Brasil-. (24 de septiembre de 2015). Seção I, 117. Recuperado de http://www.portalmedico.org.br/resolucoes/CFM/2015/2121_2015.pdf

Resolução Conselho Federal de Medicina núm. 2168/2017 –Brasil-. (10 de noviembre de 2017). Seção I, 73. Recuperado de <https://sistemas.cfm.org.br/normas/visualizar/resolucoes/BR/2017/2168#search=%22GESTA%C3%87%C3%83O%20POR%20SUBSTITUI%C3%87%C3%83O%22>

San Diego Egg Donor Agency at Select Surrogate, California. (s.f.). Recuperado de <http://www.selectsurrogate.com/egg-donor-agency.html>

Se girará a tres comisiones el proyecto de ley sobre interrupción voluntaria del embarazo. (27 de junio de 2018). Congreso de la Nación Argentina. Recuperado de <http://www.senado.gov.ar/prensa/16461/noticias>

Serie de información sobre salud y derechos sexuales y reproductivos. Personas lesbianas, gays, bisexuales, transgénero e intersex. (s.f.). Recuperado de

http://www.ohchr.org/Documents/Issues/Women/WRGS/SexualHealth/INFO_LGTG_WEB_SP.pdf

Sobrevive el bebé más prematuro y más pequeño de la historia. (21 de febrero de 2007). Recuperado de <http://www.20minutos.es/noticia/204056/0/sobrevive/bebe/prematuro/>

Starbuck. (s.f.). Recuperado de <http://www.sensacine.com/peliculas/pelicula-182935/>

Subrogalia. (s.f.). Recuperado de <https://subrogalia.com/>

Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Corrientes, “L., A. del C. c. Obra Social de la Unión del Personal Civil de la Nación (UPCN)”, sentencia del 28/03/2012, *La Ley*, cita online: AR/JUR/5324/2012. Recuperado de <http://www.eldial.com>

Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de La Pampa, sala A, “A. C. del V. c. Instituto de Seguridad Social – SEMPRE s. amparo”, sentencia del 31/10/17. *Microjuris.com*, cita: MJ-JU-M-109222-AR | MJJ109222 | MJJ109222. Recuperado de <https://aldiaargentina.microjuris.com/2018/04/04/la-obra-social-debe-otorgar-a-su-afiliada-la-cobertura-integral-de-la-fecundacion-post-mortem-utilizando-el-semen-de-su-concubino-fallecido/>

Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Río Negro, sala Asuntos Originarios y Constitucional, “D., G. A. c. Medicus S.A. s. incidente ppal.”, sentencia del 30/05/2014, causa núm. 25031/13. *La Ley*, cita online: AR/JUR/42271/2014. Recuperado de <http://www.eldial.com>

Suprema Corte de Estados Unidos, “Obergefell et al c. Hodges, Director, Ohio Department of health, et al.”, sentencia del 26/06/2015. *La Ley*,

cita online: US/JUR/1/2015. Recuperado de
<http://www.laleyonline.com.ar>

Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires, “T., M. J. v. Instituto de Obra Medico Asistencial –IOMA”, sentencia del 10/11/2010. *La Ley*, cita online: 70067449. Recuperado de <http://www.laleyonline.com.ar>

Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Mendoza, Sala I, “L., E. H. c. OSEP s. Acción de amparo”, sentencia del 30/07/2014. *La Ley*, cita AR/JUS/35912/2014. R

Surrogacy Laws by State. (s.f.). Recuperado de <http://www.selectsurrogate.com/surrogacy-laws-by-state.html>

Sus padres biológicos alquilaron un vientre, pero se separaron antes de que naciera. (8 de agosto de 2008). *Clarín.com*. Recuperado de <https://www.google.com/search?q=caso+bebé+Manji+Yamada&ie=utf-8&oe=utf-8&client=firefox-b-ab>

Tabasco niega actas a bebés nacidos de vientres subrogados; extranjeros viven viacrucis. (5 de marzo de 2017). *Asimismo.mx*. Recuperado de <http://asimismo.mx/2017/03/05/tabasco-niega-actas-a-bebes-nacidos-de-vientres-subrogados-extranjeros-viven-viacrucis/>

Técnicas de reproducción asistida. (s.f.). *Nascentis, especialistas en fertilidad*. Recuperado de http://www.nascentis.com/tecnicas_reproduccion_asistida

Trasplante Uterino, Ginecología. (s.f.). *Hospital Italiano de Buenos Aires*. Recuperado de <https://www1.hospitalitaliano.org.ar/#!/home/ginecologia/seccion/19929>

Tratamientos de fertilización asistida: técnicas de alta y baja complejidad. (28 de marzo de 2018). *Halitus Instituto Médico*. Recuperado de <https://www.halitus.com/home/nota.php?idMenuOn=4&idNoticia=1003>

Tratamientos de reproducción asistida Recepción de ovocitos (Programa de Ovodonación). (s.f.). *Procrear*. Recuperado de <http://www.procrear.es/reproduccion-humana-servicios/reproduccion-asistida/tratamientos-reproduccion-asistida/ovodonacion/>

Tribunal Europeo de Derechos Humanos –TEDH-. (26 de junio de 2014). Totally prohibiting the establishment of a relationship between a father and his biological children born following surrogacy arrangements abroad was in breach of the Convention. *Mennesson v. France* -application no. 65192/11- and *Labassee v. France* -no. 65941/11-. Recuperado de https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=10&ved=0ahUKEwiNiq-bnO_bAhVCH5AKHVQSAkQFghgMAk&url=https%3A%2F%2Fhudoc.echr.coe.int%2Fapp%2Fconversion%2Fpdf%2F%3Flibrary%3DECHR%26id%3D003-4804617-5854908%26filename%3D003-4804617-5854908.pdf&usg=AOvVaw0jwBWYRpqkzAGH9i69CP0Z

Tribunal en lo Criminal Núm. 1 de Necochea, Buenos Aires, “B., D. J. s. acción de amparo”, sentencia del 03/09/2004, causa núm. 3632, *La Ley*, cita online: AA23E2. Recuperado de <http://www.eldial.com>

Tribunal Criminal Núm. 4 de La Plata, “N., V. A. y otra c. Instituto Obra Médica Asistencia (IOMA) s. amparo”, sentencia del 18/06/2014. *Revista de Derecho de Familia y Persona*, 278, con nota de Paola Alejandra Urbina. *La Ley*, cita online: AR/JUR/30428/2014. Recuperado de <http://www.laleyonline.com.ar>

Tribunal Superior de Justicia de España. Sala de lo Contencioso de Madrid, sección 1. Sentencia Núm. 209/2017, del 13/03/2017. Recuperado de <https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&ved=0ahUKEwifpIXXptvbAhWJg5AKHbALC8kQFggnMAA&url=http%3A%2F%2Fwww.poderjudicial.es%2Fstfls%2FTRIBUNALES%2520SUPERIORES%2520DE%2520JUSTICIA%2FSTSJ%2520Madrid%2FJURISPRUDENCIA%2FSTSJ%2520Madrid%2520Contencioso%252013%2520mar%25202017.pdf&usg=AOvVaw1SwsmbLWnhIGqB9FOgyT2b>

Tribunal Supremo de España. Sentencia Núm 835/2013, del 06/02/2014. Recuperado de <https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&ved=0ahUKEwi9odCfgtvbAhXIHJAKHd1hC6YQFggnMAA&url=http%3A%2F%2Fwww.poderjudicial.es%2Fstfls%2FPODERJUDICIAL%2FJURISPRUDENCIA%2FFICHERO%2F20140206%2520TS%2520Civil%2520REC%2520245.2012.pdf&usg=AOvVaw1L1Oi7FIWOHo6RHnujhzfz>

Tyra Banks da la bienvenida a su hijito vía vientre de alquiler. (28 de junio de 2016). People en español.com. Recuperado de <http://peopleenespanol.com/article/tyra-banks-da-la-bienvenida-su-hijito-vientre-de-alquiler-york-banks-asla-erik/>

Una británica demandó a una pareja que conoció por Internet: alquilaron su vientre pero como son mellizos no los quieren. (2001). *Pagina12.com*. Recuperado de <https://www.pagina12.com.ar/2001/01-08/01-08-14/pag21.htm>

Una niña india nacida de un vientre de alquiler queda huérfana tras separarse sus padres adoptivos. (14 de agosto de 2008). *La voz de Galicia*. Recuperado de

https://www.lavozdegalicia.es/noticia/sociedad/2008/08/14/nina-india-nacida-ventre-alquiler-queda-huerfana-tras-separarse-padres-adoptivos/0003_7059047.htm

Un controvertido caso de alquiler de vientre. Bebés de todos y de ninguno. (s.f.). *Página 12*. Recuperado de <http://www.pagina12.com.ar/2001/01-08/01-08-14/pag21.htm>

Un joven tetrapléjico vuelve a mover los brazos gracias a un tratamiento con células madre. (8 de septiembre de 2016). *Univision*. Recuperado de <http://www.univision.com/los-angeles/kmex/noticias/tratamientos/un-joven-tetraplejico-vuelve-a-mover-los-brazos-gracias-a-un-tratamiento-con-celulas-madre>

Un polémico caso de maternidad subrogada: una mujer da a luz al hijo de su hijo gay. (12 de marzo de 2015). *Bebemas.com*. Recuperado de <http://www.bebesymas.com/noticias/un-polemico-caso-de-maternidad-subrogada-una-mujer-da-a-luz-al-hijo-de-su-hijo-gay>

10. Anexo. Entrevistas.

10. 1. Entrevista a María Rachid –dirigente social del área de derechos humanos y del colectivo LGBT-. (20/09/2016)

1. Avances en materia de fertilización asistida, aborto, matrimonio igualitario y filiación, en general.

En verdad en las distintas vertientes en las que yo participo hemos sido parte de la decisión en estos proyectos, más en el caso de la ley de matrimonio igualitario soy una de las autores de uno de los proyectos que se consideró en el dictamen, lo mismo con la ley de identidad de género, en la ley de reproducción humana asistida también aportamos nuestro texto para la Federación Argentina LGBT. En el caso del aborto, tenemos un proyecto presentado en el Congreso de la Nación y si bien por supuesto consideramos que es importante avanzaren la realización y que el Estado garantice el aborto seguro, legal y gratuito, consideramos que debería empezarse a considerarse proyectos que tengan eso y mas que para el caso del aborto quirúrgico y lo último es una nueva propuesta que debe considerar a las personas embarazadas en general, también la posibilidad que los varones trans queden embarazados y esto también los incluye, aunque si bien encontramos que es importante avanzar en una ley también pensamos que la guía de interrupción legal del embarazo que publicó el ex Ministro Goyán, en realidad ya está incluyendo todos los abortos cuando hay interrupción legal del embarazo en los términos del Código penal de la Nación, y sobre eso se toma la definición de salud vagamente, te habla de un completo bienestar físico, psíquico y social y

no se me ocurre un caso de aborto en el que no esté comprendido un riesgo al completo bienestar físico, psíquico y social. Por lo tanto nosotros consideramos que la introducción del aborto en el embarazo ya es legal en la Argentina en los términos del Código Penal y además la guía establece los mecanismos y protocolos con los cuales deben atenderse esta interrupción legal del embarazo haciéndolo bastante accesible, Si esta guía se cumpliera digamos que el derecho al aborto estaría garantizado en nuestro país. Aún así, creemos que por una cuestión cultural, de batalla cultural es importante la avanzar en la discusión en el Congreso también. Después la ley de reproducción humana asistida nosotros participamos de la redacción de la que se aprobó, hay una con media sanción, con esa tenemos objeciones y diferencias porque podría traer más problemas que soluciones y creo que algunos puntos de la ley traen inconvenientes y que trata de solucionar cosas que ya está resolviendo -lamentablemente, digo podría... estoy de acuerdo con una ley ideal que garantizara algunos derechos, pero creo que la ley lo que hace es obstaculizar algunas cuestiones y lo que trata de garantizar, ya la realidad lo está garantizando por lo tanto... y no resuelve los problemas que tiene la ley de acceso en cuanto a alguna interpretación maliciosa que siempre hacen las prepagas y algunas obras sociales de manera restrictiva, no? Así que con esa tenemos algunas diferencias. Con la que se aprobó participamos de la redacción y estamos de acuerdo, por supuesto siempre hubiéramos querido que fuera más específica y que hubiera aclarado más algunas cosas pero era complicado el consenso en ese momento y se avanzó con eso. Después quedaron muchos proyectos de leyes en estos años, en lo instrumental, en el cambio de paradigma, es lo que yo venía trabajando el tema desde lo legislativo, la batalla cultural en el tema de las meretrices, la ley de medios de comunicación audiovisual en artículos concretos sobre el tema de discriminación, la ley de femicidio, la ley de trata hay muchas leyes que a lo largo de estos años avanzan en derechos concretos y algunas de esas leyes, incluso tienen asiento específico respecto de la diversidad así que hemos participado activamente en todos esos tipos de leyes.

2. Eliminación de la maternidad subrogada y la fecundación *post-mortem* -temas pensados para su regulación en el Proyecto del

Código Civil y Comercial del 2012- del Código Civil y Comercial de la Nación.

Por la discriminación de la jerarquía católica en el Congreso por la no separación de la Iglesia y el Estado, básicamente. La Iglesia intentó influir en el Código Civil en algunos diputados para llegar a un consenso con sectores muy relacionados a la jerarquía católica y cedieron algunas partes del Código Civil.

Creo que estuvo mal, que fue un error, y lamentablemente eso hizo que algunas partes no quedaran, que fueron muy importantes como por ejemplo la gestación por sustitución en el primer capítulo, que nosotros llamamos gestación solidaria y estamos proponiendo con un proyecto.

3. Opinión sobre el mantenimiento en el Código unificado de la premisa de filiación obligatoria respecto de la mujer que pare un niño y otra persona, colocando siempre a otra mujer en el vínculo filial.

Es un problema, de hecho nosotros estamos presentando además del proyecto de gestación solidaria que modifica este artículo, también presentamos un proyecto para modificar específicamente ese artículo de filiación que es un problema en relación a que define a la mujer necesariamente como parte de la filiación, esto obstaculiza la gestación por sustitución o gestación solidaria pero también hay otra parte del artículo que también obstaculiza la triple filiación, la triple filiación que ya venía siendo reconocida por el Registro Civil de la Provincia de Buenos Aires y el Registro Civil de la Ciudad.

A partir de la vigencia del Código Civil también se vio obstaculizada, por lo tanto ese artículo es un problema, se redactó de una manera muy conservadora de hecho nosotros discutimos con las personas que redactaron ese artículo, fuimos a hablar con Kemelmajer y con Marisa Herrera que fuera su asesora en ese momento y bueno, lamentablemente fue una mirada conservadora que nosotros decimos que a veces cuando la ley se redacta sin tener en cuenta los hechos concretos, sin tener en cuenta las personas que estamos en contacto con las situaciones concretas, se comenten estos errores. De hecho, Kemelmajer, en una declaración en Página 12, hablando del Código Civil, unas cosas que decía es bueno, 'el Código no entró en vigencia, -lo decía hace bastante- y ya está desactualizado'.

La Federación Argentina LGBT está planteando que el artículo de filiación ya está desactualizado, y de hecho, poco tiempo después se aceptó la triple filiación en Provincia y en Ciudad por vía administrativa, por tanto demostramos que..., Marisa Herrera nos decía... 'bueno pero todavía la sociedad no está preparada para la triple filiación' y mira: por vía administrativa salió en ambas, la Ciudad y la Provincia, pero bueno, son los problemas de no tener contacto con situaciones concretas, ¿no?

Por eso nosotros redactamos un proyecto de gestación solidaria que incluye la modificación de este artículo y tenemos uno específico para modificar este artículo para que si el de gestación se demora, por lo menos se modifique este artículo que es un problema para lo que ya se está dando. De hecho ya hay varios juicios que lo han declarado inconstitucional.

4. Ideal en materia de filiación.

El ideal es lejano, en materia de filiación yo creo que el estado debe proteger los vínculos que las personas elijan y eso es un camino que todavía hay que recorrer y que va a ser bastante largo, ¿no?

Venimos de vínculos establecidos de manera muy fuerte por parte del Estado, en donde el Estado protegía solamente a un tipo de... -y sigue haciéndolo en realidad-y lo que nosotros estamos tratando de hacer con este tipo de modificaciones es ir ampliando esa protección y el ideal sería ese, que las personas elijan qué vínculos y con quienes, y que el Estado proteja esos vínculos, sin importar nada más.

5. Interés superior del niño, definición y forma de materialización.

El artículo este de filiación se da de patadas con el 'interés superior del niño' porque en una gestación solidaria ese niño tiene su vínculo con las personas que tuvieron voluntad procreacional, no con la persona que lo parió y sostener ese vínculo filiatorio con la persona que lo parió va en contra del interés superior del niño, va en contra de los intereses de la persona que gestó ese niño y va en contra de los intereses de todas las personas involucradas, ¿no?

Entonces, no se cumple el interés superior del niño con ese tipo de artículos, yo creo que lo más importante en la filiación es la voluntad procreacional y ahí es donde hay que depositar la filiación creo que esa debe ser la figura que debe primar por encima incluso de cualquier otra. La voluntad procreacional tiene que ser lo más importante para establecer la filiación.

6. Ideal en materia de reconocimiento de derechos para las personas LGTBI.

El ideal en materia de reconocimiento de derechos de familia incluyendo la gestación solidaria ya está equiparado te diría, las familias de las personas LGTBI están incluidas ya en el marco regulatorio general digamos, no hay diferencias.

Por lo tanto, ese sería el ideal, por supuesto que sería muy bueno una ley de gestación solidaria, hay otras leyes que están haciendo falta a nivel general en materia de discriminación, la ley antidiscriminatoria que estamos discutiendo ahora en el Congreso, pero en materia de reconocimiento de derechos familiares ya estamos, ya alcanzamos una igualdad jurídica muy importante. Lo que falta ahora es, además de algunas legislaciones concretas en relación al acceso de los derechos, no el reconocimiento porque está, pero el acceso a los derechos, sobre todo para la población trans, la batalla cultural que está pendiente y una ley antidiscriminatoria que permita y que sea una buena herramienta en la lucha contra la discriminación. La equiparación en el reconocimiento de los derechos yo creo que ya la hemos alcanzado con las leyes que se aprobaron estos años.

7. Acceso a la ley de fertilización medicamente asistida.

Te puedo decir que tenemos un problema con el tema del acceso a la ley ya aprobada, que es que el organismo que tiene que ocuparse que la ley se cumpla hace meses no está contestando y eso es grave porque las obras sociales y las prepagas siempre se resisten a cumplir las leyes de incorporación al programa médico obligatorio, siempre, históricamente. Cuando se aprobó la ley de obesidad pasó lo mismo, cuando se aprobó la del VIH pasó lo mismo, cuando se aprueba algo que se incorpora al programa médico obligatorio, las obras sociales y las prepagas se resisten.

Ahora una vez que la Superintendencia de salud va conminándolos a cumplir con la ley eso se va solucionando, en este caso la ley es muy reciente, la Superintendencia venía siendo muy estricta, te digo que nosotros presentamos una denuncia y en quince días teníamos un dictamen pero mortal, decía: Ud. tiene que cumplir, con el cien por ciento de la medicación y el cien por ciento de la crio preservación, o sea era clarísimo el dictamen que teníamos hasta diciembre eran muy buenos. A partir de la nueva gestión no hay respuesta para los reclamos y esto hace que las obras sociales y prepagas hayan vuelto a incorporar las resistencias que tenían antes, incluso de las que ya habían desistido de esas resistencias, volvieron a resistirse por cuestiones ridículas de pedidos de cosas que no tienen sentido solamente para obstaculizar el acceso. Y al no tener respuesta de la Superintendencia eso está complicando el acceso a la ley. De hecho hemos llegado hasta la justicia y la justicia nos ha rechazado una denuncia *in limine* porque no había respuesta de la Superintendencia, entonces es como el huevo y la gallina reclamas acá y hace seis meses que no te contestan, reclamas a la justicia y te dicen: 'no, te tiene que contestar primero el ejecutivo', cosa que es una ridiculez, nosotros ya apelamos y vamos a tener razón en la apelación porque lo dice esta jueza es una locura, pero el panorama general está complicado.

8. Criopreservación de embriones y gametos.

La ley lo incluye, la reglamentación dice diez años. Ahora lo que no establece es que se hace después con los embriones, y como la verdad que no forma parte de nuestra preocupación porque yo creo que son embriones, no son seres humanos, eso es lo que viene a resolver esta otra ley que digo no viene a resolver nada, a mi no me preocupa ni a muchas organizaciones porque consideramos que son embriones por lo tanto si la pareja quiere donarlos buenísimo, si la pareja quiere descartarlos todo bien, si la pareja quisiera preservarlos también.

La reglamentación habla de diez años por una cuestión de que genéticamente se dice que son viables durante diez años y después podrían llegar a tener algún problema en el material genético, pero si la pareja quiere preservarlos para tener un hijo en cinco años, lo pueden preservar y la ley dice que lo tiene que cubrir la obra social o la prepaga, si la pareja quiere donarlos a

otra pareja los puede donar porque son embriones. Hoy las empresas hacen esto, ¿lo establece la ley? No, no lo establece la ley. ¿Alguien les reclama que hagan esto? Nadie les reclama. Entonces está bien, esta ley viene a regular esto, pero si no es un problema, y sí trae problemas porque la gratuidad de los donantes de gametos es una locura, no hay gametos suficientes si vos lo haces gratuito, quieren hacer la ley y la trampa, porque quieren hacer la ley y después decir bueno... el concepto del viático. ¿Por qué hacer la ley y la trampa? No hagas la ley y no hagas la trampa, deja que se regule y que las obras sociales y prepagas lo paguen, porque no es que lo paga la gente tampoco, no es que yo estoy en contra que sea gratuito y que la gente lo tiene que pagar; no, estoy en contra que sea gratuito pero lo tienen que pagar la obra social o la prepaga.

9. Marco legal de la gestación por sustitución.

En nuestro proyecto el servicio de gestación lo cubre la obra social y la medicina prepaga. Es parte de lo que tiene que cubrir la obra social la prepaga. Es el único proyecto que establece esto, pero a nosotros nos parece que sino, es inaccesible para muchas parejas.

Pero va a ser difícil aprobar eso sobre todo en el contexto actual. Ni siquiera están de acuerdo con lo que ya está aprobado imagínate que encima tienen que pagar a una persona para que lleve adelante un embarazo no van a hacerlo.

10. Opinión sobre la gestación solidaria.

Cuando hay una sociedad de explotación, se aduce que la mujer gestante puede ser explotada para ser gestante. Es verdad que hay países en los que esto sucede, ahora cuando hay situaciones en las que te explotan en una actividad –yo creo que las mujeres podemos hacer lo que queramos hacer con nuestro propio cuerpo, por tanto si queremos ser gestantes para otra pareja tenemos que poder decirlo y además, nadie lo puede impedir en lo fáctico, digamos-, ahora, cuando hay una situaciones de explotación en una actividad, lo que tiene que hacer el Estado no es prohibir la actividad porque sino, hay que prohibir la actividad textil porque hay talleres clandestinos, tenemos que prohibir la actividad rural porque hay mucha trata y explotación en el campo. La solución no es prohibirlo, la solución es regularlo, que el Estado

esté presente y que lo regule de manera tal que pueda proteger a quienes son posibles víctimas de explotación y de trata, entonces lo que tenemos que hacer acá es regular la gestación solidaria para que la persona que vaya a ser gestante esté protegida por el Estado.

Nada más que eso. Ahora si nosotros penalizamos a los intermediarios para evitar la explotación lo que estamos haciendo es evitar que muchas familias accedan a la técnica limitando a que muchas mujeres puedan hacer esta actividad porque deciden hacerlo y porque desean solucionar algún problema económico con esto y tener algún ingreso con esto, que no es nada malo digamos. Una mujer, o cualquier persona tiene que tener el derecho de decidir lo que quiere hacer con su propio cuerpo por lo tanto lo que tiene que hacer el Estado es, bueno, esta persona decidió hacer esto, bueno, cómo la protegemos para que no sea explotada, para que no sea tratada, nada más que eso, eso es lo que tiene que hacer el Estado en esas situaciones. Cuando se intenta prohibir o perseguir se consigue la clandestinidad, y la clandestinidad somete la explotación y la trata a muchas personas en este país y en el mundo, y eso ya fracaso, hagamos otra cosa.

11. Principio de autodeterminación.

Hay una suerte de paternalismo hacia las mujeres que incluso tiene un sector del feminismo que a nosotros nos parece lamentable, un sector desde el que hemos luchado durante años para poder decidir sobre nuestro propio cuerpo que esté queriendo imponerles a algunas mujeres lo que pueden o no pueden hacer es terrible, pasa con la gestación solidaria como pasa con el trabajo sexual, ¿no? Eso es puro paternalismo patriarcal decirle a las mujeres lo que pueden o no pueden hacer con su propio cuerpo es parte de esa opresión del patriarcado y creo que se equivoca el sector del feminismo –no todo, yo soy feminista pero tengo otras idea -, el sector del feminismo que criminaliza de alguna manera a las mujeres, porque lo termina haciendo porque si te dice ‘no criminalizamos a las mujeres sino a las que las explotan’ entonces, las mujeres que quieren ejercer el trabajo sexual o quieren ser gestantes no pueden poner un cartelito porque está criminalizado no pueden tener intermediarios porque está criminalizado, no pueden tener una página web porque está criminalizada, no pueden poner un aviso en el diario porque

está criminalizado, eso es criminalizar a las mujeres que están eligiendo esa actividad, eso para mí es un error y es contrario a todas las ideas de feminismo.

10. 2. Entrevista al Dr. Carlos Psevoznik –médico ginecólogo y obstetra, especialista en fecundación asistida-. (06/02/2017)

1. Infertilidad: si hay un aumento y las causas.

Si, yo creo que sí. Primero hay un aumento en la consulta que observo que es algo que ha crecido muchísimo que tiene que ver con que la gente está al tanto que tiene soluciones para sus problemas y años atrás la gente se conformaba con lo que le había tocado y no consultaba, la gente hoy consulta y a partir de la ley de fertilidad permite el acceso a muchísima gente que antes no estaba dentro del grupo que podía lograr un tratamiento de fertilidad y claramente aumentó en un número muy importante de consultantes. Estamos hablando de la consulta en sí. Si la consulta va más hacia si aumento la infertilidad como patología, también y creo que más que nada tiene que ver con el aumento de la edad de la mujer en la búsqueda del embarazo, aunque también en algún punto los hombres. Pero claramente la edad en la cual se tiene el primer hijo en los últimos treinta años aumento no menos de cinco años y eso es un motivo más que suficiente para que aumente el número de mujeres y parejas infértiles.

2. Ovodonación.

Es una técnica que consiste en que, hay una mujer que es la donante a la cual se le hace un procedimiento de estimulación de la ovulación para obtener 'x' cantidad de ovocitos, esos ovocitos se fertilizan con el semen del marido de la mujer receptora o de un banco en el caso que no haya una pareja masculina y luego de que se logran los embriones, se transfieren a la receptora en general –no es algo absoluto-, el número de dos por intento. Va a depender mucho de la edad de la receptora, y de una serie de circunstancias clínicas.

Es una técnica bastante sencilla, claramente para la receptora lo es mucho porque solamente consiste en la utilización de una cánula por la cual se transfieren los embriones y es un procedimiento absolutamente indoloro y para la donante es la mitad del mitad del procedimiento de la fertilización in vitro, se tiene que hacer un estímulo hormonal de la ovulación que en general es muy bien llevado.

3. Contacto con las ovodonadoras.

Ese es un tema. Habitualmente las ovodonadoras se contactan a través de conocidos, gente que se acerca a los centros. Hay cierta conscripción por parte de los centros. Es una actividad paga y que mujeres que lo utilizan probablemente como una fuente de ingresos también supongo con cierto grado de altruismo para ayudar a las que no pueden tener un hijo. Son mujeres con fertilidad comprobada, sanas y jóvenes, en edad ideal para reproducirse.

4. Pago a las donantes.

Porque me parece que el altruismo no alcanza, hay que interesarlas de alguna forma, porque si de alguna manera yo te cuento que es un procedimiento sencillo pero obliga –hay que dedicarse y poner el cuerpo– recibir una medicación, atravesar una punción con una sedación, o sea requiere de tiempo y de un esfuerzo físico que no es muy importante, pero que en general nadie lo haría si no es por un motivo económico, sería muy poco probable. En Argentina la donación de óvulos es anónima, en otros lugares no es así. En los lugares donde no es anónima quizás es por amistad o gentileza de alguna persona, acá se optó por la variante anónima que particularmente a mí me parece es lo mejor.

5. Banco de gametos.

El registro médico está guardado por supuesto, lo que no hay acá es un banco de óvulos. Sólo de espermatozoides. Pero sí de embriones, se pueden guardar los logrados en ese ciclo y se pueden utilizar los embriones que no se utilizaron en la primera transferencia para que en el caso que no se produzca el embarazo en ese procedimiento en uno, dos o tres meses, se pueda hacer una segunda o tercera transferencia con los embriones de la misma donante.

Porque eso es un tema, hay situaciones en las que no prende el primer tratamiento o sí, pero la mujer quiere tener más hijos y quiere utilizar la misma donante para que sean hermanos biológicos desde el punto de vista digamos de la donante, ¿no?

6. Tiempo de guardado de embriones.

No hay una cosa absoluta en eso. La verdad que con las técnicas de preservación actuales duran bastante tiempo. Hay embriones que se transfieren seis años después, siete años después, ocho años después, quizás mejor antes pero hay casos en los que sí.

7. Riesgos en la extracción de óvulos.

Los riesgos son bajos, son los mismos que puede tener una mujer que se hace la fertilización in vitro, generalmente tienen que ver con la hiperestimulación del ovario. Hay que ser cuidadoso porque son mujeres jóvenes que tienen respuestas importantes, hay que ser cautos con la medicación y tomar las medidas que se suelen utilizar en los casos de hiperestimulación, esto significa que en vez de lograr la cantidad de óvulos que uno espera, el ovario responde en exceso pudiendo generar más de la cuenta y eso puede tener una implicancia en la mujer, puede generar un síndrome de hiperestimulación en distintos grados y que, si bien no hay riesgo de vida, obliga a cierto tratamiento que habitualmente en ambulatorio y en casos extremos requiere internación, son poco frecuentes estas situaciones claramente. Después alguna otra esporádica por la punción en sí que haya alguna lesión en alguna víscera u órgano pelviano o alguna infección que son realmente muy, muy raras. Es un procedimiento seguro básicamente.

8. Porcentaje de éxito en la ovodonación.

Muy alto, es una de las técnicas que tiene los resultados más alentadores, ronda en el 50% por procedimiento. Quizás no es absoluto lo que voy a decir, pero si una mujer insistiera y se hiciera sucesivos procedimientos de transferencia de embriones provenientes de un procedimiento de ovodonación es raro que no se embarace porque son embriones de mujeres con fertilidad comprobada, y si bien la receptora, no siempre, pero muchas

veces son mujeres más añosas, la respuesta suele ser muy buena. El resultado es muy bueno.

9. Opinión sobre la ovodonación.

No encuentro demasiadas contras, visto con el paso de los años la aceptación de los hijos proviniendo de tratamientos de este tipo, es excelente por parte de la pareja, por parte de la mujer, por parte de los hermanos, los resultados son muy buenos me refiero no sólo desde el punto de vista biológico sino psicológico, emocional abre un enorme camino para que mujeres que estaban imposibilitadas de tener hijos biológicamente hablando los puedan tener y me cuesta encontrar contras. La limitante más importante es la cantidad de donantes que es poca, cuesta mucho conseguirlo. Por eso si hubiera más donantes seguramente se haría más este procedimiento. Y si bien la primera reacción de las parejas cuando se les dice que las posibilidades de que la mujer se embarace con óvulos propios no existe o es muy baja, la primera reacción suele ser de sorpresa o de bronca o de frustración, y después de un proceso de aceptación es muy bien recibida y te diría que desde una visión personal, que una mujer viva el embarazo, que tenga el bebe en la panza, que viva el parto, que lo amamante le da una inclusión fundamental en la familia, yo creo que los chicos que nacen de ese procedimiento son muy bien recibidos.

10. 3. Entrevista a Alejandra Galatro –donante de óvulos- (08/05/17)

1. Motivo para convertirse en donante de óvulos.

Lo que me movió a donar fue que mi hermana menor venía de varios años de tratamientos infructuosos. En verdad estaba haciéndose estimulaciones ováricas sin obtener resultados. Por ese motivo, el médico le aconsejó avanzar un paso más en la complejidad de los tratamientos, tomando óvulos donados.

En ese momento, mi hermana y su marido plantearon su desconfianza en relación con las donantes anónimas que el centro de fecundación les ofrecían y además, creyeron que era muy importante que el chico tuviera carga genética familiar.

Ellos me pidieron que les donara en tanto para ellos era fundamental que el chico recibiera herencia biológica familiar tanto por el aspecto físico (mi hermana y yo somos muy parecidas) como por el tema de saber a ciencia cierta los antecedentes de salud. Entiendo que además priorizaron evitar cualquier tipo de conflicto legal con una donante que apareciera luego a reclamar derechos sobre el chico.

Cuando me pidieron que les donara, lo consulté con mi marido y con mi ginecólogo, ya que quería asegurarme que yo no iba a tener consecuencias negativas sobre mi salud, y que mi marido no tuviera sensaciones raras con relación a su futuro sobrino.

Como estaba todo bien decidí ayudarlos.

2. Procedimiento de extracción de óvulos.

El procedimiento fue de extracción de óvulos mediante aspiración. Fue sin anestesia y realmente fue doloroso, tanto que en un momento me bajó mucho la presión y me desvanecí.

Se realizó en la sede de la clínica de fertilidad.

De manera previa me tuve que medicar con unas inyecciones que estimularon el crecimiento de mis folículos, tanto en cantidad como en tamaño.

Luego, al cabo de unos días, seleccionaron un par y se los implantaron a mi hermana. Ese embarazo no progresó, y al tiempo le implantaron otros que habían quedado, tampoco funcionó.

3. Destino elegido respecto de los óvulos sobrantes.

Recuerdo que me lo preguntaron, y elegí que se donaran a otras posibles receptoras. No conozco si ello sucedió ni me interesa saberlo.

4. Criterio personal en relación a los niños nacidos con su carga genética.

En relación con mi hermana, me consta que esos embarazos no se produjeron. En relación con otras probables receptoras –supuestas- no tengo ningún interés en saber si existieron, si esos chicos nacieron. Si el procedimiento sirvió para algo, me alegro. Esos chicos, si existen, no tienen nada que ver conmigo. La maternidad no se relaciona con la donación de material genético sino con criar, materner, desear, amar. Tampoco veo mi acto como una cuestión de "altruismo", fue algo bastante egoísta ya que mi único interés fue ayudar a mi hermana, y tener un sobrino/a con origen conocido.

5. Anonimato en la donación de gametos.

No comparto que las donaciones sean anónimas, no entiendo el motivo por el cual deba realizarse todo un procedimiento judicial para conocer la identidad del donante. Creo que queda bien claro que quien dona material genético carece de voluntad procreacional, sino que lo mueven otros intereses.

En caso que los niños -supuestos, si existieran- que pudieran haber nacido a partir de mi donación, si supieran mi identidad, recibirían de mi parte la respuesta de que no tienen ninguna relación conmigo más que compartir ADN o algo así.

10. 4. Entrevista a Nieve Rubaja –profesora de Derecho Internacional Privado de la Universidad de Buenos Aires, Facultad de Derecho y representante en la Comisión permanente de la Conferencia de la Haya (16/05/2017)

1. Función de la representación.

La Conferencia de la Haya incluyó dentro de la agenda en que trabaja y demás proyectos que tiene en miras a futuro, el tema de la filiación en general y dentro de la filiación, incluye la gestación por sustitución. Es decir, el proyecto de la Conferencia de la Haya, no es sólo de gestación por sustitución.

Para encarar estos proyectos, la metodología que sigue la Conferencia de la Haya es primero, en un primer estadio, conformar grupos de expertos, y estos grupos de expertos responden a un mandato que le da el Consejo de la Conferencia de la Haya y en términos generales el mandato en esta materia es

analizar la viabilidad y la posibilidad de establecer y unificar la regulación en materia de filiación internacional, incluidas las técnicas de reproducción humana asistida y entre ellas la gestación por sustitución, y analizar digamos la viabilidad de un nuevo instrumento en este área y si el nuevo instrumento debería dejarlo como de *soft law* y digamos, qué aspectos podrían ser incluidos en una nueva regulación.

Entonces invitan a los Estados a participar y cada Estado propone un experto en la materia que puede ser un académico, un juez, hay países que mandan a personas que trabajan en ministerios en temas de la práctica en estos temas y digamos, por la Argentina, en este proyecto hubieron dos reuniones del grupo de expertos. Una en Enero del 2016 y la otra en Enero de 2017, en Enero de 2016 no fue nadie por la Argentina porque fue justo el año que cambió el gobierno y se tuvo que mandar a alguien que finalmente no se mandó y en Enero de 2017 yo viajé por la Argentina.

La realidad es que son temas muy de derecho internacional privado en el sentido de que se discuten problemas de jurisdicción internacional en materia de filiación, jurisdicción internacional directa, jurisdicción internacional indirecta, tipos de normas que se pueden emplear, puntos de conexión, sin perjuicio de todo el conocimiento que uno debería tener en temas de lo que es la filiación por técnicas de reproducción humana asistida y demás el énfasis está puesto en derecho internacional privado en estos conflictos, entonces por eso en general está bueno la mirada del internacionalista del profesor de derecho internacional privado o de quien se desempeñe en ese área, entonces mi función fue ir por Argentina igualmente como se trata de un grupo de expertos uno tiene posición de país pero se trata también como es invitado como experto su desafío como opinión personal y de construir algo en miras a este mandato que da el Consejo.

2. Cuál es el criterio que siguen en relación a la gestación por sustitución.

El criterio es el que tenemos en la legislación vigente, la posibilidad de pensar en un nuevo instrumento de momento se hace en función a lo que en la Argentina está permitido y está regulado y de cómo es la práctica en nuestro país y cuáles son las posibilidades que da nuestro ordenamiento jurídico

entonces en base a la regulación vigente de fuentes nacional, internacional y demás es la posición de lo viable o no viable en nuestro país.

En realidad el razonamiento o la perspectiva que se tiene en cuenta al momento de responder cuestionarios o mismo de las discusiones dentro del grupo de expertos son las posibilidades que da el ordenamiento jurídico argentino en materia de filiación internacional, entonces en principio la mirada no está puesta en lo que es el derecho de fondo y la no inclusión de la gestación por sustitución en el código y demás sino las posibilidades que da la parte de las disposiciones de derecho internacional privado, entonces en este sentido se tiene especialmente en cuenta en materia de gestación por sustitución el art. 2634 del Código Civil y Comercial que permite o faculta a los jueces o impone el deber de reconocer la filiaciones otorgadas de acuerdo al derecho extranjero si eso obedece al interés superior del niño, entonces es desde esa posición que se razonan los temas más allá de la posición interna del Estado. En todo caso cuando se trate de una gestación por sustitución en la cual la filiación que pretenda desplegar efectos en la Argentina no sea la plasmada en esa partida de nacimiento, entonces no se trate de un supuesto del art. 2634 porque no se estaría reconociendo en la Argentina una filiación emplazada en el extranjero sino que se estaría tratando de hacer un emplazamiento diferente del que surge del derecho extranjero entonces ahí se va a estar a los arts. 2631 y 2633 para decidir la jurisdicción del juez argentino y el derecho aplicable y en el supuesto que el derecho aplicable sea el argentino entonces sí entra el razonamiento el derecho de fondo argentino y la posibilidad o no de reconocer una filiación sobre todo materna cuando nace de una mujer que no es la que va a ser la madre, digamos.

Una cosa es el problema de la nacionalidad y otra cosa es el tema del emplazamiento. Hace poco me consultaron el siguiente caso: una pareja argentina había celebrado un contrato de gestación por sustitución en Méjico, creo que en Tabasco, como consecuencia de ese contrato nació un niño cuando ellos hicieron ese contrato la legislación de Tabasco y la práctica en Tabasco permitía que se inscribiera el niño como hijo de los padres intencionales o comitentes, sin embargo cuando el bebé ya había nacido cambió esta legislación y en la partida de nacimiento se inscribió a nombre de la gestante y el hombre argentino que había aportado su material genético.

Entonces cuando estos padres vienen a la Argentina con este bebé, ellos no quieren el reconocimiento de ese emplazamiento, ellos quieren impugnar la filiación materna y hacer un establecimiento de la madre intencional, entonces sólo cuando sucede esta situación y el derecho argentino es el aplicable es cuando se ponen en juego las posibilidades o limitaciones de la legislación local y se hace el razonamiento que hacemos en los casos nacionales. En este caso habría que hacer el procedimiento pidiendo la inconstitucionalidad del art. 565 que establece el principio de que *mater semper certa est* y demás, pero bueno.

Otro problema es el de los niños apátridas, que es un problema que preocupa mucha a la Conferencia de la Haya que se da en los casos en donde la gestación por sustitución si bien o está permitida, o no está prohibida y esto permite que se lleve a cabo, los niños nacidos no adquieren la nacionalidad del lugar en donde nacieron porque no tiene el principio del *ius solis* sino del *ius sanguinis* y los países de origen de los padres intencionales no reconocen esa filiación y por lo tanto no otorga nacionalidad a esos niños. Ese es otro de los problemas que se enfrenta en los casos de gestación por sustitución a nivel nacional que es una preocupación en el grupo de expertos o en el proyecto de la Conferencia.

La primer reunión de expertos lo que sucedió en mayor medida fue tomar un conocimiento de la problemática a nivel global, que esto ya había sido parte de los estudios de la oficina permanente de la Conferencia y se vislumbró como dos grandes interrogantes para solucionar estos problemas por un lado el interrogante si el documento que genere la Conferencia si es que va a generar un documento tiene que abarcar todos los problemas derivados de la gestación por sustitución es decir, los problemas contractuales si se quiere: lo que es el arrepentimiento, la intervención de agencias, la cooperación entre los Estados para decidir llevar adelante un proceso de gestación por sustitución o si la función de un instrumento global tendría que ser a esta altura solamente relativo al establecimiento o no de la filiación, y en relación al establecimiento de la filiación si era de todos los aspectos de la filiación –es decir, la jurisdicción, el establecimiento, la ley aplicable y demás- o sólo el reconocimiento de las filiaciones que ya estuvieron otorgadas al amparo del derecho extranjero.

En principio lo que se decidió es ir por el lado de la filiación y no por el lado de crear un instrumento global a los fines de formar un instrumento de cooperación para llevar adelante procesos de gestación por sustitución al estilo de lo que podría ser la adopción internacional y el segundo interrogante gira en torno a si este nuevo instrumento –el que se pueda pensar- tiene que ser instrumento de *hard law* o de *soft law*, esto no se respondió todavía sigue la incógnita.

En la segunda reunión de expertos la discusión se dividió esencialmente en asuntos relativos a la filiación en general, después se trató el tema de las técnicas de reproducción y de la gestación por sustitución y en general sobre todo en la filiación en general se observó un tratamiento muy diferente en lo que son las cuestiones relativas a lo que son el reconocimiento de sentencias que provienen de otros países en materia de filiación que cuando el problema se trata de documentos públicos o partidas de nacimiento, porque en definitiva cuando es una decisión judicial vos te aseguras de que intervino un juez en ese caso y que hubieron cuestiones que fueron analizadas o sopesadas y sin perjuicio de las particularidades que tenga el derecho de familia a nivel mundial ya existen experiencias en materia de reconocimiento de sentencias en otras materias, pero en relación a los documentos públicos o las partidas de nacimiento las partidas de nacimiento no tienen el mismo efecto en todos los países.

En nuestro país, una partida de nacimiento no solamente acredita una filiación sino que también en principio acredita la responsabilidad parental respecto de los niños y demás pero esto no es así en todos los países, entonces permitir que una partida de nacimiento surta efectos en otros países hay que ver cuál es el alcance de esos efectos en el Estado donde el documento fue expedido y entonces ver que efectos son reconocibles o no en los demás Estados. Es difícil hacer un reconocimiento de pleno derecho porque nosotros le estaríamos dando más efectos que los del propio lugar donde ese documento fue expedido. Ese es un gran problema.

Y, en relación a las técnicas de reproducción humana asistida y la gestación por sustitución a nivel internacional la discusión se centró en si las respuestas para los problemas de las filiaciones en general podían también aplicarse a estos casos o si necesitan reglas especiales o reglas adicionales

atendiendo especialmente a factores como la incidencia o no del factor genético en algunos países porque nosotros tenemos una legislación que la última reforma incluyó la voluntad procreacional como una fuente de filiación y esto no es así en todo el mundo. Las limitaciones en relación a la presencia del dato biológico es muy fuerte, entonces va a ser muy difícil alcanzar consensos en esa materia para tener una legislación a nivel global o eso aparenta por el momento. En definitiva el resultado en la reunión de expertos se le hace saber al Consejo, y el Consejo en su reunión anual evalúa cómo sigue esto en relación a estos temas están publicadas las conclusiones del grupo de expertos y se lo hizo saber al Consejo que dijo vamos a seguir explorando el tema para buscar más respuestas.

La oficina permanente de la Conferencia de la Haya trabaja muchísimo entre una reunión y otra, te mantiene informado en los casos que se dan a nivel global sobre los avances en materia de legislación, hace publicaciones que sirven para todos: para legisladores, doctrinarios, académicos, profesionales y demás. Pero la reunión de expertos es una vez por año así que se va avanzando de a pequeños pasos. Es muy complejo, la realidad abrumba y también las limitaciones de los Estados y en esta ecuación yo sumaría las decisiones de los Tribunales de Derechos Humanos que tienen una incidencia muy importante tanto en la jurisprudencia como en la legislación que encausan los países mas allá que tengan visiones prohibitivas como el caso de Francia y España, entonces no pueden hacer oídos sordos de lo que digan.

3. Interés superior del niño.

La significación del interés superior del niño en cada país es diferente. Y responde a los principios de orden público general de ese país, entonces no es lo mismo el orden público internacional en la Argentina o de otro país, como no es lo mismo la significación o re-significación del interés superior del niño en cada país. Por eso es tan complicado. Por eso los primeros días de la reunión uno piensa: si es todo tan distinto, cómo vamos a ponernos de acuerdo en algo? Pero ahí ponemos el espíritu constructivista.

4. Cuál es la definición de "voluntad procreacional" en materia internacional, y en su caso, si la misma puede ser aplicada en diferentes países.

La voluntad procreacional nosotros la conocemos en nuestro ordenamiento jurídico y como que está muy clara a partir de la reforma y demás: las posibilidades que uno tiene, cuál es el margen en el que uno se puede mover y demás pero bueno, no es así en todos los países, digamos, tiene un contorno diferente y particular en cada lugar, como te decía recién en algunos países el elemento genético es fundamental y no alcanza sino solamente con la voluntad procreacional, en muchos países ven como una contraposición, lo que pasa en los argumentos de doctrina, lo que es la voluntad procreacional y el derecho al hijo y el derecho del niño sobretodo cuando uno lo pone en un plano abstracto cuando el niño todavía no nació. Entonces es realmente muy disímil entre los países.

5. Conforme el estudio de casos conocidos internacionalmente, cómo cree que afecta esta técnica a los niños nacidos de la misma.

El parámetro son los derechos fundamentales del niño con base en la Convención sobre los derechos del niño, es un fondo común de principios que compartimos todos los países que nos sentamos a la mesa incluso Estados Unidos aunque no sea parte de la convención, entonces ese es el parámetro, el estándar a proteger sobre todo los arts. 7 y 8, el derecho a la identidad, el derecho a tener una partida de nacimiento y tener registrado el nacimiento desde que el niño nace, el derecho a la nacionalidad, el derecho al establecimiento de la filiación, el derecho a la estabilidad en la filiación que ha sido otorgado al amparo de un derecho y no perderla a raíz del desplazamiento a través de las fronteras, después de arma un margen de apreciación particular en materia de acceso al reconocimiento de los orígenes porque el posicionamiento de los Estados no es uniforme en ese aspecto pero bueno, en definitiva el parámetro son los derechos del niño reconocidos en la Convención.

6. Cómo cree que afecta a la mujer gestante para un tercero.

Dentro de las preocupaciones o salvaguardas que se tienen que tener en cuenta o que se han pensado para estos casos indudablemente es la

protección de los derechos del niño, del interés superior del niño y la protección contra la explotación de mujeres gestantes. Lo tenemos en cuenta.

7. Cuál cree que es la solución a nivel derecho internacional para evitar los niños apátridas y la prohibición de filiación de estos niños en muchos países

La solución ideal sería una convención, un instrumento internacional que vincule a los países y que permita estos extremos pero en definitiva son tantos los aspectos a tener en salvaguarda justamente que no va a ser tan fácil, pero sin perjuicio de eso pienso que la mejor solución es uniformar las soluciones de manera tal que queden suficientemente protegidos los derechos del niño, los derechos de la mujer gestante y los derechos de los padres intencionales que a veces también en su desesperación por hacer una familia pueden caer en círculos viciados con otros intereses no tan altruistas. En definitiva el fin es ese incluso frente a las distintas que están dando actualmente los Estados, los que permiten y los que prohíben lo hacen en aras del interés superior del niño, ahí está el tema: qué es el interés superior del niño.

8. Conforme los precedentes judiciales en el tema en nuestro país, cómo cree que está posicionada la Argentina en relación con el resto del mundo?

Tanto antes como después de la reforma del Código Civil y Comercial la posición de la Argentina frente a la situación de los niños ya nacidos, ha sido proteccionista de esos niños, entonces me parece al menos en los casos que yo conozco se permitió el despliegue de efectos de las filiaciones o el reconocimiento de las filiaciones otorgadas en el extranjero, sobre todo esas, y me parece que el hecho de tener en cuenta en cada caso el interés superior del niño y demás son aspectos que se tuvieron en cuenta. Pero pienso que el análisis concreto en cada caso es fundamental y esta cuestión de ser contemplativo del interés superior del niño y los derechos que antes mencioné no pueden ir en detrimento ni facilitar acciones ilegítimas, ni fines ilícitos ni acciones de tráfico, no es automático quiero decir, cada caso debe estar bien estudiado, bien meritado el interés superior del niño y tampoco pensar que

hay un oasis para cualquier caso sino que hay un control circunstanciado de cada caso.

10. 5. Entrevista a Mariana Volpe –paciente- (20/07/17)

1. Descubrimiento de la infertilidad padecida.

A los 34 años deje de cuidarme con pastillas anticonceptivas y realice los estudios de control. Luego de 8 meses de no encontrar un embarazo deseado hice una cita con un médico de fertilidad que me hizo un análisis hormonal. Ahí, sin mucho preámbulo, me dijo que vaya directo a in vitro y ovodonación, porque me quedaban pocos folículos. Me diagnostico falla ovárica precoz.

2. Repercusiones ante el conocimiento del padecimiento.

Obviamente que lo negué, llore, sufrí mucho. Se me puso el mundo al revés. Recorrí otros médicos y pedí otras opiniones. Me hice estudios de todo tipo, invasivos, sangre etc. Lo fui aceptando de a poco y conociendo las posibilidades que tenía, mientras transitaba la cosas. Antes de esto no tenía ningún tipo de información.

3. Rol de la mujer en nuestra sociedad y la infertilidad.

Supongo que tiene que ver con cada mujer, es muy personal lo que pasa. Pero supongo que a todas nos atraviesa mucha frustración. A nivel social, pienso que la gente no tiene información suficiente. Para la gente que no tiene estos padecimiento o que concibe en forma natural todo es ciencia ficción; extraño y lejano!

4. Técnicas de fecundación asistida a las que debió someterse.

Comencé con una estimulación muy liviana y relaciones programadas, luego cambie de médico y comencé con inseminación, tres en total. Luego pase a in vitro, me sometí a tres in vitro y cinco transferencias. Quede embarazada tres veces pero se produjeron abortos espontáneos por la falla

ovárica o la mala calidad ovocitaria. Ahora estoy esperando mi donante de óvulos, y pasaron casi 5 años de ese primer diagnóstico.

5. Opinión sobre la gestación por sustitución.

Me parece que es otra técnica de reproducción asistida, que es medio para llegar a un fin, a concretar un deseo. Me parece que no hay toda la información suficiente y que es necesario que se legisle y que se proteja a todas las partes del contrato. Y que vivimos en una sociedad muy prejuiciosa atravesada por la religión católica que no ayuda avanzar en estos temas, como el del aborto! Por lo tanto, la mujer sigue esperando que una sociedad retrograda le amplíe sus legítimos derechos.

6. Opinión sobre la adopción.

Que es un trámite lento, doloroso. Siempre pienso que si no recorrería las clínicas de fertilidad recorrería juzgados de familia. Con la reforma del código prometieron adopciones más ágiles pero me parece que en la práctica no sucede. Por ahora apuesto a las técnicas de reproducción asistida pero nunca se sabe...

7. Opinión sobre el acceso por medio de su medicina prepaga u obra social a las técnicas de fecundación asistida.

Agradezco la ley de fecundación asistida, sino el recorrido seria muchísimo peor. Pero como en todos los casos no cubren todo lo necesario. Galeno te cubre al 50% la medicación, cuando tendría que ser al 100%, pero te cubre criopreservación y los embriones sin costo durante dos años. OSDE te cubre al 100% la medicación pero la ovodonación solo la hace en la localidad de La Plata o en muy pocos lugares en Capital Federal; Swiss Medical no te cubre la crioperervacion de embriones en la ovo donación o las columnas de anexina.- Es asi, todas tiene pro y contras.- Y la ley no es suficiente.- Son tratamientos caros, estudios caros y las obras sociales y prepagas no están dispuestas a pagar lo que se necesita.

Otro caso, luego de perder mi primer embazo me dieron la receta para hacerme el examen de trombofilia, que tuve que abonar aparte.

Hay que hacer todos los estudios antes de ir a la primera in vitro! Y las obras sociales tendrían que cubrir.

10. 6. Entrevista a Graciela Medina –Jueza Federal integrante de la Sala Civil y Comercial Federal III- (19/02/2018)

1. Obstáculos para llevar adelante en la práctica las técnicas de fecundación asistida.

Hay muchísimas cuestiones que son planteadas por las medicinas prepagas y obras sociales en los amparos tendientes a la cobertura de las técnicas de fecundación asistida, en el fondo lo que ocurre es que estas técnicas son excesivamente caras y que muchas veces las empresas de medicina prepagas o las obras sociales tratan de retardar su cumplimiento o directamente de no cumplirlo por el excesivo costo que tienen y esa es la principal cuestión que tratan de evitar el cumplimiento por razones económicas. Por ello prefieren pagar el costo del litigio y demorar la realización de la técnica. A esta primera cuestión podríamos denominar cuestiones de características económicas. También hay que tener en cuenta que cuando se sancionó la ley no se tuvieron en cuenta los costos económicos para la puesta en funcionamiento de la norma. Una cosa es la puesta en funcionamiento de la norma en obras sociales que son obras sociales en provincias ricas y otra cosa es la puesta en funcionamiento de la norma en obras sociales que carecen de fondos suficientes para el costeo de las mismas. De todas maneras la ley es clara en cuanto las obras sociales y empresas de medicina prepagas tienen que hacerse cargo de los costos de tratamiento tanto de alta complejidad como de baja complejidad. La segunda cuestión que constituye un obstáculo es la falta de claridad de la ley, no sólo de la ley sino también del decreto reglamentario sino lo que es peor de las reglamentaciones posteriores que vienen a complementar el panorama legislativo que tenemos en la actualidad. Esta falta de claridad de la norma hace que por ejemplo no se sepa cuantos son los tratamientos exactos que deban pagarse a una mujer o una pareja que decide realizar este tipo de técnicas, si son tres por año o si son tres durante toda la vida de la mujer. La incoherencia legislativa o como ya dije, la falta de

claridad de todo el panorama legislativo hace que las obras sociales y empresas de medicina prepaga utilicen estos vacíos legislativos para oponerse a la realización de ello. Sería preferible si hubiera normas claras en este sentido que nos permitiera a nosotros –digo “nosotros” los jueces como todos los usuarios de las técnicas-, a saber exactamente cuáles son los derechos de las personas que tienen un problema de fertilidad o como deben acudir a la realización de este tipo de tratamiento para obtener su deseo de filiación.

2. Posición en torno a la técnica DGP, y la crioconservación embrionaria.

Bueno son dos preguntas en una. El diagnóstico preimplantatorio es un diagnóstico que no hay ninguna duda que debe hacerse y costearse como tal por las consecuencias que tiene para la salud de la mujer y el éxito o no éxito de las técnicas y creo que es legal y éticamente obligatorio. Y en cuanto a la conservación de embriones es una cuestión de técnica legislativa también porque no puede haber una conservación de embriones eterna y la conservación de embriones tiene un costo y además hay embriones que no son que nunca van a tener efectividad que nunca van a llegar a ser personas humanas, es un absurdo la conservación de estos embriones que son quimeras. La conservación de embriones, reitero, por más que haya alguna doctrina partidaria a favor de la conservación de embriones debe estar limitada, tiene un costo alto y debe estar limitada también en cuanto a la eficacia del embrión y por la calidad embrionaria.

Otro problema de los diagnósticos preimplantatorios está dado por aquellos que piensan que el diagnóstico preimplantatorio sólo tiene como fin el aborto, y como el aborto no está regulado en nuestro país al menos en forma legislativa pura, hay quienes se niegan al diagnóstico preimplantatorio porque piensan que el diagnóstico preimplantatorio sólo puede tener como consecuencia la interrupción del embarazo, interrupción que insisto no está legislado en nuestro país. Pero esto no es así porque el diagnóstico preimplantatorio puede ser realizada inclusive antes, hay que distinguir dos cosas: puede ser realizado antes de implantar el embrión y no necesariamente tiene que dar lugar a un embarazo, y no necesariamente tiene que dar lugar a un aborto, al contrario puede dar lugar a casos de prevención de enfermedades

y puede dar lugar también a la determinación de cómo va a hacer el parto o a una elección de continuidad de la vida pero a sabiendas y también puede dar lugar a saber cuestiones genéticas que no se podrían determinar si no se hicieran este tipo de exámenes, y está unido con la libertad, con la libertad de la mujer de elegir de poder elegir en determinadas circunstancias qué hacer con su propio cuerpo.

3. La maternidad subrogada como la fecundación post-mortem fueron temas pensados para su regulación en el Proyecto del CC del 2012: posición al respecto y motivo de eliminación en el Código Civil y Comercial vigente.

Hay dos cuestiones, en primer lugar creo que ambas deberían estar reguladas, tanto la fecundación post mortem como la gestación por subrogación.

La gestación por subrogación tiene demasiados contras éticos, quizás la eliminación en el proyecto del código civil fue una manera de que el anteproyecto y el proyecto del código civil fueran aceptados y aprobados en su totalidad porque no era justo que todo el código civil y comercial limitara su tratamiento o no se aprobara por uno de sus artículos cuyo altísimo contenido ético no era aceptado por la totalidad de la población o por la totalidad de la legislación.

En el discurso político o en el tratamiento político hay veces que hay que sacrificar un artículo para lograr la aprobación de un conjunto normativo, entonces yo creo que ese fue el motivo por el cual no se aprobó la gestación por sustitución en el Código Civil y Comercial. Por otra parte quizás, esto fuera bueno porque desde que se redactó en anteproyecto del código civil y comercial en el año 2012 hasta el año 2018 se ha avanzado mucho, entonces hoy podemos realizar una regulación de la gestación por sustitución mucho más acabada, mucho más plena, desde un conocimiento más empírico, más práctico, de lo que verdaderamente se requiere en una regulación y de lo que la sociedad quiere. Además como es algo tan éticamente comprometido me parece que el debate debe centrarse sobre ese punto y debe estar en una ley especial de gestación por sustitución, o al menos en una ley especial que contemple todas las técnicas referidas a la fecundación in vitro.

4. En relación a la anterior: obstáculos para su regulación.

Son muchos. En general son bioéticos, en segundo lugar el saber o no saber si constituye esto una técnica de maternidad o gestación por otro: pero es realmente lo que se contempla en nuestra legislación como una técnica que deba ser aceptada por todo el mundo para acceder a un hijo? La Organización Mundial de la Salud ha aceptado esta característica de técnica pero esto no está así aceptado por todo el mundo, al lado de los dilemas bioéticos tenemos los problemas de denominación, en segundo lugar tenemos el problema del comercio, que es indiscutible que los países ricos se aprovechan de los países pobres para lograr que las mujeres de menos recursos vendan su cuerpo a mujeres de más recursos que no puedan tener hijos cosa que ha acontecido en los países de Europa del Este y también en India pero esta cuestión de la posibilidad de la comercialización o la cuestión del aprovechamiento de algunos seres humanos a favor de otros seres humanos, no debe ser una cuestión que frene la legislación, sino todo lo contrario, una cuestión que la legitime o que la lleve a realizarse, porque no porque no se regule va a haber menos comercio sino todo lo contrario, justamente porque no se regula hay más comercio y gran aprovechamiento de las mujeres de los países ricos por los países pobres, de las mujeres ricas por las mujeres pobres. Fundamentalmente entonces creo que los dilemas son los dilemas éticos, los dilemas económicos y la falta de un acabado concepto de si éstas verdaderamente constituyen o no constituyen técnicas de fertilización asistida. Si la maternidad por subrogación o la gestación por otro constituyen o no constituyen una técnica de fecundación asistida o simplemente se trata de un contrato económico entre dos personas por la cual una de ellas vende el hijo a otra de ellas.

5. Opinión respecto del mantenimiento en el Código Civil y Comercial de la premisa de filiación "obligatoria" respecto de la mujer que pare un niño y otra persona, colocando siempre a una mujer en el vínculo filiatorio.

Es natural que siempre haya una mujer en el vínculo filiatorio o en el nacimiento porque desde que el hombre es hombre va a seguir siendo así

naturalmente las únicas que pueden dar a luz son las mujeres. Esto no constituye una cuestión impeditiva de que la filiación sea simplemente una filiación por dos hombres, dos hombres pueden ser perfectamente dos padres de la criatura y cumplir los roles correspondientes y hacer una educación estupenda de un niño sin necesidad de que haya una mujer cumpliendo los roles en esa función en la responsabilidad parental, pero para traerlo al mundo tiene que haber una mujer y es por ello que aparece siempre una mujer en las definiciones.

6. El ideal a arribar en materia de filiación.

El ideal en materia de filiación es aquel que protege el interés superior del niño, y el interés superior del niño se protege cuando este niño tiene idealmente tiene dos progenitores que se hagan cargo de él. Al menos si no puede ser dos, uno que cumpla las funciones de padre y madre. Cuál es la contraria de eso? Uno niño desprotegido, un niño solitario, un niño que no tenga ni padre ni madre, por ende, un niño tironeado por diversos intereses o un niño que no se lo define, o un niño que tenga que ir a juicio para determinar o su paternidad o su maternidad. El ideal en filiación es una filiación clara que esté determinada por la ley, que no tengan que acudir a la justicia para que los jueces digan unos “blancos”, otros “negro”, el ideal de la filiación es una filiación en la cual si bien se asiente en el interés superior del menor y del niño, también se tengan en cuenta las altísimas expectativas de los padres o de futuros padres, o de toda persona en tener un niño, en tener un hijo. Hijo que se puede tener a través de una fecundación natural, a través de una técnica de fecundación asistida o a través de la adopción. Hay que privilegiar cualquier de estas técnicas, hay que descartar en todo caso, cualquier forma que niegue a los niños la posibilidad de lograr su bienestar y también la posibilidad de nacer.

7. Opinión sobre la materialización del “interés superior del niño”.

Hay veces que no se entiende muy bien de qué uno habla del interés superior del niño antes de que el niño nazca. Esto es en las técnicas de fecundación asistida uno dice esta técnica es mejor al interés superior del niño y uno puede preguntarse: de qué niño? Si no existe? O sea, el niño por nacer.

Por eso el diagnóstico preimplantatorio es muy importante para el interés superior del niño, para determinar cualquier tipo de mala formación, cualquier tipo de enfermedad que puede ser tratada ya en el embarazo o en el momento del parto. Entonces, el interés superior del niño es no un interés hipotético, sino un interés concreto que puede verse plasmado desde una legislación que piense en el niño como un sujeto de derechos concreto, como un sujeto de derechos que va a nacer y que va a tener que tener derechos reconocidos por la ley. Esos derechos reconocidos por la ley deben ser derechos más altos dentro de los derechos humanos y aquellos que responden más a la dignidad que tiene cualquier persona y que le es innata al ser humano solo por el hecho de serlo.

10. 7. Entrevista a Juan y Carlos* –actores y papás de un niño gestado por sustitución en el fallo del Juzgado de Familia Núm. 7 de Viedma, “Reservado s/ Autorización Judicial (f)”, 6/07/2017- (12/06/2018)

* Los nombres fueron cambiados a pedido de las partes con el fin de preservar el origen del nacimiento de su hijo en tanto la sociedad de Viedma, -en la que viven los progenitores-, ofrece un panorama discriminatorio para las nuevas composiciones familiares ante control social y patriarcal desde lo religioso, por lo que pretenden evitar cualquier tipo de agresión a su familia y tacha calificativa a su hijo.

1. Motivación a ser padres.

Nuestro proyecto familiar comenzó hace 15 años atrás, siempre sentimos el deseo de formar una familia. Al comienzo de nuestra relación no teníamos muy claro como lo lograríamos y honestamente en ese momento, año 2003, la posibilidad de tener un bebé biológico a través de las TRHA era impensada.

Con el tiempo y con el avance de nuestra sociedad, post sanción de la ley de matrimonio igualitario, siempre dándole batalla a los miedos y los prejuicios -propios y ajenos-, fuimos analizando todas las opciones disponibles para nuestra pareja con el objetivo de concretar el tan anhelado deseo de nuestra paternidad.

¿Hay algo más humano que desear tener hijos? El perder la esperanza de un hijo es como un duelo, existe una sensación de vacío difícil de explicar. Aún tenemos presente en nuestra mente algún fin de semana manejando sin rumbo, llorando los dos solos en el auto porque nos sentíamos frustrados y vacíos ante la desesperanza de que nunca nos llegue la posibilidad de ser papás.

El camino que recorrimos fue largo, a veces los sueños tardan en cumplirse y caemos en la cuenta de que no es tan simple o tan fácil. Atravesamos momentos de duda extrema y de replanteos personales, instancias de negación, creencias equivocadas, “seguir la corriente”, analizar experiencias ajenas, inspirarnos en la paternidad de los amigos.

Asumimos miedos propios y de terceros, analizamos nuestra fortaleza como pareja y nunca dudamos sobre el deseo de pasar de ser dos a ser tres o más. Por sobre todo, nos dimos tiempo para pensarlo y pensarnos. Tanta ruta previa recorrida nos ayudó a tener respuesta para casi todas las dudas, saber qué pensábamos de cada tema y estar seguros de la decisión de ser padres.

Es imposible poner en palabras que significa para nosotros como pareja e individualmente la paternidad y lo frustrante que es pensar en no lograrlo y es por ello que decidimos asumir este desafío.

2. Acercamiento a la técnica de la gestación por sustitución.

En el año 2016, a través de una amiga, tomamos conocimiento que en el Instituto Médico Halitus sito en la calle Marcelo T. de Alvear nº 2084 de la ciudad de Buenos Aires existían antecedentes de parejas quienes había logrado concretar su deseo de ser padres a través de un tratamiento de fertilización asistida in vitro con ovodonación y subrogancia de útero. Buscamos información y no dudamos en ponernos en contacto con dicho Instituto.

Antes habíamos concurrido a buscar información para inscribirnos en el registro de adoptantes de nuestra Provincia pero honestamente poco confiábamos en la agilidad del sistema porque tenemos amigos que tuvieron que afrontar una espera de 8 años para poder ser papás y sólo lo lograron accediendo a ser padres de 4 hermanitos, algo imposible desde lo fáctico y económico para nosotros.

3. Contacto con la mujer gestante.

El primer obstáculo que debimos superar fue conseguir una amiga que reúna los requisitos clínicos y psicológicos exigidos por el centro de fertilidad para calificar como la portadora de nuestro bebé -no superar los 40 años de edad, tener el apto clínico y que ya sea madre-.

A raíz de la imposibilidad de ser padres al no poder concebir hijos, una amiga se ofreció como gestante sustituta para gestar por medio de técnicas de reproducción asistida sin relación genética alguna, hasta dos embriones, producidos mediante la técnica de fecundación in vitro a partir de óvulos de una donante anónima.

Desde el primer momento nuestra amiga gestante, quien conocía nuestro deseo de paternar, sintió la necesidad de querer ayudarnos. Ella es un ser maravilloso que nos regaló la posibilidad de concretar el sueño de tener a nuestros hijos y le agradecemos todos los días de nuestra vida por eso.

Casi en simultáneo con nuestra visita a Halitus nos enteramos de un caso de subrogancia de útero con ovodonación en la ciudad de San Carlos de Bariloche -caso Paola Ceballos- que se llevó a cabo en el Centro de Medicina Reproductiva Bariloche SRL denominado Fertility Patagonia a cargo del Dr. Juan Manuel Bonina.

Es entonces que decidimos consultar en Bariloche porque la propuesta de Halitus nos generaba mucha incertidumbre. En dicho centro nos ofrecían comenzar el tratamiento, lograr el embarazo y recién luego del nacimiento de nuestro hijito judicializar la filiación a través de una impugnación de la maternidad de la gestante sustituta.

A eso se sumaba lo costoso que implica trasladarnos desde la Provincia de Río Negro hasta la ciudad de Buenos Aires, máxime al encontrarse la práctica fuera de la cobertura de nuestra obra social.

El día 17 de enero de 2017 mantuvimos una entrevista con el Dr. Bonina de Fertility Patagonia, quien nos indicó que es factible la realización de la técnica de fertilización in vitro con ovodonación y útero subrogado en dicha clínica; pero nos exigió previamente que dispongamos una autorización judicial para iniciar el procedimiento, ello con el objetivo de disponer antes de comenzar de un marco donde se encuentren determinados los derechos y

obligaciones de las partes, padres y gestante sustituta, en virtud de la laguna jurídica existente al respecto.

Y fue así, en ese contexto que decidimos que lo mejor para nosotros sería realizar el tratamiento en la ciudad de San Carlos de Bariloche debido a las múltiples ventajas que presentaba, sumada la certidumbre que nos brindaba al contar con la sentencia antes de comenzar el procedimiento médico.

4. Relación con la mujer gestante durante el embarazo.

Te la podemos resumir en una sola palabra: AMOR!, realmente es una persona bellísima, puro corazón y el vínculo con ella durante el embarazo al ser una amiga fue simbiótico, nos pasábamos todo el tiempo posible juntos, estábamos atentos a sus necesidades y ella a las nuestras y a las de nuestro bebé.

Es tan fuerte la amistad que nos une que a modo de ejemplo podemos decir que incluso cuando nuestros padres y familia de origen, quienes no residen en Viedma, venían de visita, organizábamos reuniones y asados para que todos juntos disfrutáramos de la pancita.

Por supuesto que hoy, luego del nacimiento de nuestro hijito, continuamos frecuentándonos con mucho cariño y respeto.

5. Obligaciones/deberes impuestas a la gestante en relación al cuidado del embarazo.

Por asesoramiento de nuestras letradas patrocinantes antes de comenzar el proceso suscribimos en una escribanía un convenio con el objetivo de facilitar la comprensión de los derechos y obligaciones de cada una de las partes; razón por la cual nuestra amiga gestante sustituta, portadora del embrión implantado a través de técnicas de reproducción asistida, sólo llevará el embarazo a término y producido el alumbramiento se comprometió a ceder la custodia del o los recién nacido/s, con quien no posee ninguna relación biológica, a nosotros los padres como progenitores legales y naturales, quienes asumimos todos los derechos y responsabilidades parentales emergentes del vínculo, renunciando a cualquier reclamo de responsabilidad e intervención en la crianza del menor gestado.

La gestante sustituta asumió el compromiso de observar todas las indicaciones médicas que le sean dadas tanto por el Centro de Medicina Reproductiva Bariloche S.R.L. "Fertility Patagonia" como por su médico u obstetra, absteniéndose de participar en actividades riesgosas durante el período de gestación, como también se compromete a cumplir las instrucciones relativas a su vida íntima que le sean impartidas por los profesionales tratantes. Asimismo, se obligó a mantener fluida comunicación con "los Padres" e informar sobre el proceso de gestación.

Nosotros, los padres, asumimos a favor de la gestante sustituta, la totalidad de los gastos derivados del proceso de embarazo, entre ellos, comidas especiales, ropa de maternidad, transporte, medicinas recetados por los profesionales que la asistan, hospitalarios, de laboratorio, tratamientos propiamente dicho de transferencia de embriones, control del embarazo, clases prenatales, parto, debiendo ser acreditados documentadamente.

Asimismo nos comprometimos a contratar un seguro de vida y de incapacidad parcial y total, en ambos casos permanente, a favor de la gestante sustituta para la cobertura de riesgos derivados de afecciones cuyo origen se encuentre en el proceso de gestación.

Una vez fijados los compromisos y obligaciones de cada parte; dicho convenio fue incorporado en la demanda judicial que incoamos para la autorización de la transferencia de embriones a fin de poner en conocimiento de su contenido a la Jueza de familia interviniente.

6. Beneficios y/o perjuicios de la técnica de la gestación por sustitución.

Los beneficios de la utilización de esta técnica son claros puesto que le permite ser padres a quienes lo desean y se ven imposibilitados, independientemente de su orientación sexual y/o si es una persona sola o una pareja.

Los perjuicios son que al no estar debidamente legislados pudieran generarse confusiones respecto a las obligaciones de las partes en el proceso y respecto a las responsabilidades y roles.

7. Preocupaciones durante el embarazo y su canalización.

Las preocupaciones son las mismas que tiene cualquier pareja respecto al bienestar de su bebé que se está gestando con el plus de que se suma la preocupación por el bienestar de la gestante. La canalizamos a través de la contención mutua y del compromiso de mantener en todo momento que alguna de las partes lo necesiten una conversación franca y de buena fe, así como también la posibilidad de recurrir a la familia, los amigos y la terapia.

8. Reacción de la sociedad de Viedma frente al fallo por autorización de la técnica de subrogación.

Por supuesto que el entorno con el que convivimos a diario lo tomé excelente, aunque no somos inocentes y sabemos que la sociedad argentina en general es complicada y Viedma no es la excepción.

Estamos atravesados por estructuras que son anacrónicas y arcaicas, nuestro Estado en lo fáctico no es laico y las distintas religiones intentan imponer su cosmovisión y dogma a todos los ciudadanos, existiendo sectores de la sociedad que se creen con derecho a cuestionar decisiones individuales que hacen a la intimidad de las personas como lo es la decisión de ser padres.

Todavía hay mucha homofobia en todos lados derivada de la falta de educación y desinformación, existen personas muy conservadoras que no están dispuestas a aceptar la diversidad e incluso algunos más extremos que escudados en una moral que luce medieval se creen con autoridad suficiente para decidir que está bien y que está mal. Es innegable que vivimos en una cultura machista patriarcal que se ve fomentada desde los medios masivos de comunicación.

Por suerte, por otro lado también están los otros, quienes tienen una visión más amplia de la vida y de la sociedad, más progresiva de los derechos, ciudadanos que están más informados y cuentan con mayor acceso a la educación, es justamente a este grupo de personas a quienes nuestra historia les genera empatía y de la que recibimos el apoyo.

La realidad es que personalmente no recibimos ningún agravio pero a través de Internet y las redes sociales lo cierto es que la gente se maneja con mayor impunidad y se anima a decir cualquier cosa, muchas veces basadas en prejuicios, desinformación, especulaciones e ignorancia sobre nuestro colectivo.

La comunidad de Viedma es pequeña y el control social se siente en todos los ámbitos, desde el supermercado cuando nos cruzan mirada curiosas hasta cuando uno va a realizar un trámite al registro civil o al Hospital, pero de todos modos sentimos que por tratarse de una ciudad pequeña también nos encontramos mas cobijados porque muchos nos conocen y nos aprecian.

Somos dos personas de bien que solo pretendíamos poder cumplir nuestro sueño de ser padres; para tomar la decisión sopesamos el impacto social pero decidimos que incluso ante el peor panorama eso no nos podía detener, ambos creemos que “los derechos humanos no se plebiscitan” y sostenemos que no es justo que a nosotros ni a nadie se le tenga que pedir permiso o autorizar para llevar adelante su proyecto de vida siempre y cuando no se afecte a los demás, es un derecho constitucional -art. 19 CN-.

Es por ello que una vez decididos nos propusimos dar todas las peleas necesarias a los fines de ser papás a través de las TRHA, dichosos por contar con el valiosísimo apoyo familiar y de amigos, que es el único relevante. En nuestro entorno siempre fuimos apoyados, inclusive en el ámbito laboral, donde nuestros compañeros compartieron con alegría y cariño.

Damos gracias por vivir en esta época, donde los avances de la ciencia hacen posible nuestro deseo, donde la sociedad a tenido un inmenso avance respecto a la visión que se tiene de familias como la nuestra, y donde la legislación a tenido un proceso de maduración tal, que hoy gozamos de igualdad de derecho. Quizás nuestro sueño hubiese sido un imposible en otros tiempos, pero hoy sabemos que es una realidad.

9. Problemas y/o miedos a enfrentar como padres de un niño gestado por sustitución y como ciudadanos de Viedma.

Nuestros mayores temores están relacionados con el bienestar de nuestro hijo. El desafío es y será enseñarle a nuestro hijito que puede llegar a encontrarse con personas que desaprueben nuestro estilo de vida, que sean crueles sin justificación alguna, incluso agresivas. Nuestro hijito deberá aprender a discernir y secundarizar desde pequeño aquellas situaciones y personas que no le sumen en su vida y en su historia, priorizando los vínculos más sanos e importantes. Nosotros estaremos allí para acompañarlo.

Otra circunstancia que parece menor aunque resulta agotadora es el aparente deber de tener que dar constantemente explicaciones respecto a nuestra conformación familiar, al vínculo de amor que nos une y a todo lo relacionado con nuestra intimidad. A modo de ejemplo puedo decir que ya nos pasó tener que dar explicaciones en el acceso a una guardia pediátrica para que atiendan a nuestro hijito; es que al vernos juntos a los tres personal de seguridad nos interpelló que no podíamos pasar juntos porque solo podían ingresar con el niño su papá y su mamá. Luego de tener que tomarnos el tiempo para explicarle la situación delante de las otras personas que esperaban ser atendidos, finalmente y como si fuese discrecional de él decidió dejarnos ingresar.

El resto son miedos lógicos y frecuentes para todos los padres, sentimos temor al bullying en la escuela, al ciberacoso, al etiquetamiento negativo que pueda sufrir nuestro hijo por tener dos papás, al prejuicio de los otros padres respecto a nuestra familia y a toda situación violenta que pueda tener que atravesar nuestro hijito debido a nuestra condición.

10. Opinión sobre dar a conocer a su hijo –en edad oportuna- el origen y marco de su nacimiento.

Para nosotros es muy importante que nuestro hijo conozca su historia, tanto la biológica como la técnica utilizada para su concepción y llevar adelante su gestación. Nunca dudamos en explicarle oportunamente la realidad de su existencia, dado que sólo así se desarrollará como un adulto sano, responsable y solidario.

Además, nuestra pareja asumió dicho compromiso en el proceso judicial que iniciamos para solicitar la autorización para realizar la fertilización in Vitro con ovodonación y subrogancia de útero.

11. Opinión sobre la regulación a través de una ley especial de la técnica de gestación por sustitución.

Resulta fundamental que la gestación por sustitución sea regulada, dado que el vacío legal puede derivar en situaciones confusas para todas las partes intervinientes en el proceso, incluso de terceros, como los operarios del sistema de salud.

El interés superior del niño se asegura limitando el poder de las partes y esto sólo puede hacerse a través de la regulación legal de los convenios. Ese interés exige contar con un marco legal de protección, que brinde seguridad jurídica y le garantice una filiación acorde a la realidad volitiva.

Bajo esta tesitura se vislumbra la necesidad de legislar de modo que cuando nazca un niño a través de TRHA pueda ser inmediatamente inscripto como hijo de quienes quieren ser sus progenitores o progenitor conforme al elemento volitivo expresado, ya que el interés superior del niño comprometido merece ser atendido con la máxima diligencia y premura, porque desde el mismo momento del nacimiento el niño se encontraría con una familia que lo desea.

El carácter universal de las necesidades de la vida exige que todas las personas se traten de igual modo, sin discriminación. Ese principio de igualdad ha sido la fuerza impulsora de los derechos humanos y es también uno de los pilares del desarrollo humano que destaca la igualdad de oportunidades y opciones.

El respeto por los derechos humanos incluye a los derechos reproductivos, como también el acceso a las diversas técnicas de reproducción asistida, considerados un derecho fundamental ya que constituye el apoyo científico-tecnológico para la tutela efectiva del derecho a intentar procrear de personas, como nosotros, que sin dicha posibilidad no podríamos llevar a cabo un proyecto parental en igualdad de condiciones con los demás.

10. 8. Entrevista a María Laura Lago –paciente- (29/06/18)

1. Descubrimiento de la incapacidad para concebir naturalmente.

Dejé de tomar pastillas anticonceptivas para buscar el embarazo. No me volvió a venir la menstruación. Me hice análisis de hormonas y salió una FSH de 100.

2. Repercusiones ante el conocimiento del padecimiento.

Consulté varios profesionales especialistas en fertilidad y todos concluyeron rotundamente que la única forma de concebir sería por medio de

la ovodonación porque mi diagnóstico fue falla ovárica prematura -menopausia precoz-.

3. Afeción de la infertilidad en la mujer.

Hoy en día el tema está mucho más instalado y con la ley de fertilidad se ha concientizado sobre el tema. Se tiene más cuidado al consultar a otra mujer sobre la maternidad y el por qué aún no tiene hijos. Se ve con mayor naturalidad que deba recurrirse a técnicas de reproducción asistida.

4. Técnicas de fecundación asistida a las que se sometió.

Al ser un diagnóstico tan rotundo -menopausia precoz- y no poder utilizar mis propios óvulos para llegar al embarazo, la técnica utilizada siempre ha sido ovodonación -donante exclusiva- mediante FIV más ICSI. Lauti nació luego del cuarto tratamiento.

5. Las técnicas de fecundación asistida y sus costos antes de la vigencia de la ley de fecundación humana asistida.

Los primeros 3 intentos -un tratamiento más dos transferencias posteriores con embriones criopreservados- fueron pagados totalmente de mi bolsillo. Para solventarlo hemos agotado nuestros ahorros personales. El cuarto intento, fue cubierto 100% por OSDE por un amparo judicial ganado "L. M y otro c/ Osde" -otorgó cobertura integral 100% honorarios, materiales, medicación-. La ley de fertilidad salió con posterioridad.

6. Opinión sobre la gestación por otro.

Estoy de acuerdo, y en caso de no haber podido gestar, hubiese considerado la opción.

7. Opinión sobre la adopción.

Estoy de acuerdo y deseo que pronto salga una ley que agilice los trámites.

8. Opinión sobre el acceso por medio de su medicina prepaga u obra social a las técnicas de fecundación asistida.

Estoy de acuerdo con la cobertura integral a la que se llegó con ley, pero considero que aún hay muchas trabas para poder acceder a la autorización de los procedimientos y mucho más aún la cobertura de estudios complementarios -ej. biopsias- y medicación -ej. heparina, crinone- que son muy costosos. Considero que no debería haber límite de intentos, salvo que una cuestión clínica indicara que ya no hay posibilidades de lograr el embarazo mediante las técnicas disponibles.

9. Consideración de reintento de la técnica para darle un hermano a su hijo.

Me encantaría, es lo que deseamos. Lamentablemente hemos agotada las chances con los embriones que se habían criopreservado -seis en total-, ya que con posterioridad al nacimiento de Lauti hemos realizado tres nuevas transferencias pero con resultado negativo. Más adelante evaluaremos la posibilidad de hacer un nuevo tratamiento, pese a que la carga genética no será 100% la misma que la de Lauti -habrá que buscar una nueva donante-.

10. Información al niño sobre el origen de su procreación.

Tenemos decidido contarle sobre su origen de procreación por ovodonación. Creo que la edad la vamos a definir considerando su maduración. Cuando el pregunte sobre cómo vienen los bebés al mundo, allí le contaremos sobre su origen de forma didáctica.

