

Especialización en Medicina Legal

Trabajo Final de Especialización

Autora: María Arbio

CONFLICTO ENTRE ASPECTOS BIOÉTICOS Y JURÍDICOS SOBRE LA GESTACIÓN SUBROGADA EN LA ARGENTINA: VACÍO LEGAL SIN RESOLVER

2021

Citar como: Arbio, M. (2021). Conflicto entre aspectos bioéticos y jurídicos sobre la gestación subrogada en la Argentina: vacío legal sin resolver. [Trabajo Final de Especialización, Universidad ISALUD]. RID ISALUD.

ÍNDICE

	Pág.
1. Introducción	4
2. Planteamiento del problema	6
- Objetivos Generales	
- Objetivos Específicos	
3. Desarrollo	7
- 3. 1 Gestación Subrogada. Concepto. Tipos	7
- 3. 2 Una aproximación a la bioética.	9
- 3. 2. 1 Principios Bioéticos, Posturas en relación a la Gestación Subrogada.	10
- 3. 3 Anteproyecto, Código Civil y Comercial vigentes.	14
Análisis del art. 562 CCyC	
- 3. 4 Hacia la universalización de los derechos humanos.	16
Derechos personalísimos.	
3.4.1 Derecho a la Salud	
3.4.2 Derecho a la Familia	17
3.4.3 Principio de Voluntad Procreacional	20
3.4.4 Consentimiento Informado en relación con la	21
autonomía de la voluntad.	23
3.4.5 Derecho a la Dignidad	
3.4.6 Derecho a la Integridad	27
- 3.5 Jurisprudencia a favor y en contra de la gestación	28
subrogada. Síntesis.	29
4. Conclusiones	33
5. Bibliografía	35

RESUMEN/ABSTRACT

El propósito del presente trabajo es explorar y analizar la problemática que surge desde un ángulo Jurídico, Legislativo, Judicial sobre la Gestación Subrogada en concordancia con principios Bioéticos afectados (en tanto y en cuanto pudieran plantear dilemas), cuya regulación expresa todavía no ha sido resuelta por una ley especial de derecho privado, ni alcanzada por el Código Civil y Comercial (CCyC). En ese sentido, el análisis del debate demuestra un despliegue entre dos posturas indisociables e intrínsecamente unidas entre sí, en razón a que atañen a la reproducción humana asistida, en su variable de práctica del uso de Gestación Subrogada, que son la Bioética y el Derecho, en busca de poner límites a las conductas humanas que pudieran surgir del uso de nuevas Biotecnologías.

ABSTRACT

The purpose of this paper is explore and analyze the problem that come from a Legal, Legislative, Judicial angle on Surrogacy in accordance with the affected Bioethical principles (as long as they could pose dilemmas), whose express regulation has not yet been resolved by a special law of private right, nor reached by the Civil and Commercial Code (CCyC). In this sense, the analysis of the debate shows a deployment between two inseparable and intrinsically linked positions, because they concern assisted human reproduction, in its practice variable of the use of Surrogacy, which are Bioethics and Law, in search of putting limits on human behaviors that could arise from the use of new Biotechnologies.

PALABRAS CLAVES: gestación por sustitución, voluntad procreacional, maternidad subrogada, autonomía, voluntad procreacional.

1. INTRODUCCIÓN

Con el correr de los años, se han impulsado exponencialmente las técnicas en fertilización asistida gracias a los avances y descubrimientos biotecnológicos y científicos a nivel mundial, en un primer momento merced a la inseminación artificial y posteriormente gracias a la fecundación in vitro. Argentina no ha quedado fuera de manifiesto desarrollo. En contraposición a estos avances, cuyas técnicas suscitan implicancias polémicas en lo que concierne a la ética, cuestiones jurídicas, culturales, razón por la cual, aún en la actualidad, todavía no se ha podido avanzar en cuanto a encontrar una regulación normativa específica que regule esta técnica dejándola al arbitrio, discrecionalidad y sentido común de un magistrado.

La gestación subrogada, o también conocida como: “Gestación por Sustitución”, “Locación, alquiler o Arrendamiento de vientre o útero”, “Gestación por Contrato”, “Maternidad Subrogada”, “Gestación por cuenta de otro”, “Donación Temporal de útero”, “Maternidad por Encargo”, “Mujer Gestante”, “Maternidad Sustituta”, “Maternidad Intervenida”, “Maternidad Disociada”, “Madre Sustituta”, “Ventre de Alquiler” etc., ha permitido que sujetos que desean ser padres o madres y no han conseguido por medios naturales, puedan concretarlo mediante un proceso de gestación por sustitución, figura íntimamente relacionada con las Técnicas de Reproducción Humana Asistida -en adelante TRHA-, novedoso instituto que consiste en que una mujer ajena a la pareja gestante un embarazo y concrete su nacimiento, otorgando la posibilidad de que personas por ejemplo: infértiles -tanto mujeres como hombres- consagren el deseo de tener hijo(s).

Para hacer referencia a esta práctica médica se utilizará el término: “Gestación Subrogada”, no se hará distinción en el órgano involucrado (vientre o útero), a la procedencia del material genético, ni a la naturaleza económica (comercial, altruista).

Si bien la ley 26.862 sobre las Técnicas de Reproducción Humanas Asistidas brinda un acceso integral a éstos procedimientos de baja y alta complejidad, se trata también de “un desarrollo progresivo normativo y

simbólico de los derechos de las personas en un ámbito donde confluye el amor filial, el linaje, la existencia y las trascendencia más allá de nuestra humana finitud (Gil Domínguez (ob. cit., p.39)”. (Fallo: H. M. y otro/a s/ medidas precautorias. 2015. Art.232 del CPCC.p.11)

Es sabido que esta figura de la Gestación Subrogada no ha sido contemplada específicamente en el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación, por lo cual muchos interrogantes quedarán descubiertos a la inseguridad jurídica donde la justicia debe expedirse a solicitud de parte.

Por consiguiente, es el Derecho entonces quien deberá intervenir en estos asuntos donde se ven involucradas las Técnicas de Fertilización Asistida, tanto para prohibirlos, o bien legitimarlas.

El abordaje en cuestión, no comienza con la utilización del cuerpo de una mujer, sino que se entraña en la complejidad de un laboratorio lo que despierta conflictos relacionados con los principios de autodeterminación de las personas, dignidad, autonomía, en tanto que desde un orden jurídico se analizarán los derechos de voluntad procreacional, igualdad, autonomía, dignidad, entre otros.

Cabe destacar, que esta problemática fue objeto de estudio en la materia Bioética, en cuanto a todos los principios y derechos citados en el presente trabajo y están vinculados con la salud fueron analizadas en la materia de Derecho Civil de la carrera de Especialización en Medicina Legal.

En cuanto a la metodología desarrollada de trabajo, en un principio se procede a realizar un análisis exhaustivo documental y bibliográfico de fuentes primarias, secundarias y terciarias, para luego avanzar sobre la información obtenida, y a partir de allí, efectuar un análisis sobre la problemática planteada aplicando una metodología cualitativa.

El presente trabajo consiste en vincular temas relacionados, discriminarlos y abordarlos en distintos apartados.

2. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

Considerando que la gestación subrogada es una técnica que no se haya legislada en el ordenamiento jurídico de la República Argentina; modificando las normas ya vigentes y el Código Civil y Comercial ¿Es posible regular esta figura?

OBJETIVOS GENERALES:

- Definir qué es la gestación subrogada.
- Determinar y analizar los derechos personales que resulten pertinentes a los sujetos involucrados en el proceso de gestación subrogada.

OBJETIVOS ESPECÍFICOS:

- Definir cuáles son los principios bioéticos involucrados. Determinar sus posturas
- Reconocer y poner en valor los derechos constitucionales/convencionales involucrados.
- Efectuar una evaluación de la figura del proyecto de reforma del Código Civil, exponiendo los argumentos a favor y en contra.
- Analizar jurisprudencia nacional Argentina.

3. DESARROLLO

3.1. GESTACIÓN SUBROGADA. CONCEPTO. TIPOS.

Según la Real Academia (Rae) la “Subrogación” significa: “Sustituir o poner a alguien o algo en lugar de otra persona o cosa”.

<https://dle.rae.es/subrogar>.

La palabra “subrogación” surge de un concepto que emana del derecho internacional, y es definida por la OMS como una técnica de reproducción asistida, y el término “útero subrogado” se entiende como una práctica aplicada a la parte del cuerpo mencionada de la mujer habiendo acordado entregar el nacido a terceros o previstos padres. [CITATION OMS09 \l 11274]

Se la puede definir también como el conjunto de procedimientos mediante los cuales se intenta acercar, a través de la ciencia, el espermatozoide al ovulo, y de esta manera lograr el embarazo. [CITATION Arg141 \l 11274]

Más precisamente, estas técnicas han permitido que hoy día sea factible la posibilidad de que una mujer geste en su propio vientre con un embrión implantado (o varios) ajenos con el propósito de entregar el fruto de la gestación a otra persona cuya voluntad procreacional dio primigeniamente origen al embarazo. Este tipo de TRHA (Técnica de Reproducción Humana Asistida) es lo que se conoce como: “Gestación por Subrogación”, “Maternidad Subrogada”, “Ventre de Alquiler” entre otras tantas denominaciones.

En otras palabras, consiste en que una mujer lleve adelante un embarazo para, luego dar a luz al niño, y entregarlo a otra persona o pareja. Puede hacerlo utilizando óvulos propios de la persona que la contrató o de

terceros. El semen también puede ser de quien tiene voluntad de procrear o de un tercero.

Al respecto, las Doctoras de La Torre y Herrera lo definen mejor: es una manera de reproducción asistida por la que una persona acuerda con otra, o bien con una pareja, a las que denominan “comitente” a gestar un embrión que al nacer adquiera los vínculos jurídicos de filiación con éstos últimos. <http://www.scielo.org.mx/pdf/rius/v11n39/1870-2147-rius-11-39-00008.pdf>

En esta línea de pensamiento, la Técnica de Reproducción Humana Asistida (TRHA) es aquella a la que recurren todos aquellos que no han podido por otros medios naturales tener hijos. Generalmente son individuos con problemas de infertilidad o esterilidad, parejas homosexuales, individuos solos, personas que no quieren alterar su cuerpo, etc. Y estas técnicas, tienen su marco jurídico argentino.

En el ordenamiento jurídico Argentino, en el Código Civil y Comercial (CCyC), se incorpora esta fuente filiatoria, donde referencia a las técnicas de reproducción humana, la que resulta ser asistida no artificial, porque la concepción se produce naturalmente, aunque con colaboración de la ciencia.

La inseminación artificial es el método más sencillo, el cual consiste en colocar una muestra de semen dentro del útero de la mujer en su consultorio. Puede ser homóloga cuando el semen que se inyecta a la mujer pertenece al marido o heteróloga cuando es de un tercero, donante o dador.

¿Qué es la inseminación artificial?

<https://lovefertilityclinic.com/tratamientos/inseminacion-artificial-ia/>

En la Fecundación In Vitro (FIV), en cambio, se extrae el óvulo de la mujer, se lo une al espermatozoide y una vez obtenido el embrión se lo implanta en el útero de aquella que gestará el embarazo. En tal sentido, podríamos suponer que como “gestante” se puede colocar a una persona que conforma la pareja o la persona sola que desee ser madre o padre –por imperio de la ley de identidad de género ya no hablamos meramente de mujer en sentido biológico- como una tercera persona ajena a la futura

relación filial. Es allí donde podríamos encontrar encuadre legal a la figura específica de la gestación por subrogación.

Las técnicas de fecundación asistida permiten separar la procreación de la cópula entre los progenitores, e incluso, disociar la madre genética de la portadora o la social, ya que puede suceder que quien lleve adelante el embarazo no sea la misma mujer que ha aportado el óvulo.

En la gestación subrogada intervienen diferentes actores tales como: los padres “comitentes” o los que contratan, que pueden ser los mismos que donan o no el material genético, la mujer que gesta el embarazo, y el niño por nacer a quien se deberá resguardar en sus derechos.

La autora Eleonora Lamm [CITATION Lam21 \p 27 \l 11274], distingue dos tipos y modalidades, a saber:

“Tradicional y Gestacional. Tradicional: La gestante aporta la gestación y los gamentos. La comitente –si la hay- no tiene vínculo genético con el niño. Lo que en estos casos, se recurre a la inseminación artificial. Por sustitución Gestacional: Aquí la gestante aporta solamente la gestación, más no sus óvulos, los que serán aportados por la comitente, o por donante. Las variantes son: a) donante de óvulos con semen del comitente (usado por parejas homosexuales), b) donante de semen. 3) donación de semen y óvulo. Necesariamente en estos casos se debe recurrir a la fertilización in vitro, pudiendo llegar a intervenir, aclara, hasta seis personas en la relación, tales como: el y la comitente, el donante del esperma, la donante del óvulo, la gestante (...).”

3.2.UNA APROXIMACIÓN A LA BIOÉTICA.

La bioética brinda un enfoque sólido para comenzar a discutir racionalmente los avances biotecnológicos en su interacción con aspectos que involucran a la vida en su totalidad, y que han permitido el surgimiento de la gestación subrogada.

Para comenzar, vale mencionar la vital importancia de su rol como disciplina sobre esta temática donde se ven cuestionadas sistemáticamente la ética y la moral.

La bioética según [CITATION Pas17 \l 11274], la define como: “el estudio sistemático de la conducta humana en el campo de las ciencias de la vida y la atención de la salud, en tanto que dicha conducta es examinada a la luz de los principios y valores morales (utilizando los términos ética y moral como sinónimos).”¹

La Bioética intentará tratar desde un ángulo ético a los actores involucrados, pero también ha resultado ser una herramienta importante para analizar y regular cuestiones controvertidas que tutela el derecho, y de ella con las nuevas tecnologías aplicadas a la salud. [CITATION TAL14 \l 11274]

También Francesc Abel i Fabre la define como “el estudio interdisciplinar (transdisciplinar), orientado a la toma de decisiones éticas de los problemas planteados a los diferentes sistemas éticos por los progresos médicos y biológicos, en el ámbito microsocio y macrosocio, micro y macroeconómico, así como su repercusión en la sociedad y sus sistema de valores, tanto en el momento presente como en el futuro”.²

La bioética se convierte, entonces, en una disciplina transdisciplinar ya que esta trasciende y buscará una convergencia con las otras disciplinas. “Los participantes pasan de ser médicos, filósofos, asistentes sociales, abogados, etc.”.³

En igual tenor, Pessini y Barchifontaine (2014, p. 34), han descripto: “[...] hoy la bioética moderna mostró a la medicina la utilidad del pensamiento filosófico a respecto de problemas éticos”.

Se destaca, además, que esta disciplina, permite renovar el debate y diálogo interdisciplinario de los principios éticos y morales en donde se deban abordar desde distintos saberes, y distintas racionalidades

1 Warren T. Reich, (1978). Encyclopedia of Bioethics. Nueva York

2 F. Abel: Introdutor de la Bioética - Bioética desde Asturias (bioeticadesdeasturias.com)

3 Temas para una bioética Latinoamericana (nih.gov)

situaciones complejas, pero siempre buscando los beneficios para el ser humano y respetando los límites de la dignidad humana. [CITATION FER11 \l 11274].

3.2.1. PRINCIPIOS BIOÉTICOS. POSTURAS EN RELACION LA GESTACIÓN SUBROGADA.

El objetivo del presente apartado es exponer los principios bioéticos señalados en relación a la gestación subrogada y los conflictos que surgen entre los principios involucrados; de autonomía, justicia, beneficencia y no maleficencia que desde el llano, son problemáticos debido a que la tecnología moderna ha posibilitado separar la maternidad de la gestación.

La cuestión se halla centrada en si la utilización del útero de una mujer para obtener un hijo a cambio de retribución monetaria es inmoral, o no. Que su aceptación supone una aprobación por la mujer y consecuente explotación, o bien desentrañar la cuestión que se plantea respecto de si resulta ético que el contenido de un contrato de voluntades sea una parte del cuerpo de una mujer.

Dentro de los diferentes enfoques de la bioética, cabe destacar la concepción personalista que es la que mantiene la intangibilidad de la persona humana como primordial, y valor supremo, el cual es un fin y no un medio, por ello la realidad de la persona es el punto de partida inmediato de la moral.

Así, “esta concepción ontológica justifica los cuatro principios fundamentales de la bioética personalista: el valor fundamental de la vida y por lo tanto la defensa de la vida física; el principio de totalidad o principio terapéutico; el principio de libertad y responsabilidad; el principio de sociabilidad y de subsidiaridad”. [CITATION Lóp12 \p 8 \l 11274]

Para ello, a continuación, se definen los principales pilares de la bioética que han sido justificación de las distintas posturas basadas en la ética y moral para rechazar o aprobar a la figura de la subrogación, como así también han sido fundamento de numerosas resoluciones que utilizan los juristas para basar sus sentencias, estos principios de la bioética son: la autonomía, beneficencia, no maleficencia y justicia.

Estos, han sido establecidos en el Belmont Report: El principio de justicia: “(...) se da una injusticia cuando se niega un beneficio a una persona que tiene derecho al mismo, sin ningún motivo razonable, o cuando se impone indebidamente una carga.”. El principio de beneficencia como: “Se trata a las personas de manera ética no sólo respetando sus decisiones y protegiéndolas de daño, sino también esforzándose en asegurar su bienestar. Este término “se entiende frecuentemente como aquellos actos de bondad y de caridad que van más allá de la obligación estricta”. “(...) Dos reglas generales han sido formuladas como expresiones complementarias de los actos de beneficencia entendidos en este sentido: (1) No causar ningún daño, y (2) maximizar los beneficios posibles y disminuir los posibles daños. La máxima hipocrática “no causar ningún daño” ha sido durante mucho tiempo un principio fundamental de la ética médica”. “(...) El principio de no maleficencia está constituido por el derecho de toda persona a no ser discriminada por consideraciones biológicas, tales como raza, sexo, edad, situación de salud, además de no hacer daño ni aunque el interesado lo solicite expresamente y el minimizar los posibles riesgos de daño”. El principio de autonomía fue definido como: “el respeto por las personas incorpora al menos dos convicciones éticas: primera, que los individuos deberían ser tratados como entes autónomos, y, segunda, que las personas cuya autonomía está disminuida deben ser objeto de protección”.⁴

Por otro lado, en este apartado, se comenzará analizando la gestación subrogada de carácter comercial (o lucrativa), y en igual tenor se intentará explicar la postura no comercial que apunta a una tesitura altruista para fundamentar ciertos aspectos que ameriten retribuir a la mujer portadora, de un canon en concepto por sus servicios: “únicamente podría percibir alguna compensación por los gastos o la pérdida de ingresos que le ocasione la gestación” [CITATION CBE \p 6 \l 11274].

Por un lado tenemos que, las posturas contrarias a la mercantilización de la Gestación por Subrogación explican que una vez escogida esta práctica, se encarga un embarazo a un tercero que es quien va a soportar con todos los riesgos psicofísicos derivados del proceso del embarazo, y del parto desembocando en una despersonalización de la mujer al denominarla como “la gestante” mientras se pretende que done su “capacidad reproductiva”, entregando al final del embarazo, un bebé. ¿Es posible que la autonomía de la voluntad se preste libre de elección? Aún cuando ellas consientan ser tratadas de esas formas, “no se debe convertir el abuso físico o emocional de otra persona en respeto por su autonomía diciendo tan solo: tú consentiste en ser tratada de esa manera”. [CITATION Gue \l 11274].

Otros autores, consideran que la opción altruista conduce a verla como extraordinaria ya que sigue colocando a la gestante en situación de vulnerabilidad y explotación. [CITATION BEL \p 242 \l 11274]. Así mismo coinciden en que la legalidad de esta práctica promueve la explotación de las mujeres en condiciones de vulnerabilidad, como señala [CITATION López \l 11274]: “Una mujer, que necesita de su útero para llevar el hijo de otra pareja, se encuentra en un especial estado de vulnerabilidad y requiere de una especial protección que difícilmente es ofrecida por la ley del mercado o de la ética empresarial. Si la portadora no está suficientemente protegida puede verse sometida a abusos con tintes de explotación humana”.

El sector más extremo en contra de estas prácticas sostiene que esta técnica promueve y alienta a la explotación reproductiva de la mujer “cosificándola” a cambio de dinero con los fines de alquilar una parte de su cuerpo para gestar un hijo encomendado por terceros. Concuerdan en que hay que tener en cuenta el derecho a la dignidad y la integridad física de la mujer, la conformación de un contrato de por medio entre un comitente y una gestante, cambia la naturaleza de la persona a “cosa”.

No queda atrás la opinión del Comité para los Derechos de las Mujeres y la Equidad de Género del Parlamento Europeo la que condena esta práctica, alegando que es contraria a la dignidad humana; siendo que su cuerpo no puede ser objeto de fines financieros, ni ser utilizadas sus funciones como una materia prima. [CITATION PAR \l 11274].

Por el contrario, los que sostienen la tesitura lucrativa o comercial argumentan a favor del principio moral de la autonomía de la voluntad de la mujer, como así del poder de disponer de sus capacidades mediante el contrato el que se materializa mediante el consentimiento informado dado por ella; resaltando la capacidad reproductora de la mujer como una relación contractual que se lleva a cabo mediante contrato privado de por medio, y celebrado entre las partes.

De lo expuesto hasta aquí, cabe mencionar que la Gestación por Subrogación está legalmente reconocida en: algunos estados de Estados Unidos, México, Ucrania, Rusia, India, Kazajistán. En dichas locaciones se la considera como un contrato entre partes iguales, cuyo contenido se denomina “servicio gestacional”, en donde la portadora siendo una de las

partes contratantes tendrá que aceptar las consecuencias físicas, psíquicas, emocionales derivadas de la relación contractual que celebró.

Vale destacar que el conflicto presente referido al principio de autonomía de la voluntad, la que deriva en la materialización de un contrato entre partes, a merced de un consentimiento informado, se debe efectuar desde condiciones de justicia e igualdad.

Las opiniones contrarias a la gestación comercial alegan que nacen cuestiones de desigualdad entre las partes contratantes, que en la Gestación Subrogada de carácter comercial no se dan las condiciones para legitimarla éticamente, además que el consentimiento al que se hace alusión, no debería estar condicionado por la necesidad de supervivencia o por imposiciones de subordinación, siendo que invalidarían la auténtica elección libre y autónoma.

Posturas más duras sostienen que es un negocio que sobrepasa los límites de la ética y de lo que puede configurarse como objeto de comercio, para Nuño: “Es una forma de alienación e instrumentalización éticamente reprochables” [CITATION Nuñ16 \p 690 \l 11274], y parafraseando al autor, este considera que por mucho que haya quienes compren o deseen determinados bienes, no todos se pueden comercializar, mucho menos subastar órganos, ni venderlos al mejor postor por más que garanticen techo y comida. ⁵ En igual tenor, otros, consideran que la autonomía de la voluntad no puede ser cancelada por ningún contrato o acuerdo, por ello afirman que toda esta cuestión ha desembocado en la despersonalización de la mujer gestante, mientras se apela a su capacidad reproductiva, se plantean: ¿Es moralmente lícito solicitar a una mujer que se transforme en un medio para conseguir un fin?

3.3. ANTEPROYECTO, CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL VIGENTES. EXCLUSIÓN DEL ART. 562

Cierto es, que la temática de la Gestación Subrogada no goza de unanimidad en la comunidad internacional, por eso en la Argentina se ha despertado un sinnúmero de proyectos orientados a la creación y regulación de

5 [57976-Texto del artículo-4564456582984-1-10-20200326 \(1\).pdf](#)

la figura (en cuanto a sus implicancias sociales, psicológicas, sociológicas, económicas, humanas, jurídicas, éticas), sin que ninguno de ellos prospere.

En este apartado se examinarán discusiones en torno al debate parlamentario sobre las técnicas reproductivas planteadas en el Anteproyecto, así como las vertidas hacia el Proyecto de la Reforma del nuevo Código Civil y Comercial.

La redacción del Anteproyecto de la Reforma del Código Civil y Comercial se incorporó el art. 562 el cual contenía la aplicación de estas técnicas novedosas de reproducción humana asistida en pos de la gestación subrogada, pero además estipulaba otros ítems como los vínculos de filiación. Finalmente, el artículo quedó excluido por falta de consenso, y consecuentemente se modificó la redacción del art. 19 que establece el comienzo de la existencia humana. Quedando así, sin regulación legal expresa alguna.

Asimismo, los fundamentos que se esgrimieron al momento de la presentación del Código es interesante mencionar algunos de los siguientes, a saber: la igualdad, la sociedad multicultural, la constitucionalización del derecho privado, el paradigma no discriminatorio, la autonomía de la voluntad.

Por otro lado, el anteproyecto del Código de Fondo adhiere a una postura regulatoria frente a otras recogidas por el derecho comparado: abstencionista, y prohibitoria en lo referido a la Gestación Subrogada.⁶ El anteproyecto reguló sobre: la capacidad de la mujer, consentimiento informado por parte de todos los intervinientes, que la gestante porte material genético de uno o ambos miembros comitentes, y estableció requisitos tales como: demostrar por parte de los comitentes la imposibilidad de concebir, que la gestante no ha recibido retribución sin perjuicio de que la regulación especial pueda reconocer el pago de gastos razonables, que la gestante no se ha sometido a un proceso de gestación por sustitución más de dos veces, y que ha parido al menos un hijo propio, todos estos requisitos siempre y cuando su voluntad la expresara libremente. También se reglamentó sobre el accionar de los médicos

⁶ Gestación por sustitución. Una deuda pendiente. Comentario al fallo "Otros s/Filiación" (ijeditores.com)

quienes no pueden proceder sin autorización judicial a la implantación del embrión.

Pese al denodado esfuerzo enunciativo, el art. 562 se suprimió y no hizo referencia al tratamiento del instituto. Este nuevo Código no incluiría a una tercera persona en la relación, las TRHA se desarrollarían sin la presencia de una tercera persona gestadora.

Como resultado, el dictamen presentado por la Comisión Bilateral del Congreso concluyó que el asunto de la Gestación Subrogada [CITATION htt1 \l 11274]: “encierra dilemas éticos y jurídicos de gran envergadura, que ameritaría un debate más profundo de carácter interdisciplinario, en este contexto de incertidumbre y casi silencio legal en el derecho comparado, se propone de manera precautoria eliminar la gestación por sustitución del proyecto de reforma”. Por lo anterior dicho, la Argentina pasa de un intento regulatorio a una postura abstencionista frente al tema que ocupa de este análisis.

Al respecto, cabe destacar que con el anteproyecto se hubiesen podido delinear aspectos en relación a esta figura. Sin embargo, surge el interrogante de si la Gestación Subrogada será incluida en la Ley 26.862 donde se facilitan otras técnicas de Reproducción Humana Asistida, o bien si necesitará ley especial que la regule.

No obstante, en el nuevo CCyC se incorporaron, artículos que tienen que ver con las nuevas Técnicas de Reproducción Humana Asistida como ser: la filiación y la voluntad procreacional (arts. 558, 560, 561, 562, 563, 564).

Por otro lado, merece capítulo aparte la postura de la Iglesia Católica, la que resulta totalmente opuesta a la Gestación Subrogada. La misma, aportó definiciones respecto al comienzo de la persona humana basada en la concepción a modo de ejemplo. Básicamente, su argumento se centró en que la figura contraviene el orden natural de la concepción humana, alegando que los niños y mujeres son seres humanos y que bajo ningún concepto se les puede poner precio, sería una forma de mercantilización. La postura oficial de la Iglesia Católica sobre estas técnicas de reproducción es un rotundo rechazo, siempre que sustituyan la relación sexual: “La inseminación artificial homóloga dentro del matrimonio no se puede admitir,

salvo en el caso en que el medio técnico no sustituya al acto conyugal, sino que sea una facilitación y una ayuda para que aquél alcance su finalidad natural.” [CITATION CON87 \p 13 \l 11274]

Finalmente en agosto del 2015 entra en vigencia el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación incorporando normativa específica sobre las Técnicas de Reproducción Humana Asistida, en la que se introducen temas como el consentimiento y voluntad procreacional (arts. 560, 561 y 562), parentesco y la filiación de los/as nacidos/as por estas técnicas (arts. 9, 529, 558, 566, 569, 570, 575, 577, 582, 588, 589, 591-593 y 2631-2634), y derecho a la información de los/as nacidos/as por éstas técnicas.

Este nuevo Código recepta los principios constitucionales y convencionales por lo que hace tangible la denominada: “Constitucionalidad del Derecho Privado” que consiste en reunir una comunidad conformada por principios establecidos por el Derecho Público, Privado y los de la propia constitución, en un intento de “actualizar” la legislación vigente frente a la imperante demanda socio-cultural en constate cambio.

3.4. HACIA LA UNIVERSALIZACIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS. DERECHOS PERSONALÍSIMOS.

El principio de respeto por el individuo rige como basamento de los Derechos Humanos. Todos los seres humanos sin importar edad, etnia, sexo, género, etc, merecen que lo traten con dignidad. Entendiendo así que todos los Derechos Humanos son universales para todos los seres humanos por igual, por el simple hecho de estar vivos.⁷

En tal sentido, la doctrina ha sostenido que los derechos personalísimos no son creación exclusiva del derecho privado, sino que surgen de estos tratados y en las constituciones y que desde allí penetran en los códigos, no solo condicionándolos, sino que transformándolos también. Particularmente en lo relacionado al derecho a la salud, este derecho no se encuentra expresamente mencionado en nuestra Carta Magna, pero ciertamente se infiere mediante los arts. 14 y 33 de la Constitución Nacional, aparte de numerosos tratados como ser: Pacto Internacional de Derechos Económicos,

⁷ <http://www.derechoshumanos.unlp.edu.ar/assets/files/documentos/el-concepto-de-derechos-humanos.pdf>

Sociales y Culturales [CITATION Pac66 \l 11274], art. 11, en donde se afirma que: “Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios”; como también establece que los estados parte reconocen “el derecho a toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental”, e incluye medidas por las cuales los estados deban arbitrar los medios para efectivizarlo. Para la OMS la salud es un “Estado de completo bienestar físico, psíquico y social, no solamente la ausencia de afección o enfermedad”. [CITATION Org18 \l 11274].

La vulneración de un derecho tutelado acontece cuando se desconoce, ignora o es abolida una de las capacidades reconocidas y protegidas por la ley, las que podrá un juez declarar la inconstitucionalidad de la norma que considere lesiva.

El concepto de vida privada incluye aspectos relacionados con la identidad física y social, derecho a la autonomía personal, al desarrollo personal. Derecho a la dignidad del individuo como capacidad para desenvolver su propia personalidad.⁸

Por lo tanto, para el derecho, la decisión de convertirse en padres ya sea en sentido genético o biológico conforma parte del derecho a la vida privada.

3.4.1. DERECHO A LA SALUD

Existen varias concepciones para definir el concepto de salud, la que se aborda mayormente es la que hace referencia al equilibrio del ser humano, en tanto su aspecto biológico y corporal en su relación con los factores socioculturales, biológicos y medio ambientales.

La tutela del derecho a la Salud se plasma constitucionalmente a partir de la Reforma Constitucional del '94 en donde se incorporaron tratados internacionales de derechos humanos (art. 75, inc. 22 del Niño, Mujer, Discapacidad etc.), con idéntico rango constitucional a nuestra Carta Magna, y de superioridad jerárquica a las leyes. Se entiende que estos instrumentos, vienen a ampliar complementariamente todos los derechos y garantías por ella reconocidos y preexistentes conformándose así, el “Bloque de Constitucionalidad” de donde surgirán los novedosos derechos

8 <https://www.corteidh.or.cr/tablas/r31089.pdf>

personalísimos que se verán implicados con la institución de la maternidad por subrogación: tales como el derecho a la intimidad, salud, voluntad procreacional, autonomía, derecho a fundar una familia, no discriminación, derecho a gozar de los beneficios de los avances científicos, entre otros.

Seguidamente, mediante el art. 75 inc. 23 de la C.N. los tratados comprometen a los Estados suscribientes garanticen la protección de todos los derechos y garantías, como así también, en el art. 43 de la misma Carta Magna se otorgan los medios de: amparo, habeas corpus y habeas data, acciones expeditas con cuales los ciudadanos cuentan y pueden hacer efectivo cumplimiento de los derechos que consideren vulnerados.

Es el Estado quien es responsable de velar por el cumplimiento del derecho a la salud a todos los habitantes de la Nación sin distinción, y para ello debe desarrollar políticas de índole presupuestario con la finalidad de brindar acceso al pleno ejercicio y goce de la salud. [CITATION Com18 \l 11274].

Existen diversos motivos por los cuales los sujetos -parejas conformadas por mujer y hombre (afectado y limitado por diferentes patologías como la infertilidad, esterilidad, enfermedades infecciosas de transmisión sexual), por dos hombres, por dos mujeres, o bien, personas solas-, recurren a estas técnicas de fertilización asistida específicamente a la gestación por subrogación

En cuanto a la elección por esta técnica por causas relacionadas con elecciones personales sigue despertando controversia social y resulta menos aceptada. Para otros, esta técnica por subrogación es la más idónea, y último recurso para la realización efectiva de los derechos que tienen relación con la posibilidad de formar una familia, integridad personal, libertad, igualdad ante los derechos y el derecho a no ser discriminado.

En el año 2010 en la provincia de Buenos Aires se dictó la ley 14.208 la cual estableció el reconocimiento de la infertilidad como una enfermedad según lo sostenido por la OMS. Luego, en el 2014 se promulga la ley 14.611 modificando la anterior ley, la que no solamente define el significado de infertilidad como la imposibilidad de lograr un embarazo luego de un año manteniendo relaciones sexuales activas, sin cuidados. Sino que también, -en su art. 1- establece el alcance de una cobertura médico asistencial integral a través de las técnicas de fertilización asistida y las enumera:

“inducción de ovulación; la estimulación ovárica controlada; el desencadenamiento de la ovulación; las técnicas de reproducción asistida (TRA); y la inseminación intrauterina, intracervical o intravaginal, con gametos del cónyuge, pareja conviviente o no, o de un donante”. Asimismo, define quienes pueden acceder a dichos tratamientos, así como introduce el servicio de guarda de gametos o tejidos reproductivos. [CITATION htt14 \l 11274]

Como consecuencia, el derecho a la salud se extiende a la salud sexual, de ella a los derechos sexuales y reproductivos de los individuos y en la medida que este derecho conforme una de las manifestaciones del derecho a la salud, en tal sentido la autora Encarnación Roca i Tría sostiene: “la esterilidad y la ausencia de hijos, y la posibilidad de transmitir enfermedades genéticas constituyen patologías de tipo físico y psicológico que pueden ser tratadas mediante las técnicas de fecundación artificial”. (Roca i Trías, 1988)

Apuntado lo anterior y en una mera aproximación de los términos, se está en condiciones de establecer como enfermedad a la esterilidad e infertilidad, patologías cuyo entendimiento requiere estudio aparte. Sucintamente vale aclarar que los términos esterilidad e infertilidad se definen, el primero como la incapacidad de conseguir un embarazo tras un año de exposición regular al coito y sin uso de anticonceptivos, u otras medidas de protección. La esterilidad secundaria es cuando la pareja tras la consecución de su primer hijo, no logra una nueva gestación tras dos o más años de intentos con deseos de descendencia. La infertilidad se refiere a la incapacidad de una pareja para producir un hijo vivo. [CITATION Vid01 \l 11274].

Por lo anteriormente dicho, se desprende que la infertilidad considerada como enfermedad, cumple con la garantía del derecho a la reproducción del ser humano, abarcada por la definición de salud considerada como un derecho humano fundamental, aplicada a todos por igual; una igualdad entre los iguales en igualdad de condiciones, es por ello este código, promueve el amparo sobre los derechos universales para todos sin exclusión. En esta línea de pensamientos, se observa que mientras la enfermedad sea objeto primordial, el estado dirigirá sus esfuerzos hacia el

perfeccionamiento de medios terapéuticos y de diagnóstico en procura de un abordaje de estas patologías. [CITATION Lei10 \l 11274]

Por ello el estado, no debe discriminar en base a las diferencias de cada individuo en comparación con otro, sino que, debe brindarle respeto en función a sus particularidades singulares. Estos individuos, con sus afecciones reproductivas, y de fertilidad se los reunirá en una categoría de minorías de sujetos con las patologías de infertilidad, esterilidad, o simplemente con un patente deseo procreacional (desarrollado más adelante) abriendo una instancia en la cual serán sujetos de derechos a reclamar un goce completo de su salud, sin discriminación, y por consiguiente podrán acudir a la justicia a los fines de hacer efectiva esa prerrogativa. Vale decir, entonces, que las enfermedades de infertilidad o esterilidad deben ser aseguradas con los beneficios de la seguridad social (art. 14 bis CN), llegando a todos los considerados “iguales en igualdad de condiciones”, [CITATION Iri07 \l 11274], principio fundamental que autoriza a que todos los individuos, -sin discriminación alguna- tengan acceso a cualquiera de estos procedimientos sobre técnicas de reproducción. Vale decir que, los establecimientos asistenciales, tanto subsectores de la salud, seguridad social (obras sociales), privadas (medicina prepaga), y sector público, cuales quiera sean deben brindar cobertura integral e interdisciplinaria para el diagnóstico y abordaje de los tratamientos, medicamentos, y terapias, las que deberán estar incluidas en el Programa Médico Obligatorio (PMO).[CITATION Arg15 \l 11274].

3.4.2. DERECHO A LA FAMILIA

El derecho a la familia es un instituto que ha sido regido por el ordenamiento público en cuanto a temas relacionados con la filiación, matrimonio, la adopción, etc. Hasta hace un tiempo atrás, no tenía en cuenta otras cuestiones como determinadas preferencias sexuales, la voluntad procreacional, el proyecto de vida individual. Con la universalización de los Derechos Humanos, y posterior incorporación a nuestra Carta Magna en el '94, se da inicio a una nueva etapa la constitucionalización del derecho privado, en donde las leyes deberán crearse en beneficio de todos, reconociendo los derechos en ella plasmados. De esta manera, quedó atrás la privatización del derecho de familia la que

debió adaptarse a un reciente encuadre universal de los derechos, creando nuevos y articulándose con los ya existentes.

Por otro lado, el nuevo Código reconoce muchos otros modelos de familia más allá del tradicional –pareja heterosexual unidos por matrimonio–, tales como las familias ensambladas, homo-parentales, mono-parentales, por afinidad, etc; todo ello también en concordancia con las leyes de matrimonio igualitario e identidad de género (2010). La nueva ley entiende que deberán ser tutelados por el art. 14 bis de la C.N. (que trata sobre la seguridad social), sin dejar de mencionar los tratados internacionales que integran el bloque constitucional, atendiendo a las nuevas maternidades, paternidades, sino que también instituye las ideas de no discriminación, igualdad jurídica, consideración del niño como sujeto de derechos, equiparación de roles en la familia. Entre los fundamentos hacia la conformación del nuevo Código, se destaca aquél que instruye a conquistar una igualdad real, y no abstracta del derecho.

Así explica [CITATION Die \l 11274] quien sostiene que “las relaciones entre familia y derecho son dos círculos secantes, entre los cuales hay solo una zona en común. Habría, de este modo, un campo de la vida familiar regulado por el derecho (derecho de familia) y otro amplio campo de la vida familiar extraño o ajeno al derecho, que formaría el llamado no-derecho”. Continúa expresando la autora:

“(…) el derecho recibe y juridifica algunas reglas que previamente han sido éticas, pero que hay otras reglas de derecho cuyo origen no puede encontrarse en la ética. Su origen se relaciona más con intereses sociales, con realidades económicas o con modos de producción. El derecho de familia no es por consiguiente un minimum ético, es un minimum estrictamente jurídico. El derecho trata de resolver aquellas cuestiones o aquellos conflictos que son reconocidos en cada momento histórico como justiciables, esto es, que pueden y deben ser sometidos a una decisión de los jueces”. [CITATION Die \p 4 \l 11274].

Algunos autores consideran que se ha pasado de “derecho de familia” al “derecho de las familias” entendiendo que corresponde darle una nueva concepción y reconocerla como un modelo de familia horizontal, democrática, en la cual todos los integrantes son considerados sujetos

autónomos y capaces. Institución que desde los organismos internacionales, bloque constitucional y desde allí, las leyes inferiores deberán proteger.

Las diferentes formas familiares que existen actualmente son consecuencia del desarrollo del reconocimiento de la autonomía de la voluntad, sobre su propia vida, y su relación con su vida familiar, en donde además de respetar su autodeterminación de carácter libre (art. 19 CN), se respeta la de cada uno de los integrantes que forman parte de la familia en base a otros principios que la rigen: tolerancia y solidaridad. Por eso es que en base a que nuestra sociedad se encuentra influenciada multiculturalmente, esto obliga al reconocimiento de que deben ser respetadas las distintas identidades porque cada una tiene sus propios proyectos de vida, que muchas veces difieren unos de otros debido a la pluralidad social.

3.4.3. DERECHO A LA VOLUNTAD PROCREACIONAL

La filiación es el vínculo jurídico que une a los padres con sus hijos y viceversa, el origen de la relación puede ser según su origen natural (procreación), adopción, y mediante las nuevas técnicas de reproducción asistida. Con esta incorporación se corre el acento del vínculo netamente biológico filiatorio, a la voluntad procreacional para decidir en qué momento y cómo se tendrá un hijo. Entonces, la voluntad procreacional pasa a ocupar el eje central de la determinación de la filiación. Esta voluntad, se debe hacer manifiesta mediante el consentimiento, el que será: informado, libre, previo y formal, protocolizada ante escribano público e inscripta en el Registro Civil. [CITATION MarcadorDePosición1 \l 11274]

Es sabido que, la manifestación de la voluntad formalizada mediante el consentimiento. En efecto, el nuevo Código aprobado el 08/10/2014 por Ley 26.994, y promulgado el mismo día por el dec. 1795/2014 prevé en la categoría de derecho personalísimo, el art. 59 de la que se desprenden los elementos constitutivos internos de la figura: capacidad o competencia, discernimiento, intención, libertad, externos la exteriorización de la voluntad.

El fallo jurisprudencial “H.M. y otro/a s./Medidas Precautorias”, reza: “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 y de la familia, y se expresa mediante el otorgamiento del consentimiento previo, libre e informado”. [CITATION HMy15 \l 11274].

“Es preciso legislar de modo que cuando nazca un niño pueda ser inmediatamente inscripto por quienes quieren ser sus progenitores o progenitor conforme el elemento volitivo expresado, ya que el interés superior del niño comprometido merece ser atendido con la máxima diligencia y premura”. [CITATION fil \l 11274]

En base a lo anterior dicho, se puede interpretar que el eje central para determinar la filiación en tanto se hayan producido mediante las TRHA se basa en la Voluntad Procreacional. El lazo genético no es determinante en estos casos, ya que podría intervenir el material genético de otros donantes, vale decir que juega un papel preponderante el elemento volitivo manifestado a través del consentimiento para determinar la filiación derivada de las TRHA.

El art. 562 del CCyC contempla la voluntad procreacional como nuevo instituto, que no reconoce la maternidad de la mujer gestante que ha expresado su voluntad mediante el instrumento del consentimiento informado. En tal sentido, muchos tribunales con sus sentencias han declarado la inconstitucionalidad de este artículo en razón a que contradice derechos fundamentales incorporados por los tratados y convenios de jerarquía constitucional, en tanto que establece de forma estricta que la madre es la gestante, y no deja abierta la posibilidad de que la misma sea una tercera persona ajena al futuro vínculo filial. Lo que hace el artículo es reconocer la maternidad justamente de la gestante -como bien se explica *ut supra*-, lo que en el caso de la subrogación, no es de quien lleva a cabo en su vientre el embarazo, sino del otro/a/otros/as personas diferentes quienes poseen esa voluntad procreacional de formar una familia. ⁹

⁹https://ar.ijeditores.com/articulos.php?Hash=21affc76f60508789760904593bbf608&hash_t=8c6363e27690164362bd4f9dfc1870fe

3.4.4. CONSENTIMIENTO INFORMADO EN RELACIÓN CON LA AUTONOMÍA DE LA VOLUNTAD.

El consentimiento informado es la expresión fehaciente y más pura del respeto y valoración a la autonomía de la voluntad. El informe Belmont la define:

“Una persona autónoma es un individuo capaz de deliberar sobre sus objetivos personales y actuar bajo la dirección de esa liberación. Respetar esa autonomía es dar valor a las opiniones y elecciones de las personas consideradas y abstenerse de obstruir sus acciones, a menos que éstas produzcan un claro perjuicio a otro”.¹⁰

En este tenor, la autonomía es definida según la Real Academia Española como “condición de quien, para ciertas cosas, no depende de nadie”.¹¹. Resaltando una condición propia de la persona se interpreta que, respetar a la autonomía es otorgarle valor a las elecciones y opiniones de las personas, sin obstruir su desarrollo, salvo que produzcan un claro perjuicio a terceros en concordancia con el art. 19 de la Constitución Nacional.

El autor Hofft, P. explica la figura: “La autonomía es entendida como la capacidad que tienen las personas para actuar con conocimiento de causa y sin coacción exterior, que impregna sus vidas en dos ámbitos, ya sea en el ámbito de su persona, en el de su familia y en el de su voluntad para convertirse o no en madre o padre. Asimismo que si los pueblos gozan de su autodeterminación, considera que cada individuo debe poder gozar del mismo principio, el cual no existe sin el derecho a la libertad”.¹²

Por su parte, el autor Díez-Picazo L. expresa: “La autonomía privada es el poder que el individuo tiene de reglamentar y ordenar las relaciones jurídicas en las que es o ha de ser parte”.¹³. “(...) es uno de los pilares de toda la organización del Derecho Privado, y sobre todo del contrato”.¹⁴

10 Microsoft Word - InformeBelmont.doc (ub.edu)

11 autonomía | Definición | Diccionario de la lengua española | RAE - ASALE

12 Hofft, P. *Bioética y derechos humanos*. Temas y casos, Depalma, Buenos Aires, 1999, p. 7 y ss. Revista PED_cambios_Ariel.indd 79 18/09/2012

13 Díez Picazo Ponce de León, L., «*La autonomía privada y el derecho necesario en la Ley de Arrendamientos Urbanos*», ADC, 1956, p. 1151.; López Sánchez, M., «*Las condiciones generales de...*», op. cit., p. 614.

14 Díez Picazo Ponce de León, L., «*La autonomía privada...*», op. cit., p. 1155; O'Callaghan, X., «*Condiciones generales de los contratos y las cláusulas abusivas* (a la luz de la ley

En igual sentido, tenemos al autor [CITATION Gut18 \l 11274] quien manifiesta: “El estatus de ser fin en sí mismo y portador de dignidad, le corresponde en igual medida (es decir, absoluta) a todas las personas suficientemente racionales en sentido práctico, es decir, que dispongan de “razón humana ordinaria” [cf.[Kant, 1996](#) (1785), p. 243]. El estatus de persona es entonces un concepto límite (*Schwellenbegriff*), su lógica es binaria -se es persona completamente (y se tiene estatus moral) o no se es en absoluto, y dentro de este estatus no hay gradaciones meritocráticas (...). Y agrega: “El principio del respeto a personas opera como suposición fundamental de planteamientos no consecuencialistas, para los cuales de lo que se trata en principio es de expresar que el individuo es fin en sí mismo”.

Frente a la infertilidad y agotadas todas las instancias de reproducción (con excepción de la adopción), la elección de la opción por la subrogación, se ha santificado incorrectamente el contrato entre las partes involucradas, y se ha tergiversado el originario y genuino sentido de la autonomía, y lo que se pretende aquí es equiparar desigualdades y enajenar la capacidad reproductiva de la gestante.

Seguidamente, se intentará abordar, mediante un fundamento ético, la estructura de la figura del consentimiento informado.

Los aportes de E. Kant -para algunos autores- han dado apoyo sólido y universal a las exigencias morales. Parafraseando a Kant, el actuar general puede ser moral sólo en la medida en que la persona siga al actuar una ley que se impone desde sí misma desde la propia libertad entendida como autonomía. Y esta teoría, a su vez, implica seis presupuestos: La universalidad, la racionalidad, el deber, el carácter forma, la autonomía y la intención.

La universalidad es la máxima aspiración de Kant, cierto es que, intenta formular una ética cuya validez alcance la universalidad. Pero descarta a los intereses y a los sentimientos, ya que para este autor, son inclinaciones que son relativas y cambiantes, de allí; subjetivos y por consiguiente, contrarios a la razón. En cuanto al deber, éste precede a la razón y se descubre a través de ella, por lo cual, una acción tendrá valor moral deberá actuar conforme a éste deber, bajo ningún concepto vendrá de del exterior (Dios), con lo que critica al pensamiento religioso de aquella época.

7/1998, de 13 de abril) >>, EC, 54, 2000, p. 81.

Con respecto a la formalidad, entiende Kant que es otra característica de su ética, la que no tiene contenidos concretos, sino que otorga una fórmula vacía, el obrar por el deber, y éste último no procede de la sociedad, sino de la razón.

Por otro lado, la intención es siempre buena, sin limitaciones y por sí misma, la que no deriva de la bondad del propósito que se pueda alcanzar con ella, sino que por sí misma resulta importante aunque termine fracasando. Siguiendo este pensamiento considera que ni su intención, ni su propio placer nunca serán el móvil de la acción moral, el único móvil permitido, es la razón la que logrará que la voluntad opere libremente, por eso Kant expresa: “la naturaleza le otorgó a nuestra voluntad la razón como directora”.

Es aquella humanidad (capacidad de autodeterminación racional según el principio de la personificación que subyace de la fórmula del fin de Kant) a la que, según el autor, se le debe tributar respeto (sólo en la persona concreta, la que la encarna realmente), y a la que debemos usar “tanto en nuestra persona como en la persona de todo otro, siempre como fin y nunca meramente como medio” aclara. Pero explícitamente personas son, según Kant, sólo aquellos sujetos cuyas “acciones son imputables” y que, por consiguiente son quienes pueden obrar de manera moralmente (o jurídicamente) responsable.

En el ámbito médico-legal, el consentimiento informado se podría definir como “la manifestación de voluntad efectuada por el paciente a los fines de autorizar y/o rechazar libremente una práctica médica luego de recibir información adecuada en relación a su estado de salud, los tratamientos a realizar sobre su cuerpo, las alternativas a dicho tratamiento (si existiese), y los beneficios y riesgos de someterse al mismo”. [CITATION Ban15 \l 11274]

Seguidamente se expondrá un conjunto de normas jurídicas relacionadas entre sí que regulan el instituto del consentimiento informado en análisis.

La ley 26.529 sobre derechos del paciente, historia clínica y consentimiento informado denominada “derechos del Paciente en su Relación con los Profesionales e Instituciones de la Salud” sancionada en octubre del año 2009, consagrando derechos del paciente. En su art. 6 prevé que toda actuación profesional requiere del previo consentimiento

informado. En su art. 5 hace mención a que la información brindada por el médico interviniente deberá ser clara, precisa y adecuada. Vale destacar que esta ley que consta de 25 artículos en los que además hay temas relacionados a la bioética, como el relacionado con el principio de la autonomía de la voluntad, derecho personalísimo por la cual el paciente está facultado a aceptar o rechazar determinadas terapias o procedimientos, como revocar su decisión.

Por su parte La ley 17.132 del Ejercicio de la Medicina, en el art. 19, inc. 3 también establece que debe configurarse libre. En el artículo 5 declara a la manifestación de la voluntad como: “suficiente” en sí misma, y que será emitida luego de recibir información clara, precisa y adecuada por parte del profesional interviniente. Es importante destacar que la ley establece la capacidad de derecho considerándola como la posibilidad de que el ser humano pueda ser titular de derechos y deberes, así lo manifiesta en el art. 22 del CCyC: “Toda persona humana goza de la aptitud para ser titular de sus derechos jurídicos”, estableciendo en el siguiente artículo quienes no.

Siguiendo con el análisis de esta figura, vale decir que en el año 1914 gracias a un fallo de la Corte de Apelaciones de New York "Schloendorff c. Society of New York Hospital", el cual sentó jurisprudencia sobre el consentimiento informado, estableciendo que todo ser humano de sano juicio y adulto tiene derecho a determinar que hará con su cuerpo.¹⁵ Sin embargo, en sus orígenes primogénitos el consentimiento informado poseía otro significado y no se reconocían como derechos del paciente, mucho menos se estimaban como un derecho a la autonomía de la voluntad, sino que eran considerados un hábito que integraba la práctica médica al reputarse beneficioso para el paciente.

El Código Civil y Comercial en su art. 59, inc. 4 señala: “Nadie puede ser sometido a exámenes o tratamientos clínicos o quirúrgicos sin su consentimiento libre e informado, excepto disposición legal en contrario”. En estrecha vinculación debemos remitirnos al art. 262 del CCyC el cual reza: “Los actos pueden exteriorizarse oralmente, por escrito, por signos inequívocos o por la ejecución de un hecho material”, en ése sentido debemos traer a colación lo expresado por el art. 260 del mismo cuerpo normativo el cual establece que el acto resultará voluntario si la voluntad

15 <https://eticapsicologica.org/index.php/info-investigacion/item/4-historia-del-consentimiento-informado?showall=1>

fue realizada de forma manifiesta, con discernimiento, intención y en libertad.

3.4.5. DERECHO A LA DIGNIDAD

La idea de persona es condición fundamental de la bioética. Para entender el concepto de dignidad, primero habría que entender lo que se entiende por persona, palabra que reconoce a todo hombre como persona, aunque la historia demostró que no siempre fue así, ya que se le ha discutido el estatus de persona a la raza negra, a los esclavos, a la mujer. En la actualidad la dignidad se funda en el hecho de que el ser humano es persona.

En ocasiones se utiliza el término sin la valoración que merece, por lo que en la actualidad aún se le niega el derecho a la igualdad a grupos específicos de personas. A propósito, es necesario destacar que Argentina ha ido mutando conforme el mundo globalizado fue avanzando, lo que debió adaptarse normativamente a un colectivo cuya bandera asienta sobre la igualdad y pluralidad social, es por ello que se han ido adecuando las recientes leyes a los nuevos paradigmas focalizados en la constitucionalización del derecho privado. En este sentido, el CCyC establece la inviolabilidad de la persona humana con especial respeto por su dignidad (art. 51). En su estrecha vinculación con el art. 51 el cual establece que la persona humana es inviolable, y tiene derecho al reconocimiento y respeto de su dignidad.

Al respecto, Díez-Picazo Luis (2014), entiende que así como los pueblos gozan de autodeterminación para gobernarse, los individuos en su ámbito personal, deben poder gozar del mismo principio, la que no existe sino es acompañada por el derecho a la libertad, a su vez íntimamente relacionado con la dignidad humana.

Parafraseando al autor Tinant (2007) considera a la dignidad como un concepto vago, que se define por oposición a la “indignidad”, que es todo aquello que tiene capacidad para generarnos indignación. Expresa a su vez el mismo autor que la dignidad se exterioriza a través de los demás principios de derechos humanos, ligados a la libertad, la integridad física y

mental, al bienestar, la autonomía, la autodeterminación de las personas por el solo hecho de ser humano.¹⁶

A ello se suma el reconocimiento expreso de la autonomía de voluntad y de concreción del proyecto individual/familiar deseado de forma libre, mientras no perjudique a otros, al rezar el art 19 de la Constitución Nacional:

“Las acciones privadas de los hombres que de ningún modo ofendan al orden y a la moral pública, ni perjudiquen a un tercero, están sólo reservadas a Dios, y exentas de la autoridad de los magistrados. Ningún habitante de la Nación será obligado a hacer lo que no manda la ley, ni privado de lo que ella no prohíbe.”¹⁷

En el mismo sentido, el Pacto San Jose de Costa Rica (entre otros Tratados de jerarquía constitucional), declaran expresamente el derecho al reconocimiento de la dignidad humana y al respeto a las elecciones personales, art 11 del instrumento.

3.4.6. DERECHO A LA INTEGRIDAD

Diversos Tratados de derechos humanos con jerarquía constitucional reconocen expresamente el derecho a la integridad física. El Pacto San José de Costa Rica por su parte, reza en su art.5: “Toda persona tiene derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral”, entendiendo a la integridad de forma completa, respecto de cada una de sus dimensiones. En consonancia con ello habla también de la libertad personal (art 7).

El ordenamiento jurídico Argentino lo regula en el art. 17 del CCyC estableciendo los derechos sobre el cuerpo humano y expresa: “Los derechos sobre el cuerpo humano o sus partes no tienen un valor económico, sino afectivo, terapéutico, científico, humanitario o social, y sólo pueden ser disponibles por su titular cuando se configure alguno de esos valores y según lo dispongan las leyes especiales”

16 Tinant, Eduardo Luis. (2007). *Bioética jurídica, dignidad de la persona y derechos humanos*. Buenos Aires 2007. Dunken.

17 Constitución de La Nación Argentina. (1994). Art. 19. Infoleg

En el art. 56 se puede establecer un principio general que consiste en la prohibición de todos los actos que ocasionen una disminución permanente a su integridad, o resulten contrarios a la ley, la moral y las buenas costumbres”, se plantea una excepción que tiene que ver con aquellos que sean necesarios para el mejoramiento de la salud: Avances científicos (trasplantes, genética): reconocimiento del cuerpo humano como bien.

3.5. JURISPRUDENCIA A FAVOR Y EN CONTRA DE LA GESTACIÓN SUBROGADA. SÍNTESIS.

En Argentina se encuentra regulado el acceso integral a las Técnicas y Procedimientos de Reproducción Humana Asistida mediante la ley 26.862 del año 2013. En el ámbito nacional comienzan a aparecer los primeros casos a partir del año 2010.

A pesar del intento del Ante Proyecto del Código Unificado, la Gestación Subrogada quedó fuera de marco normativo, más no se encuentra prohibida expresamente, por ello al ser una práctica que se encuentra en una zona gris -ni permitida ni prohibida-, la Justicia es quien debe expedirse a solicitud de parte como con cualquier otro pleito no legislado, a los fines de desentrañar cuestiones por ejemplo como la filiación, y la voluntad procreacional en relación a la patria potestad, entre otros. En su mayoría, se relacionan con la filiación, por que como es sabido, el Código de fondo relaciona los nacimientos con la persona que da a luz. Los conflictos surgen a partir de que los centros de salud emiten el certificado a nombre de la gestante, como resultado: la mayoría de las sentencias aprueban los tratamientos por cuestiones de solidaridad y altruismo.

Por otro lado, la no inclusión de la gestación por sustitución no exime a la justicia de expedirse ante los casos que se vayan presentando ante los tribunales, así el art. 3 del CCyC, se lo interpreta como “el deber de resolver”, y reza: “El juez debe resolver los asuntos que sean sometidos a su jurisdicción mediante una decisión razonablemente fundada”. En igual sentido, el estudio del caso no se limitará a las disposiciones del Código, sino que se incluirán otras normas de índole análogas, constitucionales y las

que surgen de los convenios y tratados internacionales, así lo menciona el art. 2 del CCyC, el que manifiesta: “La ley debe ser interpretada teniendo en cuenta sus palabras, sus finalidades, las leyes análogas, las disposiciones que surgen de los tratados sobre derechos humanos, los principios y los valores jurídicos, de modo coherente con todo el ordenamiento.”

Es importante dar cuenta las opiniones de los Juristas siendo que son un punto de partida a la hora de entender cómo interpreta la Justicia sobre estas cuestiones.

A continuación, se mencionan algunos fundamentos jurisprudenciales en contra de la Gestación Subrogada. Quienes pretenden se prohíba esta técnica, basan sus razones en que el cuerpo humano queda fuera del comercio, afecta a la integridad humana, que se trata de un contrato que no puede tener validez debido a que la gestante renuncia al nacido para entregárselo a un tercero, que en cuanto a los derechos del niño, los afectaría por ser tratados como una cosa por atender a los intereses de los padres, entre otros. Otro fundamento tiene relación con la inmoralidad del objeto, el que debería considerarse nulo en razón a que atenta contra los principios, valores y costumbres de nuestro pueblo.¹⁸

- B.M.A. c./F.C.C.R s./ordinario, 2013: “Se trata de un contrato inmoral, contrario a la dignidad de la persona”, “Supone una explotación de la mujer”, “Estas prácticas podrían llevarnos a la utilización del cuerpo de la mujer como mero recinto gestador”, “La gestación por sustitución importa una cosificación de la mujer en virtud que la gestante se convierte en un mero “ambiente” o “incubadora humana” para el hijo del otro. Esta cosificación, por un lado, atenta contra la libertad y autonomía de las mujeres debido a que estas no consienten libremente. Se afirma que “es discutible si las mujeres están eligiendo libremente, o si su voluntad está socialmente y económicamente influenciada”. Pero, además, aunque no sea remunerado (amiga o pariente), se discute: ¿hasta qué punto las

¹⁸José María Arancedo, en prepresentación de la 103ª Asamblea de la Conferencia Episcopal Argentina, refiere al artículo 562 del Proyecto de Código Civil y Comercial de la Nación del Poder Ejecutivo Nacional, Mensaje 884/2012

presiones familiares pueden atacar ese libre consentimiento forzado a la mujer a acceder a la gestación por sustitución”.¹⁹

- H.M. y otro/a s./medidas precautorias: “Un convenio como el de maternidad subrogada se considera inmoral...la práctica de maternidad subrogada debe prohibirse por ser repugnante a la moral y buenas costumbres. Es que no se puede pretender ser madre a cualquier precio” Sigue; “las personas no pueden ser objeto de relaciones jurídicas, ya que a ello se opone su dignidad, el respecto al ser humano, cuyo valor no es susceptible de ser medido; no puede, en consecuencia, contratarse la entrega de la persona fruto de la gestación encargada. El niño no puede ser tratado como si fuera un artículo comercial, o ser producido a cambio de dinero.”²⁰

Otras posturas jurisprudenciales se inclinan a favor de la Gestación Subrogada, alegando –mayoritariamente- que debe tenerse en cuenta la solidaridad y humanismo por aquellos que no han podido tener un hijo. Según un caso de la Corte Interamericana de Derechos Humanos “Artavia Murillo y otros s./fecundación in vitro vs. Costa Rica, considerando 143, y sumado a los argumentos que fundamentan la permisión de este instituto, declaran: “No permitir a una mujer someterse a esta técnica con el objetivo de gestar un hijo para terceros sería una vulneración al libre desarrollo de su personalidad”.²¹

- B.M.A. c./F.C.C.R. s./ordinario, 2013: “Importa la manifestación del derecho a procrear. En la salvaguarda de la dignidad humana no se encuentra en absoluto el único valor fundamental que debe asegurarse frente a la gestación por sustitución, pues hay que pensar también en la protección del matrimonio o de la familia, particularmente en su tradicional función procreadora”, “Tratándose de un acuerdo voluntario y libre, no hay porque hablar de explotación, ni aún interviniendo dinero. El argumento de la explotación es paternalista y subestima la capacidad de consentir de una mujer”, “Si la mujer que quiere tener un hijo precisa del ovulo de otra, sin que presente anomalías fisiológicas para gestar, aparecerá

19 <https://aldiaargentina.microjuris.com/2014/02/12/maternidad-subrogada-la-voluntad-procreacional-sera-el-eje-a-tener-en-cuenta-para-determinar-la-maternidad/>

20 https://dpicuantico.com/sitio/wp-content/uploads/2016/03/juris_familia_nro-64.pdf

21 https://www.corteidh.or.cr/cf/Jurisprudencia2/ficha_tecnica.cfm?nId_Ficha=235

como la madre legal que pretende ser. Así, ante el análisis comparativo de las situaciones se sostiene que la admisión de la gestación por sustitución se presenta como una solución más justa. ¿Por qué es más digno y aceptable que una mujer tenga hijos con óvulos donados a que lo haga recurriendo a la donación de la “capacidad de gestación”.²²

- “N.N. o D.G.M.B.M.S. s./Inscripción de nacimiento” Juzgado Nacional de Primera Instancia Civil N° 86. 18/06/2013: Sobre la voluntad procreacional decreta que “el componente volitivo aparece así como una exteriorización libre, formal e informada de quienes desean ser padres -hayan aportado o no su material genético- que permite determinar la filiación de los niños nacidos mediante TRHA. En igual sentido, sigue: “La llamada voluntad procreacional entonces no es más ni menos que el querer engendrar un hijo, darle afecto y asumir la responsabilidad de su educación y crianza, por ello contiene sin dudas el elemento volitivo”.²³
- “N.N.O. s/Inscripción de Nacimiento” Juzgado de Primera Instancia N° 86, a cargo del Dr. Gustavo Eduardo Noya, resolvió: “la nueva normativa incorpora una tercera fuente de filiación: las técnicas de reproducción humana asistida”, “en el caso corresponde tener en cuenta lo que surge del convenio de “voluntad procreacional” y el estudio de ADN no impugnado por las partes”, “que el derecho a la dignidad deriva, entre otros el derecho a la identidad”, “que, citando a la doctrinaria Eleonora Lamm (2011), el principio “mater Semper certa est” hace crisis, deja de ser incuestionablemente un hecho cierto en los tiempos que corren”, que debe otorgarse preeminencia al intereses superior del niño, al derecho a la identidad, a la protección de las relaciones familiares y a la consolidación de la familia. En sintonía a la identidad: “...el individuo como ser único e irrepetible, posee el derecho personalísimo a la identidad que como tal es el elemento más importante de construcción de su personalidad, esto significa, en primer lugar la identificación por el Estado, mediante los documentos, partida de nacimiento e identificación adosada al documento del padre o de la madre y luego

22 <https://aldiaargentina.microjuris.com/2014/02/12/maternidad-subrogada-la-voluntad-procreacional-sera-el-eje-a-tener-en-cuenta-para-determinar-la-maternidad/>

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

del propio; en segundo lugar, la pertenencia a una determinada familia, lo que denominamos estado de familia” sentenció.²⁴

4. CONCLUSIONES

En la actualidad, en Argentina no se puede desconocer la real existencia de una laguna jurídica que deja expuesta la posibilidad de que todo lo que no está prohibido, está permitido. El presente vacío legal ¿cómo debería interpretarse? ¿Como una prohibición? ¿Una aprobación de la conducta positiva? Esta delicada temática repleta de dilemas éticos, morales, culturales y jurídicos, es un asunto que necesita un nuevo debate, mucho más profundo, público e interdisciplinario.

Para poder regular el proceso de la Gestación Subrogada se debería modificar el Art. 17 del CCyC, siendo que se torna necesaria una regulación específica sobre Gestación Subrogada a los fines de brindar seguridad jurídica en pos de beneficiar a todos los usuarios intervinientes la cual deberá estar orientada al desenvolvimiento de los valores Bioéticos basados en la igualdad, autonomía, voluntad procreacional, beneficencia etc. en especial con todos aquellos actos médicos que irán surgiendo como consecuencia del hecho inevitable del advenimiento de nuevas tecnologías (y que por supuesto lo que las leyes autoricen, promuevan y reglamenten) contemplando no solamente los fines sociales, sino también fomentando el desarrollo individual en base a la singularidad de cada uno.

24 <http://www.saij.gob.ar/juzgado-nacional-primera-instancia-civil-nro-83-nacional-ciudad-autonoma-buenos-aires-nno-inscripcion-nacimiento-fa15020008-2015-06-25/123456789-800-0205-1ots-eupmocsollaf>

Por su parte, los arts. 51 y 52 del CCyC tratan sobre la inviolabilidad de persona humana la que tiene derecho al reconocimiento y respeto por su dignidad. El hecho de no poder someterse a las técnicas de gestación por subrogación sería un claro ejemplo de la vulneración del derecho a la vida privada, al desarrollo de su personalidad, de su integridad, libertad individual, como así dejaría en evidencia la vulneración del derecho a fundar una familia (sin ninguna clase de discriminación) establecida por el Art. 19 de la Constitución Nacional y todos aquellos derechos contemplados y protegidos por el ordenamiento jurídico Argentino.

Así mismo, es sabido que, el consentimiento informado es la expresión fehaciente y más pura de la autonomía de la voluntad de los pacientes, pero también es un proceso de consenso colaborativo y permanente en la toma de decisiones, mediante el cual se trata a los paciente como si fueran sujetos que tienen dignidad, ya que según las máximas Kantianas son iguales y merecen igual respecto. Ahora bien, se plantea el siguiente interrogante: ¿De qué igualdad estamos hablando si a las gestantes se las coloca en un lugar de vulnerabilidad y/o desventaja? Acaso, ¿no se estaría subestimando su capacidad de decisión? De la libertad de poder elegir? En esta sintonía, la maternidad subrogada se encuentra basada en la decisión libre otorgada por adultos cuya potestad se basa en el ejercicio de sus derechos. A su vez, es una práctica en donde todos los partícipes involucrados se benefician de la misma.

Como se resaltó en apartados anteriores, la jurisprudencia apunta en una intención de reglamentar judicialmente la gestación subrogada como consecuencia del vacío legal imperante. Se hace entonces necesaria una regulación expresa de la cuestión, pues es hoy una realidad y negarla sería negar los derechos y elecciones personales de un sector de la población al contrario del principio de progresividad, imperativo de los derechos humanos. De continuar con el vacío legal, muchos proyectos de vida se verían supeditados a la decisión del magistrado que para su caso le toque decidir, transformando la suerte del pleito en una lotería y sometiendo a las personas a una incertidumbre mayor.

Será necesario encontrar su encuadre legal dentro de las Técnicas de Reproducción Humana asistida (TRHA), ya que resulta el vínculo filial de la voluntad procreacional de personas que no pueden tener hijos o no quieren

utilizar su propio cuerpo para pasar por ese proceso. Podría ser esta figura una desmembración de la llamada “fecundación in vitro”, que en su momento fue objeto de debate y hoy goza de regulación expresa. Podrían serle comunes también las cuestiones pertinentes al consentimiento informado y al derecho a la identidad de los nacidos mediante esas técnicas.

Respecto de la figura de la persona gestante, se manifiesta como una persona particularmente vulnerable, la cual engendra un hijo para luego entregarlo. Sea por razones económicas o humanistas, ¿acaso no se encuentra la gestante más desprotegida ante la falta de legislación expresa sobre el tema? Porque es claro que de cualquier forma estas prácticas continuaran y se irán multiplicando.

El derecho se encuentra con nuevos dilemas todos los días presentados por las diferentes realidades de la sociedad que lo acoge. Es por ello que tiene la columnal misión de regular y encauzar las conductas de las personas en pos de garantizar su pleno desarrollo y autodeterminación, siempre que no afecte a terceros. Para ello debe atender a las nuevas necesidades normativas que se generan de facto día a día y resulta perentorio el desarrollo de una regulación al respecto del tema expuesto en el presente trabajo.

5. BIBLIOGRAFÍA

- Bancoff, Pedro. (2015). *El consentimiento informado en el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación y su relación con la ley 26.529*. ISSN 1666-4590, Año 17, Nº. 5, p. 25-36.
- Brugo-Olmedo, Santiago, M.D., Claudio Chillik, M.D., Susana Kopelman, M.D. (2003). Definición Y Causas De La Infertilidad. - Art. 3. Convención de los Derechos de los Niños. p. 2.
- Bustamante Alsina, Jorge. *Las nuevas tecnologías biomédicas frente a la ética y el derecho*. LL 1996-C, Sec. Doctrina, p. 1017.
- Cajigal Cánepa, Ivana. (2018). Lecciones de Derecho Civil Vol I.: *Acerca de la incorporación de los derechos y actos personalísimos en el código civil y comercial de la nación*. La Pampa. Ed.UNLPam.

- Caputto c. y Sanchez S. (2005). *La necesaria regulación constitucional de los derechos personalísimos*. Publicado en Zeus, N° 7820, T. 99.
- Chechile, A. M. y otros. 2015. Manual de derecho de familia, conforme al Código Civil y Comercial de la Nación. Ed. Abeledo Perro. Buenos Aires, 2015. t.
- Davinia CaDenas Osuna. *El consentimiento informado y la responsabilidad médica*. Primera Ed. Madrid. Boletín Oficial del Estado. Año 2018.
- Díez Picazo, L. M., *Sistema de derechos fundamentales*, 2a. ed., Madrid, Thomson. Ed. Civitas. 2005. <http://jeanclaude.mx/wp-content/uploads/2010/01/Sist%20Der%20Fundam%20Diez%20Picaso%20P%2027-50.pdf>
- Díez Picazo, Luis María, «*La autonomía privada y el derecho necesario en la Ley de Arrendamientos Urbanos*», ADC, 1956, p. 1151.
- Díez Picazo, Luis María, (2014). *La Doctrina de los actos propios*, 1era. ed., Civitas, páginas 997, año 2014. https://www.cortesaragon.es/fileadmin/_DMZMedia/biblioteca/boletinNovedades/201410/55.pdf
- Hofft, P. (2012). *Bioética y derechos humanos*. Temas y casos, Depalma, Buenos Aires, 1999, p. 7 y ss. Revista PED_cambios_Ariel.indd 79 18/09/2012
- La Colmena 84 octubre-diciembre de 2014 pp. 9-21 ISSN 1405 6313: Mijail Malishev. “*Kant: ética del imperativo categórico*”.
- Lamm, Eleonora. (2011). *La autonomía de la voluntad en las nuevas formas de reproducción. La maternidad subrogada. La importancia de la voluntad como criterio decisivo de la filiación y la necesidad de su regulación legal*. Revista de Derecho de Familia, 50, 2011.
- Nelly Minyersky. “*Los nuevos paradigmas en las relaciones familiares*” En Revista Reformas Legislativas. Debates Doctrinarios. Código Civil y Comercial Año I. N°. Ediciones Infojus Id SAJ: DACF150181. Disponible al 07/11/2017 en <http://www.saij.gob.ar/nelly-minyersky-me-nasse-nuevos-paradigmas-relaciones-familiares-codigo-civil-comercial-nacion-ley-26994-dacf150181-2014-12/123456789-0abc-defg1810-51fcanirtcod>.
- Observación General N° 19 del Comité de los Derechos Humanos.
- Revista Reformas Legislativas. Debates Doctrinarios. Código Civil y Comercial Año I. N°. Ediciones Infojus Id SAJ: DACF150181. Disponible

al 07/11/2017 en <http://www.saij.gob.ar/nelly-m-inyersky-me-nasse-nuevos-paradigmas-relaciones-familiares-codigo-civil-comercial-nacion-ley-26994-da-cf150181-2014-12/123456789-0abc-defg1810-51-fcanirtcod>.

Salud reproductiva: problemas mundiales. En: Rosenfield A, y Fathalla F, editores. Manual de Reproducción Humana (FIGO). Carteston Hall: The Partenon Publishing Group, 1994.

ZANNONI. Eduardo A. (1998). *Adopción plena y derecho a la identidad personal. La verdad biológica: ¿Nuevo paradigma en el derecho de familia?*, LL 1998-C. sec. Doctrina. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=1355760>

FUENTES

- XVI Jornadas Nacionales de Derecho Civil Ley N° 26.061, el art. 563 del CCyC. Buenos Aires, 1997. Comisión I. Libro electrónico. Conclusiones.
- Código Civil y Comercial de la Nación Argentina. 2015.
- Comité de Bioética de España. Informe del Comité de Bioética de España sobre los aspectos éticos y jurídicos de la maternidad subrogada. Bilbao, 16 de mayo de 2017. Recuperado (fecha de consulta) de http://assets.comitedebioetica.es/files/documentacion/es/informe_comite_bioetica_aspectos_eticos_juridicos_maternidad_subrogada.pdf
- Comité de los Derechos Humanos Observación General N° 19. <http://hrlibrary.umn.edu/hrcommittee/Sgencom19.html>
- Infoleg:
 - Ley 24193, de Trasplantes de 1993. <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/verNorma.do?id=591>
 - Ley 17132, del Ejercicio de la Medicina de 1967. <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/15000-19999/19429/norma.htm>
 - Ley 26529 de los Derechos del paciente, del año 2009. <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/160000-164999/160432/norma.htm>

- Ministerio de Justicia y Derechos Humanos. Argentina
“Fundamentos del Proyecto de Código Civil”. 7 de noviembre de 2017.
<http://www.biblioteca.jus.gov.ar/fundamentos-primero.PDF>
- Grillo, I. “La Igualdad de condiciones”. 2007. Recuperado (fecha actual) de http://www.saij.gob.ar/doctrina/dacf070004-grillo-igualdad_condiciones.html
- Ministerio de Salud de la República Argentina.
Lamm, E. “Derechos personalísimos: su novísima recepción legal en el CCyCN”

JURISPRUDENCIA

- Freyre Alejandro c/ GCBA s/ Amparo (art. 14 CCABA), sentencia de primera instancia de 10/11/2009, Expte. N° 34:292
- FERNÁNDEZ SESSAREGO, C. “El derecho a la identidad personal” Astrea, Buenos Aires, 1992. SCJ Bs. As., fallo del 12/9/2002, LLBA 2002
- Corte Interamericana de Derechos Humanos* Caso Artavia Murillo y otros (“fecundación in vitro”) vs. Costa Rica. Resumen oficial emitido por la Corte Interamericana de la sentencia del 28 de noviembre de 2012.
Recuperado (fecha de consulta) del sitio:
https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/resumen_257_esp.pdf

REVISTAS

Bellver Capella, V. “Tomarse en serio la maternidad subrogada altruista”. 2017. Universidad de Valencia. España. Recuperado 08 de octubre 2021) de <http://aebioetica.org/revistas/2017/28/93/229.pdf>

Cuadernos de Derecho

Fornos, Iván Escobar. (2007). *Derecho a la reproducción humana (inseminación y fecundación in vitro)*.

López Guzmán, J. "Dimensión económica de la maternidad subrogada ("habitaciones en alquiler")". (2017). Universidad de Navarra. Recuperado (08 de octubre de 2021) de <http://aebioetica.org/revistas/2017/28/93/199.pdf>

Minyersky Nelly. (2014). *El impacto del proyecto del Código Civil y Comercial de la Nación en instituciones del derecho de familia*. <http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/pensar-en-derecho/revistas/0/el-impacto-del-proyecto-del-codigo-civil-y-comercial-de-la-nacion-en-instituciones-del-derecho-de-familia.pdf>

Derecho de Familia

LAMM, E. (2012). *La autonomía de la voluntad en las nuevas formas de reproducción. La maternidad subrogada. La importancia de la voluntad como criterio decisivo de la filiación y la necesidad de su regulación legal*. p. 50. Barcelona. https://scielo.isciii.es/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1886-58872012000100008

Debates Doctrinarios.

Minyersky, Nelly. (2014) *Los nuevos paradigmas en las relaciones familiares. Código Civil y Comercial de la Nación - Ley 26.994*. Debates Doctrinarios. Código Civil y Comercial Año I. N°. Ediciones Infojus Id SAIJ: DACF150181. Noviembre de 2017. Recuperado el 13 agosto de 2021 de <http://www.saij.gob.ar/nelly-minyersky-menasse-nuevos-paradigmas-relaciones-familiares-codigo-civil-comercial-nacion-ley-26994-dacf150181-2014-12/123456789-0abc-defg1810-51fcanirtcod>

Páginas Web:

- Congregación para la doctrina de la fe
"Sobre el respeto de la vida humana naciente y la dignidad de la procreación". 22 de febrero de 1987. Recuperado el (28 agosto de 2021) de <http://www.cofzaragoza.com/wp-content/uploads/2010/09/Donum-Vitae.pdf>
- Infobae
["Reproducción asistida: deudas de una ley que cumplió un año"](https://www.infobae.com/2014/06/12/1572405-reproduccion-asistida-deudas-una-ley-que-cumplio-un-ano/). 12 de junio de 2014. Recuperado (02 de noviembre de 2021) de <https://www.infobae.com/2014/06/12/1572405-reproduccion-asistida-deudas-una-ley-que-cumplio-un-ano/>

- http://www.saij.gob.ar/doctrina/dacf070004-grillo-igualdad_condiciones.htm
- <http://aebioetica.org/revistas/2017/28/93/229.pdf>
- <http://aebioetica.org/revistas/2017/28/93/199.pdf>
- CONGREGACIÓN PARA LA DOCTRINA DE LA FE (cofzaragoza.com)
https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/resumen_257_esp.pdf
- http://www.saij.gob.ar/docs-f/ediciones/revistas/Reformas-legislativas_debates-doctrinarios_codigo-civil-comercial_A1_N1.pdf
- Esterilidad e infertilidad humanas. Abordaje y tratamiento | Farmacia Profesional (elsevier.es)
- Reproducción asistida: deudas de una ley que cumplió un año - Infobae
- [informe_comite_bioetica_aspectos_eticos_juridicos_maternidad_subrogada.pdf](#) (comitedebioetica.es)
- <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/160000-164999/160432/norma.htm>
- <https://salud.gob.ar/dels/entradas/derechos-personalisimos-sunovisima-recepcion-legal-en-el-ccycn>
- file:///C:/Users/betya/Downloads/Recension_LAMM_Eleanora.pdf
- <https://www.redalyc.org/journal/3798/379859422011/html/#B18>
- “Fundamentos del Proyecto de Código Civil”. Disponible al 7/11/17 en <http://www.biblioteca.jus.gov.ar/fundamentos-primer o.PDF>.