

**Publicación: Revista Iberoamericana de Derecho Internacional y de la Integración**  
**Número 2 - Julio 2015**  
**Fecha: 21-07-2015 Cita: IJ-LXXX-734**

**La gestación por sustitución: una mirada desde la Ley y el Derecho**

Kevin Rother\*

*“Amo la libertad por gusto, la igualdad por instinto y por razón.  
Estas dos pasiones que tantas personas fingen tener,  
creo sentir las realmente en mí y estar presto a hacer por ellas grandes sacrificios.  
Estas son las únicas ventajas que me reconozco.”*  
Alexis de Tocqueville a John Stuart Mill.

**I. Introducción** [arriba] -

Al desarrollar el tema en cuestión nos adentraremos en las llamadas Técnicas de Reproducción Humana Asistida (TRHA), que pueden ser definidas como “todos aquellos métodos, con intervención de terceras personas (médicos, agencias intermediarias, madre sustituta), mediante los cuales se trata de aproximar en forma artificial a las gametas femenina (óvulos) y masculina (espermatozoides) con el objeto de favorecer el embarazo. Las más conocidas son: la inseminación artificial homóloga (los componentes genéticos pertenecen a los cónyuges o pareja), la inseminación artificial homóloga cuando el marido ha fallecido, la inseminación artificial heteróloga (cuando el hombre es estéril y por ende el semen pertenece a un donante), fecundación extrauterina o in vitro, que permite que el embrión sea implantado en una mujer distinta a la madre genitora, o sea quien aportó el ovulo fecundado”[1].

La maternidad subrogada también denominada como gestación por sustitución, alquiler de útero, alquiler de vientre, madres suplentes, madres portadoras, madres sustitutas, maternidad de alquiler, maternidad de encargo, donación temporaria de útero, gestación por cuenta ajena o por cuenta de otro y gestación subrogada, tiende a formalizarse a partir de un acuerdo por el que una mujer, la “madre subrogada”, “madre de alquiler” o “madre portadora” acepta someterse a las técnicas de reproducción asistida para llevar a cabo la gestación a favor de un individuo o pareja comitente, también llamados “padres intencionales”, a quienes se compromete a entregar el niño o niños que puedan nacer.[2] Según la Dra. Gloria Naranjo: “la maternidad delegada, sustituta o por encargo consiste en el hecho de que una mujer dé a luz y no asuma los efectos jurídicos propios de la maternidad porque esta los ha delegado a otra mujer[3].

Resultar oportuno destacar, que el autor de estas líneas, optó para el título de este trabajo el término “gestación por sustitución” por entender que el término “maternidad” no es del todo adecuado, ya que no considera madre a la gestante si no a la comitente, quien presenta la voluntad procreacional, lo cual se encuentra en expresa oposición al principio mater certa sempre est. Asimismo, tomando el análisis de las Dras. Kemelmelajer de Carlucci, Herrera y Lamm, la subrogación no es la expresión jurídicamente correcta ya que no abarcaría todos

los casos, ya que se entiende por subrogar “sustituir o poner una persona o cosa en lugar de otra” con lo cual esto se identifica con aquellos supuestos en los que la gestante aporta ambos elementos: proceso de gestación y material genético. Sin embargo, esto no acontece en la mayoría de los casos. Por ello es que se ha comenzado a utilizar el término sustitución para especificar que se gesta (y sólo se gesta) para otro y por otro que no puede hacerlo.

Por lo expuesto en el párrafo anterior, cabe señalar que la maternidad subrogada presenta dos modalidades, la tradicional, plena o total (traditional surrogacy), y la gestacional o parcial (gestational surrogacy). En la primera, la madre subrogada también es la madre genética, ya que sus propios óvulos son fecundados con espermatozoides del padre comitente o de un donante. Puesto que es la propia gestante quien aporta los gametos femeninos, es suficiente el recurso a la inseminación artificial. En la maternidad subrogada gestacional, la concepción tiene lugar a partir del óvulo u óvulos de una mujer diferente de la madre subrogada, que normalmente es la madre comitente. Si esta última no puede producir óvulos o no lo puede hacer en condiciones de viabilidad, los aporta otra mujer relacionada con ella por razón de amistad o parentesco o bien, una donante anónima.[4] Cabe anticipar que numerosas legislaciones prohíben expresamente la maternidad subrogada “tradicional”.

Actualmente, no resulta posible soslayar que la gestación por sustitución es una realidad tanto en la Argentina como en el mundo. Debido al aumento exponencial de la cantidad de casos la Conferencia Internacional de La Haya de Derecho Internacional Privado ha reconocido a la maternidad subrogada como un “negocio global”. Ante ello, se presenta la necesidad de encarar el problema y surge un primer interrogante: ¿Regular, guardar silencio, prohibir?Cuál será la vía que más se adapte a los principios que se encuentran en juego como el interés superior del niño entre tantos otros.

Sin lugar a dudas este instituto es uno de los más complejos del derecho, habiendo generado grandes debates éticos, morales y filosóficos por su naturaleza misma. Junto a este recurso conviven cuestiones controversiales que han generado críticas de diversos sectores, entre los que se encuentran la fecundación in vitro, la crioconservación de embriones, la dignidad y cosificación de la mujer, el utilitarismo de las mismas, el derecho a la filiación del menor, contratos de objeto ilícito, el “turismo procreativo”, moralidad, aspectos éticos, y montones de cuestiones casuísticas como el arrepentimiento tanto por parte de los comitentes como de la gestante. A ello se le podría sumar conflictos de filiación con elementos extranjeros, y es en ese sentido que cabe resaltar lo dicho por la Dra. Luciana Scotti: “El establecimiento de la filiación con elementos extranjeros es uno de los temas más polémicos del Derecho Internacional Privado, toda vez que está intrínsecamente unido a la noción de familia (legítima o no), la noción de orden público (nacional e internacional), de medidas de protección de menores y niños, así como también está ligado a las garantías constitucionales y los derechos humanos de los hijos y de los padres”[5]. A ello se suma que “las normas sobre filiación internacional están condicionadas por la cultura de una determinada sociedad, su religión dominante, sus hábitos sociales, sus valores, sus nociones básicas de respeto a las instituciones y a los seres humanos[6]”.

Por lo dicho ut supra, es que el autor de estas líneas no ignora las dificultades que presentaría una incorporación a los sistemas normativos, no solo por los principios y derechos que se puede entender que se encuentran en colisión, sino también las voces que se alzan en su contra, sumándole a ello las cuestiones culturales, éticas, morales y hasta filosóficas.

Pero ante tamaña dificultad mayor debe ser el esfuerzo, tomando como bandera la frase de Vela Sánchez, “la labor del jurista no debe limitarse a explicar la mera realidad, sino que debe brindar soluciones a la sociedad con imaginación y valentía, estimulando al legislador a dar los pasos necesarios para plasmarlas. Solo así, a mi juicio, la labor investigadora tiene sentido en un mundo cambiante que exige respuestas rápidas para conflictos nuevos y crecientes”[7].

Si bien la gestación por sustitución se nos presenta como una figura de la modernidad, lo cierto es que hay quienes encuentran antecedentes en el antiguo testamento. El Génesis: 30 expresa: Cuando Raquel se dio cuenta de que no le podía dar hijos a Jacob, tuvo envidia de su hermana y le dijo a Jacob: —¡Dame hijos! Si no me los das, ¡me muero! Pero Jacob se enojó muchísimo con ella y le dijo: —¿Acaso crees que soy Dios? ¡Es él quien te ha hecho estéril! 3 —Aquí tienes a mi criada Bilhá —propuso Raquel—. Acuéstate con ella. Así ella dará a luz sobre mis rodillas, y por medio de ella también yo podré formar una familia.4 Entonces Raquel le dio a Jacob por mujer su criada Bilhá, y Jacob se acostó con ella.5 Bilhá quedó embarazada y le dio un hijo a Jacob. 6 Y Raquel exclamó: «¡Dios me ha hecho justicia! ¡Escuchó mi plegaria y me ha dado un hijo!» Por eso Raquel le puso por nombre Dan.

Como se puede apreciar de los dichos de Raquel, “por medio de ella (en referencia a su criada mujer) también yo podré formar una familia” y “¡Escuchó mi plegaria y me ha dado un hijo!” pareciera que se está haciendo referencia a un caso de maternidad subrogada, en el que la voluntad procreacional está en cabeza de Raquel, quien se considera la madre, y no Bilhá, que resulta ser la madre gestante.

Si desde el antiguo testamento hay esbozos o menciones a la gestación por sustitución, uno podría preguntarse si debe resultar descabellado considerar que luego del avance de la ciencia, la tecnología y de la cultura este tipo de técnicas puedan resultar medidas apropiadas para alcanzar derechos humanos que se desarrollaran ut infra.

## **II. Derechos reconocidos en documentos internacionales aprobados por las naciones** [arriba] -

Siguiendo el análisis realizado por el Instituto Interamericano de Derechos Humanos[8], y a la jurisprudencia internacional se realzará una aproximación a los Derechos humanos involucrados en relación a las Técnicas de Reproducción Asistida en general y a la gestación por sustitución en particular. Cabe advertir al lector que en todos los casos, y a los efectos de resaltar las ideas centrales, la negrita nos pertenece.

### *II. a) Derecho a la intimidad.*

Tal como lo señala la Declaración Universal de Derechos Humanos (en adelante DUDH) en su Artículo 12 establece: “Nadie será objeto de injerencias arbitrarias en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques a su honra o a su reputación. Toda

persona tiene derecho a la protección de la ley contra tales injerencias o ataques.”. En ese sentido también se expide el Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos (en adelante PIDCyP) en su artículo 17 “1. Nadie será objeto de injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada, su familia (...).” Asimismo sostiene la Convención Americana sobre Derechos Humanos (en adelante CADH) en su Artículo 11.2 sobre la Protección de la Honra y de la Dignidad: “Nadie puede ser objeto de injerencias arbitrarias o abusivas en su vida privada (...).”

Finalmente y en el ámbito europeo cabe resaltar lo dicho en el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales en su artículo 8 Derecho al respeto a la vida privada y familiar: “ 1. Toda persona tiene derecho al respeto de su vida privada y familiar, de su domicilio y de su correspondencia. 2. No podrá haber injerencia de la autoridad pública en el ejercicio de este derecho, sino en tanto en cuanto esta injerencia esté prevista por la ley y constituya una medida que, en una sociedad democrática, sea necesaria para la seguridad nacional, la seguridad pública, el bienestar económico del país, la defensa del orden y la prevención del delito, la protección de la salud o de la moral, o la protección de los derechos y las libertades de los demás.”

Este artículo adquiere vital importancia a partir de dos recientes antecedentes del Tribunal Europeo de Derechos humanos (en adelante TEDH), que fueron dictadas el 26 de junio del 2014 y son *Menesson v. France* (Demanda nº 65192/11) y *Labassee v. France* (Demanda nº 65941/11).

En el caso *Menesson*, en su párrafo 101 expresa el TEDH que teniendo especial consideración en el interés superior del niño, se ha violado el respeto de la vida privada de los menores nacidos tras la maternidad subrogada. En el párrafo 96 el tribunal reconoce el derecho que tienen los niños al respeto a su vida privada que puede verse afectada por la indeterminación de su identidad filial. En este mismo párrafo se destaca que hay una contradicción por parte de Francia que socava la identidad de los niños dentro de la sociedad francesa. Otra cuestión que se ha resaltado es que los menores eran hijos biológicos de los padres y las autoridades francesas se negaron a reconocer este hecho, vulnerando claramente un derecho básico del menor.

Como se puede observar, no solo en los documentos internacionales se hace un gran hincapié en la vida privada y familiar, sino que también en los superiores tribunales. La facultad de decidir la forma de planificar la familia parecería ser un elemento en común en dichos tratados. Los conceptos aquí desarrollados se encuentran estrechamente vinculados con el de autonomía de las personas en general y la autonomía reproductiva en particular.

Al respecto cabe citar lo dicho por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (en adelante CIDH) en el antecedente *Artavia Murillo c/ Costa Rica* que en su párrafo 146 fija: “... el derecho a la vida privada se relaciona con: i) la autonomía reproductiva, y ii) el acceso a servicios de salud reproductiva, lo cual involucra el derecho de acceder a la tecnología médica necesaria para ejercer ese derecho. El derecho a la autonomía reproductiva está reconocido también en el artículo 16 (e) de la Convención para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, según el cual las mujeres gozan del derecho “a decidir libre y responsablemente el número de sus hijos y el intervalo entre los nacimientos

y a tener acceso a la información, la educación y los medios que les permitan ejercer estos derechos”. Este derecho es vulnerado cuando se obstaculizan los medios a través de los cuales una mujer puede ejercer el derecho a controlar su fecundidad. Así, la protección a la vida privada incluye el respeto de las decisiones tanto de convertirse en padre o madre, incluyendo la decisión de la pareja de convertirse en padres genéticos.”

## *II. b) Derecho a formar una familia:*

Bajo este título se encuentran los derechos reconocidos en los tratados de derechos humanos, como el derecho a fundar una familia. Un elemento especial a destacar es que en el plexo normativo se destaca a la familia tanto como elemento natural así también como un elemento fundamental para la sociedad.

La DUDH dice Artículo 16. “1. 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, y disfrutarán de iguales derechos en cuanto al matrimonio, durante el matrimonio y en caso de disolución del matrimonio. 2. Sólo mediante libre y pleno consentimiento de los futuros esposos podrá contraerse el matrimonio. 3. La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a la Protección de la sociedad y del Estado.

Por su parte la CADH en su Artículo 17 señala: Protección a la Familia” 1. La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y debe ser protegida por la sociedad y el Estado. 2. Se reconoce el derecho del hombre y la mujer a contraer matrimonio y a fundar una familia si tienen la edad y las condiciones requeridas para ello por las leyes internas, en la medida en que éstas no afecten al principio de no discriminación establecido en esta Convención.” En ese mismo sentido cabe resaltar el PIDCyP Artículo 23 “1. La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a la protección de la sociedad y del Estado. 2. Se reconoce el derecho del hombre y de la mujer a contraer matrimonio y a fundar una familia si tienen edad para ello.”

En el plano europeo el Artículo 12 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales dice: “Derecho a contraer matrimonio A partir de la edad núbil, el hombre y la mujer tienen derecho a casarse y a fundar una familia según las leyes nacionales que rijan el ejercicio de este derecho”.

Vale destacar que basándonos en los principios de igualdad, no discriminación, libertad y autonomía privada de las personas para decidir y ejercer sus derechos, a través de la maternidad subrogada es que miles de personas pueden alcanzar este derecho a fundar una familia, que implica, en principio, la posibilidad de procrear y de vivir juntos y que como se dijo ut supra es un elemento natural y fundamental de la sociedad.

Lo dicho aquí nos lleva al análisis del siguiente derecho humano reflejado en el plexo normativo internacional.

## *II. c) Derecho a la no discriminación.*

Siguiendo el análisis de la Observación General No. 19 del Comité de los Derechos Humanos[9], consideramos menester destacar especialmente lo dicho en el párrafo cinco que establece: “El derecho a fundar una familia implica, en principio, la posibilidad de procrear y de vivir juntos. Cuando los Estados Partes adopten políticas de planificación de la familia, éstas han de ser compatibles con las disposiciones del Pacto y sobre todo no deben ser ni discriminatorias ni obligatorias.”

A su vez, en el ámbito americano, la CADH en su artículo 24 expresa: “Todas las personas son iguales ante la ley. En consecuencia, tienen derecho, sin discriminación, a igual protección de la ley.” El mismo documento internacional en su primer artículo se expresa en referencia a la obligación de respetar los derechos “ Los Estados Partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.”

En este mismo orden de ideas la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (en adelante CEDAW) en su art 12.1 establece “Los Estados Partes adoptarán todas las medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer en la esfera de la atención médica a fin de asegurar, en condiciones de igualdad entre hombres y mujeres, el acceso a servicios de atención médica, inclusive los que se refieren a la planificación de la familia”. A su turno, el artículo 14.2 agrega: “Los Estados Partes adoptarán todas las medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer en las zonas rurales a fin de asegurar, en condiciones de igualdad entre hombres y mujeres, su participación en el desarrollo rural y en sus beneficios, y en particular le asegurarán el derecho a: A) Participar en la elaboración y ejecución de los planes de desarrollo a todos los niveles; B) Tener acceso a servicios adecuados de atención médica, inclusive información, asesoramiento y servicios en materia de planificación de la familia”

Al mencionar como Derecho Humano a la no discriminación, hay que tener en cuenta la estrecha relación que tiene este principio con la equidad e igualdad de oportunidades. De la normativa internacional no se deducen razones para restringir su sentido. No solo no discriminando a la mujer que se ve imposibilitada de llevar un embarazo sino también a los matrimonios y uniones homosexuales.

En cuanto la jurisprudencia, resulta menester destacar el fallo de La CIDH “Atala Riffo y niñas vs. Chile” del año 2012 el cual sentó un precedente en torno a la igualdad y no discriminación. Así en su párrafo 79 expreso enfáticamente: “Sobre el principio de igualdad ante la ley y la no discriminación, la Corte ha señalado que la noción de igualdad se desprende directamente de la unidad de naturaleza del género humano y es inseparable de la dignidad esencial de la persona, frente a la cual es incompatible toda situación que, por considerar superior a un determinado grupo, conduzca a tratarlo con privilegio; o que, a la

inversa, por considerarlo inferior, lo trate con hostilidad o de cualquier forma lo discrimine del goce de derechos que sí se reconocen a quienes no se consideran incurso en tal situación. La jurisprudencia de la Corte también ha indicado que en la actual etapa de la evolución del derecho internacional, el principio fundamental de igualdad y no discriminación ha ingresado en el dominio del *jus cogens*. Sobre él descansa el andamiaje jurídico del orden público nacional e internacional y permean todo el ordenamiento jurídico”.

Esta importante sentencia no solo nos ha dejado lo dicho *ut supra* si no que en el párrafo 81 expresa lo que entiende el Comité por discriminación: “el Comité de Derechos Humanos del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos ha definido la discriminación como: toda distinción, exclusión, restricción o preferencia que se basen en determinados motivos, como la raza, el color, el sexo, el idioma, la religión, la opinión política o de otra índole, el origen nacional o social, la propiedad, el nacimiento o cualquier otra condición social, y que tengan por objeto o por resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos humanos y libertades fundamentales de todas las personas.”

En lo que respecta a la discriminación por la orientación sexual la corte señaló que es una categoría de discriminación prohibida y ha hecho hincapié en los fallos del TEDH que ha señalado que la orientación sexual es “otra condición” mencionada en el artículo 14 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales (en adelante “Convenio Europeo”), el cual prohíbe tratos discriminatorios<sup>99</sup>. En particular, en el Caso *Salgueiro da Silva Mouta Vs. Portugal*, el Tribunal Europeo concluyó que la orientación sexual es un concepto que se encuentra cubierto por el artículo 14 del Convenio Europeo. Además, reiteró que el listado de categorías que se realiza en dicho artículo es ilustrativo y no exhaustivo. Asimismo, en el Caso *Clift Vs. Reino Unido*, el Tribunal Europeo reiteró que la orientación sexual, como una de las categorías que puede ser incluida bajo “otra condición”, es otro ejemplo específico de los que se encuentran en dicho listado, que son consideradas como características personales en el sentido que son innatas o inherentes a la persona.

Y es en este sentido que la maternidad subrogada debe ser analizada a la luz de este principio de no discriminación por la orientación sexual, delineado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Tomando en consideración estos derechos y principios es que no debemos soslayar que la gestación por sustitución es la única opción que tiene una pareja homosexual de sexo masculino de ejercer su derecho a procrear concibiendo un hijo genéticamente propio aunque obviamente con el material genético de uno solo de los comitentes. Entre nosotros, esta técnica, toma mayor fuerza y necesidad a partir de la sanción de la Ley 26.618 conocida como la ley de matrimonio igualitario y la Ley 26.862 de reproducción médicamente asistida.

Nuevamente no solo la legislación internacional y nacional delinea los principios enunciados sino que también se ven reflejados en los argumentos de los tribunales superiores a la hora de fundar sus sentencias.

*II. d) Derecho a beneficiarse del desarrollo científico.*

La normativa internacional reconoce expresamente el derecho a beneficiarse del desarrollo científico. La DUDH en el punto 1 del Art. 27 enuncia: “Toda persona tiene derecho a tomar parte libremente en la vida cultural de la comunidad, a gozar de las artes y a participar en el progreso científico y en los beneficios que de él resulten.” En una muy similar redacción en su artículo 15.1b se expide el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (en adelante PIDESC).

Dentro de las fuentes internacionales a nivel americano cabe mencionar lo dicho por la CADH en su artículo 26 fija el “Desarrollo Progresivo” que sostiene: “Los Estados Partes se comprometen a adoptar providencias, tanto a nivel interno como mediante la cooperación internacional, especialmente económica y técnica, para lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos que se derivan de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura, contenidas en la Carta de la Organización de los Estados Americanos, reformada por el Protocolo de Buenos Aires, en la medida de los recursos disponibles, por vía legislativa u otros medios apropiados”.

La jurisprudencia en el antecedente de CIDH Artavia Murillo c/ Costa Rica en su párrafo 150 menciona expresamente este derecho: “El derecho al goce de los beneficios del progreso científico ha sido reconocido internacionalmente y, en el ámbito interamericano, se encuentra contemplado en el artículo XIII de la Declaración Americana y en el artículo 14.1 b) del Protocolo de San Salvador. Cabe mencionar que la Asamblea General de Naciones Unidas, en su Declaración sobre este derecho, señaló la relación entre éste y la satisfacción de las necesidades materiales y espirituales de todos los sectores de la población. Por tanto, y conforme al artículo 29 b) de la Convención Americana, el alcance de los derechos a la vida privada, autonomía reproductiva y a fundar una familia, derivado de los artículos 11.2 y 17.2 de la Convención Americana, se extiende al derecho de toda persona a beneficiarse del progreso científico y de sus aplicaciones. Del derecho de acceso al más alto y efectivo progreso científico para el ejercicio de la autonomía reproductiva y la posibilidad de formar una familia se deriva el derecho a acceder a los mejores servicios de salud en técnicas de asistencia reproductiva, y, en consecuencia, la prohibición de restricciones desproporcionadas e innecesarias de iure o de facto para ejercer las decisiones reproductivas que correspondan en cada persona”.

Cabe señalar que la maternidad subrogada o gestación sustitución es un claro ejemplo de progreso científico. Asimismo se relaciona con muchos de los derechos aquí mencionados, es decir, el avance científico da la posibilidad de ejercer el derecho a formar una familia, que esta sea formada en el ámbito de la vida privada, sin injerencias innecesarias y arbitrarias como así también el derecho a la no discriminación tanto para las parejas que no pueden lograr un embarazo como para las parejas homosexuales y finalmente y esto nos conecta con el último derecho a analizar que es el derecho a la salud, que incluye su faz sexual y reproductiva.

*II. e) Derecho a la salud.*



Para tratar este derecho resulta menester tomar los lineamientos de la observación general número 14 de la aplicación del PIDESC. [10]

El párrafo 2 de este documento señala que numerosos instrumentos de derecho internacional reconocen el derecho del ser humano a la salud. En el párrafo 1 del artículo 25 de la Declaración Universal de Derechos Humanos 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". El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales contiene el artículo más exhaustivo del derecho internacional de los derechos humanos sobre el derecho a la salud. En virtud del párrafo 1 del artículo 12 del Pacto, los Estados Partes reconocen "el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental", mientras que en el párrafo 2 del artículo 12 se indican, a título de ejemplo, diversas "medidas que deberán adoptar los Estados Partes a fin de asegurar la plena efectividad de este derecho". Además, el derecho a la salud se reconoce, en particular, en el inciso iv) del apartado e) del artículo 5 de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial, de 1965; en el apartado f) del párrafo 1 del artículo 11 y el artículo 12 de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, de 1979; así como en el artículo 24 de la Convención sobre los Derechos del Niño, de 1989. Varios instrumentos regionales de derechos humanos, como la Carta Social Europea de 1961 en su forma revisada (art. 11), la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, de 1981 (art. 16), y el Protocolo adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, de 1988 (art. 10), también reconocen el derecho a la salud. Análogamente, el derecho a la salud ha sido proclamado por la Comisión de Derechos Humanos así como también en la Declaración y Programa de Acción de Viena de 1993 y en otros instrumentos internacionales

Siguiendo con el análisis de la observación general número 14 de la aplicación del PIDESC, resulta de gran importancia resaltar el párrafo tercero que nos marca la estrecha relación entre el derecho a la salud con los derechos humanos: "El derecho a la salud está estrechamente vinculado con el ejercicio de otros derechos humanos y depende de esos derechos, que se enuncian en la Carta Internacional de Derechos, en particular el derecho a la alimentación, a la vivienda, al trabajo, a la educación, a la dignidad humana, a la vida, a la no discriminación, a la igualdad, a no ser sometido a torturas, a la vida privada, al acceso a la información y a la libertad de asociación, reunión y circulación. Esos y otros derechos y libertades abordan los componentes integrales del derecho a la salud."

Como se puede observar el derecho a la salud se relaciona con principios y derechos ya tratados como la no discriminación, la igualdad y la vida privada.

Por su parte en el párrafo 21 encontramos directrices en cuanto a la mujer y el derecho a la salud, el cual fija que: "Para suprimir la discriminación contra la mujer es preciso elaborar y aplicar una amplia estrategia nacional con miras a la promoción del derecho a la salud de la mujer a lo largo de toda su vida. Esa estrategia debe prever en particular las intervenciones con miras a la prevención y el tratamiento de las enfermedades que afectan a la mujer, así como políticas encaminadas a proporcionar a la mujer acceso a una gama completa de atenciones de la salud de alta calidad y al alcance de ella, incluidos los servicios en materia sexual y reproductiva. Un objetivo importante deberá consistir en la reducción de los riesgos

que afectan a la salud de la mujer, en particular la reducción de las tasas de mortalidad materna y la protección de la mujer contra la violencia en el hogar. El ejercicio del derecho de la mujer a la salud requiere que se supriman todas las barreras que se oponen al acceso de la mujer a los servicios de salud, educación e información, en particular en la esfera de la salud sexual y reproductiva. También es importante adoptar medidas preventivas, promocionales y correctivas para proteger a la mujer contra las prácticas y normas culturales tradicionales perniciosas que le deniegan sus derechos genésicos.

Asimismo, resulta de gran trascendencia tomar la definición del derecho a la salud que da el Comité en su párrafo 11 entendiendo por derecho a la salud, como un derecho inclusivo que no sólo abarca la atención de salud oportuna y apropiada sino también los principales factores determinantes de la salud, como el acceso al agua limpia potable y a condiciones sanitarias adecuadas, el suministro adecuado de alimentos sanos, una nutrición adecuada, una vivienda adecuada, condiciones sanas en el trabajo y el medio ambiente, y acceso a la educación e información sobre cuestiones relacionadas con la salud, incluida la salud sexual y reproductiva. En un mismo orden de ideas el párrafo 8 señala que. “El derecho a la salud no debe entenderse como un derecho a estar sano. El derecho a la salud entraña libertades y derechos. Entre las libertades figura el derecho a controlar su salud y su cuerpo, con inclusión de la libertad sexual y genésica, y el derecho a no padecer injerencias, como el derecho a no ser sometido a torturas ni a tratamientos y experimentos médicos no consensuales. En cambio, entre los derechos figura el relativo a un sistema de protección de la salud que brinde a las personas oportunidades iguales para disfrutar del más alto nivel posible de salud”.

En este sentido, como se puede apreciar el derecho a la salud incluye la esfera de la salud sexual y reproductiva y asimismo prevé libertades y derechos tanto sexuales como genésicos. Por otro lado, cabe señalar la igualdad de oportunidades que señala dicho documento, lo cual permite establecer que no deben señalarse diferencias entre las mujeres con capacidad para gestar y las mujeres que no tienen dicha posibilidad y a su vez, los matrimonios o uniones entre personas heterosexuales u homosexuales.

Por lo dicho ut supra, cabe decir que el Comité en su nota 12 entiende que la salud genésica significa que la mujer y el hombre están en libertad para decidir si desean reproducirse y en qué momento, y tienen el derecho de estar informados y tener acceso a métodos de planificación familiar seguros, eficaces, asequibles y aceptables de su elección.

Cabe también mencionar a uno de los cuerpos normativos más importantes y vinculados con la Maternidad Subrogada, que es la IV Conferencia Mundial sobre las Mujeres, Naciones Unidas, Beijing, 1995 y su Plataforma de Acción fue aprobada en la IV Conferencia Mundial sobre la Mujer, celebrada del 4 al 15 de septiembre de 1995. Esta declaración, fue ratificada por 189 gobiernos del mundo, donde se recogieron las principales conclusiones de la Conferencia.

Este documento contiene importantísimas definiciones sobre la salud reproductiva y la salud de la mujer.

En su párrafo 94 enuncia “La salud reproductiva es un estado general de bienestar físico, mental y social, y no de mera ausencia de enfermedades o dolencias, en todos los aspectos relacionados con el sistema reproductivo y sus funciones y procesos. En consecuencia, la salud reproductiva entraña la capacidad de disfrutar de una vida sexual satisfactoria y sin riesgos y de procrear, y la libertad para decidir hacerlo o no hacerlo, cuándo y con qué frecuencia. Esta última condición lleva implícito el derecho del hombre y la mujer a obtener información y de planificación de la familia de su elección, así como a otros métodos para la regulación de la fecundidad que no estén legalmente prohibidos, y acceso a métodos seguros, eficaces, asequibles y aceptables, el derecho a recibir servicios adecuados de atención de la salud que permitan los embarazos y los partos sin riesgos y den a las parejas las máximas posibilidades de tener hijos sanos”. Siguiendo con el mismo párrafo también nos aporta la valiosa definición de la atención de la salud reproductiva la cual define como: “el conjunto de métodos, técnicas y servicios que contribuyen a la salud y al bienestar reproductivos al evitar y resolver los problemas relacionados con la salud reproductiva. Incluye también la salud sexual, cuyo objetivo es el desarrollo de la vida y de las relaciones personales y no meramente el asesoramiento y la atención en materia de reproducción y de enfermedades de transmisión sexual.

El párrafo número 95 es de una trascendencia notable ya que relaciona a los derechos reproductivos con los derechos humanos: “Teniendo en cuenta la definición que antecede, los derechos reproductivos abarcan ciertos derechos humanos que ya están reconocidos en las leyes nacionales, en los documentos internacionales sobre derechos humanos y en otros documentos pertinentes de las Naciones Unidas aprobados por consenso. Esos derechos 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 y el intervalo entre éstos y a disponer de la información y de los medios para ello y el derecho a alcanzar el nivel más elevado de salud sexual y reproductiva. También incluye su 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. En ejercicio de este derecho, las parejas y los individuos deben tener en cuenta las necesidades de sus hijos nacidos y futuros y sus obligaciones con la comunidad. La promoción del ejercicio responsable de esos derechos de todos debe 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. Como parte de este compromiso, se debe prestar plena atención, a la promoción de relaciones de respeto mutuo e igualdad entre hombres y mujeres, y particularmente a las necesidades de los adolescentes en materia de enseñanza y de servicios con objeto de que puedan asumir su sexualidad de modo positivo y responsable.”

En un similar orden de ideas, el párrafo número 96 señala que Los derechos humanos de la mujer incluyen su derecho a tener control sobre las cuestiones relativas a su sexualidad, incluida su salud sexual y reproductiva, y decidir libremente respecto de esas cuestiones, sin verse sujeta a la coerción, la discriminación y la violencia. Las relaciones igualitarias entre la mujer y el hombre respecto de las relaciones sexuales y la reproducción, incluido el pleno respeto de la integridad de la persona, exigen el respeto y el consentimiento recíprocos y la voluntad de asumir conjuntamente la responsabilidad de las consecuencias del comportamiento sexual.”

Es decir expresamente señala como derecho humano de la mujer el tener control sobre la salud sexual y reproductiva, y tomando la definición de salud reproductiva expresada ut

supra en este mismo cuerpo normativo, que la considera como la capacidad de disfrutar de una vida sexual satisfactoria y sin riesgos, de procrear, y la libertad para decidir hacerlo o no hacerlo, cuándo y con qué frecuencia. Esta última condición lleva implícito el derecho del hombre y la mujer a obtener información y de planificación de la familia de su elección, así como a otros métodos para la regulación de la fecundidad que no estén legalmente prohibidos, y acceso a métodos seguros, eficaces, asequibles y aceptables, el derecho a recibir servicios adecuados de atención de la salud que permitan los embarazos y los partos sin riesgos y den a las parejas las máximas posibilidades de tener hijos sanos.

Por lo dicho en el párrafo precedente no existe óbice para no considerar el derecho reproductivo como un derecho humano. Dentro de este derecho reproductivo, teniendo en cuenta los principios de libertad, igualdad, fraternidad y todos los derechos que se ven involucrados como ya fue desarrollado, se encuentran las técnicas de reproducción humana asistida, las cuales permiten alcanzar y ejercer satisfactoriamente este derecho. Por eso, haciendo una lectura amplia de los cuerpos normativos, se podría entender que la maternidad subrogada, como especie del género de las TRHA, como método que posibilita alcanzar este derecho humano.

Finalmente en el Objetivo estratégico C.1. de dicho documento, el cual se refiere a Fomentar el acceso de la mujer durante toda su vida a servicios de atención de la salud y a información y servicios conexos adecuados, de bajo costo y de buena calidad, que recomienda las Medidas que han de adoptarse. Para nuestro estudio resulta de vital importancia el párrafo 106 que establece: “Medidas que han de adoptar los gobiernos, en colaboración con las organizaciones no gubernamentales y organizaciones de empleadores y trabajadores y con el respaldo de instituciones internacionales. Entre ellos destacamos el punto “e” el cual fija: “Proporcionar servicios de atención primaria de salud más accesibles, económicos y de calidad que incluyan la atención de la salud sexual y reproductiva, que comprende servicios de planificación de la familia y la información al respecto, y concedan especial importancia a los servicios de maternidad y de obstetricia de urgencia como se acordó en el Programa de Acción de la Conferencia Internacional sobre la Población y el Desarrollo”.

Asimismo el párrafo 223 prevé “Teniendo presentes el Programa de Acción de la Conferencia Internacional sobre la Población y el Desarrollo y la Declaración de Viena y el Programa de Acción aprobados en la Conferencia Mundial de Derechos Humanos, la Cuarta Conferencia Mundial de la Mujer reafirma que los derechos a la procreación se basan en decidir libre y responsablemente el número de hijos, el espaciamiento de los nacimientos y el momento en que desean tener hijos y a disponer de la información y de los medios necesarios para ello, así como en el reconocimiento del derecho a alcanzar el nivel más elevado de salud sexual y reproductiva. También incluyen su derecho a adoptar decisiones en lo que se refiere a la reproducción sin sufrir discriminación, coacciones ni violencia, de conformidad con lo establecido en los documentos de derechos humanos”.

En cuanto a la jurisprudencia supranacional, el máximo tribunal a nivel americano se ha expedido en el leading case *Artavia Murillo y otros (Fertilización in vitro) Vs. Costa Rica*, el cual señalo los lineamientos en cuanto al derecho de la salud en el párrafo número 293: “...teniendo en cuenta la definición desarrollada por la OMS según la cual la infertilidad es una enfermedad del sistema reproductivo (supra párr. 288), la Corte considera que la

infertilidad es una limitación funcional reconocida como una enfermedad y que las personas con infertilidad en Costa Rica, al enfrentar las barreras generadas por la decisión de la Sala Constitucional, debían considerarse protegidas por los derechos de las personas con discapacidad, que incluyen el derecho de acceder a las técnicas necesarias para resolver problemas de salud reproductiva. Dicha condición demanda una atención especial para que se desarrolle la autonomía reproductiva”.

En dicho precedente la CIDH fue más allá y estableció la existencia de una discriminación indirecta en relación con la condición de discapacidad. En tal sentido en su párrafo 288 expresó: “La Corte toma nota que la Organización Mundial por la Salud (en adelante “OMS”) ha definido la infertilidad como “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” (supra párr. 62). Según el perito Zegers-Hochschild, “la infertilidad es una enfermedad que tiene numerosos efectos en la salud física y psicológica de las personas, así como consecuencias sociales, que incluyen inestabilidad matrimonial, ansiedad, depresión, aislamiento social y pérdida de estatus social, pérdida de identidad de género, ostracismo y abuso [...]. [G]enera angustia, depresión aislamiento y debilita los lazos familiares”. La perita Garza testificó que “[e]s más exacto considerar la infertilidad como un síntoma de una enfermedad subyacente. Las enfermedades que causan infertilidad tienen un doble efecto...dificultando el funcionamiento de la infertilidad, pero también causando, tanto a corto como a largo plazo, problemas de salud para el hombre o la mujer”. En sentido similar, la Asociación Médica Mundial ha reconocido que las tecnologías reproductivas “difieren del tratamiento de enfermedades en que la incapacidad para ser padres sin ayuda médica no siempre se considera una enfermedad. Aun cuando pueda tener profundas consecuencias psicosociales, y por tanto médicas, no es en sí misma limitante de la vida. Sin embargo, sí constituye una causa significativa de enfermedades mentales graves y su tratamiento es claramente médico”.

### **III. Situación normativa en el globo** [arriba] -

Siguiendo el análisis de la especialista en la materia, la Dra. Eleonora Lamm[11], se realizará una aproximación hacia las distintas posturas que han tomado los Estados respecto a la maternidad subrogada. Para ello se tomarán a modo ejemplificativo algunas legislaciones nacionales.

En el derecho comparado podemos encontrar tres posturas diferenciadas: a) prohibición de la gestación por sustitución; b) admisión, bajo ciertos requisitos y condiciones; c) admisión amplia.

#### *III. a. Prohibición de la gestación por sustitución.*

En dicha postura se encolumnan distintos Estados, tales como Alemania, Austria, España, Francia, Italia, y Suiza.

En Alemania según su ley de protección del embrión 745/90 del 13/12/90, en su art. 1, referido a la utilización abusiva de las técnicas de reproducción, establece que: “1. Será sancionado con una pena privativa de la libertad de hasta tres años o de una multa quien: 1) Procediera a transferir a una mujer el óvulo de otra; 2) Fecundara artificialmente un óvulo con fines distintos que los de iniciar un embarazo en la mujer de quien proviene el óvulo; [...]; 7) Fecundara artificialmente o transfiriera un embrión a una mujer dispuesta a entregar el niño a terceros luego de su nacimiento”.

Por su parte Italia, prevé en su art. 4.3 de la ley núm. 40 del 19 de febrero de 2004, no autoriza la reproducción artificial heteróloga (art. 4.3) por lo que la mujer sólo podrá ser fecundada con gametos de su marido, debiendo ambos cónyuges prestar su consentimiento mediante un escrito conjunto ante el médico responsable del Centro donde se vaya a llevar a cabo la reproducción asistida (art. 6.3). Entre la manifestación de la voluntad y la aplicación de la técnica debe transcurrir un término no inferior a siete días. En este sentido, se sanciona el uso de gametos (óvulos y espermatozoides) ajenos a la pareja, su comercialización o el uso de «madres de alquiler» (art. 12.6) con multas de 300.000 a 600.000 euros y penas de tres meses a tres años de cárcel. En efecto, la Ley italiana sólo permite la fecundación homóloga, por lo que la paternidad legal se corresponde con la biológica. Cabe resaltar que en el 2014 en un reciente fallo el Tribunal Constitucional de Italia ha declarado inconstitucional la prohibición de la fecundación heteróloga asistida (con donante externo), una de las medidas vigentes en la conocida como "Ley 40" aprobada en el año 2004. En dicho fallo se reconoció el derecho de todos los ciudadanos a ejercer la maternidad o la paternidad, independientemente de que el hijo sea concebido por la pareja o gracias a un donante externo.

En España, la maternidad subrogada está expresamente prohibida. La Ley de Reproducción Asistida 14/2006, de 26 de mayo, lo prohíbe explícitamente en su artículo 10, al considerar como madre únicamente aquella que da a luz. Dicho artículo que se denomina Gestación por sustitución enuncia: “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”. Por tanto, se considera que cualquier contrato que acuerde la gestación de una mujer a favor de un tercero es nulo y la maternidad recae siempre sobre la mujer que da a luz.

En Suiza la gestación por sustitución está prohibida por el artículo 119.2 letra d) de la Constitución Federal (“La donación de embriones y todas las formas de maternidad de sustitución están prohibidas”) y por el artículo 4 de la ley federal sobre procreación medicamente asistida de 1998 (reformada en 2006) que expresamente prohíbe la gestación por sustitución en todas sus modalidades (tanto a título oneroso como gratuito).

También se encuentra prohibido en el caso de Austria, ya que en el artículo 2.3 de la ley federal sobre reproducción asistida, del 1 de julio de 1992 señala que: “los ovocitos y embriones sólo pueden ser utilizados en el paciente del cual proceden”.

En Francia la ley 2141-3, determina que un embrión sólo puede ser concebido in vitro, con gametos procedentes de, al menos, uno de los miembros de la pareja, él cual deberá haber dado el consentimiento. Por tanto, se permite la fecundación heteróloga, pero no podrá establecerse ninguna relación de filiación entre el niño nacido por este tipo de fecundación y el donante de los gametos (art. 311-19 del Código Civil)[12].

### *3. b. Admisión, solo cuando es altruista y bajo ciertos requisitos y condiciones.*

Siempre siguiendo el informe de la especialista Eleonora Lamm, se puede realizar una subclasificación. En primer lugar los estados como Israel, Grecia y Sudáfrica donde se regula un proceso de “pre-aprobación” de los acuerdos de gestación por sustitución, mediante el cual los comitentes y la gestante deberán presentar su arreglo ante un organismo (ya sea un juez, tribunal o comité) para que lo apruebe antes de proceder con el tratamiento médico. Estos organismos deben verificar el cumplimiento de las condiciones previstas en la legislación.[13]

En Israel, rige la ley 5746 sobre acuerdos de gestación por sustitución de 1996 la cual ciertos requisitos tales como que los comitentes deben ser una pareja conformada por una mujer y un hombre; la comitente debe acreditar su infertilidad o incapacidad de llevar a cabo el proceso de gestación; los embriones deben haberse creado “in vitro” con óvulos de la madre comitente o de otra mujer, y esperma del padre comitente; la gestante no puede estar relacionada, excepto por adopción, a la comitente; la gestante debe ser soltera, aunque el Comité puede aprobar el acuerdo si la pareja comitente acredita que hizo todo lo posible por celebrarlo con una mujer soltera; la gestante debe profesar la misma religión que la comitente, pero si ninguna de las partes es judía, este requisito puede dejarse de lado. El acuerdo debe ser aprobado por un comité. La Ley establece que la paternidad legal de un niño nacido por gestación por sustitución tiene que ser autorizada por orden judicial. Sin embargo, la regla por defecto establecida por dicha ley establece que los comitentes deberán ser los padres legales del niño. La Ley dispone que, la gestante no puede rescindir el contrato, salvo que el tribunal considere que ha habido un cambio de circunstancias que justifiquen tal acción, y sólo si se prueba ante el tribunal que es en el mejor interés del niño. Tras la concesión de una orden de paternidad, la gestante no podrá rescindir el contrato.

En Grecia la gestación por sustitución está regulada por dos leyes: la ley 3089/2002 y la ley 3305/2005. De acuerdo a las normas citadas, se debe cumplir con ciertos requisitos. A modo de ejemplo mencionamos el artículo 1458 de la ley 3089/2002 el cual establece que: La transferencia de un óvulo fertilizado a otra mujer y su embarazo deberá ser permitido mediante autorización judicial expedida antes de la transferencia, la cual será dada previo acuerdo escrito y sin beneficios económicos entre las partes implicadas. La autorización judicial será expedida y seguida de un escrito que presenta la madre que desea tener el niño en el que demuestra que ella es incapaz de concebir y a su vez debe hacer constar la buena salud y capacidad de gestar de la madre gestante. Así, sólo se permite después de una resolución judicial dictada por el tribunal de distrito donde residen los comitentes y la gestante, razón por la cual se encolumna en esta subclasificación. Algunos de los requisitos que el tribunal exige para autorizar la subrogación son: que la comitente no exceda los cuarenta años de edad; los óvulos fertilizados no deben pertenecer a la gestante; la madre intencional y la subrogada deben tener su domicilio en Grecia, como lo indica el artículo 8

de la Ley 3089/2002 de 19 de diciembre de 2002. Los comitentes se convierten en padres legales del niño inmediatamente después del nacimiento, de la misma forma que los padres biológicos. De esta manera se conforma una excepción a la regla *mater semper certa est*, locución latina, que puede traducirse como "La madre es siempre conocida". Como ha dicho la Dra. Kemelmajer de Carlucci "La máxima del derecho romano "*Mater semper certa est*" concluyó cuando la ciencia posibilitó que la mujer que lleva a cabo la gestación y el parto sea diferente a quien aportó los óvulos con los que el embrión se creó." [14] El sistema es más radical. No hay posibilidad de arrepentimiento y siempre requiere que el acuerdo sea aprobado previo a la concepción, estando todas las partes de acuerdo desde el comienzo.

En el segundo subgrupo y continuando con el brillante trabajo realizado por Eleonora Lamm, se pone en marcha un procedimiento para que los comitentes obtengan la paternidad legal del niño nacido como resultado de un acuerdo de gestación por sustitución *ex post facto*. Aquí la atención se centra en la transferencia de la filiación post-parto. Este sistema es más protector de la gestante, ya que da la posibilidad a la misma del arrepentimiento y conserva la regla de la *mater semper certa est*.

Interesante es el caso del Reino Unido en el que existe el instituto llamado Parental order u órdenes parentales. Este recurso es presentado por dos personas llamados "demandantes", que mediando sentencia de tribunal, un niño sea legalmente tratado como hijo de los demandantes. Para ello se debe dar cumplimiento al "Artículo 54 de la Human Fertilisation and Embryology Act 2008" [15].

"En las condiciones exigidas por la ley, el juez inglés puede establecer la filiación del niño respecto los padres intencionales mediante una parental order que transfiere la filiación inicialmente establecida con respecto a la madre gestante a los mismos. Se suceden así dos actas o certificados de nacimiento. En el primero, la madre que da a luz es la que consta como tal y tiene un plazo para retractarse. Si da su consentimiento se establece una nueva acta de nacimiento, esta vez, en favor de los padres intencionales." [16]

### *III. c) Admisión plena:*

En dicho grupo se encuentran principalmente Rusia, la India, Ucrania, Georgia y algunos Estados de los Estados Unidos.

Así por ejemplo en Rusia los aspectos legales de la gestación por sustitución se rigen por el Código de Familia de la Federación de Rusia 50 y la ley federal de salud. (Federal Law on the Basis of Protection of Citizens' Health, núm. 323-FZ) aprobada en noviembre de 2011, en vigor desde el 1 de enero de 2012, que deroga la ley de 1993. La parte médica de la gestación por sustitución viene regulada por la Orden núm. 67 del Ministerio de Salud Pública de la Federación de Rusia "Sobre la aplicación de las técnicas de reproducción asistida en el tratamiento de la infertilidad femenina y masculina", de 26 de febrero de 2003.<sup>51</sup> En Rusia pueden ser gestantes las mujeres que hayan consentido voluntariamente la participación en dicho programa y reúnan los requisitos siguientes: tener una edad de entre 20 y 35 años; tener un hijo propio sano; tener una buena salud psíquica y somática. Sólo se admite la gestación por sustitución gestacional.



La India admite plenamente la maternidad subrogada. Pero presenta una particularidad y es que no otorga nacionalidad a los hijos de extranjeros que nacen en su territorio. A los niños nacidos a través de gestación por sustitución se les extiende un certificado de nacimiento en el que figura los nombres de los padres comitentes, pero no reconoce la nacionalidad india.

El Código de Familia de Ucrania y la Orden 771 del Ministerio de Salud admiten claramente la gestación por sustitución. En tal sentido en su artículo 123.2 el Código de Familia establece que si un embrión concebido por una pareja como resultado de la aplicación de TRA, es transferido dentro del cuerpo de otra mujer, los padres del niño serán la pareja. Con el consentimiento de la gestante en el certificado de nacimiento constará directamente el nombre de los comitentes.

### *III. d) Algunos problemas atinentes a las distintas legislaciones.*

De lo expresado en los apartados anteriores, se deduce que existen grandes diferencias entre las legislaciones que regulan dicho recurso. A ello se le debe sumar las legislaciones que guardan silencio. Por ello, ante las diferentes normativas, los vacíos legales, la falta de regulación, las distintas costumbres, valores éticos, morales, filosóficos y hasta principios fundamentales, se generan dificultades en cuanto a algunos efectos de la maternidad subrogada. Siguiendo el análisis de las Dras. Herrera y Lahm[17], se presentan especialmente dos situaciones:

En primer lugar la incapacidad de los comitentes y del niño de volver a su país debido a que no pueden obtener pasaporte o documentos de viaje para el niño. Existen numerosos precedentes en donde se da esta situación. En países como la India y Rusia consideran padres a los comitentes, es decir a los que presentan la voluntad procreacional, configurando la causa fuente de la determinación de la filiación por técnicas de reproducción asistida. Coherentemente con dicha causa fuente y el llamado *ius Sanguinis*, estos Estados no otorgan la nacionalidad a los extranjeros nacidos en su territorio. Ante tal situación “los comitentes tienen que solicitar un pasaporte (u otros documentos de viaje) ante la representación consular de su país, que en muchas ocasiones y por diversas razones es denegado.”[18] Por lo expresado, el menor no adquiere nacionalidad y es por ello que el niño es apátrida y con filiación incierta. Esta incertidumbre del menor lo que hace es invertir el principio del interés superior del niño dejándolo en un limbo jurídico.

En segundo lugar se presenta un gran problema cuando el Estado de los comitentes no consiente la filiación reconocida en el otro Estado en que tuvo lugar el acuerdo de gestación por sustitución por razones de orden público (como lo ha entendido en numerosas ocasiones la jurisprudencia francesa). Generalmente se da en los casos en que el acuerdo de gestación por sustitución se realizó en los Estados Unidos en donde el niño que nace allí adquiere la ciudadanía norteamericana. El problema comienza al momento en que los comitentes procuran la inscripción del certificado de nacimiento extranjero del que surge la filiación o y esto es denegado, principalmente por razones de orden público.

“Como consecuencia de esta situación, el niño es residente en un Estado que no reconoce a sus principales cuidadores y referentes afectivos como sus padres legales, lo que afecta el derecho del niño a la filiación, a adquirir una nacionalidad, el respeto por su identidad y la obligación estatal de asegurar que los niños no sean apátridas, entre otros.” [19]

A modo de ejemplo de este problema cabe citar el ya mencionados casos *Menesson v. France and Labassee v. France*.

### *III. e) La gestación por sustitución en el Derecho Argentino.*

En el Código Civil Argentino vigente al momento de esta obra (enero de 2014) no contiene disposición que recepcione a las TRHA, menos aún la posibilidad de adquirir la filiación por TRHA. En su Art. 240 prevé la filiación de tipo binaria, es decir la biológica y la adoptiva. Asimismo este cuerpo normativo guarda absoluto silencio sobre la filiación internacional no hallándose en todo el Código ningún artículo que haga siquiera mención del tema.

Por su parte, y propios de la época en que fueron aprobados los Tratado de Montevideo de Derecho Civil Internacional de 1889 como el de 1940, si bien tratan cuestiones atinentes a la filiación, no hacen mención a las TRHA y menos aún a la maternidad subrogada.

Recientemente se ha aprobado por el Poder Legislativo argentino, aunque todavía no ha entrado en vigor, el proyecto de Código Civil y Comercial de la Nación que en su redacción original cubría el vacío normativo al receptor entre sus artículos a las TRHA y la maternidad subrogada bajo ciertas condiciones.

Su Artículo 562 así decía: “Gestación por sustitución. El consentimiento previo, informado y libre de todas las partes intervinientes en el proceso de gestación por sustitución debe ajustarse a lo previsto por este Código y la ley especial.

La filiación queda establecida entre el niño nacido y el o los comitentes mediante la prueba del nacimiento, la identidad del o los comitentes y el consentimiento debidamente 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”.

Como se puede observar, el texto original del proyecto regulaba a la gestación por sustitución, haciendo especial hincapié en el interés superior del niño, la intervención judicial, el consentimiento de todas las partes intervinientes y el cumplimiento de ciertos requisitos. Sin embargo finalmente la Comisión Bicameral para la reforma, la actualización y unificación de los Código Civil y Comercial de la Nación han eliminado el mencionado artículo.

Al respecto nos resulta interesante resaltar la opinión de la especialista en bioética, la Dra. Ciruzzi: “Las «reformas» propuestas al proyecto de reforma, un galimatías típicamente argentino y que seguramente nos posiciona a la cabeza de la lista de las cosas que un país serio no debería hacer, reafirma una vieja sentencia del querido maestro Carlos Nino: «Argentina no es un país anómico, es un país al margen de la ley» (...) Un poco más atrás en el tiempo, en la Grecia antigua, las ideas más destacadas en este campo fueron plasmadas por Platón y Aristóteles. El primero, en su obra La república, manifestaba que la forma en la que debía gobernarse un pueblo era a través de la observación de la realidad y la puesta a prueba de cambios y mejoras idealistas y que dicho trabajo debía estar a cargo de los seres más sabios de esa sociedad. Por su parte, Aristóteles proponía un enfoque científico de la política, donde el análisis social se hiciera tomando en cuenta elementos psicológicos, culturales y sociales, y estableciendo relaciones de causa y efecto. Cuán lejos se encuentra nuestra política actual de aquellos principios .En lo personal, siento que con esta «reforma al proyecto de reforma» se le está faltando el respeto a la sociedad en general, en tanto que unos pocos, ya sea por temor a modificar el statu quo, por necesidad de no contrariar o enemistarse con los «guardianes de la moral ajena», o por simple ignorancia, parecen entender que nuestra ciudadanía aún no está preparada para aceptar importantes cambios en el reconocimiento y el ejercicio de sus derechos personalísimos; y a los doctrinarios y juristas, en particular, quienes trabajaron en el proyecto de reforma poniendo al servicio de todos nosotros su experticia basada en el saber científico”[20].

Por ultimo pero no por ello menos importante, ha sido presentado un Proyecto por los legisladores porteños Daniel Lipovetzky y Cristian Ritondo de inscripción en el Registro de Estado Civil y Capacidad de las Personas de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, cuyo objeto es el de la inscripción de los niños concebidos por gestación por sustitución realizado en el extranjero, en salvaguarda del interés superior del niño y su derecho a la filiación.

De los fundamentos de dicho proyecto se deduce que surge de la necesidad de dar respuesta a aquellas personas que han optado por un régimen de gestación por sustitución en el extranjero y requieren inscribir el nacimiento de sus hijos en el Registro de Estado Civil y Capacidad de las Personas de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

En su Art. 2 el proyecto define a la gestación por sustitución como: “el procedimiento mediante el cual una mujer, llamada “madre de gestación”, acepta someterse a técnicas de reproducción asistida para llevar a cabo la gestación, a favor de una persona o pareja comitente a quien o quienes se compromete a entregar al niño/a o niñas/os sin que se produzca vínculo de filiación alguno con la madre de gestación, sino únicamente con los padres por voluntad procreacional”.

En cuanto a la inscripción, dispone en su artículo tercero que: “El Registro del Estado Civil y Capacidad de las Personas procederá a inscribir a los niños nacidos fruto de un proceso de gestación por sustitución en países donde la legislación así lo permita, en la forma establecida en la presente ley, y previa orden judicial en tal sentido”.

Como se puede observar, existen buenas intenciones por parte de los legisladores, en pos de una imperiosa necesidad, en regular esta realidad existente en nuestro Estado aunque pareciera que dichos esfuerzos aún no han sido suficientes. De todas formas, los proyectos permiten la discusión en el seno de la sociedad que permite socializar la información y compartirla. Así, se genera un debate y una difusión que da conocimiento a un recurso del que no se tiene mucho conocimiento por parte de las mayorías.

#### **IV. Palabras finales** [arriba] -

A modo de cierre y sosteniendo los principios señalados en el epígrafe, es decir la igualdad y libertad, es que se buscó encontrar a través de la legislación, la jurisprudencia y los derechos consagrados en documentos internacionales, siempre a través de una interpretación amplia de dichos principios, consagrar, regular y reconocer a este recurso de la gestación por sustitución, como un mecanismo más para posibilitar el acceso a los derechos humanos enunciados a lo largo de esta obra.

No obstante, como ya ha sido expresado, se reconocen las dificultades que dicho instituto plantea para las distintas sociedades por sus diferencias, ya sea en lo atinente a cuestiones normativas, morales, éticas, etc. Dicha situación no puede ser óbice de una regulación, dado que el silencio de la ley y los vacíos normativos a quienes más perjudica es a quienes más debería proteger, es decir a los niños nacidos o por nacer como fruto de estas técnicas. El limbo jurídico en el que se encuentran muchos de estos niños debe ser el principal problema a afrontar y el interés superior del niño, será el principio rector que regule las legislaciones tanto a nivel nacional como internacional. Los estados deberán aumentar sus esfuerzos en este sentido, y lograr una legislación lo más armónica posible en pos del interés superior del niño, para su adecuada protección legal y en especial ante hechos ya consumados bajo el amparo de una legislación extranjera.

#### **Bibliografía** [arriba] -

##### *Doctrina:*

-BERGER, Sabrina, “Maternidad subrogada: un contrato de objeto ilícito”, en Suplemento Actualidad, La Ley, 10/08/2010.

-CALVO CARAVACA, Alfonso Luis y CARRASCOSA GONZÁLEZ, Javier, “Gestación por sustitución y Derecho Internacional Privado: consideraciones en torno a la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 18 de febrero de 2009”, en Cuadernos de Derecho Transnacional (Octubre 2009), Vol. 1, Nº 2. Disponible en: Consulta: 30 de noviembre de 2014].

-CIRUZZI, María S, “La 'reforma' al proyecto de reforma al Código Civil y Comercial: el gatopardismo como receta política”, 4/12/2013 Cita: MJ-DOC-6530-AR | MJD6530.

-FAMÁ, María Victoria, “Maternidad subrogada. Exégesis del derecho vigente y aportes para una futura regulación”, La Ley 2011-C, 1204.

-FARNÓS AMORÓS, Esther, “Inscripción en España de la filiación derivada del acceso a la maternidad subrogada en California. Cuestiones que plantea la Resolución de la DGRN de 18 de febrero de 2009”, en InDret 1/2010, Revista para el análisis del derecho, Barcelona, enero de 2010. Disponible en: Consulta: 30 de noviembre de 2014].

-HERRERA, Marisa y LAMM, Eleonora, “Una trilogía sobre las bases constitucionales del derecho filial en el Anteproyecto de Reforma del Código Civil: técnicas de reproducción humana asistida (Bleu). Primera parte”, 12/04/2012, en Microjuris.com. Cita: MJ-DOC-5751-AR | MJD5751 .

-HERRERA, Marisa y LAMM, Eleonora, “Una trilogía sobre las bases constitucionales del derecho filial en el Anteproyecto de Reforma del Código Civil: técnicas de reproducción humana asistida (Bleu). Segunda parte”, 13/04/2012, en Microjuris.com. Cita: MJ-DOC-5752-AR | MJD5752

-HERRERA, Marisa y LAMM, Eleonora, “¿Esconder o enfrentar? Otro argumento a favor de la regulación de la gestación por sustitución.”, 19/09/2012, Cita: MJ-DOC-5971-AR | MJD5971.

-HERRERA, Marisa, Aída KEMELMAJER DE CARLUCCI y Eleonora LAMM, Regulación de la gestación por sustitución, en: Revista La Ley LA LEY 10/09/2012, 1, LA LEY 2012-E, 960.

-HERRERA, Marisa, "Filiación, adopción y distintas estructuras familiares en los albores del siglo XXI", en FERREIRA BASTO, Eliene y DÍAS, M. Berenice (eds.), A familia além dos mitos, Del Rey, Belo Horizonte, 2008.

-HERRERA, Marisa, KEMELMAJER DE CARLUCCI, Aída, y LAMM, Eleonora, “Filiación y homoparentalidad. Luces y sombras de un debate incómodo y actual”, La Ley 20/09/2010.

- HERRERA, Marisa, KEMELMAJER DE CARLUCCI, Aída y LAMM Eleonora : "Gestación por sustitución en Argentina. Inscripción judicial del niño conforme a la regla de la voluntad procreacional", en La Ley, 11/7/2013, 3. Fallo comentado: "N. N. o D. G. M. B. s/ inscripción de nacimiento".

-KEMELMAJER DE CARLUCCI, Aída, "Material genético y reproducción asistida. Reacción jurisprudencial" (Parte I), en Revista de Derecho y Genoma Humano 6/1997.

-KEMELMAJER DE CARLUCCI, Aida, "El derecho de familia y los nuevos paradigmas", Buenos Aires: Rubinzal Culzoni, 1999.

-LAFFERRIERE, Jorge N., "Filiación y técnicas de fecundación artificial en el proyecto de Código Civil 2012", 06/07/2012. Cita: elDial.com - DC18C8.

-LAMM, Eleonora, "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", en Revista de Derecho de Familia, 50, 2011.

- LAMM, Eleonora, "Gestational Surrogacy - Reality and Law (July 2012)". InDret, Vol. 3, 2012. Available at SSRN:<http://ssrn.com/abstract=2147769> or <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.2147769>

-MIZRAHI, Mauricio L., "El niño y la reproducción humana asistida", La Ley,30/08/2010.

-NARANJO RAMIREZ, Gisela Patricia. "La maternidad sustituta, delegada o por encargo", Tesis, Universidad Pontificia Bolivariana. Medellín 1994.

-PÉREZ, Fernanda V., "Maternidad subrogada", 21/03/2011, en Microjuris.com. Cita: MJ-DOC-5234-AR | MJD5234.

-RONCESVALLES BARBER CARCAMO, "La "legalización administrativa" de la gestación por sustitución en España (Crónica de una ilegalidad y remedios para combatirla)" Revista crítica de derecho inmobiliario, ISSN 0210-0444, Año nº 89, Nº 739, 2013, págs. 2905-2950.

-SAMBRIZZI, Eduardo A., "Apuntes varios sobre el derecho de familia en el Anteproyecto de Reformas de los Códigos Civil y de Comercio", 24/04/2012, en Microjuris.com. Cita: MJ-DOC-5764-AR | MJD5764.

-SANTOS BELANDRO, Ruben B. “La maternidad subrogada consumada en el extranjero. Eficacia extraterritorial de las decisiones judiciales y/o administrativas y de la circulación internacional de los documentos relacionados con ella”, en Suplemento de Derecho Internacional Privado y de la Integración, del 25/11/2011, Cita: elDial.com - DC1762.

-SCOTTI, Luciana B., “La ´ maternidad subrogada ´ en la legislación y jurisprudencia argentinas”, en Revista digital En Letra, Año 1, N° 1, (<http://enletra.com/>), Buenos Aires, febrero de 2014, pp. 47 - 78

- SCOTTI, Luciana B., “El reconocimiento extraterritorial de la “maternidad subrogada”: una realidad colmada de interrogantes sin respuestas jurídicas”, en Pensar en Derecho N° 1, Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires, Ed. Eudeba, Buenos Aires, diciembre de 2012 - febrero de 2013, pp. 267 - 289. 345 páginas., también disponible en: <http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/pensar-en-derecho/revistas/1/elreconocimiento-extraterritorial-de-la-maternidad-subrogada-una-realidad-colmada-deinterrogantes-sin-respuestas-juridicas.pdf>

-TELLO, Lorena Sofía, “Maternidad subrogada, su reconocimiento extraterritorial, un nuevo paradigma”.

-VELA SÁNCHEZ, A. J., "De nuevo sobre la regulación del convenio de gestación por sustitución o de maternidad subrogada en España a propósito de la sentencia de la Audiencia Provincial de Valencia de 23 de noviembre de 2011", La Ley, Doctrina, 9 de marzo de 2012.

-ZURRIARAIN, Roberto Germán, “Técnicas de Reproduccion Humana Asistida: determinación legal de la filiación y usuarias en el derecho comparado.”

#### *Sitios Web:*

-Conclusiones y Recomendaciones del Consejo de Asuntos Generales y Política de la Conferencia de la Haya (7-9 de abril de 2010). <http://asadip.files.wordpress.com/2011/10/2-maternidad-subrogada.doc> [Consulta: 30 de noviembre de 2014].

-Conclusiones y Recomendaciones del Consejo de Asuntos Generales y Política de la Conferencia de La Haya (5-7 de abril de 2011), par 17 a 20 (disponible en <http://www.hcch.net/upload/wop/genaff.concl2011.pdf> [Consulta: 30 de noviembre de 2014].

-Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado, también disponible en [http://www.hcch.net/index\\_es.php](http://www.hcch.net/index_es.php)

-Instituto Interamericano del Niño, la Niña y Adolescentes (IIN), también disponible en <http://www.iin.oea.org/IIN2011/index.shtml>

-Observación General No. 19, Comentarios generales adoptados por el Comité de los Derechos Humanos, Artículo 23 - La familia, 39º período de sesiones, U.N. Doc. HRI/GEN/1/Rev.7 at 171 (1990). <http://www1.umn.edu/humanrts/hrcommittee/Sgencom19.html> [Consulta: 30 de noviembre de 2014].

-Private International Law Issues Surrounding the Status of Children, Including Issues Arising from International Surrogacy Arrangements. Preliminary Document 11 (2011). Y A Preliminary Report on the Issues Arising from International Surrogacy Arrangements, Preliminary Document 10 (2012), <http://www.hcch.net/upload/wop/gap2012pd10e.pdf>. [Consulta: 30 de noviembre de 2014].

-Proyecto de Código Civil y Comercial de la Nación 2012. <http://www.infoleg.gov.ar/wp-content/uploads/2013/11/8842012.pdf> [Consulta: 30 de noviembre de 2014].

#### Jurisprudencia:

-CIDH, “Atala Riffo y niñas Vs. Chile”, 24/02/2012, también disponible en [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_239\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_239_esp.pdf)

-CIDH, “Artavia Murillo y otros (Fecundación in vitro) Vs. Costa Rica”, 28/11/2012, también disponible en [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_257\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_257_esp.pdf)

-Juízo de Direito da 1ª Vara de Família e Registro Civil da Comarca do Recife. “M. A. A. e W. A. A.” del 28/02/2012.

-Juzgado Nacional de 1ª Instancia Civil N° 86B. “N. N. o D. G. M. B. M. s/ inscripción de nacimiento”, 18/07/2013.

-TEDH, “Mennesson vs France”, 26/06/2014, también disponible en [http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-145179\\* {"itemid":\["001-145179\\*"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-145179*{)

-TEDH, “Labassee vs France”, 26/06/2014, también disponible en [http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-145179\\* {"itemid":\["001-145179\\*"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-145179* {)



Notas [arriba] -

*\* Alumno avanzado en la carrera de derecho en la Universidad de Buenos Aires. Asistente de distintas Ponencias, Jornadas, y congresos así como también distintos talleres de Estudios Profundizados en esa Universidad. Promedio: 8.74. Ayudante de Derechos Reales en la cátedra Smayevsky-Miraglia (2012-2013).*

- [1] Scotti, Luciana B, La “maternidad subrogada” en la legislación y jurisprudencia argentinas, en: *Pensar en Derecho*, N° 1, Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires, ISSN 2314-0186, Ed. Eudeba, Buenos Aires, diciembre de 2012, pp 273-274, también disponible en: [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](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)
- [2] Scotti, Luciana B, La “maternidad subrogada” en la legislación y jurisprudencia argentinas, en: *Pensar en Derecho* N° 1, ... op. Cit, pp. 274-275,
- [3] Naranjo Ramirez, Gisela Patricia, La maternidad sustituta, delegada o por encargo. Tesis. Universidad Pontificia Bolivariana. Medellín 1994 pp. 22
- [4] Scotti, Luciana, *Pensar en Derecho* N° 1, Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires, ISSN 2314-0186, Ed. Eudeba, Buenos Aires, diciembre de 2012 - febrero de 2013, pp. 267 - 289. 345 páginas. También disponible en: [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](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)
- [5] Scotti, Luciana, XXVI Congreso Argentino de Derecho Internacional, Ciudad: San Miguel de Tucumán, Tucumán, Argentina Sedes: Facultad de Derecho - Universidad de Tucumán Fechas: 4, 5 y 6 de Septiembre de 2014, en la sección Derecho Internacional Privado.
- [6] Fernandez Arroyo, Diego y Lima Marques, Claudia, “Protección de menores en general”, en Fernández Arroyo Diego (coordinador ), *El derecho internacional privado de los Estados del Mercosur*, ed. Zavalía, Buenos Aires, 2003, capítulo 15, pp. 647-650.
- [7] Vela Sánchez, A. J., "De nuevo sobre la regulación del convenio de gestación por sustitución o de maternidad subrogada en España a propósito de la sentencia de la Audiencia Provincial de Valencia de 23 de noviembre de 2011", *La Ley, Doctrina*, 9 de marzo de 2012.
- [8] Luna Florencia, Instituto Interamericano de Derechos Humanos Reproducción asistida, género y derechos humanos en América Latina, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, en: Libro 4, San José, C R: IDDH, 2008, también disponible en: [http:// lac.unfpa.org/ public/ cache/ offonce/ pid/ 4503 ;jsessionid= 8A4BEFD53DAA 68C419F774 757F2A7DA 5](http://lac.unfpa.org/public/cache/offonce/pid/4503;jsessionid=8A4BEFD53DAA68C419F774757F2A7DA5) [consultado en 30/11/2014]
- [9] Observación General No. 19, Comentarios generales adoptados por el Comité de los Derechos Humanos, Artículo 23 - La familia, 39º período de sesiones, U.N. Doc. HRI/GEN/1/Rev.7 at 171 (1990).
- [10] Aplicación del Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación general 14, El derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud (artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales), (22º período de sesiones, 2000), U.N. Doc. E/C.12/2000/4 (2000).
- [11] Lamm, Eleonora, *Gestational Surrogacy - Reality and Law* (July 2012). InDret, Vol. 3, 2012. También disponible en: [http:// ssrn.com/ abstract=2147769](http://ssrn.com/abstract=2147769) or [http:// dx.doi.org/ 10.2139/ ssrn. 2147769](http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.2147769)
- [12] Zurriarán, Roberto Germán, Técnicas de reproducción humana asistida: determinación

- legal de la filiación y usuarias en el derecho comparado, en Cuadernos de Bioética 2011 XXII(2), también disponible en: <http://www.redalyc.org/pdf/875/87519895005.pdf>
- [13] Lamm, Eleonora, Gestational Surrogacy - Reality and Law (July 2012), InDret, Vol. 3, 2012. Available at SSRN:<http://ssrn.com/abstract=2147769> or <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.2147769>
- [14] HERRERA, Marisa, KEMELMAJER DE CARLUCCI Y Aida y LAMM, Eleonora. Ampliando el campo del derecho filial en el derecho argentino. Texto y contexto de las técnicas de reproducción humana asistida. En: Revista de Derecho Privado. Bioderecho, dirigida por Sebastián Picasso y Gustavo Caramelo Díaz, nro. 1, Ministerio de Justicia de la Nación, Buenos Aires, 2012 (ISSN 2250-7582) pp. 7
- [15] <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2008/22/section/54>
- [16] InDret REVISTA PARA EL WWW. INDRET.COM ANÁLISIS DEL DERECHO / Doble filiación paterna de gemelos nacidos en el extranjero mediante maternidad subrogada En torno a la RDGRN de 18 de febrero de 2009/ Ana Quiñones Escámez/ BARCELONA, JULIO DE 2009, también disponible en: [http://www.indret.com/pdf/657\\_es.pdf](http://www.indret.com/pdf/657_es.pdf)
- [17] Herrera, Marisa y Lamm, Eleonora, ¿Esconder o enfrentar? Otro argumento a favor de la regulación de la gestación por sustitución, 19/09/2012, Cita: MJ-DOC-5971-AR | MJD5971
- [18] Herrera, Marisa y Lamm, Eleonora, ¿Esconder o enfrentar? Otro argumento a favor de la regulación de la gestación por sustitución, op. Cit,
- [19] Herrera, Marisa y Lamm, Eleonora, ¿Esconder o enfrentar? Otro argumento a favor de la regulación de la gestación por sustitución, op. Cit,
- [20] Ciruzzi, María S., La 'reforma' al proyecto de reforma al Código Civil y Comercial: el gatopardismo como receta política , 4/12/2013, Cita: MJ-DOC-6530-AR | MJD6530