

Título: La gestación por sustitución "hecha en casa": el primer reconocimiento jurisprudencial en parejas del mismo sexo

Autor: De La Torre, Natalia

Publicado en: RDF 2017-I, 09/02/2017, 128

Cita: TR LALEY AR/DOC/5031/2016

Sumario: I. Introducción.— II. La plataforma fáctica: la determinación de la filiación de la niña nacida antes del dictado de la sentencia.— III. ¿Cuáles son los fundamentos del decisorio?— IV. Colofón

(*)

"El desliz en la enunciación, que socava la coherencia del enunciado, que perturba su unidad, denuncia una otredad" (**)..

I. Introducción

El presente comentario tiene por objeto analizar los alcances y fundamentos de la primera (1) sentencia judicial que, en buena hora, ha dado acogida favorable a una gestación por sustitución realizada en argentina por una pareja del mismo sexo, en este caso, un matrimonio conformado por dos hombres (2).

Me refiero al fallo del Tribunal Colegiado de Familia n. 5 de Rosario, recaído en los autos "S. G. G. y otros s/ filiación", de fecha 27 de mayo de 2016 (3), que ha resuelto admitir la petición de rectificación del acta de nacimiento de un niño nacido el 11 de noviembre de 2015 luego de un procedimiento de gestación por sustitución, declarando procedente la impugnación de la maternidad de la mujer gestante (4) —quien no había aportado sus gametos ni voluntad procreacional— y emplazando al niño como hijo del matrimonio conformado por G. G. S. y J. G. G —aportante del gameto masculino el primero—, aportantes ambos de la voluntad procreacional.

No debería pasar inadvertido al lector/a el destacado "mujer gestante" y, si así fuera, doblemente justificadas las próximas líneas.

Son abundantes las referencias en artículos doctrinarios e incluso en sentencias judiciales que, pese a sostener una visión favorable de la gestación por sustitución, fundamentan su reconocimiento en prácticas discursivas iatrogénicas, como ser la mención distintiva de tres tipos de maternidades: la maternidad gestacional o subrogante, la maternidad genética y la maternidad volitiva. En esta línea, sólo como ilustración de lo afirmado, se ha sostenido: "Actualmente no podemos descartar la complejización de la maternidad, que hoy es divisible en la composición genética, la gestación y la crianza. Motivo por el cual se habla de madre genética, madre gestante y madre de crianza, pero, como 'madre hay una sola', hay que investigar para averiguar cuál es la verdadera madre (conf. Galati, Elvio, 'Hacia la costumbre judicial de la gestación por sustitución', Derecho de Familia. Revista Interdisciplinaria de Doctrina y Jurisprudencia, 2014-IV, AbeledoPerrot, p. 149)" (5).

Reconocer o visibilizar estas prácticas discursivas tendientes a reproducir o conservar ciertos límites de una emergencia dada —la maternidad como un hecho natural— coadyuva a lograr su desplazamiento, de allí la frase elegida para nuestro epígrafe: "el desliz en la enunciación, que socava la coherencia del enunciado, que perturba su unidad, denuncia una otredad".

Las técnicas de reproducción humana asistida —TRHA—, incluida la gestación por sustitución, permiten disociar tres elementos de la identidad de los nacidos: el elemento biológico, el genético y el volitivo. Pero hay que distinguir el derecho a la identidad de los niños/ as de la determinación del vínculo filial con su/sus progenitores, asentado, en el caso de las TRHA, en la voluntad procreacional. De este modo, en los casos de gestación con donación de óvulos, no hay tres maternidades, sino una —la volitiva— o ninguna —hombre sin pareja o pareja de dos hombres—.

Volviendo al análisis del caso que da origen a esta colaboración, cabe advertir que si bien no es una novedad el reconocimiento jurisprudencial de una gestación por sustitución realizada en la Argentina —existen nueve (6) precedentes jurisprudenciales de fecha anterior y cuatro (7) de fecha posterior a la sentencia en estudio—, como adelantáramos, su relevancia y trascendencia reside en ser el primero caso que tiene como protagonistas a un niño y a sus dos padres.

En este sentido, si bien la gestación por sustitución comprende casos de "baja complejidad" (8) —también cuestionados por un sector de la doctrina (9)—, en donde un matrimonio heterosexual imposibilitado de llevar un embarazo a término recurre a una tercera mujer que en forma altruista se dispone a gestar el niño/a para ellos y en donde este/a último/a guarda simetría genética absoluta con los progenitores intencionales. Engloba, a la par, la posibilidad de emergencia de diversos escenarios familiares que interpelan, más aún, la matriz heterobiologicista, como ser: a) las gestaciones por sustitución con donación de gameto o de gametos (10); b) los

casos de gestación intrafamiliar, en donde la mujer que gesta es madre, cuñada o hermana del/los comitente/s, es decir, abuela o tía del niño/a que gesta; c) los casos de gestaciones por sustitución en el marco de un proyecto monoparental originario, incluyendo los casos de mujeres y hombres sin pareja y d) los casos de gestación por sustitución en parejas del mismo sexo.

¿Por qué nominarlos casos de mayor complejidad? Porque trastocan con mayor crudeza la noción naturalista de parentesco propia del derecho de familia conservador, del derecho de familia en singular.

En este sentido, una investigación etnográfica recientemente realizada y publicada en España afirma, "La experiencia de las TRA-D (11) se constituye como una suerte de proceso de reconfiguración de subjetividades acelerado que, tras grandes dudas y perplejidades, lleva a quienes acuden a ellas a trocar una concepción biológico-genética del parentesco por una concepción intencional del mismo: es la búsqueda y la crianza del hijo/a, movidas por el 'deseo de ser madre/padre', lo que convierte a alguien en madre o en padre" (12).

Veamos a continuación de qué modo la justicia, en este caso concreto, ha dado lugar a una concepción del parentesco, de la filiación, asentada en el elemento intencional o la "voluntad procreacional", alterando la regla de que madre siempre es la que pare, sosteniendo, más aún, que no siempre hay madre.

Adelanto al lector/a que, si bien la solución del pronunciamiento no merece reparo alguno, siendo su resultado el reconocimiento de la doble paternidad, me interesa introducir o debatir ciertas aristas que hacen al entramado argumental de la sentencia. Concretamente, me estoy refiriendo al silencio del juez respecto de la regla del artículo 562 del Código Civil y Comercial (en adelante, CCiv.yCom.): "Los nacidos por las técnicas de reproducción humana asistida son hijos de quien dio a luz y del hombre o de la mujer que también ha prestado su consentimiento previo, informado y libre en los términos de los artículos 560 y 561, debidamente inscripto en el Registro del Estado Civil y Capacidad de las Personas, con independencia de quién haya aportado los gametos" (13).

II. La plataforma fáctica: la determinación de la filiación de la niña nacida antes del dictado de la sentencia

Los comitentes, G. G. S. y J. G. G., se conocen y están juntos como pareja desde junio de 2000, contrayendo matrimonio en 2011. En septiembre de 2011 se anotan en el Registro Único Provincial de Aspirantes a Guarda Adoptiva, la cual amplían en diciembre del mismo año y renuevan en septiembre de 2013.

Luego de varios años de espera sin ser convocados por la justicia para ser padres por adopción, se acercan a un centro de fertilidad de Buenos Aires y son asesorados respecto de la posibilidad de realizar una gestación por sustitución con óvulos donados por una mujer que no sea la mujer gestante —donación anónima— y con el gameto masculino de uno de los integrantes del matrimonio.

¿Quién es la mujer que gesta el niño para este matrimonio? Una amiga de uno de los comitentes. Se conocían desde el año 1993, habían compartido espacios en la Facultad, viajes posteriores e incluso tareas laborales —abrieron un estudio que luego tuvieron que cerrar producto de la crisis económica y política del año 2002—. La mujer, P. V., a diferencia de otros casos, estaba casada y ya tenía dos hijos, personas menores de edad.

El 12 de marzo de 2015 se firma el consentimiento previo, libre e informado entre los comitentes y la gestante —nótese que se habla en singular, cuando en realidad se deberían haber firmado tantos consentimientos como partes intervinientes—, del cual surge que es el matrimonio S.-G. el que tiene la voluntad procreacional y que P. y su marido no tienen intenciones de ser padres del niño, siendo P. únicamente la mujer que se dispone a gestarlo para sus amigos. Cabe destacar como aspecto positivo, conforme surge de los considerandos de la sentencia, que en esta instancia ambas partes intervinieron con distinto asesoramiento letrado.

El 11 noviembre de 2015 nace el niño, quedando inscripto como hijo de G. G. S. —quien había aportado el gameto masculino y la voluntad procreacional— y de P. Creemos, de la sentencia no surgen estos datos, que el Registro Civil procedió a esta inscripción por aplicación del artículo 562 del Código Civil y Comercial: "quien dio a luz".

¿Por qué decimos art. 562 y no art. 565? Porque es un caso de técnicas de reproducción humana asistida. Además, sólo desde esta óptica puede entenderse o explicarse la exclusión de la presunción de la filiación matrimonial. Recuérdese que la mujer gestante era casada; no obstante, se logró en vía administrativa el emplazamiento de la filiación extramatrimonial a favor de uno de los comitentes.

Habiendo nacido el niño mediante el procedimiento de fertilización in vitro y posterior gestación por sustitución sin tener ningún vínculo biológico con P., siendo el matrimonio S. G. los padres procreacionales y teniendo uno de ellos vinculación genética con el niño, solicitan el desplazamiento de P. como madre extramatrimonial y el emplazamiento como hijo matrimonial de J. G. G. y G. G. S.

¿Qué resuelve el juez? Admitir la demanda y en consecuencia impugnar la maternidad de P. respecto del

niño y por tanto declarar el emplazamiento de éste como hijo de G. G. S. y de J. G. G.

III. ¿Cuáles son los fundamentos del decisorio?

1. El encuadre constitucional-convencional de la argumentación

Cabe destacar, como principales, los siguientes seis fundamentos o razonamientos:

a) La posición abstencionista del Código Civil y Comercial

"El texto legal finalmente sancionado tampoco prohíbe expresamente o sanciona con la nulidad de pleno derecho u otro tipo de reprimenda administrativa, penal o de otro orden, la gestación por sustitución, situación que genera incertidumbre para los que recurren a este tipo de técnicas y para la sociedad en general al no tener pautas claras hasta que no exista una jurisprudencia consolidada, dependerá de la discrecionalidad del juzgador para cada caso".

b) La impronta constitucionalizada-convencionalizada del derecho de familia

"Hay normativa supralegal que podemos aplicar, así el art. 19 de la Constitución Nacional y el 'derecho a la identidad' reconocido por la Convención de los Derechos del Niño incorporada a la Constitución Nacional por el inc. 22 del art. 75, donde los Estados partes se comprometen a prestar la asistencia y protección apropiadas para restablecer la identidad, cuando un niño '...sea privado ilegalmente de algunos elementos de su identidad o de todos ellos...".

c) El principio de igualdad y no discriminación y la visión sistémica

"El Código Civil y Comercial incorpora definitivamente la legislación que permite el matrimonio entre personas del mismo sexo y expresamente indica que ninguna norma puede ser interpretada ni aplicada en el sentido de limitar, restringir, excluir o suprimir la igualdad de derechos y obligaciones de los integrantes del matrimonio, y los efectos que éste produce, sea constituido por dos personas de distinto o igual sexo (art. 402). Ello supone el acceso para las personas del mismo sexo, a los beneficios asociados al matrimonio: de asistencia, alimentos, solidaridad, beneficios sucesorios, a la vivienda familiar, en la toma de decisiones médicas, etc., pero cuando el matrimonio está compuesto por dos hombres sus derechos a la progenitura está circunscripto a la adopción, lo cual restringe por discriminación indirecta, esto es por un comportamiento legal aparentemente neutro pero con resultado desfavorable en comparación con los derechos contemplados en la Constitución y tratados internacionales de derechos humanos respecto del matrimonio unisexual de dos mujeres".

d) Las pautas del Anteproyecto de Reforma del Código Civil y Comercial como apoyatura de control o evaluación [\(14\)](#)

"De las constancias de autos emerge que: a) todas las personas involucradas han tenido como norte el interés superior del niño; b) la gestante tiene plena capacidad, fue debidamente informada, contó con asesoramiento legal, posee buena salud física y psíquica; c) uno de los integrantes del matrimonio peticionario ha aportado sus gametos; d) los peticionantes no pueden concebir y tampoco llevar un embarazo a término; e) la gestante no ha aportado sus gametos; f) la gestante no ha recibido retribución de ningún tipo; g) la gestante ha parido dos hijos en su unión matrimonial antes del caso bajo análisis; h) la gestante ha prestado su vientre en forma libre, luego de un profundo análisis dentro de su entorno familiar y ayuda psicológica; i) el recurso de estas técnicas fue utilizado como última alternativa por los peticionantes ante la infructuosa espera en el Registro Único de Aspirantes a Guarda Adoptiva".

e) La decisión de gestar para otros como parte de la vida privada de la mujer, espacio en donde ejerce su autonomía

"Esta especialísima y única circunstancia en la existencia de esta mujer, forma parte del ámbito de protección que tiene su vida privada en términos amplios de acuerdo a los fundamentos de tribunales internacionales de derechos humanos, al señalar que va más allá del derecho a la privacidad y en el caso no permitir a la mujer someterse a esta técnica vulnera el desarrollo de su personalidad".

f) El interés superior del niño nacido

"Corresponde hoy tutelar los derechos emergentes del niño concebido por la voluntad procreacional de quienes hoy peticionan la modificación del acta de nacimiento y consecuentemente la impugnación de la maternidad, por no ser ella la madre del hijo que pasa por suyo, para forjar decididamente lazos jurídicos con quienes han asumido decididamente su rol, con afectos y seguridad a esa relación familiar que se forjó desde el día del nacimiento (arg. arts. 3º, 9º y 12, Convención sobre los Derechos del Niño; 10, 18, 31, 33, 75, inc. 22, y concs., Constitución Nacional)".

Desde mi punto de vista, hasta aquí las razones esbozadas por el magistrado no merecen objeción; la

construcción argumental luce sólida, coherente y sistémica.

Es de destacar, en un doble sentido, la primera de las apreciaciones en torno a la postura abstencionista adoptada por el Código Civil y Comercial de la Nación.

En primer lugar, no se limita a enunciar el principio constitucional de legalidad, sino que deja sentado a qué se refiere con esta falta de prohibición expresa: "ausencia de una sanción de nulidad u otro tipo de reprimenda administrativa, penal o de otro orden". Como, por ejemplo, las previsiones sí presentes en la ley 14/2006 española: "Artículo 10. Gestación por sustitución. 1. Será nulo de pleno derecho el contrato por el que se convenga la gestación, con o sin precio, a cargo de una mujer que renuncia a la filiación materna a favor del contratante o de un tercero. 2. La filiación de los hijos nacidos por gestación de sustitución será determinada por el parto. 3. Queda a salvo la posible acción de reclamación de la paternidad respecto del padre biológico, conforme a las reglas generales".

En segundo lugar, subraya el aspecto negativo de la postura abstencionista, en tanto hasta tanto no haya regulación, la solución de cada caso recaerá en la discrecionalidad del juzgador.

2. El encuadre normativo conforme el nuevo Código Civil y Comercial realizado por el magistrado

Ahora bien, luego del encuadre constitucional-convencional realizado por el magistrado, lo esperable por quien suscribe hubiera sido que se pasase a analizar cómo resolver el caso a la luz de la regla del artículo 562 del Código Civil y Comercial, "Los nacidos por las técnicas de reproducción humana asistida son hijos de quien dio a luz...".

Por el contrario, la secuencia lógica no es ésta sino la recurrencia a una solución propia de la filiación biológica —impugnación de la maternidad por no ser la mujer la madre del niño que pasa por suyo—, herramienta que podía ser entendible y justificada en el marco del Código Civil derogado, no así en el Código vigente, que prescribe reglas diferenciadas para los casos de TRHA.

De esta manera, la última parte de la construcción argumental del fallo sostiene: "Que de acuerdo a la conformidad expresa de todos los involucrados, la legitimación activa de quienes accionaron, el asentimiento del marido de la gestante, la Defensora General que representa complementariamente al niño, el estudio molecular de ADN sobre exclusión de la maternidad consignada en el acta de nacimiento y cuya impugnación debe prosperar, por no ser la mujer del hijo que pasa por suyo, conf. arts. 565 y 588 del Código Civil y Comercial y el consecuente emplazamiento como progenitor, además del consignado en el acta de nacimiento del niño, del otro integrante del matrimonio unisexual, siendo ello la solución que responde a la protección del interés superior del niño habido de tal gestación".

Como adelantara, el art. 565 referido determina la maternidad en los casos de filiación biológica, casos que presuponen la unión sexual de un hombre y una mujer, elemento ausente en el caso bajo análisis, en donde hay reproducción sin sexo. Por su parte, el art. 588 se refiere a la acción de impugnación de la maternidad para el caso de la filiación biológica. Tan es así que el último párrafo del artículo establece: "En los supuestos de filiación por técnicas de reproducción humana asistida la falta de vínculo genético no puede invocarse para impugnar la maternidad, si ha mediado consentimiento previo, informado y libre".

Por otra parte, cabe destacar el salto lógico de la fundamentación, pues no se llega a comprender cómo, luego de desplazar a la mujer gestante aplicando las reglas de la filiación biológica, se logra el emplazamiento "del otro integrante del matrimonio unisexual".

3. ¿Cómo resolver los casos de gestación por sustitución a la luz del art. 562?

Desde mi perspectiva, hasta tanto no haya ley que regule la gestación por sustitución, los casos deben ser planteados y resueltos, permítaseme la expresión, sin esquivar el "bulto" a la letra clara del art. 562. En otras palabras, declarando la inconstitucionalidad de la norma en cuanto determina que "quien da a luz" es el/a progenitor/a de los niños/ as nacidos por TRHA. ¿Con qué argumentos? Con argumentos constitucionales-convencionales similares a los elaborados por el magistrado en el resto de su sentencia —más lo que puedan sumarse, o descontarse, conforme el caso que se esté llamado a resolver—.

Como sostuviera el mismo magistrado en una sentencia posterior ajena al tema bajo análisis, la pregunta crucial a hacerse ante reglas limitativas como las presentes en el art. 562 del CCiv.yCom., *mutatis mutandi*, es la siguiente: "¿debemos recurrir a la imperatividad de la ley y por ende rechazar la pretensión o podemos inclinarnos hacia la autonomía de la voluntad y promover este derecho esencial de estas dos personas respetando su vida privada y consecuentemente vía la declaración de inconstitucionalidad autorizar la celebración del matrimonio?" (15).

Si bien es sabido que la declaración de inconstitucionalidad constituye un remedio de ultima ratio que debe

evitarse, de ser posible, mediante una interpretación del texto legal en juego compatible con la Ley Fundamental, pues siempre debe estarse a favor de la validez de las normas, lo cierto es que la claridad meridional del artículo 562 del CCiv.yCom. es tal que resulta dificultoso compatibilizarla con el ordenamiento jurídico sistémico, es decir, de acuerdo a las fuentes de interpretación previstas en el título preliminar, en particular, con los tratados de derechos humanos, sin tachar su letra de inconstitucional.

Este enfoque es el que adoptó la jueza del Juzgado n. 7 de Lomas de Zamora, en fecha anterior a la sentencia bajo análisis: "es inconstitucional y anticonvencional, en este caso concreto, en cuanto no reconoce la maternidad de la mujer que ha expresado su voluntad procreacional mediante el consentimiento informado, sino la de la mujer gestante, lo que implica que de no declararse la inconstitucionalidad de la norma —atento su imposible compatibilización con el ordenamiento jurídico de acuerdo a una interpretación literal, teleológica y sistémica, como lo establece en el articulado del título preliminar del Código de fondo, y atento que no puede obviarse la relevancia del artículo por formar parte de las reglas generales en materia de TRHA—, la niña por nacer habría de ser inscripta como hija de su tía (que además será su madrina), hermana de sus primas y primo, y sobrina de sus padres, lo que resulta incompatible con el deber de garantizar el ejercicio de los derechos humanos comprometidos en la causa por parte de la jurisdicción, máxime cuando las personas que recurren a los estrados judiciales en la búsqueda de una respuesta titularizan por su situación de vulnerabilidad una protección diferencial (art. 75, ines. 22 y 23, de la Constitución Nacional, arts. 1º y 2º, Convención Americana de Derechos Humanos)" (16).

En sentido contrario a la postura sostenida por la jueza de Lomas de Zamora, la Dra. Krasnow ha expresado: "Si el modelo constitucional y convencional de derecho nos informa que debemos resolver apelando a un diálogo entre fuentes, entendemos que al mismo resuelvo, se podía llegar, sin recurrir a lo que la Corte ha definido como 'la última ratio'. Asimismo, consideramos que admitir esta posibilidad es abrir las puertas a un mecanismo que impactará negativamente en el funcionamiento del actual Código, por cuanto significará parte del contenido de un sistema que recién está empezando a funcionar" (17).

Si bien no comparto estas apreciaciones, ayudan a pensar y a construir un diálogo colectivo respecto de las declaraciones de inconstitucionalidad en el marco de un texto civil y comercial constitucionalizado.

¿Que el nuevo Código recepte el paradigma de Estado constitucional y convencional de derecho y nos llame a establecer un diálogo de fuentes es sinónimo de supresión de declaraciones de inconstitucionalidad futuras en el campo civil y comercial? Acudir a esta declaración de inconstitucionalidad, como sostiene Gil Domínguez, es ¿responder esquizofrénicamente al modelo de Estado legislativo de derecho? ¿Es no comprender el cambio producido por el Código Civil y Comercial? (18).

Cuando el artículo 1º del título preliminar establece que los casos que el Código rige deben ser resueltos según las leyes que resulten aplicables, conforme con la Constitución Nacional y los tratados de derechos humanos en los que la República sea parte, ¿no se está refiriendo a la interpretación conforme al plexo constitucional convencional? Si no aplico una regla como la del art. 562, ¿no sería justamente porque en el caso concreto no es conforme al orden supremo que hoy el Código me llama expresamente a observar?

Debate abierto que llama a seguir profundizando los argumentos y a sumar voces en uno u otro/s.

IV. Colofón

Pese a no acordar en algunos de los fundamentos de la sentencia que se me ha encomendado anotar, ello no minimiza en modo alguno la trascendencia de este acto jurisdiccional. No creo ser la única que temiera del futuro de la gestación por sustitución cuando se presentara el primer caso donde se pidiera el desplazamiento de la mujer gestante sin reclamar la maternidad de nadie.

"Si el comportamiento político está inextricablemente encastrado en la dimensión del bíos, y si el bíos es aquello que conecta al hombre con la esfera de la naturaleza, se sigue que la única política posible será aquella ya inscripta en nuestro código natural. (...) Reconducida a su trasfondo natural, la política queda atrapada en el cepo de la biología sin posibilidad de réplica" (19).

Desde esta óptica, bienvenido y aplaudido el "levantamiento del cepo" heterobiologicista que trasluce la sentencia analizada.

(*) Abogada (UBA). Profesora de Filosofía (UBA). Ayudante de segunda, Derecho de Familia y Sucesiones, Cátedra Wagmaister-Herrera, Facultad de Derecho (UBA). Coordinadora de la Maestría en Derecho de Familia, Infancia y Adolescencia, dirección Dra. Cecilia P. Grosman, subdirección, Dra. Marisa Herrera, Facultad de Derecho (UBA).

(**) Lorio, Natalia y Vargas, Mercedes, "Sujeto y deseo", en Bisel, Emanuel et. al., Sujeto. Una categoría en disputa, 1ª ed., La Cebra, Adrogué, 2015, p. 173. Ver también, en la misma obra colectiva, Martínez Prado,

Natalia, "Sujeto y performatividad", ps. 309/340.

(1) Se conoce sólo un precedente posterior, al caso en comentario, de reconocimiento de gestación por sustitución realizada en Argentina en pareja de dos hombres: Juzg. Civ. n. 4, 30/6/2016, inédito. No obstante, cuadra destacar que la sentencia no está firme. Al momento de escribir estas líneas, y luego de que el tribunal de alzada, Cámara Nacional Civil, sala H, haya revocado el fallo de primera instancia, se está a la espera de la admisión del recurso extraordinario federal interpuesto.

(2) Existen precedentes jurisprudenciales anteriores, pero de gestaciones por sustitución realizadas por argentinos en el extranjero, es decir, supuestos de gestación por sustitución internacional en parejas del mismo sexo. Para profundizar sobre estos casos se recomienda compulsar: Herrera, Marisa y Lamm, Eleonora, "Técnicas de reproducción humana asistida", en Bergel, Salvador D. (dir.), *Bioética en el Código Civil y Comercial de la Nación*, 1ª ed., Buenos Aires, 2015, ps. 405/408; Lamm, Eleonora y Rubaja, Nieve, "Técnicas de reproducción humana asistida, apartado 5 sobre gestación por sustitución, en Kemelmajer de Carlucci, Aída; Herrera, Marisa y Lloveras, Nora (dirs.), *Tratado de derecho de familia. Actualización doctrinal y jurisprudencial*, t. V-A, 1ª ed. revisada, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2016, ps. 787/793, y Burgués, Marisol B. y Vázquez Acatto, Mariana, "Hermenéutica de la gestación por sustitución en la Argentina: El clamor de su regulación. Segunda parte", 21/11/2016, MJ-DOC-10385-AR | MJD10385.

(3) La sentencia bajo análisis ha sido objeto de varios comentarios doctrinarios con diferentes perspectivas críticas. Ver, entre otros: Jáuregui, Rodolfo G., "La gestación por sustitución y la laguna del Código Civil y Comercial. Un fallo que explora una solución posible", *LLL* 2016 (agosto), 8/8/2016, p. 3; Zabaleta, Daniela B., "Fallos 'contra legem': La gestación por sustitución como causal para impugnar la maternidad y rectificar la partida de nacimiento", 20/10/2016, MJ-DOC-10333-AR | MJD10333; Briozzo, Soledad, "La gestación por sustitución y el interés superior del niño ante la falta de regulación en el Código Civil y Comercial de la Nación", *DFyP* 2016 (octubre), 5/10/2016, p. 57; Yuba, Gabriela, "Gestación por sustitución y regulación normativa", *RCCyC* 2016 (noviembre), 17/11/2016, p. 113, y Krasnow, Adriana N., "Los principios de pluralidad, autonomía y solidaridad familiar en la filiación", en Krasnow, Adriana N. e Iglesias, Mariana (dirs.), *Derecho de las familias*, 1ª ed., Nova Tesis, Rosario, 2016, ps. 197/265.

(4) El destacado me pertenece.

(5) Cit. en Juzg. Nac. Civ. n. 7, 15/6/2016, "A. R., C. y otros v. C., M. J. s/ impugnación de filiación", disponible en www.colectivoderechofamilia.com/a-r-c-y-otros-c-c-m-j-simpugnacion-de-filiacion/, compulsada el 25/11/2016.

(6) Juzg. Nac. Civ. n. 86, 18/6/2013, "NN o s/ inscripción de nacimiento", LL 2013-D-195; Juzg. Familia Gualeguay, 19/11/2013, "B. M. A. v. F. C. C. R. s/ ordinario", RDF 2014-IV-139; Trib. Colegiado Rosario n. 7, 2/12/2014, "XXX s/ maternidad por sustitución", RDF 2016-III-135; Juzg. Nac. Civ. n. 102, 18/5/2015, "C., F. A. y otro v. R. S., M. L. s/ impugnación de maternidad", LL 2015-C-522; Juzg. Nac. Civ. n. 83, 26/5/2015, "N.N. o s/ inscripción de nacimiento", cita online: AR/JUR/24326/2015; Juzg. Familia n. 1 Mendoza, 29/7/2015, "C. M. E. y J. R. M. por inscripción de nacimiento", www.colectivoderechofamilia.com/fa-pcial-juz-flia-no1-mendoza-gestacion-por-sustitucion/, compulsado el 25/11/2016; Juzg. Familia n. 1 Mendoza, 15/12/2015, "C. M. E. y J. R. M. s/ inscripción nacimiento", RDF 2016-III-113; Juzg. Familia n. 9 Bariloche, 29/12/2015, "Dato reservado. Expte. nro. 10178-14", cita online: AR/JUR/78613/2015, y Juzg. Familia n. 7 Lomas de Zamora, 30/12/2015, "H. M. y otro/a s/ medidas precautorias", LL 2016-C-89.

(7) Juzg. Nac. Civ. n. 7, 15/6/2016, cit.; Juzg. Civ. n. 4, 30/6/2016, inédito (sentencia no firme); Juzg. Unipersonal Familia n. 2 Moreno, 4/7/2016, "S. P., B. B. v. S. P., R. F. s/ materia a categorizar", cita online: AR/JUR/42506/2016, y Juzg. Nac. Civ. n. 8, 20/0/2016, "B., B. M. y otro v. G., Y. A. s/ impugnación de filiación", citar: elDial.com - AA9A82.

(8) Gil Domínguez, Andrés, "Gestación por sustitución, voluntad procreacional y heterobiología", cita online: AP/DOC/789/2015.

(9) Para profundizar sobre las posiciones contrarias a la figura de la gestación por sustitución en la doctrina jurídica argentina, ver, entre otros: Sambrizzi, Eduardo A., "La maternidad subrogada y la declaración de inconstitucionalidad del art. 562 del Código Civil y Comercial", *DFyP* 2016 (mayo), 9/5/2016, p. 179; Basset, Úrsula C., "Maternidad subrogada: determinar la filiación por el parto ¿es contrario a los derechos humanos?", LL 2016-C-88; Grosso, Claudio, "El alquiler de vientre: su ilegitimidad", *DFyP* 2013 (abril), 1/4/2013, p. 217.

(10) Recuérdesse, que el Anteproyecto de Reforma y Unificación del Código Civil y Comercial, en su artículo 562 originario, que proponía regular la gestación por sustitución, exigía como requisito para la procedencia de la homologación judicial que al menos uno de los comitentes aportara sus gametos.

(11) TRA-D: refiere a las técnicas de reproducción humana asistida que incluyen participación de terceras personas, ya sea donantes de gametos o mujeres gestantes.

(12) Jociles Rubio, María I. (ed.), *Revelaciones, filiaciones y biotecnologías. Una etnografía sobre la comunicación de los orígenes a los hijos e hijas concebidos mediante donación reproductiva*, Edicions Bellatera, Barcelona, 2016, p. 55.

(13) El destacado me pertenece.

(14) En sentencias anteriores, los jueces también han apelado al texto del art. 562 proyectado y finalmente no aprobado, constatando que se cumplan uno a uno los ocho requisitos que exigía el Anteproyecto para proceder a la homologación judicial de los consentimientos en los casos de gestación por sustitución. Ver Trib. Colegiado Rosario n. 7, 2/12/2014, cit., y Juzg. Familia n. 9 San Carlos de Bariloche, 20/12/2015, cit. Para un análisis de estas sentencias, se recomienda compulsar un trabajo anterior: de la Torre, Natalia, "Técnicas de reproducción humana asistida: supuestos no contemplados en la Ley", en Baroni, María C. y Seba, Sonia C. (coords.), *Derecho de familia: temas relevantes en el nuevo Código Civil*, 1ª ed., ConTexto Libros, Resistencia, 2016, ps. 188/196.

(15) Trib. Colegiado Familia n. 5 Rosario, 29/11/2016, "N. V. E. y otra s/ inconstitucionalidad art. 403, inc. c), CCC", inédito.

(16) Trib. n. 7 Lomas de Zamora, 30/12/2015, cit.

(17) Krasnow, Adriana N., "Los principios...", cit., p. 256.

(18) Ver Gil Domínguez, Andrés, "La filiación por poliamor (o múltiple filiación): una mirada constitucional y convencional", *Revista de Derecho Privado y Comunitario 2016-I*, Derecho de Familia I: relaciones entre padres e hijos, 2016, ps. 101 y ss.

(19) Espósito, Roberto, *Bíos. Biopolítica y filosofía*, 1ª ed., Amorrortu, Buenos Aires, 2011, ps. 40/41.