

N°

Rosario,

Y VISTOS: Los presentes autos caratulados "P., G. N. y otros / Venias y dispensas", CUIJ **xxxxxxx.-**

De los que resulta que: A fojas 06/27 y por escrito cargo N° 2935/2021, comparecen G. P., M. M. y S. R., con debido patrocinio letrado, y solicitan autorización judicial al efecto de que se les permita realizar transferencia de embriones, mediante tratamiento de reproducción humana asistida de alta complejidad de gestación por sustitución a la Sra. P. en su calidad de mujer gestante y la pareja de S. R. y M. M. como padres intencionales, y se ordene inscribir al niño/a concebido en el Registro de Estado Civil y Capacidad de las Personas, como hijo/a de S. R. y M. M.

Antecedentes familiares de S. y M.: expresan que se conocieron en el año 2009 por una página de Internet, que al principio se conectaban de casualidad y después empezaron a quedar en horario para coincidir en línea. Habían decidido que M. viajaría a Argentina para conocerse. Ya en Rosario todo fue vertiginoso, presentaron a sus familias y proyectaron una convivencia en Argentina. Un año después de convivir tuvieron que superar la primer prueba, que S. fuera operada de cinco miomas y un pólipo intrauterino, con el riesgo de perder el útero y dejar atrás el sueño de ser mas de dos. Agregan que un año después se casaron. Luego de un tiempo de espera por la cirugía emprendieron la búsqueda de un embarazo en forma

natural, y una nueva cirugía y las cicatrices existentes no ayudaban a la concepción. Por lo que apenas conocieron de la existencia de la gestación por subrogación, y que ello era la única posibilidad de gestar un hijo, se avocaron a la búsqueda y concreción de todas las circunstancias que hacen a esa posibilidad. Mencionan que ya tienen nombre: Martín o Malena y que hablaran castellano y alemán, que llevaran sus dos apellidos y acordaron como conocerá las particularidades de su identidad.

Mujer gestante: G. relata que años atrás le comenzó a llamar la atención la donación de óvulos y lo que la ciencia les permitía a las personas que no podían tener hijos. Así ingresó en grupos de redes sociales donde también se enteró de la existencia de la gestación por sustitución. Refiere que es mamá y disfruta mucho de serlo y eso le hizo pensar que podía ayudar a quienes no podían hacerlo. Pasado un tiempo se contacta con S. y M., comenzaron a charlar, intercambiar historias y fueron forjando una relación que ha crecido mucho. "...ellos cuentan conmigo y yo con ellos, y me hace feliz poder ayudarlos".

Todos expresan que asistieron a diversas consultas con el Dr. Morente (Instituto PROAR) y luego de los estudios médicos realizados se les informó que estaban en condiciones para efectuar el tratamiento. "Tanto G. como S. y M. se encuentran perfectamente APTOS y en CONDICIONES físicas y psicológicas para llevar adelante el tratamiento para gestación por sustitución". Formalizaron

sus voluntades en un acuerdo que acompañan al presente, donde patentizaron el camino escogido por los tres, con elección libre y voluntaria y con cabal comprensión sobre las implicancias familiares, médicas y legales que conlleva.

Asimismo solicitan la declaración de inconstitucionalidad y anticonvencionalidad del art. 562 del C.C.C. Consideran que al no haberse contemplado específicamente la gestación por sustitución se genera la inseguridad al carecer los Registros de normativa que asegure la inmediata inscripción del nacimiento. Que para evitar una inscripción de nacimiento que no corresponda con la voluntad procreacional expresada es que solicitan se declare la inconstitucionalidad, ya que en el art. 562 del código de fondo la mujer gestante es considerada la madre, en tanto que los niños nacidos por tratamientos de fertilidad son hijos de quien dio a luz y del hombre o la mujer que ha prestado su consentimiento previo, es decir, voluntad procreacional.

Fundamentan en derecho y ofrecen pruebas. Citan doctrina y jurisprudencia.

A fs. 28/33 se acompaña en copia consentimiento informado de las partes y a fs. 34/42 acuerdo de gestación por sustitución y sus anexos.

A fs. 43 obra glosada acta de nacimiento de la hija de la gestante y a fs. 44 acta de matrimonio de S. R. y M. M.

A fs. 45/113 se acompañan en copia informes y estudios médicos de las partes.

A fs. 121/123 informe ambiental y entrevista a la Sra. P. y los Sres. S. R. y M. M., respectivamente.

A fs. 125 se agrega informe del Consultorio Médico Forense.

A fs 127 consta acta labrada en ocasión de audiencia con las partes e integrante del Equipo Interdisciplinario del Tribunal.

Corrida vista a la Defensora General en lo Civil N° 6, Dra. Baldomá, la misma dictamina favorablemente a lo peticionado en autos (fs. 133/134, escrito cargo N° 14119/2021).

En consecuencia, se encuentran los presentes en estado de resolver.

Y CONSIDERANDO: 1- Me aboco en autos al estudio del caso presentado para profundizar el tema de las nuevas realidades y formas de familias que las Técnicas de Reproducción Humana Asistida (en adelante TRHA) han generado.

2- La reforma de la legislación civil y comercial efectuada en el año 2015 trajo aparejado numerosos cambios en las prácticas cotidianas que no sólo involucran a los actores judiciales sino también a los organismos administrativos. Las grandes transformaciones que se producen en el ámbito del derecho de familia competen e involucran a todos aquellos que nos dedicamos a este fuero, de ahí la necesidad de conductas y acciones positivas, ya que las mismas impactan directamente en las relaciones familiares. Dicha reforma en la normativa

actual reconoce tres fuentes de filiación. Así el artículo 558 del Código Civil y Comercial (C.C.C.) establece que la filiación puede ser por naturaleza, adopción o mediante técnicas de reproducción humana asistida, reconociendo a todas los mismos efectos en resguardo del principio de igualdad.

Ya en los fundamentos del Proyecto de Reforma se expresó que: "Se pretende zanjar los debates doctrinales y jurisprudenciales que se generaron con la incorporación del matrimonio de personas del mismo sexo, introduciendo modificaciones sustanciales a los fines de que el sistema filial esté en plena coincidencia con la nueva conceptualización del matrimonio. Por otra parte, y de conformidad con el desarrollo de la ciencia médica y el perfeccionamiento de las técnicas de reproducción humana asistida, el Título sobre filiación recepta su determinación cuando ésta se debe o es consecuencia de ella, asumiéndose que, de conformidad con las particularidades que ostenta este tipo de técnicas, amerita una regulación especial constituyéndose en una nueva causa fuente de la filiación".

3- A través de las técnicas de reproducción no sólo se permitió a las parejas de distinto sexo que tenían impedimentos físicos o psíquicos para alcanzar la posibilidad de la gestación, sino también a aquellas de igual sexo que debían recurrir necesariamente a la donación de gametos o la gestación por otro. Pero sin el acogimiento legal muchas de las situaciones y de los

niños nacidos quedaban desprotegidos y sin el correspondiente vínculo filial.

Así, para evitar conflictos que terminaban dirimiéndose en la justicia, se hizo necesaria una regulación autónoma de las TRHA debido a las numerosas diferencias que se presentan con la filiación por naturaleza. De esta manera se alcanza una legislación protectoria del niño que nace a través del uso de estas técnicas.

Lamentablemente quedaron fuera de regulación la gestación por otro o por sustitución (en adelante GS), obligando a los comparecientes a iniciar la presente acción judicial. Se advierte que, aun cuando parte de la doctrina considera que estos contratos son nulos, en los hechos se celebran y la conveniencia de regularlos radica en poder evitar los inconvenientes que pueden surgir durante el transcurso de los mismos, y al momento del nacimiento y la inscripción del niño/a. No caben dudas que la determinación de la filiación es importante para el niño, no solo para alcanzar su derecho a la identidad, sino también a los efectos del derecho a la salud a los fines de lograr la incorporación en la obra social o medicina prepaga de sus padres. No se puede dejar de señalar, que la ausencia de regulación en el ordenamiento jurídico argentino no genera una disminución de casos sino por el contrario las prácticas se han seguido realizando.

4- La Organización Mundial de la Salud (OMS) conceptualiza que "las técnicas de reproducción

humana asistida (TRHA) son todos los tratamientos o procedimientos que incluyen la manipulación tanto de ovocitos como de espermatozoides o embriones humanos para el establecimiento de un embarazo. Esto incluye, pero no está limitado sólo a, la fecundación in vitro y la transferencia intratubárica de embriones, la transferencia intratubárica de gametos, de cigotos, de embriones, la crioconservación de ovocitos y embriones, la donación de ovocitos y embriones, y el útero subrogado”.

“La gestación por sustitución (en adelante GS), constituye una especial técnica de reproducción humana asistida por medio de la cual, una persona denominada gestante, lleva adelante un embarazo a partir de la transferencia de un embrión conformado con material genético de los futuros progenitores -comitentes- y/o terceras personas, donantes de gametos... Siendo que el niño/a que nazca de este procedimiento tiene vínculos jurídicos de filiación con el/los comitente/s y no así con la gestante. De este modo, se trata de una figura que coloca en crisis o es una clara excepción al principio conocido por la expresión latina “mater Semper certa est” (artículo 565 C.C.C.) (“La gestación por sustitución nuevamente en la, agenda legislativa. Marisa Herrera, Natalia de la Torre. La ley 03/11/2016. Cita online AR/DOC/3039/20216).

Se puede distinguir la procreación por otro de la gestación por otro. En el primero de los supuestos la mujer que lleva el bebé en su cuerpo, además de ser gestante es genética, ya que aporta también sus

óvulos. En el segundo caso, el que nos ocupa en el presente, la madre portadora no es madre genética ya que los óvulos no provienen de ella.

5- Aquí se introduce una nueva cuestión cual es la voluntad procreacional, ocupando un lugar vertebral, atento a que nuestra legislación establece por principio general que en la filiación por naturaleza la maternidad se establece con la prueba del nacimiento. Asimismo, el artículo 562 C.C.C. recepta que: "Voluntad procreacional. 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 quien haya aportado los gametos". Aquí corresponde analizar que se entiende por consentimiento libre e informado. "Se lo define como una declaración de voluntad efectuada por un paciente quien, luego de recibir información suficiente referida al procedimiento o intervención quirúrgica que se le propone como médicamente aconsejable, decide prestar su conformidad y someterse a tal procedimiento o intervención" (Tratado de Derecho de Familia. Adriana Krasnow. Tomo III. Editorial La Ley. 1° ed. pag. 51).

Este consentimiento debe ser previo o anterior a realizarse la práctica de TRHA, y libre ya que debe realizarse sin ningún vicio de la voluntad, coerción, violencia o intimidación.

Conforme se desprende del articulado analizado, la voluntad procreacional es el elemento central para determinar la filiación cuando se ha realizado por estas técnicas de reproducción. Lo que efectivamente se tiene en consideración es la voluntad de ser padre o madre, más allá de lo biológico. "Se parte de la premisa de que los vínculos de apego existen independientemente de la conexión biológica o legal, y la ley tiene que satisfacer las expectativas tradicionales a la luz de las realidades actuales para mantenerse al día con la cambiante demografía de las familias y proteger a los niños que nacen de ellas" (Tratado de Derecho de Familia. Kemelmajer de Carlucci-Herrera-Lloveras. Tomo II. Editorial Rubinzal Culzoni. 1º Edición. Pag. 511).

Expresado de manera más simple, la voluntad procreacional implica el derecho de toda persona a tener o no un hijo, es el deseo de crear una vida.

"Así, la voluntad procreacional es querer engendrar un hijo, darle afecto y asumir la responsabilidad de su formación integral, en el marco del derecho a una maternidad y a una paternidad libres y responsables, sin exclusiones irrazonables y respetando la diversidad como característica propia de la condición humana y de la familia, y se expresa mediante el otorgamiento del consentimiento previo, libre e informado. El reconocimiento de este derecho determina la contraprestación o deber estatal de garantizar, en igualdad de condiciones, el acceso a todos los medios científicos tecnológicos tendientes a facilitar y

favorecer la procreación. Las TRHA posibilitan la concreción de la igualdad normativa, a partir del reconocimiento y respeto de la diversidad humana como inherente a la condición humana. El acceso a dichos procedimientos es una muestra del derecho a la no discriminación en el ámbito filiatorio, en cuanto posibilitan que cierto universo de personas puedan disfrutar del amor parental sobre la base de la voluntad procreacional" (Gil Dominguez, Andres. "La voluntad procreacional como derecho y orden simbólico", Ediar, 2014, pag. 41).

Por lo cual, será fundamental que la clínica donde se realice el procedimiento recabe dicho consentimiento con las formalidades prescriptas por la ley (artículo 561 C.C.C.), al momento de la utilización de los embriones y su implante en la mujer gestante.

6- Así tengo para mí que, de los informes médicos acompañados, se toma conocimiento de los procedimientos que se efectuaron al matrimonio S.R. Y M.M., en pos de concebir el embarazo deseado, y la imposibilidad médica denunciada por los peticionantes, siendo su última posibilidad de acceder a la filiación biológica a través de la práctica de gestación por otro.

7- Considero que si bien no es necesario otorgar autorización a los profesionales médicos para realizar la práctica, procederé a ordenarla con el objetivo de hacer viable el procedimiento y en cumplimiento de la tutela judicial efectiva del derecho a intentar procrear y formar una familia a quienes dicha

posibilidad no le puede llegar sin el apoyo científico-tecnológico. No obstante ello, quiero remarcar que la cuestión central a debatir en los presentes se refiere a la inscripción de nacimiento del niño/a que nazca con vida. Todo ello en función de su superior interés.

8- Se han dictado a esta fecha, numerosas resoluciones en el ámbito nacional, autorizando la gestación por sustitución con la consiguiente inscripción filiatoria del niño/a como hijo/a de los comitentes. De todas aquellas, me enrolo en la postura que, sin declarar la inconstitucionalidad del artículo 562 C.C.C., realiza un abordaje integral del andamiaje legislativo considerando al sistema jurídico como un todo.

Cuando se está ante casos como el presente, cuyos elementos impiden un encuadre perfecto en el articulado del código vigente, corresponde efectuar una elaboración atendiendo al conjunto de principios, valores y normas, como así también al espíritu de las leyes, abordando de manera respetuosa dicha normativa, para así poder llenar las lagunas que se producen con motivo de la carencia normativa específica. Juegan en este sistema interno de fuentes, y adquieren un rol fundamental los primeros artículos del C.C.C. Así, a través del artículo 1° se debe resolver cualquier caso traído a la justicia tomando en consideración el plexo de normas tanto nacionales como internacionales. Dicha jerarquía de fuentes fue plasmada constitucionalmente en la reforma de 1994 de la Constitución Nacional, adhiriendo a la doctrina

internacional de derechos humanos. Por su parte el artículo 2° hace referencia a la interpretación de las leyes, en el sentido que, cuando hay que subsumir un caso a la norma, se debe tener en cuenta la finalidad de esta última, y no atenerse al texto frío de la ley. De esta manera al cumplir con el mandato del artículo 3 del mismo cuerpo normativo, el cual completa la visión integral que se debe tener del derecho, el Juez resolverá "los asuntos sometido a su jurisdicción mediante una decisión razonablemente fundada". "En ausencia de regulación, la técnica de gestación por sustitución debe analizarse desde una perspectiva integradora del Derecho, teniendo en el derecho a la vida familiar y en particular a la conformación de la familia, puesto que este, así como la protección de la familia constituyen uno de los derechos esenciales garantizados por la normativa y la jurisprudencia del Sistema Interamericano de Derechos Humanos" (Juzgado de Familia N° 2 de Mendoza. 06/09/2017. M.M.C. y M.G.J. y R.F.N. s/ medidas autosatisfactivas. La Ley online. AR/JUR/60950/2017).

9- Además de los derechos mencionados se deben preservar muchos otros entre los cuales creo necesario destacar, a la vida íntima, a la salud reproductiva, a la integridad personal y la vida familiar, a gozar de los beneficios del progreso tecnológico y científico, a la libertad como un derecho humano básico, incluyendo la posibilidad de autodeterminarse y escoger libremente las opciones que le den sentido a su vida, todos ellos contemplados en distintas convenciones

internacionales que tienen reconocimiento constitucional en virtud del artículo 75 inciso 2 de la C.N. Asimismo los tratados internacionales dan andamiaje jurídico a la GS, el derecho a la vida privada y familiar mencionada anteriormente, y a la integridad personal (art. 11 y 5.1 CADH), a la libertad personal en el art. 7.1, derecho a la maternidad y a conformar una familia (art. 17) y derecho a la igualdad y a no ser discriminado (art. 24 CADH). En tanto que el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos dispone en su art. 23 el derecho a contraer matrimonio y fundar una familia. También en el ámbito nacional se brinda protección a la familia en el art. 14 bis. A su vez el art. 16 la ampara en el principio de igualdad de todos los habitantes, estableciendo también el art. 19 una amplia zona de autonomía y desarrollo personal.

10- Queda más que claro que, el artículo 562 del C.C.C. no reconoce la maternidad de la mujer comitente sino de la mujer gestante, por lo que dicha regulación es una traba importante para el ejercicio de los derechos antes mencionados. Por lo que en virtud del artículo 3 del mismo cuerpo legal, es obligación impuesta al Juez la de resolver los casos traídos a su jurisdicción para garantizar esos derechos humanos fundamentales. “..frente al vacío normativo existente, sin prohibición expresa ni regulación concreta, cabe entonces acudir a los precedentes judiciales como a doctrina autorizada por el tema en trato, y el propio texto del anteproyecto, pueden ser utilizados como guía o norte para fundamentar

decisiones y/o resoluciones, quedando en definitiva sujeto a la discrecionalidad del Juez...La especialidad y mayor complejidad de esta técnica de reproducción humana, se ve reflejada en el texto legal proyectado, siendo este tipo de práctica médica la única que involucraba un proceso judicial previo con la previsión de cumplir varios elementos o requisitos para la viabilidad de la acción" (Juzgado de Familia N° 2 de Mendoza. 06/09/2017. M.M.C. y M.G.J. y R.F.N. s/ medidas autosatisfactivas. La Ley online. AR/JUR/60950/2017).

11- No obstante lo mencionado anteriormente, y a pesar de la posición abstencionista adoptada por nuestro país al no regular en la reforma integral del código civil y comercial la cuestión relativa a la gestación por sustitución, el art. 562 del C.C.C. implica una contradicción con la normativa vigente sobre derechos del paciente y protección integral de las mujeres. Así la ley 26529 establece la autonomía de la voluntad que guarda íntima relación con la voluntad procreacional, y la ley 26485 hace referencia a la posibilidad que la mujer pueda tomar decisión sobre su vida reproductiva y sexual.

12- El 1° de agosto de 2015 se trajeron solución a muchas cuestiones innovando en temas que requerían de dicha intervención, y quiero traer los Fundamentos del Anteproyecto del Código Civil y Comercial elaborado por la Comisión integrada por los Dres. Kemelmajer de Carlucci, Highton de Nolasco y Lorenzetti: "establece una comunidad de principios entre la

Constitución, el derecho público y el derecho privado...existe una reconstrucción de la coherencia del sistema de derechos humanos con el derecho privado... se siguen de cerca diferentes principios constitucionales y de los tratados internacionales de derechos humanos incorporados que impactan de manera directa en el derecho filial, tales como: 1) el principio del interés superior del niño (art. 3 de la Convención sobre los derechos del Niño y art. 3 de la Ley 26061); 2) el principio de igualdad de todos los hijos, matrimoniales como extramatrimoniales; 3) el derecho a la identidad y, en consecuencia, a la inmediata inscripción (arts. 7 y 8 de la Convención sobre los Derechos del Niño y art. 11 de la Ley 26.061); 4) la mayor facilidad y celeridad en la determinación legal de la filiación; 5) el acceso e importancia de la prueba genética como modo de alcanzar la verdad biológica; 6) la regla según la cual corresponde reparar el daño injusto al derecho a la identidad del hijo; 7) el derecho a gozar de los beneficios del progreso científico y su aplicación; y 8) el derecho a fundar una familia y a no ser discriminado en el acceso a ella”.

13- Y como eje de todo el andamiaje normativo se eleva el interés superior del niño. La Ley 26061 entiende precisamente por interés superior del NNA la máxima satisfacción, integral y simultánea de los derechos y garantías reconocidos en esa ley, consignando como pautas principales su condición de sujeto titular de derechos, su derecho a ser oído y que su opinión sea tomada en cuenta. De esta manera y cumpliendo con estas

consignas se alcanza un máximo respeto al pleno desarrollo personal de sus derechos en su medio familiar, social y cultural, según lo exige la misma normativa.

La Observación General N° 14 del Comité de los Derechos del Niño agrega que el interés superior del niño tiene un concepto triple: "1) es un derecho sustantivo al entender que el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial que se evalúe y tenga en cuenta al sopesar distintos intereses para tomar una decisión sobre una cuestión debatida, y la garantía de que ese derecho se pondrá en práctica siempre que se tenga que adoptar una decisión que afecte a un niño, a un grupo de niños concreto o genérico, o los niños en general; 2) un principio jurídico interpretativo fundamental, ya que, si una disposición jurídica admite más de una interpretación, se elegirá la interpretación que satisfaga de manera más efectiva el interés superior del niño; y 3) una norma de procedimiento porque siempre que se tenga que tomar una decisión que afecte a un niño el proceso de adopción de decisiones deberá incluir una estimación de las posibles repercusiones (positivas o negativas) de la decisión en el niño o los niños interesados".

Por ello la Corte Federal ha resuelto que en todas las cuestiones traídas a conocimiento del Tribunal, se deberá tener en cuenta que el interés primordial de los niños y adolescentes orienta y condiciona toda decisión de los tribunales de todas las instancias llamados a los juzgamientos de los casos, razón

por la cual se requiere adoptar medidas especiales para su protección en atención a su condición de vulnerabilidad. (CSJN 06/02/01. Fallos 324:122; 02/12/08-331:2691; 29/04/08).

En los presentes, el máximo respeto al interés superior se obtiene ordenando una filiación acorde a la realidad volitiva expresada por quienes participan de este proyecto familiar.

14- Entiendo entonces que, teniendo en cuenta las pruebas rendidas, las constancias de historia clínica agregadas y los informes del Médico Forense no queda lugar a dudas en que, tanto la gestante como los comitentes, tienen plena autonomía y no padecen ninguna patología mental que les impida dirigir su persona o comprender los alcances de sus actos.

Las circunstancias acreditadas en la causa son: a) la imposibilidad de gestar de la Sra. S.R. debido a los padecimientos médicos y quirúrgicos sufridos, según se detalla en la historia clínica acompañada a los presentes, específicamente datos acreditados a fs. 70/75 y 80/92. b) la voluntad de gestar de la Sra. P. quien ha manifestado que de manera libre y sin coerción alguna ofreció su ayuda al matrimonio S.R. Y M.M. a gestar al hijo de ambos. En el informe elaborado por el Consultorio Médico Forense se destaca que "se presenta con hábitos de higiene y vestido adecuados a época y edad, vigil, lúcida, orientada témporo espacialmente, participa de la entrevista con buen estado anímico, se expresa a través de un discurso ordenado y coherente, mostrándose con actitud

solidaria no evidenciando alteraciones significativas de la sensopercepción, la memoria ni la atención" (fs. 125). Asimismo en la audiencia llevada a cabo por quien suscribe la misma ha expresado que tanto ella como su marido están de acuerdo en intervenir en el proceso de gestación por sustitución estando consciente del esfuerzo psíquico y físico que ello implica, asumiendo los riesgo y el cuidado que debe tener (fs. 127). Todo ello me lleva a inferir la ausencia de vulnerabilidad por parte de la gestante quien además de las condiciones antes referidas, participó de la entrevista con debido patrocinio letrado. c) Por su parte los cónyuges han manifestado conocer y tener información de la practica a llevarse a cabo, siendo evaluados por el Dr. Cordero de la oficina Médico Forense quien ha concluido que tanto ellos como la Sra. P. "se encuentran en condiciones de comprender el acto que pretenden realizar y su alcance. Indica la necesidad de continuidad del abordaje psicológico individual y grupal en relación a la magnitud del hecho que motiva la consulta. Asimismo se destaca que los comitentes fueron informados correctamente, quienes además suscribieron los respectivos consentimientos informados (fs. 28/30).

Asimismo a fs. 31/33 se acompaña consentimiento informado firmado por la Sra. P. y a fs. 34/42 acuerdo suscripto por las parte, donde se manifiesta de voluntad de la misma en cuanto su interés de ayudar de manera altruista a la pareja de S.R. Y M.M. Estos acreditan estar unidos en matrimonio según acta de matrimonio que se agrega a fs. 44 de autos.

15- Cabe agregar que de la audiencia cuya acta obra agregada a fs. 127, se destaca el pleno conocimiento que tienen los comparecientes de la práctica que se va a realizar desde el plano médico y el jurídico. Tomando contacto directo con los peticionantes se observa el gran deseo de formar una familia siendo la gestación por otro la última posibilidad de lograrlo con intervención de la genética. Todos tienen conciencia de la posibilidad de riesgos médicos y los cuidados a los cuales la gestante debe someterse. Con respecto a ella, expresa ser madre de una niña de diez años a quien le explicó que el niño o niña que nazca no será su hermano. Los comparecientes asimismo relatan su historia de vida y la necesidad de formar una familia. Explican que con este procedimiento estarían desde el primer momento con su hijo, cosa que no sucede con la adopción, con el agravante del tiempo de espera en Argentina. Afirman que su hijo/a sabrá la forma en la que fue concebido. Agregan que no ha existido entrega de dinero para la realización de la práctica médica, y la abogada patrocinante manifiesta que sus clientes sólo se hacen cargo de los gastos que pudieran originarse. Asimismo, en consonancia con la demanda incoada, los cónyuges solicitan la autorización para acceder a la práctica médica, y que luego del nacimiento el hijo/a sea inscripto como del matrimonio, llevando el apellido de ambos, que atento la falta de aclaración del orden de los mismos deberán especificar en su oportunidad dicha omisión.

16- Entonces, como resultado de dicha audiencia, puedo concluir que existe un compromiso por parte de la Sra. P., con una clara consciencia de la situación a la que se enfrenta, teniendo presente con total claridad que el ser que llevará en su vientre es hijo de otra mujer. "El término gestante adquiere un significado determinado cuando se vincula con una mujer que adoptó la decisión libre e informada de gestar un niño o niña con quien no tiene ninguna clase de vínculo afectivo ni genético. La gestación se sostiene en el desarrollo de una biografía altruista o lucrativa basada en la libertad de intimidad exenta de vulnerabilidad que persigue desarrollar un proceso en pos de satisfacer el amor filial de un otro. La decisión de ser gestante elude conscientemente los derechos y obligaciones emergentes de la responsabilidad parental. No hay en la mujer gestante voluntad procreacional, vínculo genético o amor filial. Intentar confundir o fundir dichos términos no es una equivocación conceptual, sino por el contrario, responde a una estrategia ideológica de obturación de la gestación por sustitución que se traduce en la imposición moral de que siempre debe haber una madre aunque una mujer solo desee ser gestante. La filiación basada en la voluntad procreacional por acceso a las técnicas de reproducción humana asistida que sólo pueda concretarse a través de la gestación por sustitución implica el ejercicio del derecho a procrear, a conformar una familia que debe ser protegida integralmente, a desarrollar un plan de vida libre de interferencias y a disfrutar del desarrollo humano

vinculado al aprovechamiento del desarrollo científico y tecnológico como vectores conducente hacia la efectiva tutela de la dignidad humana. Por último, el derecho humano y fundamental de acceso integral y sin ninguna clase de discriminación a las técnicas de reproducción humana asistida garantiza que en aquellos casos donde se verifica una incapacidad de desarrollo de un embarazo se pueda acceder a la gestación por sustitución, quedando en claro que no existe vínculo genético entre la madre gestacional o portadora y el bebé" (Juzgado de Familia N° 7 de Viedma. 06/07/2017. Reservado s/ Autorización judicial. La ley 22/07/2017 con nota de Eduardo Sambrizzi. Cita online AR/JUR/39473/2017).

17- Con respecto a la pareja conformada por S.R. Y M.M., se encuentra esperanzada ante la posibilidad de lograr un anhelo tan esperado, por el cual lucharon a la par con una fuerza que emanaba de su interior y se exteriorizaba en cada intento, en cada tratamiento, y también en cada fracaso, no dejando espacio para la frustración ni el abandono de la búsqueda.

Se advierte ante la inmediatez del Tribunal que, las decisiones adoptadas por cada una de las partes involucradas han implicado procesos reflexivos, tanto individuales como familiares, que les han permitido reconocer la complejidad del procedimiento a realizar y los impactos que el mismo puede provocar en sus vidas y sus familias.

18- Con respecto a la intervención de las Trabajadoras Sociales del Euts, surge del informe

presentado por la Lic. Guadalupe Checcucci y Lic. Eleonora Vismara que, en entrevista con G. P. la misma relató sus condiciones de vida familiar, afirmando que tanto su pareja como su madre apoyan su inquietud de ser gestante. Con respecto a su hija agrega que la misma está de acuerdo con todo lo que ella hace y que le dio participación desde el inicio para que comprenda que el niño que vaya a nacer no será su hermano. En relación a la entrevista con S.R. y su esposo, ambos manifiestan que hace un largo tiempo que tienen el deseo de tener un hijo y que ninguno de ellos lo había intentado anteriormente. Que optaron por la gestación luego de intentar otros métodos sin resultado positivo. S.R. por su parte hace hincapié en el profundo vínculo que se estableció con G.P. en tan corto tiempo, resaltando como cualidades de la misma que es una persona buena y alegre. M.M. expresa "vamos a estar agradecidos con ella toda la vida...en un momento ella me dijo...tengo ganas de darte un abrazo". Frente a los próximos acontecimientos ambos se muestran contentos y entusiasmados.

19- Finalmente, en su dictamen de fs. 133/134, la Defensora General en lo Civil N° 6, Dra. Baldomá, se pronuncia de conformidad a la acción entablada, expresando que "Cuadra poner de resalto que ante la inexistencia de conflicto entre todas las partes, toman relevancia los principios del interés superior del niño respecto del derecho a la identidad, a la protección de las relaciones familiares y la consolidación de la familia. En este caso garantizar el interés superior del

niño, implica tutelar efectivamente el derecho a una filiación acorde a la realidad volitiva manifestada por todos los participantes de este proyecto familiar en el que el niño (será Martín o Malena según expresaron los actores en la demanda, es el nombre elegido), se incluirá como uno más en la familia, gracias a la firme intención de G.P. de gestar al niño como signo de amor, altruismo y solidaridad hacia quienes no pueden procrear por sí (ver informe Trabajadora Social fs. 121/2). Tengo el convencimiento que la autorización solicitada (sustitución gestacional) no perjudica a terceros, ni atenta el orden público ni vulnera derechos de los niños; en tanto todos los intervinientes están aptos psicológicamente para iniciar el tratamiento, están orientados en tiempo y espacio y tienen plena conciencia de la situación (fs. 125 informe médico forense y consentimiento informado fs. 128/33)... Por todo lo anterior, con el afán de efectivizar los derechos constitucionales en juego, entiendo que corresponde hacer lugar a la autorización judicial intentada, con la carga a los progenitores procreacionales -matrimonio de S. R. y M. M.- para el caso que el niño nazca con vida, de hacerle saber cuándo su edad y grado de madurez lo posibiliten, la manera en que fue concebido y gestado”.

20- Entonces desde los principios y normas mencionadas y examinando las particularidades que este caso posee, considero suficientemente acreditada la existencia de justos motivos para declarar procedente lo peticionado en la demanda y objeto de esta resolución, oficiándose al

Instituto de Fertilidad Asistida y a la Dirección General del Registro del Estado Civil y Capacidad de las Personas a sus efectos, oportunamente.

21- Por lo que, autorizada que sea la práctica de gestación por sustitución, la clínica que efectuará el procedimiento de fertilidad deberá corroborar el cumplimiento de lo preceptuado en el artículo 560 del C.C.C., en cuanto a la existencia del consentimiento libre e informado de las partes intervinientes, y con las formalidades exigidas en el artículo 651 del mismo cuerpo legal, en cada oportunidad en que se proceda a la utilización de los embriones.

22- Realizada la práctica y corroborado científicamente que sea el embarazo, deberán las partes acompañar en autos el consentimiento libre e informado, como así también la historia clínica respectiva en relación a la práctica de gestación por sustitución efectuada. En la misma deberá constar específicamente el procedimiento utilizado para la obtención del material genético y el origen del mismo para la conformación de los embriones, indicando a quien pertenece el óvulo y el esperma. Todo ello a los efectos de ordenar, de cumplimentarse con los presupuestos del punto anterior, que al momento de producirse el nacimiento, el niño/a nacido/a pueda ser inmediatamente inscriptos, y sin dilación alguna, como hijo/a de los Sres. S. R. y M. M., sin vínculo jurídico con la mujer gestante, sin perjuicio de quedar asentada esta última en ese carácter en el

certificado médico de nacimiento, so pena de vulnerar el derecho del/a niño/a a conocer su origen gestacional.

Con la misma lógica y fundamento anteriores, se dispone que los únicos autorizados para tomar cualquier tipo de decisión vinculada al niño/a durante la permanencia en el instituto médico, como así también el retiro del/a mismo/a del establecimiento, luego del alta médica correspondiente, son los Sres. S. R. y M. M. Ello enmarcado en el ejercicio de los derechos que titularizan como progenitores.

23- Las sentencias, si bien son dirigidas al caso en particular y a aquellos que peticionan una resolución judicial, tienen de manera invariable una proyección social y política. Por ello se hace imprescindible que las decisiones que se adopten, revistan la necesaria moderación y equidad. Vivimos en un país libre, democrático, que ha visto una trascendental reforma de su Código Civil y Comercial permitiendo que el mismo acompañe los cambios sociales que venían gestándose. Un Estado con un cuerpo normativo que acoge la autonomía de la voluntad dentro de su seno no puede permitirse intromisión alguna en la vida de sus nacionales. Debemos proteger y acompañar pero nunca cercenar posibilidades. "Las acciones privadas de los hombres que de ningún modo ofendan al orden y a la moral pública, ni perjudiquen a terceros, están solo reservadas a Dios y exentas de la autoridad de los magistrados" (artículo 19 Constitución Nacional).

La falta de regulación en torno a la gestación por sustitución genera desigualdad y se enfrenta con el

principio de igualdad y no discriminación que contempla expresamente el art. 16 de la C.N, toda vez que, si bien no está prohibida, la falta de inclusión obliga a las personas a afrontar un dispendio económico para concretar su deseo de fundar una familia.

“En un contexto aún más amplio, se puede afirmar que el poder judicial no es ajeno a la obligación de promover la igualdad real de trato y de oportunidades, y sobre esa base, extender la acción promotora a toda persona que se encuentre en una situación de vulnerabilidad o que sea sujeto de tutela, al goce pleno y ejercicio de los derechos reconocidos por la Constitución y los tratados internacionales vigentes sobre derechos humanos, en un todo de acuerdo con lo que le ordena, aunque a otro poder del Estado, el inc. 23 del art. 75 de la Constitución Nacional, que debe interpretarse en conjunto con el inciso anterior y con la parte dogmática de su texto...Un caso de extrema delicadeza humana como el que es objeto de análisis, dadas las consecuencias que apareja, las personas que lo protagonizan y las múltiples aristas que contiene, exige un análisis con perspectiva de género, a fin de corregir las eventuales desigualdades o desajustes que se puedan derivar de interpretaciones de los textos legales que prescindan de aquella mirada, lo que incluye como mecanismo apto para neutralizarlas, entre otros, las directrices y el marco valorativo que aporte el bloque de constitucionalidad (art. 75, inc 22 C.N.), que desde luego comprende a la Convención sobre Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer” (Cam. Nac. de

Apelac. En lo Civil, Sala I. S.M.D. Y otros C/ A.S.S. S/ Filiación. La Ley online: AR/JUR/35471/2020).

En tiempos donde se sanciona la ley de interrupción voluntario del embarazo, posibilitar la vida es algo que no puede ser impedido u obstaculizado. El privilegio de la maternidad/paternidad, que no necesariamente tiene que ver con lo genético o el hecho de llevar a un niño en el vientre, nos transforma en mejores personas y nos enseña que el amor incondicional existe. Un amor como el de S. R. y M.M., que cruzó el océano, tiene fuerzas para afrontar esta posibilidad que tanto la ciencia como la vida les colocan al alcance de sus manos, y no seré precisamente yo quien no lo permita. Cuando tengan a su hijo en sus brazos, todas las cicatrices, aún las del cuerpo, van a desaparecer y solo podrán tener en su memoria el instante en que esa vida fue creada por el amor que los une.

Por lo que, en virtud de las precedentes consideraciones, normas y doctrinas citadas, habiendo dictaminado la Defensora General, en los términos de los artículos 1, 2 3, 560 y 561 del C.C.C. , Leyes 26.061,26485, 26529 y 26862, artículos 16, 19 y 75 inciso 22 de la C.N., Convención sobre los Derechos del Niño y demás tratados internacionales, **RESUELVO: 1-** Admitir la pretensión, con los alcances que surgen de los considerandos y autorizar la transferencia de los embriones gestados a partir de TRHA por parte de los Sres. S. R., DNI N° xxxxxxxx y M. M., DNI N° xxxxxxxx, para ser implantados en el vientre de la Sra. G. P., DNI N° xxxxxxxx, previo cumplimiento de las

recomendaciones efectuadas en el ítem 21 de los considerandos. **2-** Realizada la práctica y corroborado científicamente que sea el embarazo, deberán las partes acompañar en autos el consentimiento libre e informado, como así también la historia clínica respectiva en relación a la práctica de gestación por sustitución efectuada, debiendo constar específicamente el procedimiento utilizado para la obtención del material genético y el origen del mismo para la conformación de los embriones, indicando a quien pertenece el óvulo y el esperma. **3-** Rechazar el planteo de inconstitucionalidad e inconveniencia del art. 562 del C.C.C. declarando la inaplicabilidad del mismo para el presente caso de gestación por sustitución, ante el vacío legislativo, y en consecuencia ordenar que el/la niño/a nacido/a de la práctica autorizada al punto 1) del presente sea inscripto como hijo/a de S. R. y M. M., sin vínculo jurídico con la mujer gestante, sin perjuicio de quedar asentada esta última en ese carácter en el certificado médico de nacimiento. **4-** Previa acreditación de lo establecido en el ítem 22, ordenar la inscripción del niño/a que sea dado a luz por G. P., como hijo/a de S. R. y M. M., debiendo el Registro Civil y de Capacidad de las Personas expedir el correspondiente certificado de nacimiento en conformidad por lo preceptuado por el artículo 559 del C.C.C. **5-** El/la niño/a nacido llevará los apellidos de sus progenitores procreacionales debiendo indicar estos el orden de los mismos. **6-** Se deja constancia que los Sres. S. R. y M. M. son los únicos

autorizados para tomar cualquier tipo de decisión vinculada al niño/a durante la permanencia en el instituto médico, como así también el retiro del/a mismo/a del establecimiento, luego del alta médica correspondiente. **7-** Recomendar la asistencia psicológica de las partes intervinientes en los presentes, según lo indicado en su oportunidad. **8-** Instar a los Sres. S.R. y M.M. a que en caso que se produzca el nacimiento con vida, harán conocer al niño/a su realidad gestacional, cuando tenga grado de madurez suficiente para ello. **9-** Disponer la conservación de las presentes actuaciones en la sede del Tribunal interviniente. **10-** Imponer las costas a los peticionantes, Sres. S. R. y M. M. **11-** Diferir la regulación de honorarios hasta tanto las profesionales intervinientes acompañen constancias actualizadas de inscripción ante la AFIP. Insértese y hágase saber.