

# La legislación sobre la gestación por sustitución en Argentina: una deuda pendiente de regulación frente a derechos de distintos vulnerables

The legislation on gestational surrogacy in Argentina: a pending debt of regulation in the face of the rights of different vulnerable people

---

Claudia E. Zalazar<sup>12</sup>

---

DOI: [https://doi.org/10.37767/2591-3476\(2024\)01](https://doi.org/10.37767/2591-3476(2024)01)

## I. Introducción

Según la Organización Mundial de la Salud (OMS), la gestación por sustitución es una opción terapéutica dentro de los tratamientos de reproducción asistida que brinda la posibilidad de lograr una gestación en una persona (denominada gestante), quien llevará adelante el embarazo con el fin de que el niño nacido tenga vínculos de filiación con una persona o pareja denominada.

Esta técnica beneficia a distintos grupos de personas que, por algún motivo, no logran o no pueden gestar: mujeres con imposibilidad de llevar adelante un embarazo por diversas patologías que lo impidan como malformaciones uterinas, histerectomía parcial o total, falta de útero congénita o adquirida, y otras patologías en el útero; mujeres que sufren alguna insuficiencia renal, cardíaca, hepática, entre otras cuestiones que pondría en riesgo su vida o la del bebé al quedar embarazadas; también mujeres con cáncer, que no puedan gestar por temas oncológicos; parejas del mismo sexo o personas solteras.

En nuestro país el Proyecto de Reforma y Unificación del Código Civil y Comercial presentado en Congreso de la Nación en el año 2012 era en realidad una verdadera herramienta que procuraba, primordialmente, sincerar nuestro derecho de cara a las diversas realidades imperantes en nuestra sociedad actual. Así, el libro segundo dedicado a "Las relaciones de familia", desde una perspectiva moderna, plural, integradora y solidaria, proponía (a pesar de las modificaciones introducidas por la Comisión Bicameral que luego convalidara el Senado con la media sanción) estar a la altura de las circunstancias que

---

1 Presidenta de la Sala de Derecho a la Salud del Instituto de Investigación en Ciencias Jurídicas (IDI-CJ) de la Universidad Blas Pascal. Magistrada de la Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de 5ª Nominación del Poder Judicial de la Provincia de Córdoba. ORCID iD: <https://orcid.org/0000-0002-7956-1016>. Mail: [idi-das@ubp.edu.ar](mailto:idi-das@ubp.edu.ar)

2 Este artículo forma parte del Proyecto de I+D de la Universidad Blas Pascal "Una aproximación al tratamiento jurisprudencial del rol de la mujer gestante en las gestaciones por sustitución" (297-20230622-199) dirigido por el Prof. Dr. Gonzalo G. Carranza y la Prof. Dra. Claudia E. Zalazar.

el cambio de paradigma social de las familias demandaba para estos tiempos.

Desde esta mirada constitucional y convencional orientada al respeto de los derechos humanos, el Proyecto fundamentó que el acceso a las Técnicas de Reproducción Humana Asistida (TRHA), sería admitido de un modo amplio e igualitario<sup>3</sup>, sin discriminación alguna para garantizar, consecuentemente, el derecho esencial a fundar una familia<sup>4</sup>.

Esta proyectada reforma, posteriormente eliminada, prescribía en el artículo 562: "Gestación por sustitución: El consentimiento previo, informado y libre de todas la 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 veces; h) la gestante ha dado a luz, al menos, un 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 postula la Dra. Eleonora Lamm, gracias a las TRHA, es posible la reproducción sin sexo, y esta separación entre el fenómeno reproductor humano y el ejercicio de la sexualidad viene a plantear una problemática que desborda las estructuras jurídicas existentes y actúa como punto de partida para un gran número de cambios" (Lamm, 2013:17).

Sin embargo resulta necesario destacar que el derecho, en tanto producto social que pretende establecer un orden dentro de las sociedades modernas, ha demostrado siempre estar en mora frente al avance de la ciencia, basta como ejemplo los que vivimos frente a la pandemia en el año 2020.

A pesar de que las TRHA no quedaron reguladas en el Código Civil y Comercial de la Nación, no podemos desconocer que quedaron contempladas como una tercera fuente de filiación en donde prima exclusivamente la voluntad procreacional por sobre la determinación basada en el criterio biológico, sin incluir a la gestación por sustitución.

Asimismo podremos observar que frente al vacío normativo existente, sin prohibición expresa ni regulación concreta, entra en escena por un lado el valor doctrinario y de

3 Además contamos en nuestros días con la ley 26.86 de acceso integral a los procedimientos y técnicas médico-asistenciales de reproducción médicamente asistida que fue sancionada el 5/6/ 2013, es decir antes que el CCC. Escribe también como principio el acceso integral a las TRHA sin discriminación alguna, aunque sin mencionar a la gestación por sustitución.

4 Dice el Comité de los Derechos Humanos en su observación n°19 que "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 discriminatorias ni obligatorias (...)" Para ampliar sobre nuestro posicionamiento en cuanto a la supresión de la gestación por sustitución como resultado de la media sanción por parte del Senado de la Nación, se recomienda compulsar: MELÓN, Pablo E., NOTRICA, Federico, "Gestación por Sustitución: una Regulación Necesaria" Ponencias SASJu, XV Congreso Nacional y V Latinoamericano de Sociología Jurídica 2014, Universidad Nacional de Rosario y NOTRICA, Federico, "La gestación por sustitución: una regulación necesaria para proteger e igualar derechos", Ponencia en Worskhop "Derechos reproductivos y reproducción asistida.

opinión autorizada que el aludido Proyecto de Reforma nos dejó a los argentinos y en especial a los jueces, quienes al resolver estos casos concretos lo terminan por utilizar de guía, de norte a seguir, para fundamentar sus decisiones. Sin embargo, esta falta de regulación específica nos enfrenta a un sin número de acciones o peticiones ante el juez, con soluciones y fundamentos disímiles, lo que sin duda ha creado una inseguridad jurídica frente al tema.

Actualmente, algunos de los países del mundo han comprendido que la solución a esta problemática está dada por sancionar normas que garanticen los derechos reproductivos y que a su vez clarifiquen el proceso dando seguridad jurídica a los intervinientes<sup>5</sup> y Argentina debería ir en ese sentido.

## II. Los requisitos de la maternidad por subrogación

### 1. La importancia de la voluntad procreacional

Afirma Rivero Hernández que el elemento más relevante en la determinación de la filiación del niño nacido por TRHA "es el de la voluntad o decisión de que ese ser naciera, no solo en cuanto causa eficiente última e infungible (para ese nacimiento en concreto), sino porque los demás elementos, biológicos, pueden ser sustituidos todos (...), lo que nadie puede suplir en cada caso en concreto, para un determinado nacimiento, es el acto de voluntad en ese sentido de una pareja (Rivero Hernández, 1991: 128). Por tanto, bajo la mirada del elemento volitivo, es que no coincidimos con el argumento que se ha propiciado en algunos fallos respecto de la sobrevaloración que debe tenerse al hecho de que la pareja haya aportado su material genético, siendo además que el nuevo derecho de las familias está orientado a definirlos, independientemente de la carga genética común que puedan tener sus miembros, en base a la afectividad, solidaridad y ayuda mutua (Ferrari et al, 2014 y González, 2014: 40) que estructura y mantiene sus lazos.

Con todo ello, si la voluntad procreacional se identifica como el querer engendrar un hijo, darle afecto y asumir la responsabilidad de su educación y crianza, por ello contiene, sin dudas, el elemento volitivo que tiene en miras adquirir derechos y obligaciones emergentes de la relación paterno filial que, justamente, en el campo de las TRHA es la típica fuente de creación del vínculo. No estamos hablando de familias inventadas, sino de familias deseadas, buscadas y cimentadas sobre la base del amor, del respeto y, lo principal, la elección libre, plena, y consentida, de querer ser padre o madre más allá de los impedimentos naturales<sup>6</sup>.

Es este punto debemos traer a colación, que como primer paso a seguir toda ampliación o modificación de derechos debe hacerse desde una mirada obligada: la del respeto a los derechos humanos -incluyendo las interpretaciones desde el enfoque del principio pro homine, es decir, elaborar una regulación que se organice y estructure en función de los

5 Vgr. la República Federativa de Brasil en donde se encuentra regulada por el Conselho Federal de Medicina RESOLUÇÃO CFM N° 2.013/2013 (Publicada no D.O.U. de 09 de maio de 2013, Seção I, p. 119) Punto VII - SOBRE A GESTAÇÃO DE SUBSTITUIÇÃO (DOAÇÃO TEMPORÁRIA DO ÚTERO). Allí se establece que dicha técnica podrá ser utilizada en los casos en que la mujer que desea ser madre tenga un problema médico o para las uniones homoafectivas. Además de ello, la gestante debe tener vínculo de parentesco con alguno de los comitentes, y no puede haber de por medio contraprestación alguna, entre otros requisitos. Otros países que la regulan son Reino Unido, Canadá, Grecia, Israel, Sudáfrica, el Estado de Tabasco en México, y cinco Estados de Australia, cuando el fin de esta práctica es altruista; y Rusia, Ucrania, India y algunos Estados de Estados Unidos, admitiéndola en forma amplia.

6 Resulta interesante compulsar el fallo del TEDH "AFFAIRE PARADISO ET CAMPANELLI C. ITALIE, Tribunal Europeo de Derechos Humanos" de 27 de enero de 2015, donde una pareja heterosexual italiana lleva adelante una práctica de gestación por sustitución en Rusia sin aportar ninguno de ellos su material genético.

derechos fundamentales, abandonando decididamente nociones tradicionales y propias del clásico derecho de familia.

## 2. El consentimiento libre e informado de la gestante

Conforme a la regulación del Código Civil y Comercial, para las TRHA se admite que, una vez prestado el consentimiento previo, libre e informado, por parte de las personas intervinientes quede, sin más, establecida la correspondiente filiación entre ellos, sin importar si uno de los miembros de la pareja aportó su material genético, con igual razón tiene que admitirse en los casos de gestación por sustitución.

Como puede observarse el eje vertebral de la filiación es la expresión de la voluntad procreacional de los progenitores, previa, libre e informada, volcada en los consentimientos que se firman en el centro médico de reproducción asistida, como así también que la gestante previa y fehacientemente exprese en esos consentimientos no tener voluntad procreacional.

Ese consentimiento debe ser prestado "sin presiones de ningún tipo hacia la gestante y debe tener información respecto de los aspectos médicos, psicológicos y jurídicos implicados". Incluso, queda a la libre discreción de los padres intencionales y la gestante firmar un contrato privado en donde pueden hacer mención a gastos por compensación, alimentación, cuidado e higiene, obligaciones respecto a la concurrencia a controles médicos, o aquellos presentes en el momento del parto, entre otros puntos.

Para quienes confiamos en el sistema republicano y democrático de gobierno, el rol de los jueces resulta legitimante y generador de seguridad jurídica; es la manera de velar por el respeto de los derechos y de custodiar que en estos casos, la gestante no sea manipulada o, peor aún, que se puedan aprovechar su eventual estado de necesidad o vulnerabilidad. Sin embargo no podemos desconocer algunas situaciones ultrajantes que han sucedido recientemente en la Argentina<sup>7</sup>.

Por otro lado sostiene parte de la doctrina, que "el argumento de la explotación que conlleva a prohibir los acuerdos de gestación por sustitución viola el derecho de las mujeres a la autodeterminación y refuerza el estereotipo negativo de la mujer como incapaz de brindar un consentimiento racional" (Kemelmajer de Carlucci, 2014).

Ese consentimiento informado representará la adhesión libre y racional del sujeto a un procedimiento de salud, sea con intención diagnóstica, terapéutica, pronóstica o experimental, que incluye competencia (capacidad de comprender y apreciar las propias acciones y la información que se brinda), e información (apropiada, adecuada a la capacidad de comprensión del paciente); ello es un deber a cargo del médico o equipo de salud de informar respecto de los riesgos y beneficios del esquema terapéutico o tratamiento propuesto, respetando la libertad del paciente, por ser a éste a quien compete, como individuo autónomo la decisión final (Rodríguez Iturburu, 2015: 78).

---

7 En Córdoba se sigue adelante con una investigación contra una clínica de fertilización que cuestiona 14 solicitudes de autorización de gestación por sustitución que ingresaron a los Tribunales de familia en los últimos meses. Las presuntas víctimas son 13 mujeres de la ciudad de Córdoba que viven una realidad económica muy difícil. La investigación que llevan adelante los fiscales federales Enrique Senestrari, Carlos Gonella y Alejandra Mangano, cotitular de la Procuraduría de Trata y Explotación de Personas (Protex), busca establecer si en esos 14 casos –o en alguno de ellos– hubo delito de trata; específicamente, de captación de mujeres vulnerables para ofrecerlas como personas gestantes.

No podemos partir pues, de la base que presume la mala intención de las personas como regla, porque claramente los comitentes tienen el deseo de ser padres y la gestante decide libremente disponer de su propio cuerpo, agregando a esto la necesidad de que sea en el marco de un proceso judicial que conducirá a garantizar la protección de los derechos de los involucrados.

Desde esta óptica, y a la luz de la consagración constitucional-convencional del derecho humano a fundar una familia con su inmediata derivación en los derechos reproductivos, es que la igualdad debe ser real, reconocida por la ley, y sin discriminación hacia un sector de la población que debido a problemas de salud -infertilidad- o a su orientación sexual, queda al margen de la posibilidad de procrear. Su autonomía personal que conduce a esa libre elección del plan de vida, parte de su esfera de intimidad, lo hace sentirse digno de sí mismo, y debe prevalecer por sobre los discursos teñidos de una supuesta "moralidad" únicamente dispuesta a prohibir o silenciar la realidad de los hechos.

En este orden, cabe concluir que la gestación por sustitución existe y se practica en la Argentina y que deviene necesaria e inminente una regulación específica que despeje todas las inseguridades o mal uso que puede hacerse del sistema, que tiene un fin primordial, que es el de constituir una familia.

### 3. Otros requisitos

Para las gestantes, mediante la aplicación de la Ley 26.862 (Ley Nacional de Fertilización Asistida), se establece que deben tener plena capacidad civil, acreditaciones psíquicas y físicas conforme a los protocolos que establezca la autoridad, no aportar sus células reproductoras, haber dado a luz y tener un hijo propio, durante un tiempo se le brinda asesoramiento y se realizan evaluaciones psicosociales previas, estudios médicos, obstétricos y genéticos y, un gestante sólo podrá realizarse dos procedimientos de gestación por sustitución de por vida.

Mientras que para los comitentes (futuros padres), se instaure la necesidad de tener plena capacidad civil, la imposibilidad de gestar o llevar un embarazo a término ya sea por cuestiones médicas o de género, deben ser los aportantes en todo o en parte de sus células reproductoras (denominadas gametos), contratar y pagar un seguro de vida a favor de la gestante durante todo el embarazo y el parto, asesoramiento y evaluaciones psicosociales previas, y pruebas preliminares para el aporte de los óvulos o de los espermatozoides.

Pero lo más importante es que tengan voluntad procreacional. Esta idea de voluntad procreacional no es reciente, sino que ya se perfilaba desde hace tiempo, siendo claro en ello el Dr. Díaz de Guíjarro, cuando distinguió tres aspectos que se vinculan con el acto procreacional, ellos son la voluntad de la unión sexual, la voluntad procreacional y la responsabilidad procreacional. En este sentido, la denominada voluntad procreacional es el deseo o intención de crear una nueva vida, un hijo, a quien se le brindará afecto, educación, a quien en definitiva se criará, por ello es que sin duda contiene un elemento volitivo, que tiene en miras adquirir derechos y obligaciones emergentes de la relación paterno filial, que en el campo de la reproducción humana asistida, se ha afirmado es la típica fuente de creación del vínculo (Krasnow, 2003 y 2011: 174; Kemelmajer de Carlucci y Lamm, 2010: 977; Gil Domínguez, Herrera y Famá, 2012: 833).

En otras palabras, en las técnicas de reproducción humana asistida es la voluntad procreacional el elemento central y fundante para la determinación de la filiación, con total independencia de si el material genético pertenece a las personas que, efectivamente, tienen la voluntad de ser padres o madres, o de un tercero a ajeno. De este modo el dato genético no es el definitivo para la creación del vínculo jurídico entre una persona y el niño nacido mediante las técnicas de análisis, sino quién o quiénes han prestado el consentimiento al sometimiento a ellas. Definitivamente rige aquí el principio de la autonomía de la voluntad y no la del puro dato genético, para dar nacimiento al vínculo filial (Vittori, 2013: 59).

En palabras gráficas, Aída Kemelmajer de Carlucci, Marisa Herrera y Eleonora Lamm (2013: 195) sostienen que la voluntad procreacional constituye la columna vertebral para la determinación filial derivada del uso de las técnicas de reproducción humana asistida<sup>8</sup>.

Por último, nos encontramos frente a la protección de la identidad del niño, y si bien el concepto jurídico del interés superior del niño es indeterminado, no es menos cierto que "el niño no estaría en este mundo de no haberse recurrido a la gestación por sustitución por parte de una o dos personas que desearon fervientemente su existencia; tanto lo quisieron, que no pudiendo hacerlo por otro método recurrieron a uno que implica dificultades de todo tipo (legales, económicas, fácticas, etc.)" (Kemelmajer de Carlucci, Herrera y Lamm, 2012: 1).

Lo expuesto evidencia que los derechos del niño y su superior interés asumen en la solución de los casos sobre TRHA un significado determinante, tanto a nivel local como en el ámbito internacional.

#### **4. La legalidad del sistema en Argentina**

El inconveniente que se plantea es que, pese a los casos concretos y a la jurisprudencia, aún no existe una norma regulatoria sobre la gestación por sustitución. Y si bien la práctica no está legislada expresamente, tampoco está prohibida y en virtud de los principios de igualdad y reserva consagrados en los artículos 16 y 19 de la Constitución Nacional, los actos que quedan en la esfera de la vida íntima de las personas y no están prohibidos. Se pueden realizar siempre que no afecten a terceros.

En nuestro país hay distintos requisitos que se solicitan desde los centros de fertilidad para llevar a cabo un proceso de gestación subrogada. Desde lo legal, el único requisito es la firma del consentimiento previo, libre, expreso e informado de los padres intencionales y de la gestante. Queda a discreción del centro médico solicitar un seguro de vida a nombre de la gestante y una cobertura médica para realizarle los análisis y controles correspondientes durante la gestación y el parto.

El objetivo jurídico de la subrogación de vientre es que los progenitores del bebé (los comitentes) sean reconocidos por la ley como los padres legales y para eso la mujer gestante no debe tener ningún vínculo filiatorio con el recién nacido ya que no hay ley que le prohíba verlo a futuro, máxime cuando es la abuela o tía, por ejemplo.

En este orden, la idea de permitir la gestación por sustitución se enfrenta inevitable-

---

8 Es decir, "prevalece la paternidad consentida y querida, por sobre la genética" (Rubaja Nieve, 2012: 325);

mente con la de carencia de legislación existente sobre el tema en específico, pero dicha carencia no debe interpretarse como la existencia de una “prohibición” efectiva sobre la práctica, ya que ello importaría una interpretación restrictiva y literal del sistema jurídico, tachando de “prohibidas” o “ilegales” las circunstancias no receptadas expresamente por aquél. Se considera que esa postura llevaría al imposible de pensar en la necesidad de un cuerpo normativo capaz de tipificar expresamente todas las circunstancias posibles, dado que si algo no estuviese regulado no sería legal. Una interpretación de este modo no se infiere de la naturaleza propia de nuestro sistema, ya que la no recepción expresa o tipificación de la circunstancia planteada, en este caso la “gestación por sustitución”, en los códigos de fondo, no implica que tal hecho no esté amparado y mucho menos que esté prohibido.

Así también se lo ha entendido en las XXV Jornadas Nacionales de Derechos Civil, realizadas en Bahía Blanca (2015), en la Comisión 6 de Familia, sobre “Identidad y filiación”, cuando se trató la cuestión de la Gestación por sustitución, se concluyó por unanimidad que “[a]ún sin ley, al no estar prohibida, se entiende que la gestación por sustitución está permitida.” Entienden que el hecho que la “gestación por sustitución”, no se halle prohibida implica que, no obstante su no inclusión en el CCCN, no ha sido prohibida. Es por ello que el tema queda sujeto a la discrecionalidad de los jueces, cobrando especial relevancia el interés superior del niño y el derecho a la identidad como argumentos de peso fundamentales, a favor del reconocimiento del vínculo filial con los o las comitentes.

Entre la casuística de la Provincia de Córdoba, podemos mencionar que en general el núcleo del debate finca en dos cuestiones. La primera se refiere a la autorización judicial peticionada para la realización de la técnica de reproducción humana asistida denominada gestación por sustitución (en adelante GS), a partir de la aportación de ambos padres procreacionales, o gametos masculinos por parte de la pareja comitente más ovidonación, etc y el aporte de la capacidad gestacional de la mujer portadora. Dicha autorización puede ser peticionada ya avanzado el embarazo o mediante la homologación del acuerdo realizado por los padres con vocación procreacional y la gestante.

La segunda cuestión –por cierto potencial y futura- se relaciona con el nacimiento de la persona y la inscripción en el Registro Civil y Capacidad de las Personas a nombre de la pareja intencional. Dentro de las estrategias procesales que se diseñaron para salvar el grave problema que es la inscripción del niño con los datos filiatorios de la madre gestante de conformidad al art. 562 del CCCN, se encuentra la de solicitar directamente la inscripción del niño a nombre de sus padres con vocación procreacional, solicitando la inaplicabilidad o inconstitucionalidad del art. 562 referenciado.

En 2017, la Justicia porteña hizo lugar a una medida cautelar en el marco de un amparo colectivo y se ordenó al Registro Civil que inscriba “provisoriamente” a los nacidos por TRHA a través de la gestación por sustitución. Como vemos en CABA se puede optar por “solicitar la autorización judicial previa para lograr una registración definitiva o hacer uso de lo dispuesto en la disposición número 122/DGRC/20: se permite inscribir al nacido sin autorización judicial previa, en términos preventivos, ya que por ahora la medida cautelar sigue vigente pero la situación podría cambiar ya que en la causa mencionada no hay sentencia firme. Esta disposición opera independientemente de que el proceso de gestación por sustitución se haya llevado a cabo en cualquier parte del territorio argentino o en el exterior e independientemente de la nacionalidad y residencia de los padres

gestacionales, siempre que el menor nazca en CABA". Ese cambio en la registración hizo que aumentaran exponencialmente las inscripciones. La situación se "descontroló" en estos siete años en esa ciudad, lugar al que llegaron parejas del exterior y de provincias para poder hacer Gestación por Sustitución.

En otros casos se ha recurrido a una tercera vía, realizar anteriormente la impugnación de la maternidad en casos en que los menores habían sido inscriptos a nombre de la gestante, pero como cada vez hay más jurisprudencia y los pacientes están más informados, la tendencia es que todos los trámites se realicen de manera previa.

Por último nos encontramos con aquellos supuestos en que la gestación por sustitución ha sido realizada en otro país que se regula con la inscripción del niño a nombre de los padres procreacionales, quienes concurren a los estrados judiciales nacionales solicitando el exequatur de la inscripción ya ordenada.

Como podemos apreciar, y como sucede con otros tantos temas, las lagunas legislativas acarrearán que las soluciones queden muchas veces bajo la discrecionalidad de los tribunales, lo que sin duda puede provocar inseguridades jurídicas que deben ser eliminadas en temas tan sensibles como son la gestación y los derechos del niño.

### **III. Conclusiones**

Lo que hemos analizado nos lleva a pensar que la necesidad de legislación parece urgente, aunque también merece un cuidado aparte de que no esté "viciada" por los intereses económicos de quienes lucran con estas intervenciones. La falta de regulación en la gestación por sustitución en Argentina ha creado sin dudas un escenario donde la vulnerabilidad de las gestantes está en el centro del debate, sobre todo cuando se ha asomado el peligro de que se introduzca la trata de personas.

Todo nuevo tema que se inserta en la sociedad debe deconstruirse, necesita un tiempo prudente de maduración y más cuando se trata de nuevos tipos de familia por fuera del concepto tradicional, donde se encuentran ensamblados distintos derechos, muchas veces en colisión.

Sin duda que este tema debe seguir visibilizándose para que muchas personas puedan encontrar una alternativa distinta para formar su familia en nuestro país, con menores costos y más posibilidades que las que se brindan desde el exterior, pero esencialmente con mayor seguridad jurídica y protección de la madre gestante, los padres procreacionales y el niño.

Siguiendo la elocuente posición de Mariana de Lorenzi y Lorena Capella esta falta de recepción importaría una situación de "alegalidad" y las doctrinarias acuden al Diccionario de la RAE para decir que es aquello "no regulado ni prohibido". Las autoras señalan que "Es así que hoy en día nos encontramos ante un abstencionismo legal demandante de un intervencionismo judicial. Este vacío condena a los nacidos y a sus gestantes, padres, madres y familiares a un limbo jurídico del que sólo pueden ser rescatados por los jueces. De esta forma, hasta tanto no exista una sentencia judicial que las redima, las personas involucradas permanecen en un estado emocional y legal de incertidumbre. Es más, debe advertirse que ese limbo mantiene al niño o niña, en el mejor de los casos, en una situación de alegalidad, cuando no de inexistencia legal, anulándolo deliberadamente en su condición de sujeto de derecho" (De Lorenzi y Capella, 2015).



La necesidad de una legislación clara que proteja los derechos humanos de las partes involucradas es cada vez más evidente, en un contexto donde las biotecnologías avanzan sin esperar normas que definan límites éticos y legales.

---

### Referencias bibliográficas

---

- De Lorenzi, M. A., y Capella, L. S. (2016). Gestación por sustitución: Cuando el derecho habla el lenguaje del amor. Comentario al fallo del Juzgado de Familia Nro. 7 Lomas de Zamora (2015-12-30) H. M. y otro s/ medidas precautorias art. 232 del CPCC; Juzgado de Familia nº 9, Bariloche (2015-12-29). *Revista de Derecho de Familia y de las personas*, 2016-IV.
- Ferrari, G. G., de Castro França, L. M., y Sato Capelari, R. (2014). A reprodução humana assistida usada como meio de apoio à formação das famílias homoafetivas. *Revista Jurídica Cesumar*.
- Gil Domínguez, A., Herrera, M., y Famá, M. (2012). *Derecho constitucional de familia* (T. II). Ediar.
- González, M. E. (2015). La filiación biológica o por naturaleza en el Código Civil y Comercial: Las TRHA como una tercera fuente filial. En A. Kemelmajer de Carlucci y M. Herrera (Dirs.), *Código Civil y Comercial de la Nación, Suplemento Especial Familia: Filiación y Responsabilidad Parental*. La Ley.
- Kemelmajer de Carlucci, A., Herrera, M., y Lamm, E. (2010). Filiación y homoparentalidad: Luces y sombras de un debate incómodo y actual. *La Ley*.
- Kemelmajer de Carlucci, A., Herrera, M., y Lamm, E. (2012). Regulación de la gestación por sustitución. *La Ley*.
- Kemelmajer de Carlucci, A., y Lamm, E. (2014). La gestación por sustitución en el Tribunal Supremo de España. Paradoja de la invocación del interés superior del niño para negar sus derechos. *La Ley*, 23/04/2014. Cita Online: AR/DOC/1268/2014.
- Krasnow, A. (2003). La verdad biológica y la voluntad procreacional. *La Ley*.
- Krasnow, A. (2011). Matrimonio civil entre personas del igual sexo. Un análisis desde el derecho de familia y sucesorio. *La Ley*.
- Lamm, E. (2013). *Gestación por sustitución: Ni maternidad subrogada ni alquiler de vientres*. Observatori de Biètica i Dret, Universidad de Barcelona.
- Rivero Hernández, F. (1991). En Paz-Ares, C., Díez Picazo, L., Bercovitz, R., Rodríguez Cano, R., y Salvador Coderch, P. (Dirs.), *Comentario del Código Civil* (t. I). Ministerio de Justicia, Secretaría General Técnica, Centro de publicaciones.
- Rodríguez Iturburu, M. (2015). La determinación filial en las técnicas de reproducción humana asistida a la luz del Código Civil y Comercial: La voluntad procreacional y el consentimiento informado. En A. Kemelmajer de Carlucci y M. Herrera (Dirs.), *Código Civil y Comercial de la Nación, Suplemento Especial: Familia: Filiación y Responsabilidad Parental*. La Ley.
- Rubaja Nieve. (2012). *Derecho Internacional privado de familia*. Abeledo Perrot.
- Vittori, V. (2013). Cuando una verdad no alcanza: Aportes a un abordaje transdisciplinario en materia de filiación. *Revista de Derecho de Familia y de las personas*, 5(5).