



Pontificia Universidad Católica Argentina

“Santa María de los Buenos Aires”

Facultad de Derecho

Carrera de Especialización en Derecho de Familia

Alumna: María Trinidad Ordoñez

Director: Jorge Nicolás Lafferriere

GESTACIÓN POR SUSTITUCIÓN
ANÁLISIS JURÍDICO DESDE LA PERSPECTIVA DE LOS DERECHOS DE LA
MUJER GESTANTE

Trabajo Final Integrador

Buenos Aires

2025

ÍNDICE

Introducción.....	5
-------------------	---

CAPÍTULO I

GESTACIÓN POR SUSTITUCIÓN

1.1 Antecedentes históricos	5
1.2 Concepto.....	8
1.3 Modalidades y variantes.....	10

CAPÍTULO II

NORMATIVA LEGAL

2.1 Situación legal en Argentina	13
2.2 Anteproyecto del Código Civil y Comercial de la Nación.....	18
2.3 Proyectos de Ley.....	21

CAPÍTULO III

DERECHO COMPARADO

3.1. Panorama normativo mundial.....	24
3.2 Tendencia internacional hacia la protección de la mujer	32

CAPÍTULO IV

LOS DERECHOS DE LA MUJER GESTANTE ANTE LA FIGURA DE LA GESTACIÓN POR SUSTITUCIÓN

4.1 Aclaración preliminar.....	37
4.2 El acuerdo de gestación subrogada y la gestante: cláusulas abusivas y nulidad del contrato.....	38
4.3 ¿Existe autonomía de la voluntad de la gestante en estos contratos?.....	42
4.4 El comercio de la gestación y la cosificación de la gestante.....	46
4.5 La maternidad subrogada como trata de personas.....	48

CAPÍTULO V
JURISPRUDENCIA

5.1 La mujer gestante en la jurisprudencia argentina.....	52
5.2 La nulidad del contrato y las cláusulas abusivas.....	52
5.3 Autonomía de la gestante.....	54
5.4 Explotación y/o cosificación de la gestante.....	56
Conclusiones.....	57
Bibliografía.....	58

ABREVIATURAS Y SIGLAS

FIV: fertilización in vitro.

GS: gestación por sustitución.

TRHA: técnicas de reproducción humana asistida.

CN: Constitución Nacional.

CC: Código Civil.

CCCN: Código Civil y Comercial de la Nación.

INTRODUCCIÓN

A partir de los avances médicos en el campo de la biología, el derecho se vio en la necesidad de aggiornarse y dar respuesta a los dilemas éticos, sociales y jurídicos que trae aparejada la ciencia cuando se inmiscuye en ámbitos tan íntimos como la procreación. En este marco, aparece la gestación por sustitución, la cual, si bien no pertenece al ámbito de las técnicas de reproducción humana asistida, plantea asimismo la separación del principio romano *mater Semper certa est* por el cual la biología era la única determinante de los vínculos filiatorios.

Hemos visibilizado que, la mayoría de los planteos, debates y abordajes que se han esgrimido sobre esta práctica, han sido planteados a la luz de las cuestiones filiatorias respecto del niño, la aplicación del artículo 562 CCCN, la voluntad procreacional. Todas ellas, ponen énfasis en solo dos sujetos parte de esta contratación. Poco se ha profundizado en la perspectiva de la mujer gestante, quien resulta ser objeto y principal actor de este acuerdo gestacional.

En este sentido, nos proponemos en este trabajo abordar la gestación subrogada a partir de una mirada jurídica sobre los derechos de la mujer gestante que se encuentran en juego en esta práctica, así como su dignidad y autonomía. Para ello, primero abordaremos el estado actual de la GS en nuestra normativa, su pretendida recepción en el Proyecto de Reforma del CCCN, los proyectos de ley actuales y su recepción en el derecho comparado. A partir de ello, procederemos a abordar la cuestión en específico sobre los derechos que de la gestante que se ven conculcados en esta práctica, para luego analizar la jurisprudencia nacional teniendo en perspectiva las consideraciones realizadas sobre la existencia de cláusulas abusivas, la nulidad del contrato, la autonomía de la gestante y su explotación y/o cosificación.

CAPÍTULO I

GESTACIÓN POR SUSTITUCIÓN

1.1 Antecedentes Históricos

La gestación por sustitución se trata de una práctica la cual encuentra su auge y tratamiento recién en la Edad Moderna. El problema de la infertilidad, respecto del cual se encuentran los primeros vestigios en el Antiguo Testamento, fue tratado desde la ciencia recién a partir de la modernidad, donde se empezaron a realizar investigaciones en el campo de la inseminación artificial.

John Hunter, cirujano escocés, fue el precursor de la inseminación artificial humana. La primera fertilización in vitro fue llevada a cabo en 1944 por John Rock y Miriam Menken; sin embargo, en este caso, los embriones no fueron transferidos al útero.¹ Finalmente, luego

¹ Cfr. Mendiola J., Ten J., Vivero G., Roca M., Bernabeu R., “Esterilidad y Reproducción asistida: una perspectiva histórica”, en *Revista Iberoamericana de Fertilidad*, vol. 22, n° 1, 2005, pp. 18-19 (en línea:

de años de investigación, Robert Edwards junto con el ginecólogo Patrick Steptoe en 1976 lograron el primer embarazo, aunque no prosperó por defectos de implantación. Recién en 1978 se produce el primer embarazo exitoso resultando el nacimiento de la niña Louise Brown, la primera “bebé probeta”.² Hasta este momento, la gestación subrogada sólo podía pensarse en su faceta tradicional, es decir, a través del aporte de gametos de la gestante y un hombre. El descubrimiento de la FIV abrió las puertas para que se pudiera lograr implantar en una mujer un embrión conformado por gametos de un hombre y una mujer diferente a la gestante.

En 1976, el abogado Noel Keane, fundador de la primer agencia de subrogación denominada “Surrogate Family Services Inc.”, llevó a cabo el primer acuerdo de gestación subrogada tradicional en Michigan.³ Un año antes, Keane había publicado en el diario un aviso, a petición del hermano de una amiga de su hermana, en donde se solicitaba una mujer para poder ser inseminada con el esperma de un hombre y gestar a su hijo. Una mujer respondió a esta solicitud y en 1978 se produjo el nacimiento del niño.⁴ La gestante no recibió alguna compensación económica por el “servicio” prestado.⁵ A partir de este caso, Noel Keane instaló el Infertility Center of New York.⁶

En diciembre de 1979, Elizabeth Kane se contactó con Richard Levin a raíz de un artículo donde este último buscaba una “madre subrogante”. Así, en 1980, se llevó a cabo el primer acuerdo de gestación subrogada tradicional en donde la gestante recibió una compensación económica de US\$ 10.000, por dar a luz un niño producto del embrión formado por sus gametos y los del requirente, con la condición de renunciar a su derecho a verlo nunca más. Meses más tarde, la mujer gestante, al ver como su hijo tenía un gran parecido con ella, se arrepintió de su decisión y luego de unos 6 años de luchar contra la depresión que le había provocado tal explotación, haciéndola sentir una “incubadora humana”, decidió promover la lucha contra la gestación subrogada y el negocio de bebés, uniéndose a la “National Coalition Against Surrogacy”.⁷ A partir de este caso, el cual fue el primero llevado adelante

<http://www.revistafertilidad.org/RecursosWEB/fertilidad/Ferti-En-Feb05-Trabajo1.pdf> , consultado: 15/03/2025).

² Cfr. Zárate, A., Manuel, L., Hernández-Valencia, M., Saucedo, R., Basurto, L., “Análisis de las implicancias médicas de la fertilización in vitro”, en *Acta Médica Grupo Ángeles*, vol. 10, n° 4, 2012, p. 177 (en línea: <https://www.medigraphic.com/cgi-bin/new/resumen.cgi?IDARTICULO=39273> , consultado: 19/03/2025).

³ Cfr. Meinke, Sue A., “Surrogate Motherhood: Ethical and Legal Issues”, *Bioethics Research Library*, Scope Note 6, 1988, p. 2 (en línea: <https://repository.library.georgetown.edu/bitstream/handle/10822/556906/sn6.pdf?sequence=1&isAllowed=y> , consultado: 19/03/2025). Traducción propia.

⁴ Cfr. Kunen, James S., “Childless Couples Seeking Surrogate Mothers Call Michigan Lawyer Noel Kane – He delivers”, en *People Magazine*, vol. 27, n° 13, 1987 (en línea: <https://people.com/archive/childless-couples-seeking-surrogate-mothers-call-michigan-lawyer-noel-keane-he-delivers-vol-27-no-13/> , consultado: 19/03/2025). Traducción propia.

⁵ Cfr. Find Surrogate Mother, “History of Surrogacy”, 2011 (en línea: <https://www.findsurrogatemother.com/surrogacy/information/history> , consultado: 19/03/2025). Traducción propia.

⁶ Cfr. Sanger, Carol, “Developing Markets in Baby-Making: In The Matter of Baby M”, en *Harvard Journal of Law & Gender*, vol. 30, 2007, p. 68 (en línea: https://scholarship.law.columbia.edu/faculty_scholarship/1117/ , consultado: 20/03/2025). Traducción propia.

⁷ Cfr. Kane, Elizabeth, “Surrogate Parenting: A Division of Families, Not a Creation”, en *Reproductive and Genetic Engineering: Journal of International Feminist Analysis*, vol. 2, n° 2, 1989, pp. 1-5 (en línea:

por el especialista en fertilidad, Doctor Richard Levin, este mismo creó la Surrogate Parenting Association Inc.⁸.

Recién en 1985, se llevó a cabo el primer acuerdo de gestación subrogada en donde la gestante no aportó sus gametos, debido a que la comitente Sra. Sandy no poseía útero y habría sufrido la remoción de sus trompas de falopio. Con la ayuda del Doctor Wulf Ultian y del abogado Noel Keane, la Sra. Shannon Boff fue contratada para ser inseminada artificialmente con un embrión concebido por medio de la técnica de fertilización in vitro a través del aporte de gametos de los requirentes. El 13 de abril de 1986 nació Shira, quien fue inscripta como hija de los padres intencionales, sin necesidad de recurrir al instituto de la adopción para poder establecer un lazo filial. Si bien la Sra. Boff aseguró que se ofreció desinteresadamente para ayudar a la pareja, fue compensada económicamente con la suma de US\$ 10.000.⁹

Sin embargo, el caso que trajo popularidad a esta práctica fue el conocido como “Baby M”. Los Sres. William y Elizabeth Stern se encontraban imposibilitados para poder procrear un hijo debido a la esclerosis múltiple que sufría la Sra. Elizabeth. Ante ello, optan por la gestación subrogada gestacional. En febrero de 1985, el Sr. William Stern y la Sra. Mary Beth Whitehead junto con su esposo, deciden formalizar un acuerdo con la intermediación del “Infertility Center of New York”. Se acordó que la gestante recibiría una compensación económica de US\$ 10.000 a cambio de ser sometida a una inseminación artificial con los gametos del Sr. Stern y así procrear un hijo para él y su esposa, debiendo entregarlo a su nacimiento y, además, debería renunciar a cualquier derecho filiatorio sobre el nacido. En marzo de 1986 nace Melissa, conocida como “Baby M.”. Al momento del nacimiento la Sra. Whitehead se arrepintió de entregar a su hija, pero en función del contrato firmado, debió hacerlo igualmente. Entró en una profunda depresión, y temiendo que pudiera cometer suicidio, los Sres. Stern decidieron entregársela, convencidos de que la devolvería en una semana como había aseverado. Luego de 4 meses, Melissa fue restituida a los padres intencionales contra la voluntad de la gestante. Los Stern deciden recurrir a la justicia para que se ejecute lo pactado en el contrato, debido a la negativa de la Sra. Whitehead a cumplir con el mismo. El Tribunal de Primera Instancia ratificó la validez del contrato de subrogación y, a su vez, hizo lugar a lo solicitado por los Stern, concediendo la custodia exclusiva al Sr. Stern, la terminación de la responsabilidad parental de la gestante, así como la suspensión de su derecho de visita, y permitió que se proceda con la adopción de Melissa por parte de la Sra. Elizabeth Stern. A raíz del fallo del Tribunal, la Sra. Whitehead apela dicha resolución basándose en que este contrato es contrario a la política pública ya que vulnera el derecho de la niña a la doble parentalidad y que, además, la privaría de contar con la compañía de su hija, derecho reconocido a nivel constitucional. La Corte Suprema de Nueva Jersey resuelve, en favor del interés superior de la niña, otorgar su custodia al Sr. Stern y restituir a la gestante como madre legal de Melissa y, por lo tanto, denegar la

http://www.finrrage.org/wp-content/uploads/2016/03/Surrogate_Parenting_Kane.pdf , consultado: 20/03/2025). Traducción propia.

⁸ Cfr. Meinke, Sue A., “Surrogate Motherhood: Ethical and Legal Issues”, Ibid., p. 2.

⁹ Cfr. Johnson, Bonnie, “And Baby Makes Four: for the First Time a Surrogate Bears a Child Genetically Not Her Own”, en *People Magazine*, vol. 27, n° 18, 1987 (en línea: <https://people.com/archive/and-baby-makes-four-for-the-first-time-a-surrogate-bears-a-child-genetically-not-her-own-vol-27-no-18/> , consultado: 20/03/2025). Traducción propia.

solicitud de adopción por parte de la Sra. Stern. Asimismo, se resolvió otorgarle un derecho de visita a la Sr. Whitehead.¹⁰

A partir de este caso, la gestación subrogada adquirió mayor visibilidad alrededor del mundo, y se convirtió en la práctica elegida por parejas infértiles, extendiéndose hoy en día, a personas solas, o incluso parejas del mismo sexo.

1.2 Concepto

Podemos observar que en numerosas legislaciones, jurisprudencia y artículos doctrinarios se hace referencia a esta práctica mediante el uso de diversas terminologías, entre ellas gestación por sustitución, maternidad subrogada y/o alquiler de vientre, cuya elección se encuentra íntimamente relacionada con la posición adoptada al respecto de la misma. Por nuestra parte, adoptaremos la primera acepción mencionada previamente, que es concordante con la elegida por la Comisión Bicameral para la Reforma, Actualización y Unificación de los Código Civil y Comercial de la Nación.

Según el Diccionario de la lengua española de la Real Academia Española, “subrogar” significa “sustituir o poner a alguien o algo en lugar de otra persona o cosa”.¹¹ Asimismo, y desde la óptica del derecho civil, la RAE en su Diccionario panhispánico del español jurídico define a la “subrogación” como el “acto por el que una persona sustituye a otra en los derechos y obligaciones propios de determinada relación jurídica.”¹² En este sentido, dicho diccionario arriba a una concepción de la “gestación por sustitución o subrogada” como el “embarazo mediando un contrato en virtud del cual la madre gestante renuncia a la declaración de maternidad del hijo en favor del reconocimiento de la filiación biológica de otras personas (padres comitentes o intencionales)”.¹³

Históricamente, una de las primeras definiciones que podemos encontrar es la otorgada por el Informe Warnock, elaborado por el Comité de Investigación sobre Fertilización Humana y Embriología del Reino Unido, según el cual se trata de una “práctica por la cual una mujer lleva –en su vientre– un niño para otra mujer con la intención de entregárselo después de su nacimiento”.¹⁴

Asimismo, a nivel mundial, diferentes organismos han elaborado una definición de esta práctica. El Comité de Bioética de España en su Informe sobre los Aspectos Éticos y

¹⁰ Cfr. Supreme Court of New Jersey, “In the Matter of Baby M.”, 537 A.2d 1227 (N.J. 1988), (en línea: <https://www.courtlistener.com/opinion/1956465/matter-of-baby-m/?page=12> , consultado: 20/03/2025). Traducción propia.

¹¹ Real Academia Española, voz “subrogar”, en *Diccionario de la lengua española*, 2024 (en línea: <https://dle.rae.es/subrogar> , consultado: 24/04/2025).

¹² Real Academia Española, voz “subrogación”, en *Diccionario panhispánico del español jurídico*, 2023 (en línea: <https://dpej.rae.es/lema/subrogaci%C3%B3n> , consultado: 24/04/2025).

¹³ Real Academia Española, voz “gestación por sustitución”, en *Diccionario panhispánico del español jurídico*, 2023 (en línea: <https://dpej.rae.es/lema/gestaci%C3%B3n-por-sustituci%C3%B3n> , consultado: 24/04/2025).

¹⁴ Warnock, Mary Dame, *Report of the Committee of inquiry into human fertilization and embryology*, HM Stationery Office, London, vol. 9314, 1984, p. 42 (en línea: https://www.bioeticaweb.com/wp-content/uploads/2004/02/Warnock_Report_of_the_Committee_of_Inquiry_into_Human_Fertilisation_and_Embryology_1984.pdf , consultado: 24/04/2025).

Jurídicos sobre la Maternidad Subrogada, sostiene que “se da cuando una mujer se presta a gestar a un niño para, una vez nacido, entregárselo a la persona o personas que se lo han encargado y que van a asumir su paternidad/maternidad”.¹⁵ En este mismo sentido, el Informe de la Relatora Especial de la ONU de 2018 refiere que se trata de “una forma de práctica reproductiva a través de un tercero en la que los padres de intención y la madre subrogada acuerdan que la subrogada quedará embarazada, gestará y dará a luz un hijo.” Asevera que estos acuerdos, además, establecen la expectativa de que se “transferirá el niño a los progenitores de intención legal y físicamente, sin retener la parentalidad o la responsabilidad parental”.¹⁶ Uno de los últimos documentos internacionales que podemos encontrar referidos a esta cuestión es la Declaración de Casablanca para la Abolición Mundial de la Gestación Subrogada elaborada en Marruecos en el año 2023, la cual define a la GS como “el contrato por medio del cual uno o más comitentes llegan a un acuerdo con una mujer que la misma gestará uno o más niños con el propósito de la entrega de los mismos a su nacimiento”.¹⁷

Por otra parte, debemos mencionar las definiciones que han esgrimido diversos autores. Cabe aclarar que estas explicaciones serán detalladas sin perjuicio de la posición que cada autor tiene respecto a la gestación subrogada. Por su parte, Jorge Azpiri resalta que se configura la “maternidad subrogada cuando la mujer que ha alumbrado al hijo no queda emplazada como madre sino que dicho vínculo se establece con otra mujer, que es quien ha contratado el alquiler del vientre”.¹⁸ Podemos vislumbrar que, en este caso, se califica a esta práctica como un contrato, al igual que en otras conceptualizaciones expuestas por autores como el Dr. Lafferriere, quien asevera que esta contratación “tiene por objeto que una mujer se comprometa a gestar a una persona por nacer, concebida previamente por técnicas de procreación artificial”.¹⁹ En concordancia con lo expuesto por Azpiri, el Dr. Lafferriere añade que la mujer gestante “luego del nacimiento, se compromete a entregarlo a los comitentes y renuncia al vínculo jurídico de maternidad”.²⁰ En ambas definiciones, se destaca que el objeto de este contrato versa sobre la existencia y el establecimiento de una disociación entre la gestante y la mujer posteriormente emplazada como madre.

¹⁵ López y López, María Teresa, et. al, “Informe del Comité de Bioética de España sobre los aspectos éticos y jurídicos de la maternidad subrogada”, en *Comité de Bioética de España*, 2017, p. 6 (en línea: https://comitedebioetica.isciii.es/wp-content/uploads/2023/10/informe_comite_bioetica_aspectos_eticos_juridicos_maternidad_subrogada.002.pdf , consultado: 24/05/2025).

¹⁶ Organización de las Naciones Unidas, “Informe de la Relatora Especial sobre la venta y la explotación sexual de niños, incluida la prostitución infantil, la utilización de niños en la pornografía y otros tipos de abusos sexuales contra niños”, en *Consejo de Derechos Humanos 37° período de sesiones*, vol. 26, 2018, p. 3 (en línea: <https://digitallibrary.un.org/record/1473378?v=pdf> , consultado: 01/06/2025).

¹⁷ Declaración de Casablanca, “Declaración de Casablanca para la abolición universal de la subrogación”, 03/03/2023 (en línea: <https://declaration-surrogacy-casablanca.org/text-of-declaration/> , consultado: 01/06/2025).

¹⁸ Azpiri, Jorge O., *Juicio de Filiación*, Buenos Aires, Hammurabi, 2017, p. 90.

¹⁹ Lafferriere, Jorge Nicolás, “El ABC de la maternidad subrogada”, en *Centro de Bioética, Persona y Familia*, 2019 (en línea: <https://centrodebioetica.org/site/el-abc-de-la-maternidad-subrogada/> , consultado: 01/06/2025).

²⁰ Lafferriere, Jorge Nicolás, “Columna de actualidad: 40 preguntas (sin respuesta) sobre alquiler de vientre”, en *Microjuris*, 2017, p.1 (en línea: MJ-DOC-11992 | MJD11992 , consultado: 01/06/2025).

Otros autores, hacen hincapié en la existencia o no de una retribución económica, como Cirión, quien sostiene que la gestación por sustitución “se lleva a cabo cuando una mujer se presta, mediante contraprestación o sin ella, a gestar y alumbrar a una criatura por cuenta de una pareja o individuo comitente, a quien, se le entregará tras su nacimiento asumiendo aquellos la paternidad-maternidad legal de la criatura”.²¹ En este mismo sentido, Sambrizzi manifiesta que se trata de una práctica en la que “se conviene con una mujer (o también con un hombre), habitualmente mediante un pago en dinero –aunque en nuestro país ello se suele silenciar-, en gestar un óvulo de esta última o de quien encargó al niño –aunque también puede ser de una tercera persona-, fecundado con gametos ya sea del marido o pareja de la requirente o de un tercero, para luego entregar al hijo a quien se lo encargó”.²² En esta concepción, el mencionado autor introduce la posibilidad de que el material genético sea aportado por los intervinientes en la práctica así como por otros.

Por otra parte, Chmielak hace referencia a esta práctica como una “intervención médica” la que se configura cuando “una mujer acepta portar en su vientre un bebe concebido por medio de técnicas de procreación artificial –fertilización in vitro o inseminación artificial- que entregará a otra pareja o persona luego de dar a luz.”²³

Por último, algunos doctrinarios como Leonardo Vittola, encuadran a la gestación por sustitución dentro de las técnicas de reproducción humana asistida, “que tiene la particularidad de comprometer el cuerpo y la salud de una tercera persona, gestante, que está de acuerdo con otra o con una pareja, requirente/s, para que esta/s alcance/n la maternidad y/o paternidad”.²⁴

Luego de haber expuesto diferentes concepciones esgrimidas en diversas fuentes del derecho, podemos llegar a definir la gestación subrogada como un contrato por medio del cual se acuerda, entre la gestante y los comitentes que, a través de las TRHA, se implantará en la mujer gestante un embrión, con gametos propios de ésta última y/o de los comitentes o de un tercero, con la finalidad de que la misma lleve a cabo el embarazo y luego, una vez que se produzca el nacimiento del menor, se lo entregue a los comitentes, habiendo pactado previamente su renuncia a su estado filial de madre del niño y/o niña que ella gestó, y produciéndose el emplazamiento del niño/a como hijo/a de quienes encargaron la GS.

1.3 Modalidades y variantes

Según la doctrina mayoritaria, existen dos modalidades de gestación subrogada. La gestación subrogada tradicional es aquella en la cual existe un vínculo genético entre la gestante y el nacido ya que es ésta quien, además de “prestar su vientre”, aporta sus

²¹ Cirión, Aitziber Emaldi, “La maternidad subrogada vulnera el principio constitucional de la seguridad jurídica. La imperiosa necesidad de buscar una solución al problema español: cambio legislativo o cumplimiento de la ley”, en *Dilemata*, n° 28, 2018, p. 123 (en línea: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=6694798> , consultado: 01/06/2025).

²² Sambrizzi, Eduardo A., “Correcto rechazo a un reclamo de maternidad subrogada. Primera parte”, en *El Derecho*, Tomo 290, 2021 (en línea: ED-I-X-882, consultado: 01/06/2025).

²³ Chmielak, Carolina L., “Maternidad subrogada en Europa”, en *DFyP*, 36, 2017 (en línea: La Ley AR/DOC/1211/2017, consultado: 01/06/2025).

²⁴ Vittola, Leonardo R., “Conflictos de competencia en casos de gestación por sustitución”, en *RCCyC* 2019 (diciembre), 44, 2019, p. 1 (en línea: TR LALEY AR/DOC/3387/2019, consultado: 01/06/2025).

gametos para la formación del embrión, lo cual se dará generalmente por medio de la técnica de inseminación artificial²⁵, contando además con el aporte de gametos del hombre requirente o de un tercero donante.²⁶ Por otra parte, la gestación subrogada gestacional es aquella en la cual no se configura un vínculo genético entre la gestante y el nacido. En este caso, se recurre a la técnica de fertilización in vitro²⁷ para lograr la formación del embrión, con el aporte de gametos propios de la comitente o de una donante, y los gametos del comitente o, en su lugar, de un donante. Una vez fertilizado el óvulo, el embrión resultante será transferido a la gestante, quien llevará adelante el embarazo.²⁸

Estas dos modalidades principales adoptadas por la doctrina presentan ciertas problemáticas jurídicas. En el caso de la gestación subrogada tradicional, podemos advertir que se configura la entrega directa de un hijo propio, ya que la gestante posee un vínculo biológico para con el niño nacido a partir de esta práctica. En el caso de la gestación subrogada gestacional, si bien se suele argumentar su mayor aceptación en que no existe un vínculo biológico del niño nacido con la mujer gestante, ya que la misma no aportó sus gametos para la conformación del embrión, la mujer gestante será considerada madre del niño nacido debido a que es la misma quien lo da a luz. Por lo cual, también en esta modalidad se encontraría configurada la figura de la entrega de un hijo propio. Más allá de estas diferencias existentes entre ambas modalidades, se debe tener en consideración que en ambas se dan otros problemas jurídicos: en estos contratos se pacta la renuncia al estado de familia, la disposición de partes del cuerpo de la gestante, ya que se pone precio y se pacta sobre la capacidad gestacional de la misma, la compra-venta del niño, y la nulidad del contrato por poseer un objeto que contraviene la moral, el orden público y la dignidad tanto de la gestante como del niño nacido. Todas estas problemáticas jurídicas expuestas serán

²⁵ La Inseminación Artificial (IA) es una técnica de reproducción asistida denominada de baja complejidad, la cual usualmente se lleva a cabo mediante la introducción de los gametos masculinos en el útero, pero también puede suceder que el semen sea depositado en las trompas de Falopio, en el cuello del útero, en el fondo de la vagina o alrededor del óvulo. Para lograr la fecundación del óvulo, se recurre a la técnica de estimulación ovárica, el control del ciclo, la recogida y preparación del semen y por último la inseminación de los espermatozoides mediante una cánula. (Cfr. Dra. Fernandez-Sanguino Ana, Rodrigo Andrea, Del Nuevo García María, Barranquero Gomez Marta, Cano Calvo Paula, Dra. Blanco Maldonado Zulyma, “¿Cómo se hace una inseminación artificial paso a paso?”, en *Reproducción asistida Org.*, 2023 (en línea: <https://www.reproduccionasistida.org/el-proceso-de-la-inseminacion-artificial/#otras-tecnicas-de-inseminacion> , consultado: 03/06/2025).

²⁶ Cfr. Scotti, Luciana B., *Manual de Derecho Internacional Privado: 2da. edición actualizada y ampliada*, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 2019 (en línea: Thomson Reuters La Ley, consultado: 03/06/2025)

²⁷ La Fecundación in vitro (FIV) es una técnica de reproducción asistida denominada de alta complejidad por medio de la cual se logra la fecundación de los gametos femeninos, extraídos mediante punción folicular de los ovarios, con los gametos masculinos en un laboratorio, para una vez generados los embriones transferirlos a la mujer. Existen dos técnicas diferentes para fusionar los gametos, la convencional en donde son puestos los óvulos y espermatozoides en una placa para que se produzca naturalmente la fecundación, o la inyección intracitoplasmática de espermatozoides (ICSI), mediante la cual se utiliza una micro inyección para que el espermatozoide sea incorporado al interior del óvulo. (Cfr. Dr. Saucedo de la Lata Eric, Dr. Barrenetxea Ziarrusta Gorka, Dr. Carti Gustavo Daniel, Barranquero Gomez Marta, Azaña Gutiérrez Silvia, Salvador Zaira, “La fecundación in vitro (FIV) - ¿Qué es y cuál es su precio?”, en *Reproducción Asistida ORG*, 2024 (en línea: <https://www.reproduccionasistida.org/fecundacion-in-vitro-fiv/> , consultado: 04/06/2025)).

²⁸ Cfr. Berger, Sabrina M., “La Gestación por sustitución en Argentina”, en *Temas de Derecho de Familia, Sucesiones y Bioética*, 2019 (en línea: *Errepar* IUSDC286458A, consultado: 04/06/2025).

tratadas más adelante, en específico en el capítulo relativo a los derechos de la mujer gestante ante la figura de la gestación subrogada.

A pesar de que estas dos modalidades son las que obtuvieron mayor reconocimiento a nivel mundial, el Comité de Bioética de España elaboró una clasificación de esta práctica que resulta más abarcativa y completa, tomando en consideración la forma o las circunstancias en las que se concreta la gestación subrogada. En este sentido, esta práctica puede clasificarse: 1. Según la gestante actúe solidariamente, o perciba un beneficio por su “servicio”, ya sea una retribución económica o compensación de sus gastos durante el embarazo; 2. Según exista una relación de parentesco o afecto entre requirentes y la gestante o no; 3. Según si la gestante mantiene su capacidad para retractarse respecto a la entrega del niño y renuncia de su maternidad una vez producido su nacimiento o se acordó en el contrato previamente la entrega directa y renuncia de su maternidad luego del nacimiento; 4. Según la procedencia de los gametos: en el caso de la gestación tradicional, mediante el aporte de gametos de la gestante, y del requirente o un donante el cual puede ser anónimo o no (incluso podría ser el esposo de esta última). Y en la modalidad gestacional, la gestante no aporta gametos, y el embrión es formado con los gametos de la requirente y su esposo, los gametos de la requirente y un donante, mediante una donante de óvulos y el aporte de gametos del requirente, o mediante el aporte de ambos gametos por donantes (los cuales pueden ser anónimos o no); 5. Según los comitentes sean una pareja heterosexual u homosexual, un individuo sólo (hombre o mujer), varias personas (en caso de poligamia) o una persona jurídica; 6. Según se recurre a esta práctica por una incapacidad o imposibilidad de la mujer, cuando se trata de una pareja homosexual o de un hombre solo, o cuando se la elige por preferencias o convicciones personales, como por ejemplo la mujer que no quiere o prefiere que otra mujer atraviese el período de embarazo y parto en su lugar; 7. Según si las partes viven en el mismo lugar o pertenecen a diferentes jurisdicciones, lo cual facilita o imposibilita que se conozcan; 8. Según la gestante se encuentre totalmente consciente de las implicancias de esta práctica y sea libre para elegir llevar a cabo la subrogación de su vientre o no; 9. Según intervenga una agencia que ofrece el servicio completo o funciona como mediadora entre las partes, una empresa dedicada a la subrogación o un mediador en sí; 10. Según si la práctica se encuentra regulada o no en el o los países de procedencia tanto de los requirentes como de la gestante; 11. Según se recurra a la técnica de inseminación artificial (en caso de gestación tradicional) o se lleve a cabo por medio de una fecundación in vitro (cuando hablamos de la subrogación gestacional). También se tendrá en cuenta la procedencia de los embriones (congelados o no), si la gestante tiene hijos o no y si es su primera vez como gestante subrogada.²⁹

Esta variedad de modalidades de gestación subrogada expuestas por el Comité de Bioética denotan la complejidad del tema a tratar y las diferentes aristas a partir de las cuales puede ser abordada esta práctica. Sin embargo, en el presente trabajo, nos enfocaremos en traer a consideración aquellas cuestiones que abordan las clasificaciones donde se tiene en cuenta la situación de la mujer gestante, como es el caso del punto 1 acerca de la existencia de retribución o no a la gestante, el punto 2 sobre la renuncia a la maternidad, y el punto 8 acerca del consentimiento otorgado por la gestante.

²⁹ Cfr. López y López, María Teresa, “Informe del Comité de Bioética de España sobre los aspectos éticos y jurídicos de la maternidad subrogada”, *Ibid.*, p. 6-9.

CAPITULO II

NORMATIVA LEGAL

2.1 Situación legal en Argentina

En un primer momento, el Código Civil de Vélez reconocía que la filiación sólo podía quedar determinada por naturaleza, es decir, por la existencia de nexo biológico entre el niño y los progenitores. En el año 1948, la ley 13.252 (B.O. 29/09/1948) es la primera ley argentina donde se incorpora la adopción como institución legal, estableciendo la adopción simple en el Código Civil. En 1971, la ley 19.134 (B.O. 29/07/1971) sustituye a la anterior ley, según la cual, la adopción plena pasa a ser la figura principal y la adopción simple resulta ser la excepción. En el año 1997, con la sanción de la ley 24.779 (B.O. 30/06/1997) se producen cambios procedimentales en cuanto a la adopción, entre ellos, se elimina la entrega directa del niño por escritura pública, se establece la guarda judicial, la cual disminuye al período de 6 meses, se disminuye la edad para los padres adoptivos, se establece como requisito el consentimiento de los progenitores, etc.³⁰ Años más tarde y debido al acaecimiento de avances en el terreno de la tecnología y la medicina que influyeron directamente en el ámbito social y familiar, surgió la necesidad de que el derecho diera respuesta a estas nuevas realidades. En el año 2014, se produce la sanción del Código Civil y Comercial de la Nación, implementando actualizaciones en materia filiatoria. En este sentido, se reconocen 3 tipos de adopción: la adopción plena, simple y de integración en el artículo 619 CCCN. Asimismo, se excluyó como requisito de la existencia de las personas humanas el hecho de que la concepción solo podía darse en el seno materno³¹, admitiéndose que la misma se pueda producir fuera del mismo³². En sintonía con dicho articulado, el CCCN en su artículo 558³³ establece una tercera fuente filiatoria, las técnicas de reproducción humana asistida (TRHA)³⁴, la cual se encuentra basada en la existencia de voluntad procreacional de aquellos quienes recurren a estas técnicas, conocidos como “comitentes” y del consentimiento previo, informado y libre³⁵ que debe ser expresado tanto por la mujer gestante como por dichos comitentes. Resulta importante destacar que, pese a la incorporación a nuestra legislación de las TRHA, que trajo consigo el elemento volitivo como creador de un vínculo filiatorio, los principios *mater Semper*

³⁰ Cfr. Marramá, Patricia, *Análisis de la realidad de la adopción en Argentina desde una perspectiva sociológica: aportes teóricos de las ciencias jurídicas, la psicología, la antropología*, 1ª ed., Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Pontificia Universidad Católica Argentina, 2024, pp. 39-43 (en línea: <https://omp.uca.edu.ar/index.php/iics/catalog/view/124/195/760> , consultado: 28/07/2025)

³¹ Código Civil de la Nación, artículo 70: “Desde la concepción en el seno materno comienza la existencia de las personas [...]”.

³² Código Civil y Comercial de la Nación, artículo 19: “La existencia de la persona humana comienza con la concepción”.

³³ Código Civil y Comercial de la Nación, artículo 558: “La filiación puede tener lugar por naturaleza, mediante técnicas de reproducción humana asistida, o por adopción. [...]”.

³⁴ Ley 26.862, Reproducción Médicamente Asistida, artículo 2: “A los efectos de la presente ley, se entiende por reproducción médicamente asistida a los procedimientos y técnicas realizados con asistencia médica para la consecución de un embarazo [...]”.

³⁵ Código Civil y Comercial de la Nación, artículo 560: “El centro de salud interviniente debe recabar el consentimiento previo informado y libre de las personas que se someten al uso de las técnicas de reproducción humana asistida. Este consentimiento debe renovarse cada vez que se procede a la utilización de gametos o embriones”.

certa est (la madre siempre es cierta) y *partus sequitur ventrem* (el parto sigue al vientre)³⁶ continúan vigentes en nuestro derecho positivo y son aplicados también para el caso de recurrir a estas técnicas, tal como lo expresa el artículo 562 del CCCN “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”. Por ello mismo, es dable concluir que el nacido mediante dichas TRHA sostendrá un vínculo filial con la mujer que lo ha gestado y con la persona que sostenga el deseo parental.

El hecho de que en la actualidad no contemos con una regulación o prohibición expresa de la gestación subrogada ha traído aparejado que diversos doctrinarios esgriman la existencia de un “vacío legal” respecto a esta práctica. Por ejemplo, es el caso de Gil Domínguez y Marisa Herrera, quienes sostienen que en la Argentina existe un silencio legislativo respecto a esta práctica, lo cual no implica su prohibición, convirtiendo a esta práctica en “alegal” y requiriendo que dichas cuestiones sean tratados en instancia judicial, ya que el artículo 562 del CCCN resulta aplicable para “casos de TRHA ordinaria”, excluyéndose a la GS.³⁷ En este sentido, se busca defender la admisión de esta práctica mediante la aplicación del artículo 19 de nuestra Constitución Nacional, el cual reza “Las acciones privadas de los hombres que de ningún modo ofendan al orden y a la moral pública, ni perjudiquen a un tercero, están sólo reservadas a Dios, y exentas de la autoridad de los magistrados. Ningún habitante de la Nación será obligado a hacer lo que no manda la ley, ni privado de lo que ella no prohíbe”. Al respecto de ello, la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el fallo S., I. N. c/ A., C. L. s/ Impugnación de filiación del año 2024, se expidió. En este sentido, el Dr. Rosatti aseveró que “si bien la técnica de gestación por subrogación no ha recibido al presente una reglamentación expresa y diferenciada en el orden jurídico argentino, la determinación de la filiación –y su consecuente inscripción registral- en los supuestos en que se recurre a los mecanismos de reproducción humana asistida (y la gestación por subrogación es uno de ellos), ha sido regulada en los arts. 558 y 562 del CCyC, ubicados en el Título V, “Filiación”, del libro Segundo sobre “Relaciones de Familia” del corpus civil. En este sentido, y con respecto a la aplicación del art. 19 CCCN, entiende que “la primera fuente de exégesis de la ley es su letra, sin que sea admisible una inteligencia que equivalga a prescindir del texto legal. Así, cuando la prescripción legal es clara, no exige un esfuerzo de integración con otras disposiciones de igual jerarquía, ni plantea conflicto alguno con otros principios constitucionales, debe ser aplicada directamente, con prescindencia de consideraciones que excedan las circunstancias del caso expresamente contempladas por la norma [...]. De modo concordante, se ha enfatizado que no son reglas hermenéuticas aceptables la de presumir la inconsecuencia o imprevisión del legislador, ni la de considerar superfluos los términos utilizados en la norma, ni la distinguir donde la ley no distingue”. Por ello mismo, la Corte afirma que “resulta indiscutible que –desde la perspectiva filiatoria y por tratarse de un nacimiento derivado del uso de una técnica de reproducción humana asistida – el art. 562 del CCyC es aplicable al

³⁶ Código Civil y Comercial de la Nación, artículo 565: “En la filiación por naturaleza, la maternidad se establece con la prueba del nacimiento y la identidad del nacido. [...]”.

³⁷ Cfr. Gil Domínguez, Andrés, Herrera, Marisa, “Gestación por sustitución: un fallo de la Corte Suprema de Justicia que desconoce el Estado constitucional y convencional de derecho argentino”, en *LA LEY* 05/11/2024, 1, 2024, pp. 10-11 (en línea: TR LALEY AR/DOC/2793/2024, consultado: 28/07/2025).

caso, por lo que no puede invocarse a este respecto que exista un vacío normativo habilitante del principio de discreción emergente del art. 19 de la Constitución Nacional.” Por su parte, el Dr. Rosenkrantz en su voto concordó con lo mencionado anteriormente, agregando que “no es admisible que para sostener que hay un vacío legal se considere un proyecto que no fue sancionado, prescindiendo de la decisión del legislador de regular en el art. 562 la determinación de la filiación para todos los casos de personas nacidas por TRHA, sin incorporar distinción alguna.” Asimismo, considera que “la circunstancia de que no se haya regulado la gestación por sustitución de un modo diferenciado de otras TRHA y el hecho de que no esté expresamente prohibida como técnica (al menos desde un punto de vista punitivo), no importa la existencia de un vacío legal ni la obligación estatal de reconocer un vínculo filiatorio de un modo diferente al previsto en el art. 562 del código de fondo.” El Dr. Lorenzetti, también en consonancia con lo expuesto sostuvo “que no cabe afirmar que hay un vacío legal porque hay una norma jurídica que describe el supuesto de hecho. Una prueba clara es que el proyecto de Código Civil y Comercial de la Nación elaborado por la Comisión redactora incluía una propuesta específica de regulación de la maternidad subrogada; que el Honorable Congreso de la Nación, decidió no regularla, y fijó un criterio claro en la materia, que es el artículo 562 del Código Civil y Comercial vigente.”

Tal como expresa Galli Fiant en comentario a lo expuesto en dicho fallo, “no es legítimo sostener que hay un vacío legal cuando el legislador argentino hizo una opción explícita”, siendo que el Anteproyecto de reforma del Código Civil y Comercial de la Nación preveía una regulación de la GS pero luego se decidió excluir de la actual redacción del CCCN. Por ello mismo, continúa esgrimiendo la autora mencionada, resulta pertinente que la práctica de la gestación por sustitución sea regida por las reglas filiatorias atinentes a las técnicas de reproducción humana asistida, ya que, de haberlo considerado necesario, el legislador habría incluido en el CCCN una solución diferenciada para dichos supuestos.³⁸ En consonancia con ello, se puede observar que el actual cuerpo legal mediante el artículo 571³⁹, establece las condiciones para el reconocimiento de la paternidad, pero en ningún momento hace referencia a una admisión expresa de que la maternidad pueda ser reconocida mediante la existencia de voluntad procreacional.⁴⁰ Por todo ello, concordamos en entender que “la supresión implica la no admisión de esta técnica reproductiva como tal.”⁴¹

Cabe mencionar que desde el año 2015, cuando se incorporó este artículo 562 al cuerpo normativo civil, hasta el pronunciamiento de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el fallo mencionado previamente, se han dictado una gran cantidad de fallos donde se ha admitido esta práctica, reproduciendo esta idea de “anomia”, sin tener en consideración

³⁸ Galli Fiant, María M., “La Corte define la filiación en casos de maternidad subrogada”, en *El Derecho* Tomo 310, 2025 (en línea: ED-V-CML-81, consultado: 07/06/2025).

³⁹ Código Civil y Comercial de la Nación, artículo 571: “La paternidad por reconocimiento del hijo resulta: a) de la declaración formulada ante el oficial del Registro del Estado Civil y Capacidad de las Personas en oportunidad de inscribirse el nacimiento o posteriormente; b) de la declaración realizada en instrumento público o privado debidamente reconocido; c) de las disposiciones contenidas en actos de última voluntad, aunque el reconocimiento se efectúe en forma incidental.”

⁴⁰ Cfr. Lafferriere, Jorge N., Eleta, Juan Bautista, “Maternidad subrogada: la pretensión de legislar a través de una acción colectiva colectiva”, en *LLCABA* (febrero) 3, 2018 (en línea: TR LALEY AR/DOC/3317/2017, consultado: 07/06/2025).

⁴¹ Galli Fiant, María M., “La Corte define la filiación en casos de maternidad subrogada”, *Ibid.*

todos los problemas que la GS trae aparejada y que el fallo de la Corte Suprema del año 2024 ha traído a la luz, los cuales se vinculan con temáticas como la explotación, trata de personas en la cual queda inmersa la mujer gestante y la comercialización de su capacidad gestacional, temas que voy a analizar en el presente trabajo más adelante. En este sentido, podemos encontrar causas judiciales en donde se han comenzado a investigar estas cuestiones, como es el caso de la provincia de Córdoba,⁴² respecto del cual hablaremos más adelante.

Resulta una cuestión a atender a la brevedad, ya que esta situación de “anomia” no impide que en Argentina se lleven a cabo dichas prácticas de manera clandestina o mediante diversos mecanismos judiciales como lo es la solicitud ante un juez de autorización para llevarla a cabo argumentando la declaración de inconstitucionalidad de los principios en materia de filiación que actualmente se encuentran amparados en nuestro plexo normativo, como lo son la regla del doble vínculo filial y las tres fuentes filiatorias, las cuales forman parte del orden público⁴³ familiar que resulta indisponible. Esta situación lleva a que los jueces sobrepasen sus atribuciones y decidan acerca de la validez de normas, siendo esta potestad del poder legislativo.⁴⁴ Esta tendencia judicial también fue abordada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en el fallo mencionado precedentemente. El Dr. Rosatti consideró que “la obligación de dar respuesta jurisdiccional razonablemente fundada a las partes no puede llevar al juez a sustituir con su criterio u opinión la voluntad de los poderes representativos. Es el Congreso de la Nación –y no los jueces- quien debe decidir la oportunidad y el contenido de una regulación sobre el tema, si es que decide hacerlo, pues se trata de una tarea ajena al Poder Judicial [...]”. Al respecto del recurso de inconstitucionalidad de la norma considera que “se podrá estar de acuerdo o en desacuerdo con la cláusula en cuestión, pero lo cierto es un juez no puede declarar la inconstitucionalidad de una norma basado en su mero desacuerdo con ella. Sobre el particular, debe recordarse que la declaración de inconstitucionalidad importa el desconocimiento de los efectos, para el caso, de una norma dictada por un poder de jerarquía igualmente suprema, por lo que el ejercicio de esa potestad configura un acto de suma gravedad que debe ser considerado como *ultima ratio* del orden jurídico”.⁴⁵

Otra estrategia que ha sido utilizada por aquellas personas que desean saciar su deseo de tener un hijo, es la disposición N° 93 del Registro del Estado Civil y Capacidad de las Personas de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, a partir de la cual se autoriza la inscripción de “los nacimientos de los menores nacidos por Técnicas de Reproducción Humana Asistida de alta complejidad, denominada gestación solidaria, bajo los siguientes presupuestos de otorgamiento a saber: 1) Que se trate de menores nacidos en el país por el

⁴² Ministerio Público Fiscal, “Córdoba: citan a indagatoria a nueve acusados por captar a mujeres en situación de vulnerabilidad para que subroguen sus vientres”, en *Fiscales.gob.ar*, 17/07/2024 (en línea: <https://www.fiscales.gob.ar/trata/cordoba-citan-a-indagatoria-a-nueve-acusados-por-captar-a-mujeres-en-situacion-de-vulnerabilidad-para-que-subroguen-sus-vientres/>), consultado: 29/07/2025)

⁴³ Código Civil y Comercial de la Nación, artículo 12: “Las convenciones particulares no pueden dejar sin efecto las leyes en cuya observancia está interesado el orden público. [...]”.

⁴⁴ Cfr. García de Solavagione, Alicia, “Para las agencias eres una vasija (Y.C.). A raíz del fallo de la CSJN sobre maternidad subrogada”, en *RCCyC 2025* (febrero), 190, 2025 (en línea: TR LALEY AR/DOC/48/2025, consultado: 07/06/2025).

⁴⁵ Cfr. Corte Suprema de Justicia de la Nación, Secretaría Judicial N° 1, “S., I. N. c/ A., C. L. s/ Impugnación de la filiación”, 22/10/2024 (en línea: *El Derecho* ED-V-CMI-908, consultado: 07/06/2025).

método de gestación solidaria realizada en el país; 2) Que la voluntad procreacional de los progenitores haya sido expresada en forma previa, libre e informada.; 3) Que la gestante previa y fehacientemente hubiera expresado no tener voluntad procreacional y 4) Que la inscripción deberá hacerse en términos preventivos, además debiendo los datos de la gestantes ser asentados en el legajo.”⁴⁶ Tres años más tarde, mediante la disposición N° 122-DGRC/20⁴⁷ se incorporó a lo reglado por la disposición N° 93-DGRC/17 la posibilidad de que la gestación solidaria sea realizada en un país extranjero, siempre que el nacimiento del niño/a se produzca en el territorio de la República Argentina.⁴⁸ Sin embargo, desde el 6 de junio del año 2024 ambas disposiciones fueron suspendidas mediante la disposición N° 24-DGRC/24.⁴⁹

En conclusión, podemos aseverar que nuestra normativa ha dado respuesta a este fenómeno. En primer lugar, se propuso la incorporación de esta figura al proyecto de CCCN, que luego los legisladores decidieron conscientemente eliminar de la versión final del cuerpo normativo. Sin embargo, la justicia argentina ha dado lugar al ejercicio de esta práctica mediante sus números fallos, lo cual, tal como se visibiliza en las causas que se encuentran hoy en día en investigación, ha propugnado la existencia y proliferación de cuestiones de explotación y cosificación de la mujer gestante. Estas problemáticas recién se traen a consideración en el fallo de la Corte Suprema del año 2024, el cual asevera que no existe un vacío legal.

Por nuestra parte, concordamos con lo pronunciado por la Corte Suprema en dicho fallo y nos pronunciamos a favor de la prohibición expresa de esta figura, entendiendo la importancia de que nuestro sistema normativo se acoja a esta pretensión, en miras a poder evitar aquellas situaciones que exponen a la mujer gestante a su explotación y/o cosificación.

En este sentido, el régimen legal argentino provee como alternativa para aquellas parejas que deseen ser padres el recurso de la adopción y/o la adopción de integración por parte de la pareja de la madre biológica del niño.⁵⁰

Cabe aclarar que, por nuestra parte, entendemos que la GS no constituye una técnica de reproducción asistida per se, sino que se vale de estas últimas para poder llevarse a cabo. Presumir que forma parte de dichas técnicas, implicaría cosificar a la mujer gestante y

⁴⁶ Dirección General del Registro del Estado Civil y Capacidad de las Personas, “Disposición 93/2017”, en *Boletín Oficial*, 24/10/2017 (en línea: <https://boletinoficial.buenosaires.gob.ar/normativaba/norma/383783> , consultado: 07/06/2025).

⁴⁷ Dirección General del Registro del Estado Civil y Capacidad de las Personas, “Disposición 122/2020”, en *Boletín Oficial*, 08/05/2020 (en línea: <https://boletinoficial.buenosaires.gob.ar/normativaba/norma/517484> consultado: 07/06/2025).

⁴⁸ Cfr. Laffitte, Sofia, “Gestación por sustitución: la necesaria regulación con enfoque de derechos”, en *RCCyC* 2021 (julio), 61, 2021 (en línea: TR LALEY AR/DOC/1668/2021, consultado: 07/06/2025)

⁴⁹ Dirección General del Registro del Estado Civil y Capacidad de las Personas, “Disposición 24/2024”, en *Boletín Oficial*, 08/08/2024 (en línea: <https://boletinoficial.buenosaires.gob.ar/normativaba/norma/744781> , consultado: 07/06/2025).

⁵⁰ Cfr. García de Solavagione, Alicia, “Para las agencias eres una vasija (Y.C.). A raíz del fallo de la CSJN sobre maternidad subrogada”, *Ibid.*

reducirla a un objeto utilizado en desmedro de la satisfacción de intereses particulares de los contratantes.⁵¹ Hablaremos de esta cuestión más adelante.

2.2 Anteproyecto del Código Civil y Comercial de la Nación

Por medio del decreto presidencial 191/2011⁵², se creó la Comisión para la Elaboración del Proyecto de Ley de Reforma, Actualización y Unificación de los Códigos Civil y Comercial de la Nación⁵³. En un primer momento, esta Comisión elaboró un Anteproyecto de Código Civil y Comercial de la Nación en el cual se preveía la regulación de esta práctica, fundamentando su admisión en: 1) la seguridad jurídica que otorga la existencia de una normativa que la permita y los conflictos jurídicos que generan su prohibición o la abstención de legislar sobre la misma, 2) en que varios países del extranjero ya han dictado normativas sobre la gestación por sustitución y el consecuente fenómeno del “turismo reproductivo” que se da en nuestro país, ante lo cual la Comisión considera se debe reconocer la filiación de los comitentes para con el niño/a nacido, en función del “interés superior del niño”, y 3) que ya se ha permitido que parejas del mismo sexo recurran a la filiación por adopción, por lo cual sería lógico que también puedan acceder a las técnicas de reproducción humana asistida. En este sentido, dicho Anteproyecto postulaba la admisión de la GS “previéndose un proceso judicial con reglas propias que culmina con una decisión judicial de autorización; requiere: a) capacidad de la mujer; b) consentimiento informado por parte de todos los intervinientes con la debida preparación; c) que la gestante porte material genético de uno o ambos miembros de los comitentes y no de ella; d) demostrar los comitentes la imposibilidad de concebir o llevar adelante a término un embarazo; e) la gestante no ha aportado material genético propio; f) la gestante no ha recibido retribución, sin perjuicio que la regulación especial pueda reconocer el pago de gastos razonables; g) la gestante no se ha sometido a un proceso de gestación por sustitución más de dos (2) veces; h) la gestante ha parido con anterioridad, al menos un hijo propio. Todos estos requisitos contribuyen a tener certeza que la mujer que presta su cuerpo lo hace libremente y que este recurso, tan debatido, no es usado como un mero capricho sino como última alternativa. Los médicos no pueden proceder a la implantación del embrión 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.”⁵⁴

⁵¹ Cfr. Ana Valero Heredia, “La maternidad subrogada: un asunto de derechos fundamentales”, en *Teoría y realidad constitucional*, N° 43, 2019, p. 425 (en línea: [Dialnet https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=6933158](https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=6933158) , consultado: 07/06/2025).

⁵² Poder Ejecutivo Nacional, *Decreto 191/2011*, B.O. 28/02/2011 (en línea: <https://www.argentina.gob.ar/normativa/nacional/decreto-191-2011-179643/texto> , consultado: 07/06/2025).

⁵³ La Comisión estuvo conformada por el Dr. Ricardo Luis Lorenzetti como presidente, la Dra. Elena Highton de Nolasco y la Dra. Aída Kemelmajer de Carlucci. Según el artículo 2 del decreto mencionado “La Comisión creada por el artículo anterior, tendrá a su cargo el estudio de las reformas al CÓDIGO CIVIL y al CÓDIGO DE COMERCIO DE LA NACION que considere necesarias, a fin de producir un texto homogéneo de todo el referido cuerpo normativo”. (Cfr. Poder Ejecutivo Nacional, *Decreto 191/2011*, Ibid.).

⁵⁴ Cfr. Comisión redactora del Proyecto de Código Civil y Comercial de la Nación, *Proyecto de Código Civil y Comercial de la Nación*, Buenos Aires, Infojus, 2012, p. 588-589 (en línea: https://www.saij.gob.ar/docs-f/ediciones/libros/codigo_civil_comercial.pdf , consultado: 07/06/2025).

Este Anteproyecto, luego fue revisado por la comisión de estudio del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos perteneciente al Poder Ejecutivo. Una vez que fue analizado, se introdujeron ciertas modificaciones y el 7 de junio del 2012 es presentado ante el Congreso de la Nación el Proyecto de Código Civil y Comercial de la Nación por parte del Poder Ejecutivo Nacional, mediante el Mensaje N° 884. Un día después, ingresa al Senado de la Nación mediante el número de expediente PE-57/12.⁵⁵

En este proyecto, la figura de la gestación por sustitución se encontraba regulada en el Libro Segundo “Relaciones de familia”, Título V “Filiación”, Capítulo II “Reglas generales relativas a la filiación por técnicas de reproducción humana asistida”. Allí, el artículo 562 receptaba a esta práctica de la siguiente manera: “el consentimiento previo, informado y libre de todas las partes intervinientes en el proceso de gestación por sustitución debe ajustarse a lo previsto por este Código y la ley especial. La filiación queda establecida entre el niño nacido y el o los comitentes mediante la prueba del nacimiento, la identidad del o los comitentes y el consentimiento debidamente homologado por autoridad judicial. El juez debe homologar sólo si, además de los requisitos que prevea la ley especial, se acredita que: a) se ha tenido en miras el interés superior del niño que pueda nacer; b) la gestante tiene plena capacidad, buena salud física y psíquica; c) al menos uno de los comitentes ha aportado sus gametos; d) el o los comitentes poseen imposibilidad de concebir o de llevar un embarazo a término; e) la gestante no ha aportado sus gametos; f) la gestante no ha recibido retribución; g) la gestante no se ha sometido a un proceso de gestación por sustitución más de DOS (2) veces; h) la gestante ha dado a luz, al menos, UN (1) hijo propio. Los centros de salud no pueden proceder a la transferencia embrionaria en la gestante sin la autorización judicial. Si se carece de autorización judicial previa, la filiación se determina por las reglas de la filiación por naturaleza.”⁵⁶

Mediante este proyecto presentado por el Poder Ejecutivo, a su vez, se propuso la creación de la Comisión Bicameral para la reforma, actualización y unificación de los códigos civil y comercial de la Nación, la cual se encargó del estudio y despacho de esta iniciativa de ley.⁵⁷ El 4 de julio del 2012, se aprueba en la Cámara de Diputados la creación de dicha Comisión Bicameral, la cual tras varias reuniones y audiencias públicas, con fecha 20 de noviembre del 2013 emite un dictamen donde, entre otras modificaciones al Proyecto de ley presentado, suprime la figura de la GS. En este sentido, la Comisión fundamenta el rechazo de esta práctica sosteniendo que resulta imposible controlar que la gestante no reciba retribución alguna, tal como requiere el artículo del proyecto, por lo cual se fomentaría un “comercio moralmente repudiable”. Asimismo, plantea que configuraría una violación al interés superior del niño, cuando uno solo de los comitentes sea quien aporte sus gametos, siendo que, según lo estipulado en la norma proyectada, el niño/a nacido solo sostendría vínculo filiatorio con los “progenitores intencionales”, desconociéndose así su vínculo filiatorio biológico con la otra persona que haya aportado sus gametos, así como también resultaría ser hijo de la mujer gestante. A su vez, menciona el inconveniente que resultaría

⁵⁵ Cfr. Congreso de la Nación, *Orden del día 892/2013*, Anexo IV, Cámara de Senadores, 2013 (en línea: https://ccycn.congreso.gob.ar/orden_del_dia_892/892-2013_anexoIV.pdf , consultado: 10/06/2025).

⁵⁶ Comisión redactora del Proyecto de Código Civil y Comercial de la Nación, *Proyecto de Código Civil y Comercial de la Nación*, Ibid, p. 140.

⁵⁷ Comisión redactora del Proyecto de Código Civil y Comercial de la Nación, *Proyecto de Código Civil y Comercial de la Nación*, Ibid., pp. 10-11.

para el hijo de la madre gestante comprender acerca de la inexistencia de vínculo filiatorio de su progenitora con el niño/a que porta en su vientre. Aparte de ello, plantea la laguna legal que generaría la aplicación de este articulado sin la ley especial que prevé en su letra y la necesidad de su sanción en caso de que este proyecto sea aprobado.⁵⁸ Por otra parte, la Comisión propone la eliminación de este articulado basándose en la falta de precisión sobre cuál será la figura legal que regulará el ejercicio de la GS, si se trata de un contrato o de otro instituto del derecho.⁵⁹ Por último, y en cuanto a la mujer gestante, siendo el tema que nos convoca aquí, esta Comisión consideró que “estos pactos pueden significar la creación de un instrumento de explotación física y económica hacia la mujer, en general de escasos recursos. La mayoría de la doctrina de nuestro país concuerda que un convenio de esta naturaleza atenta contra la dignidad de la persona.” Continúa aseverando que la gestante “ingenuamente establece el proyecto que realizará este pacto de manera ‘gratuita’, sin derecho a una compensación económica, lo cual es improbable.”⁶⁰

El 28 de noviembre del 2013, la Cámara de Senadores otorga media sanción al proyecto de ley, convalidando la decisión adoptada por la Comisión Bicameral frente a la gestación por sustitución. Una vez remitido a la Cámara de Diputados, se aprueba con fecha 01 de noviembre del 2014. Luego de su tratamiento en el Poder Legislativo, el Poder Ejecutivo sanciona y promulga la ley 26.994⁶¹ que rige el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación que actualmente conocemos.⁶²

Podemos concluir que, si bien existió una propuesta de admisión y normativización de esta práctica, la misma fue rechazada mediante un consenso a nivel doctrinario y también estatal, poniendo a la luz los peligros a nivel social y la violación de derechos humanos fundamentales que conlleva el ejercicio de la gestación por sustitución, y su consecuente recepción en nuestro derecho positivo. En este sentido, concordamos con la decisión de no legalizar esta figura en el cuerpo legal civil argentino. Sin embargo, consideramos que la realidad actual y los fenómenos que trae aparejada la GS, como el turismo reproductivo, la compra-venta de niños, y en particular, la trata de personas y cosificación de la gestante, requiere de una normativa que la prohíba, a los fines de garantizar la seguridad jurídica, evitar que el poder judicial se atribuya la potestad de legislar sobre la misma y proteger los derechos del niño, así como de la mujer gestante.

⁵⁸ Cfr. Congreso de la Nación, *Orden del día 892/2013*, Anexo I, Cámara de Senadores, 2013 (en línea: https://ccycn.congreso.gob.ar/orden_del_dia_892/892-2013_anexoI.pdf , consultado: 10/06/2025).

⁵⁹ Cfr. Congreso de la Nación, *Orden del día 892/2013*, Anexo III, Cámara de Senadores, 2013 (en línea: https://ccycn.congreso.gob.ar/orden_del_dia_892/892-2013_anexoIII.pdf , consultado: 10/06/2025).

⁶⁰ Congreso de la Nación, *Orden del día 892/2013*, Anexo II, Cámara de Senadores, 2013 (en línea: https://ccycn.congreso.gob.ar/orden_del_dia_892/892-2013_anexoII.pdf , consultado: 10/06/2025).

⁶¹ Ley 26.994, Código Civil y Comercial de la Nación, B.O. 08/10/2014.

⁶² Cfr. Congreso de la Nación, *Expediente 57/12*, Cámara de Senadores, 2012 (en línea: <https://www.senado.gob.ar/parlamentario/comisiones/verExp/57.12/PE/PL> , consultado: 10/06/2025).

2.3 Proyectos de Ley

Desde el año 2011 hasta el año pasado, se han presentado 25 proyectos de ley en miras a regular esta práctica en nuestro derecho interno⁶³. De todos ellos, solo los que nombraremos a continuación se encuentran en estado parlamentario. En este apartado, analizaremos si los mismos receptan en sus textos alguna disposición especial respecto a la mujer gestante.

El último proyecto que encontramos en trámite es el Proyecto 6784-D-2024 de fecha 12/11/2024 presentado en la Cámara de Diputados por los diputados Paulon Esteban, Fein Mónica, Giudici Silvana y Gaillard Ana Carolina, donde realiza modificaciones al CCCN sobre filiación por voluntad procreacional. En el mismo, no se establecen disposiciones específicas que atañen a la mujer gestante. Sin embargo, mencionaremos que en su artículo 4º propone la modificación del artículo 562, en el cual aclara que en caso de que el nacimiento de la persona se hubiera producido por “gestación solidaria”, el/la niño/a será hijo/a de quienes hayan manifestado su voluntad procreacional, “con independencia de la persona gestante”. Es decir, excluyendo la regla *mater Semper certa est* que rige en la actualidad, donde la filiación materna es determinada por el parto. Por otra parte, en su artículo 5º propone la modificación del artículo 575 del actual CCCN, otorgando una definición de la “Gestación Solidaria”, donde nuevamente reafirma que la mujer gestante solo se encargará de llevar adelante la “gestación a favor de una persona o personas, denominada/s ‘requirente/s’; sin que se produzca vínculo de filiación alguno con la ‘gestante’, sino únicamente y de pleno derecho con la/s ‘requirente/s’.”

Estos mismos diputados, a su vez, en la misma fecha, presentaron el Proyecto 6783-D-2024 en la Cámara de Diputados, bajo el título “ley de regulación de la técnica de gestación solidaria”. En el mismo, en su artículo 6º, establece los requisitos necesarios para poder ser gestante: “a) Ser mayor de edad y no tener más de cincuenta (50) años al momento de la suscripción del Instrumento de Gestación Solidaria; b) Poseer plena capacidad civil; c) Realizarse los exámenes médicos psicofísicos que delimite la autoridad de aplicación y la institución de salud autorizada; previo a la concreción de cada procedimiento de gestación a que se someta; d) Manifestar que no ha estado embarazada durante los 365 días previos a la implantación del embrión y que su intervención se hace de manera libre; e) No padecer de un consumo problemático de alcohol, tabaco u otras drogas, ni enfermedades o infecciones susceptibles de ser transmitidas al feto durante el embarazo o el parto; y f) Prestar su consentimiento informado para formalizar el instrumento de la Gestación Solidaria, manifestando no poseer voluntad procreacional.” En su artículo 7º, menciona las obligaciones que tendrá dicha mujer que pretenda convertirse en gestante: “a) Seguir todas las instrucciones médicas que le sean dadas en los controles prenatales, incluidos los estudios médicos extras que soliciten la/s persona/s requirente/s; b) Procurar el bienestar y el sano desarrollo del feto durante el período gestacional, y c) Conservar el anonimato de la/s persona/s requirente/s, si así lo desearan ésta/s y lo expresaran en el instrumento de Gestación Solidaria.” En el artículo 8º establece la prohibición de que la mujer gestante aporte gametos para la formación del embrión, con excepción de la existencia de “estrecha afinidad” con los comitentes y la autorización del Ministerio de Salud de la Nación o el

⁶³ Los mismos pueden ser consultados en la página oficial del Honorable Congreso de la Nación: <https://www.diputados.gov.ar/proyectos/resultado.html> (consultado: 17/07/2025).

organismo con competencia sanitaria. Por otra parte, determina una compensación para la gestante en su artículo 11, la cual podrá consistir en “el pago de una suma única o sumas periódicas”. Dicha retribución estará “destinada a compensarla integralmente por su participación en el procedimiento de la Gestación Solidaria”. Por último, el artículo 12 habilita a que se pueda acordar entre las partes la interrupción del embarazo, y en caso de que la vida o salud de la gestante corra riesgo a raíz del embarazo podrá solicitarlo ella misma.

Unas semanas antes, el 25/10/2024, el diputado Agust Carreño Oscar presentó el Proyecto 6389-D-2024 en la Cámara de Diputados sobre la modificación de los Códigos Civil y Comercial de la Nación y Penal de la Nación y régimen de gestación por sustitución, en donde su artículo 2° otorga una definición de la gestante, como “aquella en la que se lleva a cabo el embarazo sin que aporte sus gametos”. En cuanto a los requisitos para ser gestante, el artículo 4° incorpora el artículo 562 ter donde menciona “a. Que resulte acreditada su aptitud física y psíquica. B. Que no aporte gametos propios. c. Que haya sido debidamente informada de los riesgos del proceso. d. Que haya dado a luz, al menos, a un hijo propio. e. Que no se haya sometido a un proceso de gestación por sustitución más de dos (2) veces con independencia del resultado de aquel. f. Que medie consentimiento del o de la cónyuge si fuere casada. g. Que no sea menor de dieciocho (18) años ni mayor de cuarenta (40) años.” Asimismo, establece como requisitos comunes tanto para la gestante y los comitentes que, en caso de que el contrato estipule una compensación, que la misma no esté sujeta a condición resolutive, y que en caso de que no se pacte un pago, que se prevea la cobertura de los gastos en salud en los que deba incurrir la mujer gestante durante el embarazo y luego de haber dado a luz por el plazo de 1 año. Asimismo, que se pacte un seguro de vida y que ambas partes, en caso de no ser de nacionalidad argentina o naturalizadas, cumplan con 2 años o más de residencia ininterrumpida en el territorio argentino. Por último, en el artículo 7° estipula la nulidad absoluta del contrato que vulnere los derechos de la gestante “primordialmente los relativos a la preservación de su vida, su salud, su libertad, su privacidad e integridad física. Asimismo, la mujer gestante tendrá derecho a obtener contención y tratamiento psicológico”.

Aproximadamente 6 meses antes, el 30/04/2024, la senadora Fernandez Sagasti Anabel presentó ante la Cámara de Senadores el Proyecto 0745-S-2024 sobre las modificaciones al Código Civil y Comercial de la Nación, respecto de incorporar la gestación por sustitución como una de las técnicas de reproducción humana asistida. En el mismo, se incorpora el artículo 562 ter donde establece requisitos para la autorización judicial del procedimiento de GS: que la gestante haya dado su consentimiento previo, informado y libre, que goce de plena capacidad y buena salud integral, que la misma y su pareja sean argentinos, naturalizados o con residencia mínima ininterrumpida de 5 años en el territorio argentino, la inexistencia de compensación económica hacia la mujer gestante, que la misma no haya aportado sus óvulos para la formación del embrión, la existencia de un vínculo estrecho con los comitentes, que no haya “prestado su capacidad gestacional” más de dos veces y que haya sido madre de al menos 1 hijo propio (artículo 3). Por otra parte, prohíbe que el procedimiento de GS pueda “limitar los derechos de la persona gestante sobre su propio cuerpo, su libertad personal, privacidad, integridad física, seguridad o autonomía” (artículo 4).

El más antiguo de los proyectos que aún se encuentran en trámite es el Proyecto 1814-D-2024 de fecha 24/04/2024, presentado ante la Cámara de Diputados por Cobos Julio, sobre el régimen de gestación por sustitución y modificación de las leyes 26.862 y del Código Penal de la Nación. Establece que las cláusulas pactadas en los contratos de gestación subrogada no podrán realizar discriminaciones en cuanto a la “orientación sexual, identidad de género, sexo o estado civil de la persona gestante” (artículo 4°), y asimismo, “limitar de modo alguno los derechos de la gestante sobre su propio cuerpo, su libertad personal, privacidad, integridad física, seguridad o autonomía, caso contrario se tienen por no escritas” (artículo 5°). A su vez, este último artículo habilita que la mujer gestante pueda recurrir a la interrupción voluntaria del embarazo en caso de que se encuentre en riesgo su vida o salud, que este peligro este acreditado por un médico y que no haya otros medios para evitar el mismo. Por su parte, este proyecto dedica el Capítulo II a los “requisitos de las personas intervinientes”, mencionando la “plena capacidad civil” (artículo 6), el consentimiento previo, informado y libre (artículo 7), que sean de nacionalidad argentina, naturalizados o con una residencia ininterrumpida en el territorio argentino de mínimo 5 años (artículo 8), una evaluación psicosocial y el asesoramiento médico y legal “sobre el alcance y efectos de la gestación por sustitución” (artículo 9). En cuanto a los requisitos exigidos en particular a la mujer gestante, expresa taxativamente que la misma no aporte óvulos para la conformación del embrión, poseer buen estado de salud física y psíquica, figurar en el Registro Nacional de Gestantes por Sustitución, tener al menos un hijo propio, que no haya sido madre gestante más de dos veces y limita la edad a 40 años (artículo 10). En cuanto a los requisitos que debe cumplimentar el contrato de GS, menciona que debe suscribirse por la gestante y los comitentes de manera personal y debe “asegurar el bienestar integral de la gestante, para lo cual los padres procreacionales deberán contratar un seguro de vida en favor de la misma, que cubra las contingencias que puedan derivarse de la gestación por sustitución y brindar cobertura médica asistencial en favor de la gestante durante todo el procedimiento de gestación por sustitución y hasta 12 meses posteriores al parto” (artículo 13). Dedicar el Capítulo IV al “Registro Nacional de Gestantes por Sustitución”, el cual tendrá como misión promover la conexión entre aquellas personas que desean ser gestantes y aquellas que no poseen capacidad gestacional, informar a los centros médicos habilitados si la pretensa gestante cumple con el requisito de no haber sido gestante más de dos veces. Por último, el Capítulo VIII referido a “modificaciones a la ley de contrato de trabajo” establece la licencia por embarazo para la madre gestante y garantiza su estabilidad en el trabajo (artículo 177).

En conclusión, podemos visibilizar que, en los últimos proyectos de ley presentados ante el Congreso de la Nación, los cuales aún se encuentran en estado parlamentario, en tres de ellos (Proyecto 0745-S-2024, Proyecto 1814-D-2024 y Proyecto 6389-D-2024) se hace mención a la cuestión referente a los derechos de la gestante, en cuanto a su cuerpo, libertad, privacidad, integridad física, seguridad o autonomía. Sólo en el último de ellos se prevee la nulidad absoluta del contrato que vulnere dichos derechos. En cuanto a la retribución de la gestante por “el servicio prestado”, sólo el Proyecto 0745-S-2024 estipula la inexistencia de compensación económica, mientras que el resto admite que se pacte una retribución. En cuanto al consentimiento de la gestante, el Proyecto 6783-D-2024 establece que la misma debe manifestar que su intervención se hace de manera libre, mientras que el Proyecto 6389-D-2024 establece como requisito para poder ser gestante que la misma “haya sido debidamente informada de los riesgos del proceso” y que se cuente con el

consentimiento de su cónyuge. Y los Proyectos 0745-S-2024 y 1814-D-2024 establecen como requisito la existencia de consentimiento previo, informado y libre por parte de la mujer gestante. Por último, destacamos el Proyecto 6783-D-2024 donde se requiere que la gestante tendrá como obligación “seguir todas las instrucciones médicas que le sean dadas en los controles prenatales, incluidos los estudios médicos extras que soliciten la/s persona/s requirente/s”, lo cual más adelante tendremos en consideración al abordar las cláusulas abusivas de estos contratos. Consideramos que estas cuestiones resaltadas en los proyectos de ley anteriormente detallados, requieren de un abordaje en mayor profundidad, por lo cual haremos ciertas consideraciones al respecto en el apartado referente a los derechos de la mujer gestante ante la figura de la gestación por sustitución.

Por últimos, sostenemos que todos estos proyectos al regular y permitir la gestación subrogada, vulneran los derechos que vamos a analizar posteriormente en este trabajo. Por lo tanto, continuamos remarcando la necesidad de que se presente y sancione un proyecto de ley donde se prohíba esta técnica, haciendo especial mención y focalizándose en la protección de la mujer gestante.

CAPITULO III

DERECHO COMPARADO

3.1 Panorama normativo mundial

Resulta pertinente destacar que, si bien esta práctica se ha venido llevando a cabo desde hace una gran cantidad de años, tal como lo denotamos en el apartado relativo a la historia de la gestación subrogada, hoy en día el criterio adoptado por la mayoría de los países del mundo es el de abstenerse a legislarla. Entendemos que la complejidad de la misma y las paradojas éticas, normativas y judiciales que conlleva requieren de un tratamiento profundo e interdisciplinario.

En cuanto a los países que contienen en su derecho positivo normas que prohíben esta técnica, debemos destacar que la gran mayoría de ellos resultan formar parte de la Unión Europea⁶⁴, lo cual mantiene total concordancia con la reciente resolución impulsada por el Parlamento Europeo, donde resolvió tipificar a la gestación por otro como trata de personas. En Alemania, la Ley de Protección del Embrión n° 745/90 establece en su artículo 1° sobre la “Utilización abusiva de las técnicas de reproducción”, una sanción para aquel que: “1) Procediera a transferir a una mujer el óvulo de otra; 2) Fecundara artificialmente un óvulo con fines distintos que los de iniciar un embarazo en la mujer de quien proviene el óvulo; [...] 7) Practicara una fecundación artificial o transfiriera un embrión humano a una mujer dispuesta a abandonarlo en forma definitiva a terceros luego de su nacimiento.” En este último caso, exime de responsabilidad a “la madre de sustitución, ni tampoco la persona que desea tomar a su cargo el niño en forma definitiva.”

⁶⁴ Cfr. Gómez Franco, Candela, “Análisis de la gestación por sustitución en el derecho internacional privado y el ordenamiento interno”, en *RCCyC* 2022 (abril), 39, 2022 (en línea: TR LALEY AR/DOC/3549/2021, consultado: 21/06/2025).

En cuanto al apartado 1) y 2), establece que no serán responsabilizados “la mujer de la cual proviene el óvulo o el embrión, ni aquella a quien se hubiera transferido el óvulo, o a quien se hubiera previsto transferir el embrión”.⁶⁵ En Austria, la Ley Federal en su artículo 1º, Sección 2º titulada “Requisitos de admisibilidad para la reproducción médicamente asistida, el diagnóstico genético preimplantacional y la extracción celular”, establece la restricción al uso de las TRHA solo para el caso de “matrimonio, pareja registrada o en una convivencia”.⁶⁶ En el caso de Suecia, la Ley sobre Integridad Genética, en su capítulo 7º titulado “Fecundación fuera del cuerpo”, Sección 3bis sobre las “Condiciones especiales para el tratamiento con un óvulo fecundado donado”, se encuentra implícitamente prohibida, limitando la posibilidad de acceder al uso de óvulos ajenos.⁶⁷ En España, la Ley 14/2006 prohíbe expresamente la gestación subrogada en su Artículo 10, donde se regula que los contratos de gestación por otro, ya sea mediándose un pago o no, serán nulos de pleno derecho. Asimismo, afirma el principio del derecho romano de determinación de la maternidad por el parto y permite que el padre biológico del niño nacido pueda reclamar su paternidad judicialmente.⁶⁸

En este mismo sentido abolicionista de la gestación subrogada, algunos países han decidido criminalizar esta práctica en sus normativas internas. La primera iniciativa que marcó esta tendencia a penalizar la GS dentro del ámbito de la Unión Europea, fue la resolución aprobada por el Parlamento Europeo, en fecha 23 de abril del 2024, donde tipificó a la gestación por sustitución comercial como trata de personas.⁶⁹ Dicha resolución legislativa⁷⁰ versaba sobre una propuesta de directiva que modificaba la Directiva 2011/36/UE relativa a la prevención y lucha contra la trata de seres humanos y a la protección de las víctimas, la cual establece “normas mínimas relativas a la definición de las infracciones penales y de las sanciones en el ámbito de la trata de seres humanos”⁷¹. Como resultado, se dictó la

⁶⁵ Alemania, *Ley de Protección del Embrión* n° 745/90, Boletín Oficial Federal I, pág. 2746, en Ministerio de Justicia y Protección del consumidor, 1990, artículo 1 (en línea: <https://www.gesetze-im-internet.de/eschg/BJNR027460990.html> , consultado: 21/06/2025). Traducción propia.

⁶⁶ Cfr., Austria, *Ley Federal de enmienda de la Ley de Medicina Reproductiva de 2015*, Gaceta Federal, Parte 1, n° 35, en Sistema de información jurídica, 2015, artículo 1 (en línea: https://www.ris.bka.gv.at/Dokumente/BgblAuth/BGBLA_2015_I_35/BGBLA_2015_I_35.html , consultado: 21/06/2025). Traducción propia.

⁶⁷ Cfr., Suecia, *Ley de Integridad Genética* n° 2006:351, Ministerio de Salud y Asuntos Sociales, en Parlamento de Suecia, 2006, sección 3 bis (en línea: https://www.riksdagen.se/sv/dokument-och-lagar/dokument/svensk-forfattningssamling/lag-2006351-om-genetisk-integritet-m-m_sfs-2006-351/#K7 , consultado: 21/06/2025). Traducción propia.

⁶⁸ Cfr., España, *Ley 14/2006 sobre técnicas de reproducción humana asistida*, BOE num. 126, en Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado, 2006, artículo 10 (en línea: <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2006-9292> , consultado: 21/06/2025).

⁶⁹ Cfr. Lafferriere, Jorge Nicolás, “Parlamento Europeo tipifica la explotación de la maternidad subrogada como una forma de trata de personas”, en *Centro de Bioética, Persona y Familia*, 06/05/2024 (en línea: <https://centrodebioetica.org/site/parlamento-europeo-tipifica-la-explotacion-de-la-maternidad-subrogada-como-una-forma-de-trata-de-personas/> , consultado: 08/07/2025).

⁷⁰ Parlamento Europeo, *Resolución legislativa del Parlamento Europeo, de 23 de abril de 2024, sobre la propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo por la que se modifica la Directiva 2011/36/UE relativa a la prevención y lucha contra la trata de seres humanos y a la protección de las víctimas*, 2024 (en línea: https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-9-2024-0310_ES.html#title1 , consultado: 17/06/2025).

⁷¹ Unión Europea, *Directiva 2011/36/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 5 de abril de 2011 relativa a la prevención y lucha contra la trata de seres humanos y a la protección de las víctimas y por la*

Directiva (UE) 2024/1712 del Parlamento Europeo y del Consejo, mediante la cual se producen modificaciones a la Directiva 2011/36/UE, en particular su artículo 2 inc. 3⁷². En este sentido, la nueva Directiva incorpora a la maternidad subrogada como trata de personas de la siguiente manera: “La explotación incluirá, como mínimo la explotación de la prostitución ajena u otras formas de explotación sexual, el trabajo o los servicios forzados, incluida la mendicidad, la esclavitud o prácticas similares a la esclavitud, la servidumbre, la explotación para realizar actividades delictivas, la extracción de órganos o la explotación de la maternidad subrogada, del matrimonio forzado o de la adopción ilegal.”⁷³

El primer país de esta región en unirse a esta tendencia de criminalizar esta práctica fue Italia, donde en octubre del 2024, el Senado decidió aprobar el proyecto de ley DDL824⁷⁴ y el 3 de diciembre del 2024 entró en vigor la Ley N° 169. Mediante la misma, se modifica el apartado 6 del artículo 12 de la Ley N° 40⁷⁵, añadiendo: “Si los actos a que se refiere la frase anterior, en relación con la gestación subrogada, se cometen en el extranjero, el ciudadano italiano será castigado conforme a la legislación italiana.”⁷⁶ Si bien en Francia, dentro del Código Civil en el Capítulo II “Respecto al cuerpo humano” existe una disposición donde se decreta la nulidad de pleno derecho de los acuerdos de gestación subrogada.⁷⁷, aún no cuenta con una ley que penalice el ejercicio de esta práctica. Sin embargo, en noviembre del 2024 se presentó ante la Asamblea Nacional una propuesta de resolución, tomando como precedentes y fundamento a la Directiva del Parlamento

que se sustituye la Decisión marco 2002/629/JAI del Consejo, en Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado, L101, 2011, artículo 1 (en línea: <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=DOUE-L-2011-80799> , consultado: 17/06/2025).

⁷² Unión Europea, *Directiva 2011/36/UE del Parlamento Europeo y del Consejo...*, Ibid., artículo 2, inciso 3,: “La explotación incluirá, como mínimo, la explotación de la prostitución ajena, u otras formas de explotación sexual, el trabajo o los servicios forzados, incluida la mendicidad, la esclavitud o prácticas similares a la esclavitud, la servidumbre, la explotación para realizar actividades delictivas o la extracción de órganos”. Traducción propia.

⁷³ Unión Europea, *Directiva (UE) 2024/1712 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de junio de 2024, por la que se modifica la Directiva 2011/36/UE relativa a la prevención y lucha contra la trata de seres humanos y a la protección de las víctimas*, en Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado, L, 2024, 80945 (en línea: <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=DOUE-L-2024-80945> , consultado: 17/06/2025).

⁷⁴ Cfr. Lafferriere, Jorge Nicolás, “Avanza iniciativa para prohibir la maternidad subrogada realizada por italianos en el extranjero”, en *Centro de Bioética, Persona y Familia*, 21/10/2024 (en línea: <https://centrodebioetica.org/site/avanza-iniciativa-para-prohibir-la-maternidad-subrogada-realizada-por-italianos-en-el-extranjero-2/> , consultado: 08/07/2025).

⁷⁵ Italia, *Ley 19 de febrero de 2004, n. 40, Reglamento sobre procreación medicamente asistida*, Diario Oficial n. 45 del 24-02-2004, en Normativa, artículo 12, apartado 6: “El que, bajo cualquier forma, realice, organice o anuncie la comercialización de gametos o embriones o la gestación subrogada será castigado con la pena de prisión de tres meses a dos años y multa de 600.000 a un millón de euros”(en línea: <https://www.normattiva.it/uri-res/N2Ls?urn:nir:stato:legge:2004-02-19;40~art12-com6> , consultado: 08/07/2025). Traducción propia.

⁷⁶ Italia, *Ley 4 de noviembre de 2024, n° 169, Modificación del artículo 12 de la Ley n° 40, de 19 de febrero de 2004, Persecución del delito de gestación subrogada cometido en el extranjero por un ciudadano italiano*, Diario Oficial n. 270 de 18-11-2024, en Normativa, artículo 1 (en línea: <https://www.normattiva.it/uri-res/N2Ls?urn:nir:stato:legge:2024-11-4;169> , consultado: 08/07/2025). Traducción propia.

⁷⁷ Cfr. Francia, *Código Civil*, en Légifrance, última actualización 2025, artículo 16-7 (en línea: https://www.legifrance.gouv.fr/codes/section_lc/LEGITEXT000006070721/LEGISCTA000006136059/#LEGISCTA000006136059 , consultado: 21/06/2025). Traducción propia.

Europeo y la nueva ley de Italia.⁷⁸ En la misma, se fundamenta la penalización, en que estos contratos fomentan la explotación de mujeres en situación de vulnerabilidad y pobreza, violando los principios de no mercantilización e indisponibilidad del cuerpo. A su vez, se sostienen que en estos contratos se pacta que los comitentes puedan decidir si quedarse o no con el niño, así como también la separación del niño de su madre gestante, lo cual contraviene el interés superior del niño. En este sentido, esta propuesta de resolución solicita: “1) la criminalización de la gestación subrogada y la venta de niños, 2) la condena a aquellos que recurran a ello en el territorio nacional o en un país donde esta práctica sea legal, 3) que se ponga fin al reconocimiento de los actos de estado civil de los niños nacidos por gestación subrogada, 4) la inscripción en nuestra Constitución de la prohibición de la gestación por terceros, para proteger la dignidad humana y el derecho de las mujeres a disponer de su cuerpo, y 5) que Francia lleve a cabo todos los esfuerzos necesarios, a nivel internacional, con el fin de obtener la prohibición universal de la gestación por terceros”.⁷⁹

Fuera del ámbito de Europa, podemos encontrar restricción al acceso de esta práctica en la Ley Federal sobre Procreación Medicamente Asistida de Suiza, la cual incluye a la GS en su articulado referido a las “prácticas prohibidas”⁸⁰, mientras que en la Constitución Federal de la Confederación Suiza el artículo 119 sobre “Medicina reproductiva y tecnología genética que involucra a seres humanos” en su inc. D) menciona que “la donación de embriones y toda forma de maternidad subrogada son ilegales”.⁸¹

En cuanto a la región de América Latina, los estados de Querétaro, Coahuila y San Luis de Potosí en México también contienen legislación contraria a la admisión de esta práctica.⁸² Cabe destacar que, en Latinoamérica también se está empezando a visibilizar una tendencia a tipificar esta práctica. El primer paso en este sentido lo realizó Chile. A principios del año corriente, este país presentó un proyecto de ley en la Cámara de Diputados.⁸³ Mediante este proyecto, se introducen modificaciones al Código Civil, el Código Penal y al Código Orgánico de Tribunales. En cuanto al primer cuerpo legal, agrega al artículo 182⁸⁴ el inciso

⁷⁸ Cfr. Lafferriere, Jorge Nicolás, “Francia: propuesta de resolución sobre maternidad subrogada”, en *Centro de Bioética, Persona y Familia*, 18/11/2024 (en línea: <https://centrodebioetica.org/site/francia-propuesta-de-resolucion-sobre-maternidad-subrogada/>, consultado: 08/07/2025).

⁷⁹ Cfr. Francia, *Propuesta de resolución N° 543 con el objetivo de transponer al ordenamiento jurídico francés la penalización de la gestación subrogada votada el 23 de abril de 2024 por el Parlamento Europeo en el marco para la revisión de la Directiva contra la trata de seres humanos*, en Asamblea Nacional de Francia, 2024 (en línea: https://www.assemblee-nationale.fr/dyn/17/textes/l17b0543_proposition-resolution?s=09 consultado: 08/07/2025) Traducción propia.

⁸⁰ Suiza, *Ley Federal sobre Procreación Medicamente Asistida*, RS 810.11, en Fedlex, 1998, artículo 4: “Quedan prohibidas la donación de óvulos y embriones y la maternidad subrogada” (en línea: https://www.fedlex.admin.ch/eli/cc/2000/554/en#art_4, consultado: 21/06/2025). Traducción propia.

⁸¹ Cfr. Suiza, *Constitución Federal de la Confederación Suiza de 18 de abril de 1999*, Recopilación sistemática n° 101, en Fedlex, 1999, artículo 119 (en línea: <https://www.fedlex.admin.ch/eli/cc/1999/404/en>, consultado: 21/06/2025). Traducción propia.

⁸² Cfr. Corte Suprema de Justicia de la Nación, Secretaría Judicial N° 1, “S., I. N c/ A., C. L s/ Impugnación de filiación”, Ibid.

⁸³ Cfr. Lafferriere Jorge Nicolás, “Chile: Presentan Proyecto de ley para prohibir la maternidad subrogada”, en *Centro de Bioética, Persona y Familia*, 03/02/2025 (en línea: <https://centrodebioetica.org/site/chile-presentan-proyecto-de-ley-para-prohibir-la-maternidad-subrogada/>, consultado: 17/06/2025).

⁸⁴ Chile, *Código Civil*, en Biblioteca del Congreso Nacional de Chile, 2000, artículo 182: “La filiación del hijo que nazca por la aplicación de técnicas de reproducción humana asistida, quedará determinada respecto de las dos personas que se hayan sometido a ellas. No podrá impugnarse la filiación determinada de acuerdo a

tercero, cuarto y quinto: “De las técnicas a que se refiere el inciso 1° se excluye la maternidad por subrogación, cualquiera sea la forma como se la denomine. Será nulo de pleno derecho el contrato por el que se convenga la gestación, a cargo de una mujer que renuncia a la filiación materna a favor del contratante o de un tercero. La filiación de los hijos nacidos por gestación de sustitución será determinada por el parto, según el artículo 183. Queda a salvo la posible acción de reclamación de la paternidad respecto del padre biológico, conforme a las reglas generales”.⁸⁵ En lo que respecta al Código Penal⁸⁶, introduce un nuevo apartado bajo el título “De la subrogación de maternidad”, donde agrega 3 artículos estableciendo penalidades. El artículo 358 sanciona a “El que intermediare entre una persona o pareja que desee acoger a un niño y una mujer que acepte gestar al niño con el fin de entregárselo [...]. Será sancionado con la misma pena quien en cualquier forma, realice, organice o publicite la comercialización de embriones o la maternidad subrogada. Cuando los actos se hayan cometido de forma habitual o con ánimo de lucro, las penas se aumentan [...]”. El artículo 359 establece penas para “El facultativo que, abusando de su oficio, intervenga de cualquier forma en un proceso de gestación asistida con el propósito de dar lugar a la maternidad subrogada [...]. Por último, el artículo 360 castiga a “El que, intermedie, organice, realice o publicite la maternidad subrogada, abusando de una relación de dependencia, de grave desamparo en que se encuentra la mujer, o la induzca por su inexperiencia o ignorancia a ser parte de un proceso de maternidad subrogada [...]”. Asimismo, el proyecto de ley modifica el artículo 411 quater del Código Penal⁸⁷, donde dispone “agregar, entre la frase ‘esclavitud’ y ‘o prácticas análogas’, la siguiente oración: ‘,maternidad subrogada, venta de niños’.”⁸⁸ Por último, se adiciona al texto del artículo 6° del Código Orgánico de Tribunales⁸⁹, el apartado 13) según el cual “Los sancionados en los artículos 358, 359 y 360 del Código Penal, cuando pusieren en peligro el orden de las familias, la moralidad pública o la integridad de algún menor de

la regla precedente ni reclamarse una distinta.” (en línea:

<https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=172986&idParte=8717776> , consultado: 17/06/2025).

⁸⁵ Chile, *Proyecto de ley que modifica diversas normas en materia de familia, con el propósito de prohibir toda forma de utilización de la mujer como vientre de alquiler*, en Cámara de Diputadas y Diputados, Boletín N° 17337-07, p.7 (en línea:

<https://camara.cl/verDOC.aspx?prmID=81961&prmTipo=FICHAPARLAMENTARIA&prmFICHATIPO=DI&prmLOCAL=0> , consultado: 17/06/2025).

⁸⁶ Chile, *Código Penal*, en Biblioteca del Congreso Nacional de Chile, 1874 (en línea:

<https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=1984> , consultado: 17/06/2025).

⁸⁷ Chile, *Código Penal*, Ibid., artículo 411 quáter: “El que mediante violencia, intimidación, coacción, engaño, abuso de poder, aprovechamiento de una situación de vulnerabilidad o de dependencia de la víctima, o la concesión o recepción de pagos u otros beneficios para obtener el consentimiento de una persona que tenga autoridad sobre otra capte, traslade, acoja o reciba personas para que sean objeto de alguna forma de explotación sexual, incluyendo la pornografía, trabajos o servicios forzados, servidumbre o esclavitud o prácticas análogas a ésta, o extracción de órganos, será castigado con la pena de reclusión mayor en cualquiera de sus grados y multa de cincuenta a cien unidades tributarias mensuales[...]” (en línea: <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=1984> consultado: 17/06/2025).

⁸⁸ Chile, *Proyecto de ley que modifica diversas normas en materia de familia, con el propósito de prohibir toda forma de utilización de la mujer como vientre de alquiler*, Ibid, p. 8.

⁸⁹ Chile, *Ley 7421 Código Orgánico de Tribunales*, en Biblioteca del Congreso Nacional de Chile, 1943, artículo 6: “Quedan sometidos a la jurisdicción chilena los crímenes y simples delitos perpetrados fuera del territorio de la República que a continuación se indican [...]” (en línea:

<https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=25563> , consultado: 17/06/2025).

edad, y fueren cometidos por un chileno o por una persona que tuviere residencia habitual en Chile”.⁹⁰

Por otra parte, existen países de la región islámica con regulación que prohíbe y condenan la GS como Turquía, Arabia Saudita, Marruecos y Túnez.⁹¹

En el caso de Estados Unidos, el Estado de Arizona establece en el Código Revisado de Arizona, en su capítulo 2° titulado “Marido y mujer, derechos de propiedad y contractuales”, el Artículo 2 “Derechos de Propiedad y Poderes Contractuales”, Sección 25-218 denominada “Contratos de gestación subrogada; prohibición; custodia; definición”: “A. Ninguna persona podrá celebrar, inducir, gestionar, procurar ni asistir de ninguna otra forma en la formación de un contrato de gestación subrogada. B. Una gestante es la madre legal de un niño nacido como resultado de un contrato de gestación subrogada y tiene derecho a la custodia de dicho niño. C. Si la madre de un niño nacido como resultado de un contrato de gestación subrogada está casada, se presume que su esposo es el padre legal del niño. Esta presunción es refutable.[...]”⁹²

Otra de las posturas que han adoptado algunos países del mundo frente a este fenómeno de reproducción asistida es el de su admisión. En este caso, podemos visibilizar que aquellos países que reciben esta práctica de manera total, es decir, bajo cualquiera de sus modalidades, se encuentran distribuidos por diversas regiones. Por ejemplo, en los territorios de Armenia, Kazajistán, Albania y Georgia se encuentra permitido recurrir a ella.⁹³ En Ucrania, existe el Código de Familia, dentro del cual se determina la filiación del niño respecto de los comitentes en los casos de gestación por sustitución (artículo 123).⁹⁴ Por otra parte, y en cuanto a los requisitos para su procedencia, los mismos se encuentran determinados en la Orden N° 787/2013 del Ministerio de Salud de Ucrania,⁹⁵ siendo ellos: la existencia de condiciones médicas que imposibiliten que la comitente pueda gestar por cuenta propia, que alguno de los comitentes haya aportado material genético para la conformación del embrión y que la gestante no haya aportado sus óvulos. Asimismo, habilita que la “maternidad subrogada” sea llevada a cabo por parientes cercanos de los comitentes (apartado 6.1). En el apartado siguiente explicita las condiciones médicas que puede argüir la comitente a los fines de justificar su incapacidad para poder llevar adelante un embarazo por cuenta propia.⁹⁶ En el apartado 6.4 menciona características que debe

⁹⁰ Chile, *Proyecto de ley que modifica diversas normas en materia de familia, con el propósito de prohibir toda forma de utilización de la mujer como vientre de alquiler*, Ibid., pp. 8-9.

⁹¹ Cfr. Scotti, Luciana B., “Gestación por sustitución: acerca de la opinión consultiva del Tribunal Europeo de Derechos Humanos”, en *La Ley*, 1, 2019 (en línea: AR/DOC/1618/2019, consultado: 21/06/2025).

⁹² Arizona, *Código Revisado de Arizona*, en Legislatura del Estado de Arizona, 2024, artículo 2, Sección 25-218 (en línea: <https://www.azleg.gov/viewdocument/?docName=https://www.azleg.gov/ars/25/00218.htm> , consultado: 21/06/2025). Traducción propia.

⁹³ Cfr. Corte Suprema de Justicia de la Nación, Secretaría Judicial N° 1, “S., I. N. c/ A., C. L. s/ Impugnación de filiación”, Ibid.

⁹⁴ Cfr. Gómez Franco, Candela, “Análisis de la gestación por sustitución en el derecho internacional privado y el ordenamiento interno”, Ibid.

⁹⁵ Cfr. Ucrania, *Orden N° 787/2013*, Ministerio de Salud de Ucrania, en Ministerio de Justicia de Ucrania N° 1697/24229, 2013 (en línea: <https://maternidad-subrogada-centro.es/maternidad-subrogada-law.pdf> , consultado: 21/06/2025). Traducción al español por Feskov Human Reproduction Group.

⁹⁶ Ucrania, *Orden N° 787/2013*, Ministerio de Salud de Ucrania, Ibid, p. 16, apartado 6.2: “Las indicaciones para la MS son: ausencia de útero (congénito o adquirido); deformación de la cavidad o del cuello uterino en malformaciones congénitas o debido a cirugía, tumores benignos, en los que el embarazo es imposible;

cumplir la gestante: tener mayoría de edad, sin discapacidad, ser madre de un niño sano, haber expedido su consentimiento de manera voluntaria y escrita, y que no posea contraindicaciones médicas para que pueda participar del procedimiento médico. Por último, el apartado 6.9 determina que el registro del nacimiento del niño será llevado a cabo por los cónyuges comitentes, debiendo presentarse la constancia de parto, el consentimiento expreso de la mujer gestante junto con la certificación de su firma y un certificado de vínculo genético del niño con los comitentes.

En el caso de Estados Unidos, los Estados de California, Colorado, Florida y New York admiten de manera amplia esta práctica⁹⁷. Por su parte, Michigan recientemente en 2024 sancionó la Ley de Familiaridad por Reproducción Asistida y Gestación Subrogada⁹⁸. En la misma, se dedica toda una sección al “Parentesco del niño nacido por gestación subrogada”, donde mencionan los requisitos que debe cumplir la gestante: tener 21 años de edad o más, ser madre de al menos un hijo, haberse realizado una evaluación médica y una consulta por salud mental, contar con representación legal de un abogado matriculado en el Estado. Asimismo, indica requerimientos a cumplir por parte de los comitentes: tener 21 años o más, haber sostenido una consulta por salud mental y estar representados legalmente por un abogado matriculado del Estado (artículo 722.1901, sección 301). Al respecto del contrato en sí, el artículo 722.1903, sección 303, enumera los requisitos que debe cumplir el mismo, entre ellos: el consentimiento de la gestante de someterse a la práctica; que la gestante y su cónyuge o ex cónyuge no deben tener intenciones de convertirse en padres del niño nacido por esta técnica; debe estipularse que los comitentes serán progenitores del niño y asumirán su manutención inmediatamente luego del nacimiento, sin importar el sexo, condición física o mental y el número de niños nacidos; debe incluirse el pago de los gastos en que pueda incurrir la gestante durante su embarazo, del método de reproducción asistida y los gastos médicos del niño y su madre gestante. Asimismo, este articulado indica que se puede pactar el pago de una compensación y/o el reembolso de gastos en caso de que el contrato se rescinda, y el derecho de ambas partes a rescindir el mismo. También, menciona que debe estipularse que la gestante pueda tener libertad en cuanto a las decisiones concernientes a su salud, como por ejemplo llevar a cabo una cesárea o una transferencia múltiple de embriones. Por otra parte, el artículo 722.1906, sección 306 precisa que los comitentes serán los progenitores del niño nacido. Sin embargo, enuncia que en caso de que la gestante haya aportado su material genético para la formación del embrión, la filiación quedará determinada por la ley del Estado.

cambios estructurales morfológicos o anatómicos del endometrio que conducen a la pérdida de receptividad, sinequias de la cavidad uterina, que no son tratables; enfermedades somáticas graves, en las cuales el embarazo amenaza la salud o la vida del receptor, pero que no afectan la salud del feto; intentos repetidos sin éxito en TRA (4 o más veces) con la recepción repetida de embriones de alta calidad, cuya transferencia no condujo al embarazo.”

⁹⁷ Cfr. Corte Suprema de Justicia de la Nación, Secretaría Judicial N° 1, “S., I. N. c/ A., C. L. s/ Impugnación de filiación”, Ibid.

⁹⁸ Michigan, *Ley de Familiaridad por Reproducción Asistida y Gestación Subrogada, Ley 24 del 2024*, en Legislatura de Michigan (en línea: <https://www.legislature.mi.gov/documents/mcl/pdf/mcl-Act-24-of-2024.pdf> , consultado: 21/06/2025).

Por su parte, en México el Estado de Tabasco con la reforma del Código Civil en el año 2016, determina su recepción con ciertos requisitos⁹⁹. En el Capítulo VI bis “de la gestación asistida y subrogada”, el artículo 380 Bis 1 determina que se pueda contratar la misma cuando la comitente tenga impedimentos de salud para llevar a cabo un embarazo. A su vez, el artículo 380 Bis 2 menciona la admisión de ambas modalidades: la gestacional y la tradicional. Este Código también en su artículo 380 Bis 3 indica que la gestante será evaluada física y psicológicamente, y determina que deberá tener entre 25 hasta 30 años de edad, así como deberá expresar su consentimiento voluntario de ser gestante, acreditar que no estuvo embarazada durante los 365 días previos al tratamiento y que no participó más de dos veces seguida de este procedimiento. Por otra parte, regula en el artículo 380 Bis 5 la limitación para recurrir a contratos de esta modalidad los ciudadanos mexicanos.¹⁰⁰

Dentro de esta postura de admisión frente a esta práctica, podemos encontrar algunos países que sólo admiten un determinado tipo de GS. En cuanto a aquellos que prohíben la gestación comercial y regulan la modalidad altruista en sus normativas, encontramos a Canadá, Portugal, Grecia, Reino Unido, Uruguay, Brasil e India.¹⁰¹ En Uruguay, la Ley N° 19.167 de Regulación de las Técnicas de Reproducción Humana Asistida¹⁰² la recepta, estableciendo como requisito que exista una imposibilidad biológica de concebir un hijo por su cuenta.¹⁰³ A su vez, dedica el Capítulo IV a esta práctica, estableciendo la nulidad de los contratos a título oneroso o gratuito, excepto que se acredite la imposibilidad de la comitente para gestar, y sólo podrá efectuarse este acuerdo con un pariente, de alguno de los comitentes, de segundo grado de consanguinidad y en el caso que se realice con el aporte de gametos de la pareja comitente o de alguno de ellos (artículo 25). En este caso, el contrato debe ser a título gratuito (artículo 26) y la filiación quedará en cabeza de los comitentes del contrato de subrogación (artículo 27). En cuanto a Brasil, la Resolución CFM 2320/2022 del Consejo Federal de Medicina, establece condiciones parecidas a las de Uruguay. En primer lugar, delimita la edad de las madres gestantes a 50 años. Dedicar el capítulo VII “Sobre la gestación subrogada (cesión temporal del útero), donde establece restricciones a la gestante, quien debe tener al menos un hijo vivo, y tener un parentesco consanguíneo hasta el cuarto grado con alguno de los comitentes, según el punto 1. En el

⁹⁹ Cfr. Gómez Franco, Candela, “Análisis de la gestación por sustitución en el derecho internacional privado y el ordenamiento interno”, Ibid.

¹⁰⁰ Cfr. Tabasco, *Código Civil para el Estado de Tabasco*, en Congreso del Estado de Tabasco, 1997, pp. 69-73 (en línea: <https://congresotabasco.gob.mx/wp/wp-content/uploads/2019/11/Codigo-Civil-para-el-Estado-de-Tabasco-1.pdf> , consultado: 22/06/2025).

¹⁰¹ Cfr. Corte Suprema de Justicia de la Nación, Secretaría Judicial N° 1, “S., I. N. c/ A., C. L. s/ Impugnación de filiación”, Ibid.

¹⁰² Uruguay, *Ley N° 19.167 Regulación de las Técnicas de Reproducción Humana Asistida*, Registro Nacional de Leyes y Decretos, tomo 2, semestre 2, 2013, p. 2088, (en línea: <https://www.impo.com.uy/bases/leyes/19167-2013> , consultado: 21/06/2025).

¹⁰³ Cfr. Uruguay, *Ley N° 19.167 Regulación de las Técnicas de Reproducción Humana Asistida*, Registro Nacional de Leyes y Decretos, tomo 2, semestre 2, 2013, p. 2088, artículo 2: “Las técnicas de reproducción humana asistida podrán aplicarse a toda persona como principal metodología terapéutica de la infertilidad, en la medida que se trate del procedimiento médico idóneo para concebir en el caso de parejas biológicamente impedidas para hacerlo, así como en el caso de mujeres con independencia de su estado civil, de conformidad con lo dispuesto en la presente ley.[...]” (en línea: <https://www.impo.com.uy/bases/leyes/19167-2013> , consultado: 21/06/2025).

punto 2 prohíbe la gestación comercial.¹⁰⁴ Por último, mencionamos a Israel, el cual en su Ley sobre acuerdos de gestación de embriones n° 5756-1996 admite únicamente la gestación gestacional dispuesta en su Artículo 2, y altruista o con reembolso de gastos según el Artículo 6.¹⁰⁵

3.2 Tendencia internacional hacia la protección de la mujer

Sin importar en que parte del mundo esta técnica sea desarrollada, su ejercicio trae aparejado problemáticas a nivel normativo y social, tales como la trata de personas y la cosificación de la mujer gestante como del niño, las cuales constituyen un peligro que pone en alarma a la comunidad internacional. El Comité de Bioética de España, en su informe del 2018 ya había alertado sobre esta situación. Refiere que en la gestación subrogada existe un riesgo de cosificación del niño a causa del deseo de tener un hijo “porque lleva a percibirlo como un objeto que ha de satisfacer los estándares determinados por el deseo”. En este sentido, los comitentes “tienen la opción de elegir aspectos que afectan directamente a las condiciones de desarrollo del niño y a sus características futuras”. Asimismo, la maternidad subrogada, permite elegir a la mujer gestante según sus características personales, realizar un seguimiento del embarazo, elegir la modalidad del parto, etc., lo cual también la coloca en una posición de objeto para satisfacer un fin. A su vez, destacan que “las mujeres que se someten a este proceso lo hacen principalmente para cubrir, aunque solo sea de forma temporal, las necesidades de sus familias.” Esta situación de vulnerabilidad, genera el riesgo de que sean utilizadas a los fines de comercializar su capacidad gestacional y ser objetos de explotación: “la mujer queda convertida, durante los nueve meses del embarazo, en instrumento al servicio de otras personas. El consentimiento y la ausencia de retribución no modifican esa realidad”.¹⁰⁶

Ante dicho panorama, y siendo conscientes de la necesidad de tratar esta cuestión y elaborar un criterio de abordaje común y global, en el año 2023 se creó la primera propuesta de tratado internacional en contra de esta figura. Un grupo de profesionales e investigadores, entre los cuales se encuentran médicos, filósofos, abogados y psicólogos, decidieron elaborar la Declaración de Casablanca para la Abolición Universal de la Gestación Subrogada, así como un proyecto de convenio, a los fines de combatir el mercado mundial en torno a esta práctica y proteger a los sujetos implicados en ella: las mujeres y los niños.¹⁰⁷ Mediante la misma, se solicita a los Estados que se comprometan en la “prohibición de la maternidad subrogada y la aplicación de medidas para combatirla”. Asimismo, y en miras a cumplir con dicho objetivo, establece ciertas recomendaciones para que los mismos adopten, siendo ellas: “1) Prohibir la gestación subrogada en su territorio,

¹⁰⁴ Cfr. Brasil, *Resolución CFM N° 2.320, de 1 de septiembre de 2022*, en Boletín Oficial de la Unión, Edición 179, sección 1, página 107 (en línea: <https://in.gov.br/web/dou/-/resolucao-cfm-n-2.320-de-1-de-setembro-de-2022-430447118> , consultado: 21/06/2025). Traducción propia.

¹⁰⁵ Cfr. Israel, *Ley sobre Acuerdos de Gestación de Embriones (Aprobación del Acuerdo y Situación del Recién Nacido)* n° 5756-1996, 1996 (en línea: https://www.nevo.co.il/law_html/law00/71740.htm , consultado: 19/06/2025). Traducción propia.

¹⁰⁶ Cfr. López y López María Teresa, et. al, “Informe del Comité de Bioética de España sobre los aspectos éticos y jurídicos de la maternidad subrogada”, *Ibid.*, p. 24- 69.

¹⁰⁷ Cfr. Declaración de Casablanca, “Declaración Génesis”, 03/03/2023 (en línea: <https://declaration-surrogacy-casablanca.org/es/declaracion-genesis/> consultado: 12/06/2025)

2) Negar todo valor jurídico a los contratos que lleven el compromiso de una mujer de gestar y dar a luz a un niño, 3) Sancionar a las personas físicas y jurídicas que actúen como intermediarios entre las madres de alquiler y los mandantes, 4) Perseguir judicialmente a las personas que recurran a la maternidad subrogada en su territorio, 5) Perseguir judicialmente a sus nacionales que recurran a la maternidad subrogada fuera de su territorio, 6) Y actuar a favor de la aplicación de un instrumento jurídico que prohíba globalmente la maternidad subrogada. Esta Declaración fue firmada por 100 expertos de 75 nacionalidades”¹⁰⁸, lo cual a nuestro parecer denota el compromiso que existe a nivel global en miras a detener el ejercicio de esta práctica y sus consecuencias gravosas.

En este sentido, a partir de este primer encuentro y hasta el día de la fecha, se continúan reuniendo profesionales de todo el mundo a los fines de unirse en esta lucha para la prohibición de esta práctica.

En abril del año 2024, la ciudad de Roma fue elegida como centro para llevarse a cabo la II Conferencia impulsada por los firmantes de la Declaración de Casablanca.¹⁰⁹ Este encuentro contó con la exposición de 35 profesionales, quienes debatieron sobre lo que los mismos consideran el mercado de la gestación subrogada, el cual consta en la cosificación y aprovechamiento de mujeres de escasos recursos sociales a los fines de satisfacer los deseos personales de aquellos que recurren a estas prácticas, disfrazando dicho comercio bajo los argumentos del “derecho al hijo” así como el “altruismo” de la mujer gestante, donde asimismo, se pactan condiciones de tal peligrosidad que ponen en juego el derecho de la gestante sobre su vida y muerte. Entre los expositores de este Congreso, se contó con la presencia de Olivia Maurel,¹¹⁰ quien fuera una de las víctimas de este comercio de compra-venta de niños, a raíz del cual ha sido privada desde su nacimiento de su identidad biológica y entregada a los comitentes del contrato pactado, sufriendo así del despojo y abandono que provoca este mercado basado en la satisfacción del deseo de otros a un hijo. Asevera que este “trauma de abandono” que sufrió a partir de conocer su verdadera identidad en el año 2022, fue lo que ocasionó problemas en sus relaciones, que sea víctima de violencia y adiciones, al extremo de intentar suicidarse.¹¹¹ Asimismo, recalcó que mediante la GS “se comercializa a los niños y a las mujeres. Se les pone precio a los niños y se utiliza a las mujeres por su capacidad reproductiva.” En cuanto a la mujer gestante, advierte sobre los peligros que implica para la misma gestar a un ser humano durante 9 meses, aseverando que “pueden perder el bebé, encariñarse con él y no querer entregarlo, y podrían sufrir consecuencias para la salud debido a las hormonas que toman”.¹¹² Por último, y en este mismo sentido, otro de los voceros en esta Conferencia, monseñor

¹⁰⁸ Declaración de Casablanca, “Declaración de Casablanca para la Abolición Universal de la Gestación Subrogada”, Ibid.

¹⁰⁹ Cfr. Declaración de Casablanca, “Roma 2024 Conferencia Internacional para la Abolición Universal de la Gestación Subrogada”, 5 y 6 de abril de 2024 (en línea: <https://declaration-surrogacy-casablanca.org/es/roma-2024/>, consultado: 12/06/2025).

¹¹⁰ Cfr. Medina Susana, Binetti María José, “Se reunió el mayor Congreso mundial por la abolición de la maternidad subrogada”, en *Infobae*, 2024 (en línea: <https://www.infobae.com/sociedad/2024/04/08/se-reunio-el-mayor-congreso-mundial-por-la-abolicion-de-la-maternidad-subrogada/>, consultado: 14/06/2025).

¹¹¹ Cfr. Mariani Antonella, “Testimonio. Olivia Maurel, nacida de la gestación subrogada: Ese secreto casi me mata”, en *Avvenire*, 2024 (en línea: <https://www.avvenire.it/attualita/pagine/la-testimonianza-di-una-nata-da-utero-in-affitto>, consultado: 14/06/2025). Traducción propia.

¹¹² Mariani Antonella, “Testimonio. Olivia Maurel, nacida de la gestación subrogada: Ese secreto casi me mata”, Ibid.

Mirosław Wachowski, quien resultara ser el subsecretario de la sección para las Relaciones con los Estados y las Organizaciones Internacionales del Vaticano, incentivó a prohibir esta práctica de manera universal, aseverando que a partir de la misma se produce la explotación de personas que se encuentran en una situación de vulnerabilidad, generándose así un comercio. Asimismo, destaca que aquellos que defienden la gestación por otro lo hacen bajo la bandera de la “dignidad”, entendiendo la misma como sinónimo de voluntad individual, y en este sentido, propugnan que la realidad biológica sea definida por esta concepción incorrecta de lo que realmente implica la dignidad.¹¹³

Esta reflexión emitida por el representante del Vaticano, siguió los lineamientos marcados en el discurso que el Papa Francisco ofreció al Cuerpo Diplomático acreditado ante la Santa Sede, quien aseveró la necesidad de prohibir esta práctica a nivel mundial¹¹⁴: “El camino hacia la paz exige el respeto de la vida, de toda vida humana, empezando por la del niño no nacido en el seno materno, que no puede ser suprimida ni convertirse en un producto comercial. En este sentido, considero deplorable la práctica de la llamada maternidad subrogada, que ofende gravemente la dignidad de la mujer y del niño; y se basa en la explotación de la situación de necesidad material de la madre. Un hijo es siempre un don y nunca el objeto de un contrato. Por ello, hago un llamamiento para que la Comunidad internacional se comprometa a prohibir universalmente esta práctica. En cada momento de su existencia, la vida humana debe ser preservada y tutelada, aunque constato, con pesar, especialmente en Occidente, la persistente difusión de una cultura de la muerte que, en nombre de una falsa compasión, descarta a los niños, los ancianos y los enfermos”¹¹⁵

La Misión Permanente de la Santa Sede, continuando con la postura adoptada por el Vaticano frente a este fenómeno de la GS, y con la colaboración de la Fundación *Caritas in Veritate*, organizaron el evento “¿A qué precio? Hacia la abolición de los vientres de alquiler: prevenir la explotación y la mercantilización de mujeres y niños” en la sede de la ONU en Ginebra, el 18 de junio del 2024. Esta conferencia contó con la presencia de Gabriella Gambino, subsecretaria del Dicasterio para los Laicos, la Familia y la Vida, quien afirmó que resulta de urgencia “promover un compromiso común para garantizar la protección universal de la dignidad y los derechos humanos fundamentales de las personas implicadas”, frente a la gestación subrogada, la cual resulta ser una “forma de contractualización de las relaciones humanas fundamentales, destinada a afectar para siempre a la identidad y la vida de los sujetos implicados”. En este sentido, resaltó que la GS promueve la explotación transnacional de mujeres y niños que ocurre gracias al fenómeno del turismo reproductivo, el cual a su vez, encuentra su razón de ser en las diversas regulaciones existentes en este mundo sobre la gestación subrogada. A su vez,

¹¹³ Cfr. Europa press, “El Vaticano asegura que abolir la gestación subrogada es una ‘batalla por la civilización’”, en *Europa Press*, 2024 (en línea: <https://www.europapress.es/sociedad/noticia-vaticano-asegura-abolir-gestacion-subrogada-batalla-civilizacion-20240405172904.html> , consultado: 17/06/2025).

¹¹⁴ Cfr. Pucheta Leonardo, “Maternidad Subrogada, Ideología de Género y Derechos Humanos”, en *Centro de Bioética, Persona y Familia*, 15/01/2024 (en línea: <https://centrodebioetica.org/site/maternidad-subrogada-ideologia-de-genero-y-derechos-humanos/> , consultado: 17/06/2025).

¹¹⁵ Santo Padre Francisco, “Discurso del Santo Padre Francisco a los miembros del cuerpo diplomático acreditado ante la Santa Sede para la presentación de las felicitaciones de nuevo año”, en *Editorial Vaticana*, 08/01/2024 (en línea: <https://www.vatican.va/content/francesco/es/speeches/2024/january/documents/20240108-corpo-diplomatico.html> , consultado: 17/06/2025).

resaltó que la “maternidad subrogada” trae aparejado otros problemas tales como la “despersonalización” del nacimiento del niño y su consecuente cosificación, y la comercialización y explotación de la gestante.¹¹⁶ Por otra parte, Olivia Maurel también formó parte de este evento, donde sostuvo nuevamente la necesidad de un tratado internacional donde se afirme la prohibición de todos los tipos de subrogación, ya que implica un comercio donde se promueven conductas contrarias a la ética como la venta de niños y el alquiler del cuerpo de la mujer. Otra participante quien expuso su punto de vista fue la Ministra de Familia, Natalidad e Igualdad de Oportunidades, la cual alertó sobre el peligro que conlleva la regulación de esta práctica que se da en varios países: promover su aprobación y no atender a las cuestiones éticas controversiales que trae aparejada como la explotación de la mujer. Por último, la escritora Eva M. Bachinger, sostuvo que la subrogación implica el comercio de seres humanos, en particular del niño nacido y de la mujer quien se convierte en una mera portadora de capacidad gestacional, lo cual constituye una forma de explotación de su cuerpo, violentando su dignidad.¹¹⁷

Así como viene sucediendo desde el año 2023, en el mes de junio del año 2025 se organizó la III Conferencia de Casablanca en Lima, Perú.¹¹⁸ La elección de este año organizar dicho evento en un país de América Latina, encontró su razón de ser en que, según el grupo fundador de la Declaración de Casablanca, “El negocio global de la maternidad subrogada está en plena expansión en la región y supone una amenaza real para las mujeres y niños latinoamericanos [...] El crecimiento de este mercado se presenta como una consecuencia de la pobreza, la desigualdad y la falta de oportunidades sociales y laborales y la falta de protección estatal.” Es por ello, que este evento estuvo centrado en el mercado mundial de la GS y como afecta a la mujer latinoamericana.¹¹⁹ En primer lugar, se abordó cómo mediante estos contratos se genera una violación a la dignidad de la mujer y del niño, quien figura como un “producto” que deberá ser entregado a los comitentes, a los fines de satisfacer su deseo de convertirse en padres, al cual denominan “derecho al hijo”. Esta conferencia contó con la participación del director ejecutivo de Casablanca, Bernard García Larraín, quien aseveró que la maternidad subrogada es una práctica violatoria de los derechos de los niños y las mujeres que se encuentran inmersas en este “mercado mundial de tráfico de personas”, fenómeno que avanza a grandes escalas en América Latina y que por ello mismo genera gran preocupación. Olivia Maurel volvió a presentarse otro año más en este evento, haciendo hincapié en que este mercado ilícito se encuentra en avance en los países latinoamericanos debido a la condición de pobreza en la cual se encuentran

¹¹⁶ Cfr. Vatican News, “Gestación subrogada: un <<mercado>> que urge prohibir”, en *Vatican news*, 2024 (en línea: <https://www.vaticannews.va/es/vaticano/news/2024-06/gestacion-subrogada-un-mercado-que-urge-prohibir.html> , consultado: 10/07/2025).

¹¹⁷ Cfr. Lafferriere, Jorge Nicolás, “Nuevo pedido de prohibición de la maternidad subrogada en Ginebra”, en *Centro de Bioética, Persona y Familia*, 24/06/2024 (en línea: <https://centrodebioetica.org/site/nuevo-pedido-de-prohibicion-de-la-maternidad-subrogada-en-ginebra/> , consultado: 10/07/2025).

¹¹⁸ Cfr. Lafferriere, Jorge Nicolás, “III Conferencia de Casablanca por la abolición de la maternidad subrogada”, en *Centro de Bioética, Persona y Familia*, 09/06/2025 (en línea: <https://centrodebioetica.org/site/iii-conferencia-de-casablanca-por-la-abolicion-de-la-maternidad-subrogada/> , consultado: 17/06/2025).

¹¹⁹ Declaración de Casablanca, “Lima 2025 III Conferencia de Casablanca por la abolición universal de la maternidad subrogada”, 4 y 5 de junio de 2025 (en línea: https://www.udep.edu.pe/especializaciones/wp-content/uploads/sites/77/2025/05/Brochure_CASABLANCA_2025_v3_compressed.pdf , consultado: 17/06/2025).

inmersos. Agrega que, tal como expresó García Larraín, el niño resulta ser un producto a la venta mediante un contrato pactado, y que esta desprotección de los niños degrada nuestra calidad como sociedad. Además, esta Conferencia contó con el aporte de un psiquiatra perinatal, el Dr. Luis Peralta Carmelino, quien destacó que, a nivel neurológico, el vínculo entre madre e hijo desde el período de gestación genera consecuencias a largo plazo para el niño, ya que contribuye al desarrollo de una adecuada salud psicofísica y además promueve la adaptación social. En cuanto a la influencia de la actividad judicial que se da en los países latinos, la investigadora del Instituto Latinoamericano de La Familia, Diana Muñoz Gomez, acentuó cómo son los jueces, quienes actuando como legisladores, suplen la falta de regulación de esta práctica, admitiéndola en cada caso en concreto, y en consecuencia, promoviendo el mercado reproductivo y la vulneración de los derechos de las gestantes. Asimismo, resaltó que el contexto de desigualdad, presión y pobreza estructural condiciona la “libre elección” que se propugna ejerce la gestante, por lo cual se requiere que los países de la región cuenten con mayor educación al respecto. Otra de las participantes destacadas de este evento, la Directora del Comité Ejecutivo para la Lucha contra la Trata y la Explotación de Personas, Verónica Toller, resaltó que esta práctica, la cual configura un delito de trata de personas, cosifica al ser humano, reduciéndolo a la calidad de instrumento y produciéndose así un daño a su ser de manera completa. En último lugar, Jorge Cardona Llorens, quien resultara ser miembro del Comité de los Derechos del Niño, enfatizó que la gestación subrogada presupone la explotación de la gestante y la violación de los derechos del niño, vulneración que encuentra su justificación en el “derecho al hijo”.¹²⁰

En conclusión, se puede visibilizar como estos últimos años se ha ido dando progresivamente una cohesión en cuanto al criterio a adoptar respecto a esta técnica y la necesidad de una protección internacional de los sujetos implicados en la GS: el niño y la madre gestante. Esta postura se ha ido replicando a nivel normativo en los países de Europa, donde incluso se logró su criminalización por ejemplo en Italia, y recientemente en América Latina con el proyecto de ley aprobado en Chile, así como también mediante campañas que se han ido realizando a nivel mundial a favor de su prohibición, como es el caso de la Declaración de Casablanca. Remarcamos la necesidad de que los demás países del mundo se unan a esta propuesta de convenio internacional para la abolición de la gestación subrogada, la cual marcó los estándares básicos para lograr frenar este comercio gestacional, mediante la invitación a que el resto de los países adopten en su derecho positivo normativas que prohíban esta práctica en su territorio, así como a nivel internacional.

¹²⁰ Cfr. Universidad de Piura, “Especialistas se comprometen a luchar por la abolición de maternidad subrogada”, en *Hoy UDEP*, 05/06/2025 (en línea: <https://www.udep.edu.pe/hoy/2025/06/especialistas-se-comprometen-a-luchar-por-la-abolicion-de-maternidad-subrogada/> , consultado: 17/06/2025)

CAPÍTULO IV

LOS DERECHOS DE LA MUJER GESTANTE ANTE LA FIGURA DE LA GESTACIÓN POR SUSTITUCIÓN

4.1 Aclaración preliminar

Entre los fundamentos que utilizan aquellos doctrinarios que propugnan la defensa de la gestación subrogada para tal fin, esgrimen la teoría de la existencia de un “derecho al hijo”, el cual fundamentan en el derecho a formar una familia reconocido por tratados de derechos humanos como la Declaración Universal de los Derechos Humanos Art. 16.1¹²¹, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos Art. 23.2¹²², la Convención Americana sobre Derechos Humanos Art. 17.2¹²³ y el Art. 12 del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales¹²⁴. Sin embargo, no existe ninguna disposición legal en donde se estipule de manera expresa este supuesto derecho. Al argumentar esta teoría de derecho subjetivo a la procreación, lo que se hace es cosificar al niño, patrimonializándolo, volviéndolo objeto de un pretendido derecho, cuando el ser humano no puede serlo, ya que resulta ser sujeto de derecho. Se puede entender entonces, que los seres humanos son libres de elegir procrear¹²⁵, pero jamás se podría concluir que exista un derecho de tal calibre fundamentado en meras conjeturas personales e intereses de unos pocos. Según palabras de Sambrizzi, se trata más bien de un deseo humano de continuar con el linaje familiar y dejar descendencia en este mundo, o una cuestión más bien cultural donde, la imposibilidad de procrear biológicamente se considera como una fatalidad. Continúa aseverando que, más que un derecho subjetivo al hijo, lo que los seres humanos poseemos es un derecho a decidir procrear de manera natural y que nadie interfiera en dicha decisión. Sin embargo, esto no es aplicable al caso de esta práctica, donde se requiere la participación de terceros para lograr el objetivo de tener un hijo por

¹²¹ Naciones Unidas, *Declaración Universal de los Derechos Humanos*, 1948, artículo 16.1: “Los hombres y las mujeres, a partir de la edad núbil, tienen derecho, sin restricción alguna por motivos de raza, nacionalidad o religión, a casarse y fundar una familia, y disfrutarán de iguales derechos en cuanto al matrimonio, durante el matrimonio y en caso de disolución del matrimonio.” (en línea: <https://www.un.org/es/about-us/universal-declaration-of-human-rights>, consultado: 26/06/2025).

¹²² Naciones Unidas, *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*, 1966, artículo 23.2: “Se reconoce el derecho del hombre y de la mujer a contraer matrimonio y a fundar una familia si tienen edad para ello.” (en línea: <https://www.ohchr.org/es/instruments-mechanisms/instruments/international-covenant-civil-and-political-rights>, consultado: 26/06/2025).

¹²³ Organización de los Estados Americanos, *Convención Americana sobre Derechos Humanos “Pacto de San José”*, 1969, artículo 17.2: “Se reconoce el derecho del hombre y la mujer a contraer matrimonio y a fundar una familia si tienen la edad y las condiciones requeridas para ello por las leyes internas, en la medida en que éstas no afecten al principio de no discriminación establecido en esta Convención” (en línea: https://www.oas.org/dil/esp/1969_Convenci%C3%B3n_Americana_sobre_Derechos_Humanos.pdf, consultado: 26/06/2025).

¹²⁴ Consejo de Europa, *Convención para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales*, 1953, artículo 12: “A partir de la edad núbil, el hombre y la mujer tienen derecho a casarse y a fundar una familia según las leyes nacionales que rijan el ejercicio de este derecho” (en línea: https://www.echr.coe.int/documents/d/echr/convention_spa, consultado: 26/06/2025).

¹²⁵ Cfr. Goñi Huarte, Elena, “El derecho humano a ser padre/madre y la gestación por sustitución”, en *Foro, Nueva época*, vol. 23, num. 2 (2020), pp. 238-242 (en línea: <https://revistas.ucm.es/index.php/FORO/article/view/77683>, consultado: 26/06/2025).

parte de los comitentes.¹²⁶ En este sentido, esta decisión de traer al mundo a un hijo no solo implica contar con la voluntad procreacional de los comitentes, sino que también involucra a la madre gestante.

El problema surge, cuando este ensañamiento en satisfacer el deseo de unos pocos adultos, disfrazado de derecho subjetivo, choca contra los derechos humanos fundamentales de otros sujetos de derecho, los cuales se encuentran en condiciones de vulnerabilidad frente al comercio generado a partir de la GS. Hablamos del niño nacido y de la mujer gestante, siendo esta última en quien nos centraremos a los fines de desarrollar las consecuencias que trae aparejada para la misma el “prestar su capacidad gestacional” para un otro.

4.2 El acuerdo de gestación subrogada y la gestante: cláusulas abusivas y nulidad del contrato

Para poder enfocarnos y explayarnos sobre las vulneraciones a las que la mujer gestante se ve expuesta mediante esta práctica, empezaremos hablando de los contratos en los cuales forma parte y como este mismo afecta a sus derechos.

En primer lugar, en estos contratos se suele establecer una cláusula referida al pago o no de una retribución a la gestante por el “servicio prestado”. Aquellos que postulan la defensa de esta práctica, se amparan en que la misma sea realizada de manera altruista, es decir, sin mediar un pago, considerando que la gratuidad impregna de un “mayor valor moral” a la práctica, y que el dinero la convierte en todo lo contrario.¹²⁷ Como si la retribución monetaria y el dinero mismo fueran lo único inmoral que ocurre en esta práctica. Usualmente, son los comitentes quienes acuerdan solventar el procedimiento médico de la TRHA así como otros gastos en los que pueda incurrir la mujer gestante, como alimentos, controles médicos, etc. Sin embargo, el problema radica en que resulta sumamente difícil corroborar que realmente exista esta gratuidad que se plantea en las cláusulas contractuales, y que mediante diversos conceptos como el pago de un lucro cesante por la imposibilidad de trabajar mientras cursa el embarazo, en realidad no se esté encubriendo una retribución por el “servicio”¹²⁸ de gestación, cosificando a la mujer como un objeto para el cumplimiento del fin pactado en el contrato.

Otra de las cláusulas que se suelen estipular en esta clase de contratos, y que trae aparejado un gran dilema jurídico, es el hecho de que la gestante se compromete a la entrega del niño que da a luz, y así, renuncia a su vínculo jurídico con el mismo. Esta disposición resulta nula por ser contraria al principio romano *mater Semper certa est*, el cual forma parte del orden público al regular el estado de familia de las personas.¹²⁹ Este estado de familia, hace alusión a “la posición jurídica que ocupa dentro de la sociedad o de la familia” una persona

¹²⁶ Cfr. Sambrizzi, Eduardo A., “Correcto rechazo a un reclamo de maternidad subrogada. Primera parte”, en *El Derecho* – Diario, Tomo 290, 2021 (en línea: ED-I-X-882, consultado: 26/06/2025).

¹²⁷ Cfr. Azpiri, Jorge O., “Maternidad Subrogada. El contrato entre la comitente y la gestante. ¿El fin justifica los medios?”, en *La Ley* EBOOK-TR 2023 (Sambrizzi), 1, 2023 (en línea: TR LALEY AR/DOC/1670/2023, consultado: 26/06/2025).

¹²⁸ Cfr. Azpiri, Jorge O., “Maternidad subrogada. El contrato entre la comitente y la gestante. ¿El fin justifica los medios?”, *Ibid.*

¹²⁹ Cfr. Azpiri, Jorge O., “Maternidad Subrogada. El contrato entre la comitente y la gestante. ¿El fin justifica los medios?”, *Ibid.*

física. El mismo resulta ser indisponible ya que la ley “no regula el estado de familia en miras al interés individual sino en base a los intereses superiores de la organización sociofamiliar. De ahí su pertenencia a la esfera del Orden Público indisponible; consecuentemente, no puede ser objeto de renuncia, de prescripción, transacción, embargo, ejecución, cesión, etc.”¹³⁰ En este sentido, el artículo 12 del CCCN regula este orden público disponiendo que “Las convenciones particulares no pueden dejar sin efecto las leyes en cuya observancia está interesado el orden público. El acto respecto del cual se invoque el amparo de un texto legal, que persiga un resultado sustancialmente análogo al prohibido por una norma imperativa, se considera otorgado en fraude a la ley. En ese caso, el acto debe someterse a la norma imperativa que se trata de eludir.”

La Corte Suprema de Justicia de la Nación, en el fallo del año 2024, al que nos referimos anteriormente, se refirió a este carácter de indisponibilidad que ostentan las normas que rigen el estado de familia de las personas. En este fallo¹³¹, la misma expresó que “las cláusulas del CCyC precipitadas al imponer un límite máximo de dos vínculos filiatorios, e invalidar la posibilidad de excluir de la filiación del gestado por TRHA a quien lo dio a luz, [...] Se trata de normas de orden público, que no son disponibles por convenio de partes”. Según el voto del Dr. Rosenkratz, “la decisión personal de utilizar una TRHA que la ciencia pone a disposición no puede suponer que, al no estar expresamente prohibida, se reconozca con intervención del Poder Judicial un vínculo filiatorio de una forma contraria a la que expresamente estableció el legislador al ponderar los distintos intereses que dicha técnica pone en tensión. Admitir una interpretación diferente, fundada en la autonomía personal, tendría por consecuencia destruir el orden público que rige esta materia, al hacer disponible para las partes una atribución que le corresponde exclusivamente al Congreso de la Nación (doctrina de Fallos: 314:180 y 321:92), sin haberse demostrado que haya sido ejercida de modo irrazonable en las disposiciones del Código Civil y Comercial de la Nación aplicables al caso.” En cuanto al voto del Dr. Lorenzetti, el mismo sostuvo que “no es relevante a los fines filiatorios que exista un acuerdo de gestación por sustitución, ni que la gestante haya manifestado su voluntad de no tener un vínculo jurídico con el niño, en tanto las normas en materia de filiación se vinculan con razones de orden público para atribuir de una forma determinada y cierta el vínculo filiatorio. Que tampoco hubo declaración de inconstitucionalidad, y por lo tanto la ley es aplicable y no puede ser dejada de lado por razones de mera inconveniencia o disconformidad”.

Por ello mismo, esta cláusula dispuesta en el contrato sobre la renuncia al estado de familia, también viola la prohibición de disponer sobre el estado de las personas, establecida en los artículos 1617¹³² y el artículo 1644 del CCCN¹³³. Asimismo, produce también la alteración

¹³⁰ García de Solavagione, Alicia, “Para las agencias eres una vasija (Y.C.). A raíz del fallo de la CSJN sobre maternidad subrogada”, Ibid.

¹³¹ Corte Suprema de Justicia de la Nación, Secretaría de Justicia N° 1, “S., I., N. c/ A., C. L. s/ Impugnación de la filiación”, Ibid.

¹³² Código Civil y Comercial de la Nación, artículo 1617.: “No pueden cederse los derechos inherentes a la persona humana”.

¹³³ Código Civil y Comercial de la Nación, artículo 1644: “No puede transigirse sobre derechos en los que está comprometido el orden público, ni sobre derechos irrenunciables. Tampoco pueden ser objeto de transacción los derechos sobre las relaciones de familia o el estado de las personas, excepto que se trate de derechos patrimoniales derivados de aquellos, o de otros derechos sobre los que, expresamente, este Código admite pactar”.

al estado de familia del cónyuge de la gestante, siendo que según el Art. 566 del CCCN¹³⁴ se presume progenitor del niño nacido.¹³⁵ En tal sentido, la autonomía de la voluntad de los comitentes de pactar sobre normas que afectan el estado de familia encuentra su límite: el orden público.¹³⁶

A partir de cláusulas como éstas, a su vez, se expone a la madre gestante a incurrir en el delito de entrega directa y/o venta del hijo propio, ya que como remarcamos anteriormente, para el derecho argentino resulta madre quien da a luz.¹³⁷

Por otra parte, otras cláusulas que resultan abusivas y contrarias a la dignidad, privacidad y libertad de la gestante es el sometimiento de la misma a pactar sobre cuestiones pertinentes a su salud. En estos acuerdos, se disponen limitaciones a conductas de la vida cotidiana de la gestante, en miras al “cuidado del niño por nacer”, como ser llevar a cabo una determinada dieta alimenticia, limitar la ingesta de alcohol, consumo de drogas, la restricción a realizar actividades que puedan resultar riesgosas, e incluso en cuanto a la vida sexual de la misma. Resulta tal el sometimiento al que se ve expuesta la mujer gestante mediante este contrato, que se ha llegado a estipular que la comitente puede, sin previo aviso, visitar a la gestante y obligarla a realizarse análisis a los fines de controlar el cumplimiento de las disposiciones anteriormente mencionadas.¹³⁸ Otra de las cuestiones atinentes a su salud que se suelen estipular en estos contratos, resulta ser que la gestante deba someterse a todos los procedimientos requeridos, cuantas veces sea necesario, para lograr el fin último de los comitentes: el embarazo y posterior nacimiento del pretendido hijo, en desmedro de posibles riesgos para su salud integral. Asimismo, la gestante acuerda implícitamente conocer los riesgos que implica para su salud el someterse a todos estos procedimientos de procreación asistida, la gestación y el parto mismo. La realidad es que nadie puede conocer de antemano los riesgos que procedimientos como estos pueden traer aparejados para la salud de cada individuo en particular.¹³⁹

Resulta totalmente indispensable remarcar que en estos acuerdos, se dispone desde la firma del contrato hasta el parto, de la vida misma de la gestante. No solo “presta su vientre” o su “capacidad gestacional”, sino que pone a disposición todo su cuerpo, sus proyectos

¹³⁴ Código Civil y Comercial de la Nación, artículo 566: “Excepto prueba en contrario, se presumen hijos del o la cónyuge los nacidos después de la celebración del matrimonio y hasta los trescientos días posteriores a la interposición de la demanda de divorcio o nulidad del matrimonio, de la separación de hecho o de la muerte. La presunción no rige en los supuestos de técnicas de reproducción humana asistida si él o la cónyuge no prestó el correspondiente consentimiento previo, informado y libre según lo dispuesto en el Capítulo 2 de este Título.”

¹³⁵ Cfr. Azpiri, Jorge O, “Maternidad Subrogada. El contrato entre la comitente y la gestante. ¿El fin justifica los medios?”, Ibid.

¹³⁶ Conforme lo dispuesto en el artículo 958, Código Civil y Comercial de la Nación.: “Las partes son libres para celebrar un contrato y determinar su contenido, dentro de los límites impuestos por la ley o el orden público. Las normas legales siempre son de aplicación supletoria a la voluntad de las partes expresada en el contrato, aunque la ley no lo determine en forma expresa para un tipo contractual determinado, salvo que la norma sea expresamente imperativa, siempre con interpretación restrictiva”.

¹³⁷ Cfr. Margariños Blanco, Victorio, “Reflexiones sobre la maternidad subrogada”, en *La Ley* EBOOK-TR 2021 (Sambrizzi), 83, 2021 (en línea: TR LALEY AR/DOC/606/2021, consultado: 26/06/2025).

¹³⁸ Cfr. Azpiri, Jorge O., “Maternidad Subrogada. El contrato entre la comitente y la gestante. ¿El fin justifica los medios?”, Ibid.

¹³⁹ Cfr. Azpiri, Jorge O, “Maternidad Subrogada, El contrato entre la comitente y la gestante. ¿El fin justifica los medios?”, Ibid.

personales, su vida profesional, su salud, su propia muerte y hasta su propio hijo, asumiendo así la responsabilidad de procrear para otro, ponderándose así el deseo a convertirse en padre de los individuos contratantes de la práctica.¹⁴⁰ Se trata de un control absoluto y en condiciones totalmente abusivas sobre la persona de la gestante, como si volviéramos a la época de la esclavitud.

Por último, y como mencionamos recientemente, incluso el momento del parto, la forma en que se dará el mismo y el lugar, forma parte del ámbito de regulación del contrato de GS. Asimismo, decisiones relativas a qué vida salvar en caso de complicaciones al momento del alumbramiento, podrían encontrarse sujetas a disposiciones contractuales, con lo cual, volvemos a aseverar la condición de vulnerabilidad en que es puesta a la madre gestante en esta práctica.¹⁴¹

En este sentido, se puede concluir que el contrato, el cual como mencionamos anteriormente resulta tener un objeto con doble implicancia, por un lado para la mujer gestante y por otro para el niño nacido, resulta ser nulo. Tal como reza el artículo 279 del CCCN “el objeto del acto jurídico no debe ser un hecho imposible o prohibido por la ley, contrario a la moral y a las buenas costumbres, al orden público o lesivo de los derechos ajenos o de la dignidad humana [...]. Como referimos *ut supra*, este contrato establece cláusulas que contradicen el orden público, al alterar disposiciones sobre el estado de familia dispuestas en el Código Civil y Comercial de la Nación. Además, produce una grave lesión en la dignidad de la mujer gestante, reconocida y protegida por el artículo 51 del CCCN¹⁴², al exponerla a una invasión a su privacidad, donde terceros controlan todos los aspectos de su vida e intimidad. Asimismo, y en este sentido, este acuerdo degrada su dignidad al considerarla como un medio para un fin, solo teniendo en cuenta su capacidad gestacional, poniéndose un valor a su propio cuerpo humano, lo cual se encuentra prohibido según el artículo 17 del CCCN¹⁴³. Debemos recordar que el artículo 1003 del CCCN establece que el objeto del contrato debe ser susceptible de valoración económica¹⁴⁴. Por lo cual, podemos determinar que estos contratos tienen un objeto prohibido, según lo normado en el artículo 1004 CCCN, donde se prohíbe expresamente que “no pueden ser objeto de los contratos los hechos que son imposibles o están prohibidos por las leyes, son contrarios a la moral, el orden público, a la dignidad de la persona humana, o lesivos de los derechos ajenos [...]”. Esta prohibición también se encuentra impuesta en la Constitución Nacional, en su artículo 15, donde se criminaliza contratar sobre personas.¹⁴⁵ Por todo lo expuesto,

¹⁴⁰ Cfr. Margariños Blanco, Victorio, “Reflexiones sobre la maternidad subrogada”, Ibid.

¹⁴¹ Cfr. Azpiri, Jorge O., “Maternidad Subrogada. El contrato entre la comitente y la gestante. ¿El fin justifica los medios?”, Ibid.

¹⁴² Código Civil y Comercial de la Nación, artículo 51: “La persona humana es inviolable y en cualquier circunstancia tiene derecho al reconocimiento de su dignidad.”

¹⁴³ Cfr. Código Civil y Comercial de la Nación, artículo 17: “Los derechos sobre el cuerpo humano o sus partes no tienen un valor comercial, sino afectivo, terapéutico, científico, humanitario o social y sólo pueden ser disponibles por su titular siempre que se respete alguno de esos valores y según lo dispongan las leyes especiales”.

¹⁴⁴ Cfr. Código Civil y Comercial de la Nación, artículo 1003: “Se aplican al objeto del contrato las disposiciones de la Sección 1ª, Capítulo 5, Título IV del Libro Primero de este Código. Debe ser lícito, posible, determinado o determinable, susceptible de valoración económica y corresponder a un interés de las partes, aun cuando este no sea patrimonial”.

¹⁴⁵ Cfr. Constitución Nacional, artículo 15: “En la Nación Argentina no hay esclavos: los pocos que hoy existen quedan libres desde la jura de esta Constitución; y una ley especial reglará las indemnizaciones a que

consideramos que se trata de un contrato nulo, por poseer una causa ilícita, como reza el artículo 1014 CCCN¹⁴⁶. Se trata de una nulidad absoluta, por ser contrario al orden público, la moral y las buenas costumbres¹⁴⁷, la cual según el artículo 387 CCCN “puede declararse por el juez, aun sin mediar petición de parte, si es manifiesta en el momento de dictar sentencia. Puede alegarse por el Ministerio Público y por cualquier interesado, excepto por la parte que invoque la propia torpeza para lograr un provecho. No puede sanearse por la confirmación del acto ni por la prescripción”.¹⁴⁸

4.3 ¿Existe autonomía de la voluntad de la gestante en estos contratos?

Luego de habernos explayado en cómo las cláusulas de estos contratos afectan a la mujer gestante, es importante preguntarnos si la misma consiente libremente someterse a las pautas que regulan dicho comercio gestacional.

Como aclaramos precedentemente en el apartado sobre la situación legal en Argentina, esta práctica no configura una técnica de reproducción humana asistida, ya que el legislador decidió excluir esta figura voluntariamente del Proyecto de Reforma del CCCN. Por ello mismo, y teniendo en consideración que, como fundamentamos anteriormente se trata de un contrato nulo, utilizaremos las reglas normativas aplicables a las TRHA por analogía para analizar las consideraciones esgrimidas sobre la autonomía de la gestante y su consentimiento en la gestación subrogada.

En este sentido, debemos recordar que nuestro CCCN dispone en su artículo 560 que el consentimiento impartido por los comitentes de este contrato y la gestante, debe ser dado de manera previa, informada y libre.

Resulta totalmente difícil aseverar que la gestante se encuentra informada plenamente sobre los riesgos que implican para ella y su salud, las múltiples intervenciones médicas a las que se encuentra expuesta para lograr el cometido final de los contratantes de esta práctica: el llevar nueve meses en su cuerpo a una vida, con la cual genera un lazo afectivo profundo, y que luego deberá entregar a otras personas, desprendiéndose de una parte de ella con quien incluso en muchas ocasiones, comparte genes. A futuro, el embarazo puede traer problemáticas para su salud, como el “riesgo de embarazo múltiple como consecuencia de la transferencia de varios embriones derivada de la fecundación in vitro, y el tratamiento

dé lugar esta declaración. Todo contrato de compra y venta de personas es un crimen de que serán responsables los que lo celebrasen, y el escribano o funcionario que lo autorice. Y los esclavos que de cualquier modo se introduzcan quedan libres por el solo hecho de pisar el territorio de la República.”

¹⁴⁶ Código Civil y Comercial de la Nación, artículo 1014: “El contrato es nulo cuando: a) su causa es contraria a la moral, al orden público o a las buenas costumbres; b) ambas partes lo han concluido por un motivo ilícito o inmoral común. Si sólo una de ellas ha obrado por un motivo ilícito o inmoral, no tiene derecho a invocar el contrato frente a la otra, pero ésta puede reclamar lo que ha dado, sin obligación de cumplir lo que ha ofrecido”.

¹⁴⁷ Cfr. Código Civil y Comercial de la Nación, artículo 386: “Son de nulidad absoluta los actos que contravienen el orden público, la moral o las buenas costumbres. Son de nulidad relativa los actos a los cuales la ley impone esta sanción solo en protección del interés de ciertas personas”.

¹⁴⁸ Cfr. Lafferriere, Jorge Nicolás, “Análisis de tres proyectos de ley sobre maternidad subrogada”, en *Centro de Bioética, Persona y Familia*, 17/07/2017 (en línea: <https://centrodebioetica.org/site/analisis-de-tres-proyectos-de-ley-sobre-maternidad-subrogada/> , consultado 05/07/2025).

con dosis importantes de hormonas (hiperhormonación) para asegurar el proceso de implantación y el proceso de embarazo. Después del parto, pueden quedar secuelas como la infertilidad derivada de las cesáreas (que en muchas ocasiones es una obligación prevista en el contrato), cicatrices problemáticas, la depresión postparto o problemas emocionales como consecuencia de la separación del hijo o del rechazo del entorno familiar y social. Todo lo expuesto afecta negativamente a la integridad física, moral y social de la gestante”.¹⁴⁹ Además, no debemos olvidar que al tratarse de procedimientos médicos donde la salud está expuesta, pueden surgir complicaciones, por ejemplo al momento del parto, que puedan comprometer su vida misma, lo cual no resulta parte del ideal de la gestante al someterse a este contrato. A su vez, resulta importante destacar el impacto que provoca para su vida esos 9 meses, donde dos personas ajenas a su existencia controlan justamente esto mismo, su existencia en sus planos más privados como lo son sus relaciones íntimas, su alimento, cuestiones atinentes a su salud, inmiscuyéndose en el ejercicio libre de sus derechos humanos fundamentales y su pleno desarrollo. Su vida laboral también sufre un cambio rotundo afectándose como consecuencia su economía, así como también sus vínculos más cercanos, como la relación con su cónyuge, quien quiera o no, termina formando parte de este contrato y sus consecuencias. Y si la gestante ya resulta madre de otro hijo, genera una gran confusión para el niño. Pero lo más grave, a nuestro parecer, es la afectación psicológica que implica el saber que otras personas se adueñaron del hijo propio.

En cuanto al requisito de que el consentimiento sea informado, tampoco puede comprobarse la existencia de este. Estos contratos, usualmente, incluyen cláusulas poco entendibles desde el dialecto cotidiano, enmascarando bajo términos jurídicos o incluso bajo la redacción de este en otro idioma, vulneraciones a los derechos de la gestante.¹⁵⁰

Por otra parte, el cuerpo normativo anteriormente mencionado exige que el consentimiento sea expresado de manera libre. Desde la perspectiva feminista se ha esgrimido como crítica que, en este mundo donde domina la visión patriarcal, la industria y la globalización económica y social han arribado al área de los servicios de reproducción asistida. Aquellas mujeres de economías empobrecidas se encuentran en un estado de vulnerabilidad tal, resultando víctimas de la dominación y la explotación. Las mujeres casadas y algunas de las mujeres solteras y sin hijos, encuentran problemáticas a la hora de acceder a beneficios sociales, así como también se hacen cargo de todas las tareas del hogar, el cuidado de los hijos y muchas veces son las responsables de la economía familiar o se encuentran en la necesidad de trabajar para poder compensar el escaso ingreso de sus parejas, así como también poseen un bajo nivel de educación formal. En este contexto, la tendencia global en cuanto a los estereotipos de género, donde se considera a la mujer como la “débil” y que el hombre es quien posee la “fuerza laboral”, generan que la mujer solo encuentre empleos mal pagados, y se asevera su condición de pobreza. Esta situación de total vulnerabilidad lleva a que las mujeres se expongan a la venta de su cuerpo, lo cual resulta lo más propio y representativo del ser mujer, a cambio de un precio que garantice la satisfacción de sus

¹⁴⁹ Capilla, Diego García, Cayuela Sánchez, Salvador, “Aspectos bioéticos de la gestación subrogada comercial en relación con la madre portadora: el conflicto entre los principios de justicia y autonomía”, en *Revista de Filosofía*, 45 (1), 2019, p. 41 (en línea: <https://revistas.ucm.es/index.php/RESF/article/view/57976/4564456553076> , consultado: 30/06/2025).

¹⁵⁰ Cfr. Capilla, Diego García, Cayuela Sánchez, Salvador, “Aspectos bioéticos de la gestación subrogada comercial en relación con la madre portadora: el conflicto entre los principios de justicia y autonomía”, *Ibid.*, p. 39.

necesidades básicas de vida. Esto refleja la inmoralidad de esta práctica, aprovechándose de las condiciones de vulnerabilidad de la persona, generando un comercio de prácticas reproductivas desleales, y promoviendo el ciclo de vulnerabilidad del género.¹⁵¹

Sin embargo, este contexto social en el cual se encuentran inmiscuidas las mujeres gestantes, es negado por aquellos que propugnan la regulación de la GS. Ellos, por su parte, consideran que el pleno ejercicio de la libertad, la autonomía de la voluntad y el derecho a la autodeterminación implica que la mujer puede decidir gestar sin asumir el rol de maternar al niño. Según estos doctrinarios, no aceptar esta postura implica promover los estereotipos de género e invalidar la competencia que posee la mujer para decidir sobre su capacidad gestacional. Continúan aseverando que, la voluntad procreacional es el elemento determinante de la filiación en los casos de TRHA, por lo cual no se puede presumir que la persona que gesta y da a luz a un niño posea este elemento volitivo. En este sentido, sostienen que el ser madre o padre, o no serlo, es una elección que se encuentra formalizada a través de un derecho.¹⁵² Por último, enfatizan que no reconocer este derecho a que la mujer pueda desvincularse de la maternidad, provocaría en la mujer una estigmatización social, ya que para la sociedad la mujer tiene el deber de procrear y continuar con la descendencia, así como también traería aparejada una afectación a nivel psicológico para la gestante ya que tendría que atravesar procesos judiciales conflictivos.¹⁵³

Si consideramos a la autonomía como el tomar decisiones morales que provengan de un proceso reflexivo propio, sin que en ellas participen o sean impuestas por un otro, podemos difícilmente aseverar que en este contexto en que se ve expuesta la madre gestante, la misma otorgue su consentimiento para el contrato de manera libre y autónoma.¹⁵⁴ En este sentido, las condiciones sociales y económicas de vulnerabilidad y los estereotipos de género que promueve la subordinación de la mujer al patriarcado, es lo que invalidan que el consentimiento expresado por la gestante en estos contextos sea calificado como una decisión otorgada de manera libre y autónoma.¹⁵⁵

La gestación subrogada resulta un comercio que se alimenta de la necesidad de las mujeres de los países subdesarrollados, donde la economía resulta escasa, llevando a que esta desigualdad social exponga a las mujeres a vender partes de sus cuerpos como forma de solventar sus necesidades básicas de subsistencia, el hogar familiar y el cuidado de sus

¹⁵¹ Cfr. Cornejo Plaza, María Isabel, “Gestación subrogada. Consideraciones desde la bioética feminista. El caso de Chile”, en *La Ley*, SJA 04/09/2019, 25, 2019 (en línea: TR LALEY AR/DOC/2168/2019, consultado: 30/06/2025).

¹⁵² Cfr. Lescano de Francesco, Silvia Karina, “Una invitación a reflexionar sobre los estereotipos de género en la gestación por sustitución. La invalidez del artículo 562 del Código Civil y Comercial, ¿es la única opción?”, en *Thomson Reuters*, Tomo derecho de familia 2021, 2021 (en línea: AR/DOC/1044/2021 (consultado: 30/06/2025).

¹⁵³ Cfr. Álvarez, Rocío Belén, Núñez Estela Luján, “La impugnación de la filiación: un análisis jurídico desde la perspectiva de los derechos humanos y el sistema de justicia. Impacto de la argumentación jurídica en la socioafectividad, la determinación de la filiación y la protección de colectivos minoritarios y de los derechos de los niños y niñas”, en *RCCyC 2025* (febrero), 176, 2025 (en línea: TR LALEY AR/DOC/44/2025, consultado: 30/06/2025).

¹⁵⁴ Cfr. Cornejo Plaza, María Isabel, “Gestación subrogada. Consideraciones desde la bioética feminista. El caso de Chile”, *Ibid.*

¹⁵⁵ Cfr. Capilla, Diego García, Cayuela Sánchez Salvador, “Aspectos bioéticos de la gestación subrogada comercial en relación con la madre portadora: el conflicto entre los principios de justicia y autonomía”, *Ibid.*, p. 39.

hijos. Ello, sumado a la precariedad en la educación y al enfoque patriarcal que aún abunda en la sociedad, impide que la mujer gestante pueda llevar a cabo un proceso reflexivo donde analice las consecuencias que implica para la misma someterse a este comercio reproductivo internacional. Para que podamos realmente hablar de un ejercicio pleno de la autonomía de la voluntad y decisiones asumidas desde un lugar libre e informado, el mismo desde ser expresado en un contexto donde prevalezca la justicia y la igualdad.¹⁵⁶

Por todo lo analizado y expuesto precedentemente, podemos inferir que en muchos de estos contratos existe una afectación de la voluntad que otorga la gestante. Debido a que la misma se encuentra en una situación de vulnerabilidad y/o de pobreza económica, educacional, etc., que dificulta muchas veces comprender en profundidad todas las cuestiones que trae aparejado este acuerdo para su salud y su vida en general, se puede presumir que este consentimiento otorgado por la misma se vería viciado por el error. Tal como cita Alejandro Borda “nos dice Compagnucci de Caso que el error, como vicio del consentimiento, es la falsa noción de una cosa, lo cual puede ocurrir, ya sea porque se declara algo que no coincide con la idea elaborada, ya sea por haberse desarrollado mentalmente una falsa noción o concepto”. Cuando existe error en el consentimiento otorgado, se entiende que falta uno de los elementos esenciales de este en la expresión de la voluntad para que tenga efectos jurídicos: la intención. En este caso, hablamos de un error de hecho, que es “aquel que acaece cuando la persona tiene un falso conocimiento sobre un dato del hecho, o sobre el contenido o presupuesto del acto, o cuando la persona ha presumido verdadero lo que es falso o falso lo que es verdadero”. Asevera que, “solo el error que recae sobre algún elemento básico del acto jurídico que se ha tenido especialmente en mira al celebrarlo, da lugar a la nulidad del acto”.¹⁵⁷ Entendemos que se trata de un error de hecho esencial, ya que la gestante, encontrándose en dicha situación no llega al total entendimiento de que se trata no solo del acto de “prestar su capacidad gestacional” sino que implica cuestiones de mayor riesgo para su salud y su desarrollo integral, incluso abarcando consecuencias a futuro, no solo para ella misma sino para el hijo que engendró y que luego deberá entregar a los comitentes, lo cual encubre la entrega directa de un hijo propio.

Este vicio de la voluntad se encuentra receptado en el artículo 265 del CCCN: “El error de hecho esencial vicia la voluntad y causa la nulidad del acto.” Asimismo, el artículo 267 CCCN habla de los supuestos en que se puede dar este error esencial: “El error de hecho es esencial cuando recae sobre: a) la naturaleza del acto; b) un bien o un hecho diverso o de distinta especie que el que se pretendió designar, o una calidad, extensión o suma diversa a la querida; c) la cualidad sustancial del bien que haya sido determinante de la voluntad jurídica según la apreciación común o las circunstancias del caso; d) los motivos personales relevantes que hayan sido incorporados expresa o tácitamente; e) la persona con la cual celebró o a la cual se refiere el acto si ella fue determinante para su celebración.”

¹⁵⁶ Cfr. Capilla, Diego García, Cayuela Sánchez Salvador, “Aspectos bioéticos de la gestación subrogada comercial en relación con la madre portadora: el conflicto entre los principios de justicia y autonomía”, *Ibid*, p. 42.

¹⁵⁷ Cfr. Borda, Alejandro, “El error como vicio del consentimiento ¿Es justificable su regulación en el Código Civil y Comercial de la Nación?”, *LALEY* 11/07/2025, 1, 2025 (en línea: TR LALEY AR/DOC/1720/2025, consultado: 10/07/2025).

En conclusión, podemos argumentar que, a pesar de que se pueda comprobar la inexistencia de un vicio de la voluntad otorgada por la mujer gestante, de todas formas, consideramos a este consentimiento inválido, siendo que como mencionamos previamente, se trata de un contrato nulo de nulidad absoluta.

4.4 El comercio de la gestación y la cosificación de la gestante

De lo expresado anteriormente, podemos aseverar que la gestación subrogada implica el comercio de mujeres en estado de vulnerabilidad, quienes pactan disponer de su capacidad gestacional, a los fines de cumplimentar los deseos e intereses individuales de los comitentes de convertirse en “padres” del niño nacido mediante esta práctica.

En este sentido, el objeto de este contrato resulta, por una parte, la entrega del niño nacido a los comitentes, y a su vez, el acto de disposición del cuerpo de la mujer a los fines de la gestación y el posterior nacimiento de dicho niño.¹⁵⁸ Como asevera el Dr. Lafferriere, “aquí el cuerpo de la madre es ofrecido como mera incubadora biológica, mientras que el niño mismo se transforma en el objeto de un contrato [...]. Desde el punto de vista ético-jurídico, se trata de un objeto que contradice los principios morales, pero que además en la experiencia internacional ha generado nuevas e inadmisibles formas de explotación de mujeres.”¹⁵⁹

Este acto de “prestar su vientre” a otros para la gestación y posterior alumbramiento de un ser humano, importa que la gestante ponga a disposición su propio cuerpo¹⁶⁰ lo cual implica reducir a la persona a una especie de “material disponible”, dejándose de lado su humanidad. El cuerpo humano es parte, conjuntamente con el alma, de la unidad que resulta ser la persona humana. Por lo cual, si la persona misma posee dignidad de manera inherente, por el solo hecho de serlo, podemos concluir que su cuerpo también es merecedor del mismo trato digno. En este sentido, “la cuestión de la naturaleza jurídica del cuerpo humano es inescindible de la cuestión sobre el estatuto jurídico del ser humano. El ser humano es persona. El cuerpo humano es la persona. No hay lugar para enfoques dualistas. Es una exigencia del principio de justicia”. Por ello mismo, “los actos jurídicos que se vinculan con el cuerpo humano tienen que ser respetuosos de la dignidad humana y de la moral”¹⁶¹.

En cuanto a la protección del cuerpo humano en el cuerpo normativo civil, encontramos diversas normas. El artículo 17 del CCCN, el cual establece que: “Los derechos sobre el cuerpo humano o sus partes no tienen un valor comercial, sino afectivo, terapéutico, científico, humanitario o social y sólo pueden ser disponibles por su titular siempre que se respete alguno de esos valores y según lo dispongan las leyes especiales.” En este mismo

¹⁵⁸ Cfr. Ales Uría, Mercedes, “Gestación por sustitución y adopción integrativa: límites contractuales ante la ausencia de un vacío legal”, en *Thomson Reuters*, Tomo Derecho de Familia y de las Personas, 2021 (en línea: AR/DOC/1197/2021, consultado: 30/06/2025).

¹⁵⁹ Lafferriere, Jorge Nicolás, “El cuerpo humano a debate: reflexiones jurídicas”, en *Prudentia Iuris*, N° 83, 2017, p. 377 (en línea: <https://repositorio.uca.edu.ar/handle/123456789/2824>, consultado: 12/07/2025).

¹⁶⁰ Cfr. Rivera, Julio Cesar, Crovi, Luis Daniel, *Derecho Civil y Comercial. Derecho Civil: Parte general: 2da. edición actualizada*, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Abeledo Perrot, 2019 (en línea: <https://proview-thomsonreuters-com.bibliotecauca.idm.oclc.org/title>, consultado: 12/07/2025).

¹⁶¹ Lafferriere, Jorge Nicolás, “El cuerpo humano a debate: reflexiones jurídicas”, *Ibid*, pp. 383-391.

sentido, el artículo 56 CCCN recepta la prohibición de este “alquiler” de una parte del cuerpo de la madre gestante, aseverando que “Están prohibidos los actos de disposición del propio cuerpo que ocasionen una disminución permanente de su integridad o resulten contrarios a la ley, la moral o las buenas costumbres, excepto que sean requeridos para el mejoramiento de la salud de las persona, y excepcionalmente de otra persona, de conformidad a lo dispuesto en el ordenamiento jurídico.[...] El consentimiento para los actos no comprendidos en la prohibición establecida en el primer párrafo no puede ser suplido, y es libremente revocable.” Asimismo, el artículo 55 CCCN regula sobre “el consentimiento para la disposición de los derechos personalísimos es admitido si no es contrario a la ley, la moral o las buenas costumbres. Este consentimiento no se presume es de interpretación restrictiva, y libremente revocable.” Por el último, el artículo 51 del CCCN que otorga protección a la persona humana y enfatiza su dignidad: “La persona humana es inviolable y en cualquier circunstancia tiene derecho al reconocimiento y respeto de su dignidad”.

Como aseveramos anteriormente, este enfoque ético de protección del cuerpo acorde a la moral y a la dignidad humana, también se ve reflejado en disposiciones sobre los actos jurídicos y los contratos. En este sentido, en la redacción del artículo 279 del CCCN menciona como límite al objeto de estos actos jurídicos todos aquellos hechos que no sean morales, acorde a las buenas costumbres, el orden público y la dignidad. Así como también, el artículo 344 CCCN¹⁶² donde refiere a la nulidad de actos contrarios a la moral y las buenas costumbres, el cual se encuentra en consonancia con el artículo 386 CCCN¹⁶³ el cual establece la nulidad absoluta de dichos actos. Asimismo, y en cuanto a los contratos, este objeto basado en el “alquiler de la capacidad gestacional” resulta contrario al artículo 1004 del CCCN según el cual no se puede pactar sobre el cuerpo humano¹⁶⁴: “No pueden ser objeto de los contratos los hechos que son imposibles o están prohibidos por las leyes, son contrarios a la moral, al orden público, a la dignidad de la persona humana, o lesivos de los derechos ajenos; ni los bienes que por un motivo especial se prohíbe que lo sean. Cuando tengan por objeto derechos sobre el cuerpo humano se aplican los artículos 17 y 56”.

Resulta importante remarcar que, más allá de estas disposiciones donde se remarca la prohibición de que el cuerpo humano pueda formar parte del objeto de un contrato, el artículo 957 CCCN¹⁶⁵ otorga una definición del contrato mismo, donde sostiene el carácter patrimonial de las relaciones jurídicas que regula. Si recordamos el artículo 17 del CCCN, al cual ya nos referimos, resulta imposible pactar sobre partes del cuerpo y reviste de nulidad absoluta al contrato en sí.¹⁶⁶

¹⁶² Código Civil y Comercial de la Nación, artículo 344: “Es nulo el acto sujeto a un hecho imposible, contrario a la moral y a las buenas costumbres, prohibido por el ordenamiento jurídico o que depende exclusivamente de la voluntad del obligado [...]”

¹⁶³ Código Civil y Comercial de la Nación, artículo 386: “Son de nulidad absoluta los actos que contravienen el orden público, la moral o las buenas costumbres [...]”

¹⁶⁴ Cfr. Rivera, Julio Cesar, Crovi, Luis Daniel, *Derecho Civil y Comercial. Derecho Civil: Parte general: 2da. edición actualizada*, Ibid.

¹⁶⁵ Código Civil y Comercial de la Nación, artículo 957: “Contrato es el acto jurídico mediante el cual dos o más partes manifiesta su consentimiento para crear, regular, modificar, transferir o extinguir relaciones jurídicas patrimoniales”.

¹⁶⁶ Cfr. Lafferriere, Jorge Nicolás, “El cuerpo humano a debate: reflexiones jurídicas”, Ibid., p. 391.

Entonces, a partir de estos contratos, se le pone un precio a la capacidad gestacional de la mujer que se expone a estos acuerdos contrarios a la moral y al orden público, en donde se “perfecciona una mercantilización de los cuerpos, una transformación en mercancía de las capacidades sexuales y reproductivas de las mujeres”¹⁶⁷ En estas dinámicas mercantiles, comparables con la vulnerabilidad que genera la esclavitud o servidumbre, se da un aprovechamiento de la vulnerabilidad de aquellas mujeres en situaciones desventajosas a nivel económico, poniéndose su capacidad reproductiva a disposición de los que se encuentran en mejores condiciones sociales y económicas. En este contexto, la mujer deja de ser sujeto de derecho y se la convierte en objeto de una contraprestación económica.¹⁶⁸

En este sentido, la mercantilización de la capacidad reproductora de las mujeres gestantes se encuentra íntimamente relacionado con el fenómeno conocido como “cosificación”. En este “negocio de trata de seres humanos”, la madre gestante resulta ser un mero instrumento para un fin – el “hijo propio”-, logrando así su reducción a la calidad de “cosa”, como si lo único que importara de su ser fuera su vientre y su capacidad gestacional. Todo ello, tal como hemos visto hasta aquí, no hace más que atentar contra la integridad, la moral, la libertad y la dignidad de la mujer sometida a este “mercantilismo reproductor”.¹⁶⁹

4.5 La maternidad subrogada como trata de personas

La “maternidad alquilada” resulta una práctica contraria a la ética sustentada en el negocio de venta de niños. Asimismo, expone a la madre gestante a convertirse en una víctima de la explotación sexual y del crimen organizado en torno a la captación de mujeres en condiciones de vulnerabilidad a los fines de su explotación, lo cual podría configurar el delito de trata de personas.¹⁷⁰

Si bien, este no resulta ser el objeto del presente trabajo, haremos algunas consideraciones al respecto.

En el año 2018, el Informe de la Relatora Especial sobre la venta y la explotación sexual de niños, incluidos la prostitución infantil, la utilización de niños en la pornografía y demás material que muestre abusos sexuales de niños¹⁷¹, ya alertaba sobre los peligros que traía aparejada esta práctica tanto a nivel comercial como altruista. En primer lugar, sostiene que la gestación subrogada supone un comercio de compra y venta de niños, promoviendo la trata de niños por entrega directa en adopción. En cuanto a la madre gestante, enfatiza que esta práctica replica la visión patriarcal discriminatoria de la mujer, reduciendo sus cuerpos

¹⁶⁷ Maffia, Diana, Gómez, Patricia L., “Apuntes feministas acerca de la gestación subrogada”, en *Thomson Reuters*, RDF 89, 10/05/2019, 167, 2019 (en línea: AR/DOC/1286/2019, consultado: 30/06/2025).

¹⁶⁸ Cfr. Mármol, Pablo E., “La gestación por sustitución desde la mirada del Tribunal Español y su relevancia para el derecho argentino”, en *LA LEY* 20/09/2022, 6, 2022 (en línea: TR LA LEY AR/DOC/2732/2022, consultado: 30/06/2025).

¹⁶⁹ Cfr. Squizzato, Susana M., Muzio, Florencia, “Gestación por sustitución”, en *Errepar*, Temas de Derecho de Familia, Sucesiones y Bioética, 2024 (en línea: IUSDC3290297A, consultado: 30/06/2025).

¹⁷⁰ Cfr. García de Solavagione, Alicia, “Para las agencias eres una vasija (Y.C.). A raíz del fallo de la CSJN sobre maternidad subrogada”, *Ibid.*

¹⁷¹ Organización de las Naciones Unidas, “Informe de la Relatora Especial sobre la venta y la explotación sexual de niños, incluida la prostitución infantil, la utilización de niños en la pornografía y otro material de abuso sexual infantil”, *Ibid.*

a meros instrumentos, en pos de satisfacer intereses económicos, políticos y culturales. Sostiene que, en base al “derecho al hijo” utilizado como argumento para admitir el ejercicio de la GS, se convierte al niño nacido en objeto del contrato, el cual es comercializado por organizaciones que le ponen un precio y generan un comercio también con la capacidad gestacional de las gestantes. Asimismo, hace foco en el fenómeno del turismo reproductivo que se genera en torno a la misma, donde los comitentes son personas con capacidad económica que poseen la posibilidad de recurrir a otros países donde sus legislaciones admiten la GS, mientras que la mujer gestante suele pertenecer a países con escasez de recursos económicos. En este marco, destaca la necesidad de que la legislación argentina proteja a las mujeres de escasos recursos de su reclutamiento en miras al comercio gestacional. Por consiguiente, este informe insta a todos los Estados a receptar en sus legislaciones normas que la prohíban, ya que la admisión y normativización de la GS en el derecho interno no es la solución para evitar las violaciones a derechos humanos mencionadas anteriormente. Por lo cual, es también tarea de los jueces realizar investigaciones en torno a esta práctica a los fines de velar por proteger a los niños y mujeres de la venta de niños y la trata de mujeres. Por último, establece como requisito que la maternidad sea definida por el principio romano según el cual madre es quien da a luz, ya que de no ser así se estaría vulnerando la dignidad de la madre gestante y del niño cuyo abandono termina siendo objeto de ese contrato.¹⁷²

Unos años después, y en concordancia con esta mirada abolicionista sobre la GS, el grupo de profesionales de la Declaración de Casablanca, se unió a los fines de invitar a todos los países del mundo a unirse contra la gestación por sustitución a los fines de proteger a los niños y las mujeres implicados en la misma. En cuanto a las exposiciones que se han realizado por los profesionales participantes de los encuentros hasta el año corriente en el marco de dicha Declaración, nos hemos exployado al respecto en el apartado sobre la tendencia internacional hacia la protección de la mujer. Sin embargo, remarcamos lo expuesto por Olivia Maurel, quien denuncia que la GS se trata de un mercado ilícito, donde el niño resulta ser un producto a la venta mediante un contrato, y asimismo, asevera que en los países de América Latina se encuentra en avance debido a la escasez económica que abunda en dicha región. Otra expositora de relevancia es Verónica Toller, para quien esta práctica promueve la trata de personas y la cosificación del ser humano que es reducido a la calidad de instrumento.¹⁷³ Es de destacar que, en enero del año corriente, este grupo organizador de la Declaración de Casablanca contribuyó con la labor de la Reportera Especial de la ONU sobre violencia contra las mujeres y las niñas. En este sentido, le remitió dos informes. En el primero de ellos, titulado “Formas de violencia de género contra mujeres y niñas: nuevas fronteras y problemas emergentes”¹⁷⁴, plantea nuevamente la necesidad de que se avance en la abolición universal de la gestación por otro,

¹⁷² Cfr. Basset, Úrsula, “Maternidad subrogada como trata y explotación de niños. Informe oficial de la Asamblea General de la ONU”, en *LA LEY* 11/09/2018, 1, 2018 (en línea: AR/DOC/1257/2018, consultado: 13/07/2025).

¹⁷³ Cfr. Universidad de Piura, “Especialistas se comprometen a luchar por la abolición de maternidad subrogada, Ibid.

¹⁷⁴ Declaración de Casablanca, “Contribución al informe de la Relatora Especial sobre la violencia contra las mujeres y las niñas al Consejo de Derechos Humanos. Formas de violencia de género contra mujeres y niñas: nuevas fronteras y problemas emergentes”, en *Declaración de Casablanca*, 31/01/2025 (en línea: <https://declaration-surrogacy-casablanca.org/wp-content/uploads/2025/01/2025-01-30-casablanca-declaration-contribution-onu-violences-faites-aux-femmes-gpa.pdf> , consultado: 17/07/2025).

fundamentando que esta práctica promueve la explotación reproductiva de mujeres y niñas, lo cual constituye una forma de violencia. En el otro informe titulado “El concepto de consentimiento en relación con la violencia contra las mujeres y las niñas”¹⁷⁵, también argumenta la prohibición de esta figura en función de la imposibilidad de existencia de un consentimiento de la gestante, ya que existe una explotación de la situación de vulnerabilidad de la misma para obtener dicha expresión de su voluntad, la cual a su vez, no excluye que se configure la trata de seres humanos.¹⁷⁶

Asimismo, y como mencionamos en el apartado referente al derecho comparado, en el año 2024 el Parlamento Europeo tipificó a la gestación subrogada comercial como trata de personas. La Directiva (UE) 2024/1712 del Parlamento Europeo y del Consejo determinó que “la explotación incluirá, como mínimo la explotación de la prostitución ajena u otras formas de explotación sexual, el trabajo o los servicios forzados, incluida la mendicidad, la esclavitud o prácticas similares a la esclavitud, la servidumbre, la explotación para realizar actividades delictivas, la extracción de órganos o la explotación de la maternidad subrogada, del matrimonio forzado o de la adopción ilegal”.¹⁷⁷

Más allá de haber hecho mención a las voces internacionales que vienen argumentando la posibilidad de que mediante la GS se configure la trata de personas, debemos destacar que en Argentina también se encuentra en el foco de atención esta cuestión, a partir de los hechos que han acaecido últimamente y que se vienen investigando a nivel judicial. En noviembre del año 2024, en la provincia de Córdoba, una mujer contratada como gestante por otra mujer de nacionalidad francesa, dio a luz a un niño. Como el bebé no “cumplía con las expectativas pactadas en el contrato”, la mujer oriunda de Francia decidió abandonar al niño. La mujer gestante denunció esta situación ante los médicos del sanatorio, por lo cual se dio intervención a la Justicia, y recientemente el expediente se encuentra en el marco de una investigación federal por trata de personas. El niño nacido fue entregado a una familia de guarda en miras a que pueda ser adoptado. La fiscal de la Procuraduría de Trata y Explotación de Personas (PROTEX) tomó intervención ya que la organización que mediaba en estos contratos encuentra su base en Buenos Aires. Las investigaciones llevadas a cabo hasta el momento demuestran que se trataría de un caso de trata de personas, debido a que existiría un aprovechamiento de la situación de vulnerabilidad de mujeres utilizándolas para este comercio gestacional, a cambio de dinero. Asimismo, destacan que existirían más casos donde otras mujeres fueron víctimas de esta red, sin prestarles asistencia ni reeditarles su servicio por haberse configurado un aborto espontáneo. Mencionan que existen 49 expedientes tramitando en la Justicia Argentina, donde el modus operandi es el

¹⁷⁵ Declaración de Casablanca, “Contribución a la adición al informe de la Relatora Especial sobre la violencia contra la mujer y la niña al 59º período de sesiones del Consejo de Derechos Humanos. El concepto de consentimiento en relación con la violencia contra las mujeres y las niñas”, en *Declaración de Casablanca*, 31/01/2025 (en línea: [2025-01-30-casablanca-declaration-contribution-onu-consentement-gpa.pdf](https://www.unhcr.org/refugees/casablanca-declaration-contribution-onu-consentement-gpa.pdf)), consultado: 17/07/2025).

¹⁷⁶ Cfr. Lafferriere, Jorge Nicolás, “Aportes de la Declaración de Casablanca a la Reportera Especial sobre violencia contra las mujeres y las niñas sobre maternidad subrogada”, en *Centro de Bioética, Persona y Familia*, 10/03/2025 (en línea: <https://centrodebioetica.org/site/aportes-de-la-declaracion-de-casablanca-a-la-reportera-especial-sobre-violencia-contra-las-mujeres-y-las-ninas-sobre-maternidad-subrogada/>), consultado: 13/07/2025).

¹⁷⁷ Unión Europea, *Directiva (UE) 2024/1712 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de junio de 2024, por la que se modifica la Directiva 2011/36/UE relativa a la prevención y lucha contra la trata de seres humanos y a la protección de las víctimas*, Ibid.

mismo, entendiendo que se trata de una serie de empresas creadas a partir de contactos internacionales.¹⁷⁸ Debemos recordar que el año pasado, se detuvo a nueve personas las cuales fueron acusadas de “captar a mujeres en situación de vulnerabilidad para oficiar de vientres subrogantes en procesos de fertilización asistida para terceros”. La investigación por las 14 víctimas que denunciaron a esta red que comercializaba vientres, se encuentra a cargo de los fiscales de Córdoba y la PROTEX. Cabe destacar que en dicho caso, también se trataba de mujeres en condiciones de vulnerabilidad, abandonadas luego de dar a luz. Sostienen que estos casos podrían encuadrarse en la figura de trata, agravada por el uso de engaño, fraude, abuso de la autoridad, aprovechamiento de la situación de vulnerabilidad o el pago de dinero para obtener el consentimiento de la gestante, la condición de embarazada de las víctimas, y por la participación de tres o mas personas.¹⁷⁹

En la Argentina, el delito de trata de personas se encuentra tipificado en el artículo 145 del Código Penal, en donde se castiga al “que condujere a una persona fuera de las fronteras de la República, con el propósito de someterla ilegalmente al poder de otro o de alistarla en un ejército extranjero”. El artículo 145 bis especifica las acciones que se encuentran comprendidas en el delito de explotación, sancionando al “que ofreciere, captare, trasladare, recibiere o acogiere personas con fines de explotación, ya sea dentro del territorio nacional, como desde o hacia otros países, aunque mediere el consentimiento de la víctima”. Asimismo, el artículo 145 ter menciona los supuestos en los cuales la pena prevista en el artículo anterior para las acciones descriptas, se agrava, así como cuando se lograra consumar la explotación de la persona. Otro de los instrumentos normativos que tipifica estas conductas perpetradas por el negocio de la gestación por otro, resulta ser la Ley 26.842 de Prevención y Sanción de la Trata de Personas y Asistencia a sus Víctimas. En la misma, el artículo 1º define a la trata de personas como “el ofrecimiento, la captación, el traslado, la recepción o acogida de personas con fines de explotación, ya sea dentro del territorio nacional, como desde o hacia otros países”. Asimismo, otorga la numeración de los supuestos que implican la explotación de las personas: reducir o mantener a una persona como esclavo o sirviente, obligar a otro a realizar trabajos y/o servicios forzosos, los actos tendientes a promover, facilitar o comercializar la prostitución o los servicios sexuales de un tercero, así como la pornografía infantil o el realizar espectáculos relativos a esta temática, forzar la unión conyugal o de hecho, los actos de promover, facilitar o comercializar la extracción forzada o ilegítima de órganos, fluidos o tejidos humanos.¹⁸⁰

¹⁷⁸ Cfr. García, Leo, “No es mío”: un bebé abandonado destapó un nuevo escándalo del turismo para la venta de vientres de nuestro país, en *El Destape*, 2025 (en línea: <https://www.eldestapeweb.com/sociedad/trata-de-personas/no-es-mio-un-bebe-abandonado-destapo-un-nuevo-escandalo-del-turismo-para-la-venta-de-vientres-de-nuestro-pais-2025220234824> , consultado: 13/07/2025).

¹⁷⁹ Cfr. Blanco, Patricia, “Madres pobres y clínicas de fertilización: la megacausa que investiga si la subrogación de vientres fue trata de personas”, en *Infobae*, 2024 (en línea: <https://www.infobae.com/judiciales/2024/07/23/madres-pobres-y-clinicas-de-fertilizacion-la-megacausa-que-investiga-si-la-subrogacion-de-vientres-fue-trata-de-personas/> , consultado: 13/07/2025).

¹⁸⁰ Cfr. Ley 26.842 de Prevención y Sanción de la Trata de Personas y Asistencia a sus Víctimas, en Infoleg, 2012, artículo 1 (en línea: <https://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/205000-209999/206554/norma.htm> , consultado: 30/06/2025)

CAPÍTULO V: JURISPRUDENCIA

5.1 La mujer gestante en la jurisprudencia argentina

La gestación subrogada encuentra tratamiento en la Justicia Nacional desde el año 2013 con el fallo N.N o D. G., M. B. M. s/inscripción de nacimiento¹⁸¹. Hasta la fecha, se han dictado alrededor de 100 fallos los cuales remiten a esta cuestión bajo diversas pretensiones: “en algunos casos se requirió autorización previa a la realización de la práctica; en otros, luego de consumarse el embarazo y antes del nacimiento; y, en algunas otras, con posterioridad a ello. Asimismo, en algunas ocasiones la estrategia fue impugnar la maternidad; en otras, solicitar la inscripción del nacimiento como hijo/a de la comitente que tiene la voluntad procreacional; y en otros se declaró la inconstitucionalidad del art. 562 del Cód. Civil y Comercial.”¹⁸² A su vez, en algunos fallos se ha solicitado la cobertura del tratamiento médico. Cabe destacar que, desde aquel primer fallo mencionado se ha sostenido una tendencia a la admisión de esta práctica por parte de los jueces nacionales. Existe una homogeneidad en cuanto a los argumentos utilizados en dichos fallos para sostener esta recepción positiva de la GS: la existencia de un vacío legal por parte de nuestro CCCN y la aplicación supletoria del principio de legalidad del artículo 19 de la CN, los derechos humanos fundamentales de los comitentes (derecho a la salud sexual y reproductiva, a formar una familia, a la autonomía personal, a la voluntad procreacional, a gozar de los beneficios del progreso científico, a la no discriminación), la voluntad procreacional como fuente filiatoria, la inaplicabilidad e inconstitucionalidad del artículo 562 CCCN, la aplicación supletoria de lo normado en el Proyecto de Reforma del CCCN en el artículo 562 CCCN, su inclusión dentro de las TRHA, el interés superior del niño y su derecho a la identidad procreacional, entre otros. Sin embargo, el fallo de nuestra Corte Suprema de Justicia de la Nación del año pasado, el cual es el primero que dicta dicho tribunal de Alzada sobre esta temática, marcó un nuevo enfoque en cuanto a la gestación subrogada. A partir del mismo, y en consonancia con lo expuesto por los magistrados en dicho fallo, le siguieron otros pronunciamientos de nuestros jueces en los cuales se fundamentó el rechazo a las pretensiones esgrimidas. Entre los argumentos comunes que se toman en consideración en estos casos, encontramos el rechazo a la inconstitucionalidad del art. 562 y en su lugar se determina la inaplicabilidad de dicho articulado, la inexistencia de un vacío legal y la remisión a las normas referidas a las TRHA, las normas de orden público sobre materia filiatoria, entre otras.

Debido a la extensa cantidad de jurisprudencia existente en la actualidad, analizaremos aquellos fallos donde se toman en consideración las cuestiones esgrimidas en el apartado anterior sobre los derechos de la mujer gestante en esta práctica.

5.2 Nulidad del contrato y cláusulas abusivas

En lo que respecta al punto planteado sobre la nulidad del contrato de GS, el último fallo de nuestra justicia, sostiene que el artículo 562 del CCCN “establece que el punto de partida

¹⁸¹ Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil Nro. 866, “N.N. o D. G., M. B. M. s/inscripción de nacimiento”, 18/06/2013 (en línea: TR LALEY AR/JUR/23081/2013, consultado: 18/07/2025).

¹⁸² Corte de Justicia de la Provincia de Salta, “T. C., E. M.; T., J. I. c. Instituto Provincial de salud de Salta (I.P.S.) s/ amparo – recurso de apelación”, 29/11/2011 (en línea: TR LALEY AR/JUR/205544/2021, consultado: 18/07/2025).

de toda filiación es el vientre de la madre: el parto sigue al vientre (“hijos de quién da a luz”). Esta regla se remonta a los estratos más antiguos del derecho e intenta remontar la filiación a una conexión notable que el derecho reconoce: la que una madre tiene con su hijo durante el embarazo. Toma así también posición contra los contratos de maternidad subrogada, que están excluidos como forma de determinación de la maternidad y que, por ende, importa la nulidad de aquéllos.”¹⁸³

Otro fallo donde se hace alusión a esta cuestión data del año 2024, donde si bien la cuestión de fondo versaba sobre la solicitud de cobertura médica del tratamiento de GS, hace mención a temáticas conexas sobre este contrato. En este sentido, el voto del Dr. Sodero expresa que “la ‘maternidad subrogada’, práctica que no ha sido habilitada por la legislación argentina, sin que tal silencio legal pueda dar lugar a una “permisión” ante la prohibición que emana directamente de la *dignitatis hominis* y de normas básicas de nuestro derecho vigente, que vedan reconocer eficacia alguna a estos acuerdos de ‘subrogación de vientres’, que tienen un objeto prohibido (en los términos de los artículos 279, 958 y 1004 Cód. Civil y Comercial, nunca podrían cumplirse válidamente ni ejecutarse forzosamente ante los tribunales y además tampoco podrían producir los efectos jurídicos que las partes pretenden (en particular, a la hora de establecer el vínculo filial, que por expresa e inequívoca decisión del legislador aquí sigue definiéndose –en línea con el canon clásico *mater Semper certa est* –en función de quien haya dado a luz, atendiendo a la maternidad de gestación, sin que corresponda a los jueces sustituir tal juicio –que integra el orden público argentino- por el particular criterio que ellos puedan tener al respecto).”¹⁸⁴

Como mencione anteriormente, previamente al fallo de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, existía una tendencia a la admisión de este contrato. En este sentido, los magistrados que dictaminaron en dicha jurisprudencia no consideraron la existencia de nulidad de estos contratos. En cuanto a los argumentos esgrimidos al respecto, se sostuvo que “si bien es verdad, como se señala en las quejas, que la norma estableció como regla que los nacidos por TRHA son hijos de “quien dio a luz”, no lo es menor que el dispositivo no prohíbe de manera expresa ni consagra la nulidad de ninguna índole de los convenios de maternidad subrogada”.¹⁸⁵ En el fallo “A. C. G. y otro s/medida autosatisfactiva”, defiende la GS gestacional, ya que en la modalidad tradicional “se pacta la entrega de un hijo propio, lo cual conllevaría un objeto ilícito, dado que sólo se puede entregar el hijo propio mediante el trámite de adopción. Pero en el caso de la maternidad subrogada gestacional, la mujer gestante no pacta la entrega de un hijo propio, dado que el niño no guarda ningún vínculo biológico con ella, no es su hijo ni desde el punto de vista biológico ni desde el punto de vista de la voluntad procreacional, dado que ha manifestado su libre consentimiento al respecto”. Asimismo, continúa rechazando la hipótesis de la nulidad de este contrato, sosteniendo que no existe disposición del propio cuerpo por parte de la mujer gestante, mencionando que “lo que la mujer gestante ofrece es su capacidad gestacional; es decir, entiendo que no hay disposición del propio cuerpo, sino que una parte de él y durante un tiempo determinado (9 meses aproximadamente) ha sido puesta al servicio de lo convenido:

¹⁸³ Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala J, “P. Q., E. y otros s/medidas precautorias”, 18/03/2025 (en línea: TR LALEY AR/JUR/24570/2025, consultado: 18/07/2025).

¹⁸⁴ Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Santa Fe, Sala II, “V., R. G. y otros c. IAPOS s/ Amparos”, 01/11/2024 (en línea: TR LALEY AR/JUR/205003/2024, consultado: 18/07/2025).

¹⁸⁵ Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala I, “S., M. D. y otros c. A., S. S. s/filiación”, 28/08/2020 (en línea: TR LALEY AR/JUR/35471/2021, consultado: 18/07/2025).

la gestación de un ser humano. Que a mi criterio ello no contraría normas de la moral de este tiempo, ni es una actividad prohibida por la ley”.¹⁸⁶ Por último, en el fallo “B. M. A. c. F. C. C. R. s/ ordinario”, los magistrados sostuvieron frente a la tesis de que se trataría de un contrato inmorale que “se argumenta que la moralidad convencional no debe limitar la libertad de las personas a participar en actividades consensuadas cuando éstas no puedan dañar a otros. En similar sentido, se afirma que el Estado no debe hacer cumplir un conjunto de valores a quienes no comparten esos valores y, en ausencia de daño demostrable para los niños u otras personas involucradas, debería permanecer neutral”.¹⁸⁷ Sobre el otro aspecto considerado, la existencia de cláusulas abusivas para la integridad de la mujer gestante en dicho contrato, solo encontramos un fallo donde se evalúan las condiciones que fueron pactadas en dicho acuerdo gestacional a la luz de los derechos de la mujer gestante. Se pone de manifiesto que “hay cláusulas en los que la mujer gestante se obliga a realizar o a asumir determinadas conductas; todo ello a la ley del art. 953 en concordancia con el actual art. 531, ambos del actual C. C. (cf. Art. 344, CC y C –t.o. Ley 26.994). Esa norma dispone que son prohibidas las condiciones siguientes: ‘habitar siempre en un lugar determinado, o sujetar la elección del domicilio a la voluntad de un tercero; mudar o no mudar de religión; casarse con determinada persona, o con aprobación de un tercero, o en cierto tiempo, o en cierto lugar, o no casarse; vivir célibe perpetua o temporalmente; o no casarse con persona determinada o separarse personalmente o divorciarse vincularmente’. Es decir, se trata de un enunciado –no taxativo- de conductas o de obligaciones de hacer o de no hacer que afectan la libertad de las personas, por lo que entiendo sí deben ser declaradas nulas de nulidad absoluta por afectar el art. 953 del C.C en concordancia con el art. 14 de la C.N.” Continúa aseverando la nulidad de cláusulas que han establecido en el contrato al que se sometió la gestante en cuestión, respecto a la filiación del niño y los derechos sucesorios de la gestante, “en tanto que ambas normativas son de orden público y por lo tanto inexpugnable a la voluntad de las partes en términos contractuales que violentan el actual art. 845 y 848 del C.C.; finalmente la cláusula X en el mismo sentido impone a la mujer gestante la obligación de no interrumpir el embarazo, ello así afecta la libertad de las acciones de la portadora y por ello violencia el actual art. 953 del C.C.”¹⁸⁸

5.3 Autonomía de la gestante

En cuanto a la autonomía de la gestante, uno de los últimos fallos dictados en torno a esta temática destacó que “no basta la mera expresión de la voluntad de los intervinientes para habilitar la gestación por sustitución.” A los fines de ahondar y justificar dicho razonamiento, se cita a lo expuesto en un precedente de dicha Sala E por el Dr. Fernando Racimo, “que ‘el ejercicio irrestricto de la autonomía de la voluntad requiere, incluso dentro de la consideración del ordenamiento interno, la consideración y la ponderación de pautas vinculadas tanto con las personas denominadas como comitentes como con la persona designada como gestante a la vez que principalmente la del niño que habrá de nacer mediante este tipo de manifestaciones en torno a la cuestión de la voluntad

¹⁸⁶ Cfr. Juzgado de Familia N° 1 de Mendoza, “A. C. G. y otro s/ medida autosatisfactiva”, 29/07/2015 (en línea: TR LALEY AR/JUR/28597/2015, consultado: 18/07/2025).

¹⁸⁷ Juzgado de Familia de Gualeguay, “B.M.A. c. F.C.C.R. s/ ordinario”, 19/11/2013 (en línea: TR LALEY AR/JUR/89976/2013, consultado: 18/07/2025).

¹⁸⁸ Juzgado de Familia N° 1 de Mendoza, “A. C. G. y otro s/ medida autosatisfactiva”, Ibid.

procreacional”¹⁸⁹. En un fallo previo, los magistrados destacan la situación de vulnerabilidad social que atraviesa la gestante y cómo influye en la expresión de su consentimiento. Expresan que “si bien la nombrada tiene cierto ánimo solidario o ‘deseo de ayudar’ a la Sra. W., el eje de su motivación es el económico, posicionándose claramente como una persona en situación laboral no circulando absolutamente ningún tipo de afectividad en la triada solicitante. La dicente no hace referencia a atisbos morales ya que no es su incumbencia indagar qué lleva a las personas a realizar tal o cual cosa siempre que se desarrolle en el ámbito de la legalidad, pero si debe el Estado preservar y garantizar el respeto irrestricto de derechos fundamentales a personas en situación de vulnerabilidad evitando así un daño o consecuencias disvaliosas”. Continúa aseverando que la gestante, en dicho contexto, “no cuenta con herramientas socio-culturales tendientes a transitar semejante experiencia al menos de momento. En definitiva, no puede dejar de soslayarse que al día de la fecha el vacío legal imperante en nuestro país, habilita a los diferentes planteos realizados invocando el art. 19 de la CN.” Por último, destacan que la autonomía de la persona y su integridad física y psíquica resultan ser un límite infranqueable al derecho a formar una familia. En este sentido, culmina aseverando que la gestante en este caso “no logra prestar su consentimiento libre y pleno sino que las afectaciones de múltiples vulnerabilidades hacen que la circunstancia de llevar adelante una gestación parezca una opción a fin de lograr compensar dicho padecimiento. Lejos se encuentra de una actitud empoderada que la autodefina como persona en pleno uso de sus libertades asumiendo las consecuencias de dicha experiencia o práctica.”¹⁹⁰ Otro fallo del 2021 hace hincapié en que la gestante debe poseer plena capacidad, la cual “se trata de un requisito intrínseco de todo acto jurídico, incluso esperable o exigible respecto a los comitentes, por lo que tampoco nada aporta. Es evidente que este requisito de procedencia adquiere particular relevancia en cuanto a la no cosificación de la mujer gestante, siendo relevante en realidad considerar, con rigor, si la gestante ha prestado su consentimiento pleno libre e informado”.¹⁹¹

Podemos visibilizar que, en el resto de los fallos, la única referencia sobre la autonomía de la gestante se encuentra relacionada con los exámenes llevados a cabo en el marco del proceso, a los fines de constatar su expresión del consentimiento de someterse a esta práctica. Por ejemplo, en un fallo del Juzgado de Familia N° 7 de Viedma se destaca “que del informe del equipo técnica de fs. 45, los socios-ambientales realizados a las partes de fs. 58/61, los certificados de las psicólogas glosados a fs. 19, 20, 21, ha quedado demostrado en el expediente que la Sra. Ha dado su consentimiento de forma libre, responsable y cuenta con el apoyo de su familia ampliada. Que del informe de la psicóloga la Dra.... agregado a fs. 19, surge que la misma actúa de manera plenamente libre y con el acompañamiento de sus hijos y que ha decidido brindarle a sus amigos la posibilidad de ser padres. Que posee herramientas suficientes a nivel cognitivo y emocional, contención afectiva y una claridad en el rol que decide ocupar, para afrontar el despegue de la entrega

¹⁸⁹ Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala E, “D. DEL P. DE LA C. A. DE B. A. Y OTROS c. G. DE LA C. DE B. A. Y OTRO s/INCIDENTE FAMILIA”, 30/10/2024 (en línea: TR LALEY AR/JUR/162414/2024, consultado: 18/07/2025).

¹⁹⁰ Cfr. Juzgado de Familia de 1ª Nominación de Córdoba, “W., B. –C., L. E. –R. T., D. S. s/Solicita homologación –Ley 10.305”, 07/06/2023 (en línea: TR LALEY AR/JUR/105288/2023, consultado: 18/07/2025).

¹⁹¹ Juzgado de Familia Nro. 3 de San Juan, “XXX, XXX y XXX s/ autorización judicial”, 15/10/2021 (en línea: TR LALEY AR/JUR/215177/2021, consultado: 18/07/2025).

del bebe al momento del nacimiento y las consecuencias que de ello se podrían desprender.”¹⁹²

5.4 Explotación y/o cosificación de la gestante

Para finalizar, y en lo que respecta al presupuesto de la existencia de explotación y/o cosificación de la gestante en los acuerdos gestacionales, el fallo de la Corte Suprema de Justicia de la Nación analiza el artículo 562 del CCCN, en cuanto a los sujetos que deben expresar la voluntad procreacional. En este orden de ideas, destaca que “si tal voluntad expresara el deseo de una mujer de prestar el vientre solo para permitir una gestación, agotándose su cometido de “dar a luz”, la registración filiatoria a su nombre guardaría una consistencia biológica pero no afectiva, porque la gestación no vendría acompañada del deseo de asumir responsabilidad alguna con la criatura después de su nacimiento. Asumir esta conclusión importaría abrir las puertas al llamado ‘comercio o alquiler de vientres’, algo que el legislador no ha validado en absoluto y que –en el extremo- podría conducir al aprovechamiento de un sector vulnerable de la población.”. En el voto del Dr. Lorenzetti, el mismo puso de relieve que “es importante señalar que hay una cuestión de género que hay que atender, y se trata de la vulnerabilidad social de las mujeres gestantes, que, cuando están en condiciones de pobreza extrema, podrían ser víctimas de una comercialización que las afectaría gravemente”.¹⁹³ En otro fallo anterior al de la Alzada, se sostuvo la conveniencia de que, ante la falta de regulación expresa de esta práctica, se utilicen los parámetros impuestos en el articulado del Proyecto de Reforma del CCCN, donde se receptaba a la GS, ya que los mismos “apuntaban a garantizar no solo los derechos de los peticionarios sino, también y sobre todo, los derechos fundamentales de la persona gestante, atendiendo al respeto de su integridad física y psíquica y, asimismo, tendientes a evitar el aprovechamiento de los peticionarios de posibles vulnerabilidades económicas, culturales y/o educaciones que detente la persona gestante. Se trata de criterios uniformes que permiten orientar una hermenéutica adecuada con el objeto de descartar posibles vulneraciones derechos.” Por otra parte, de la entrevista realizada a la gestante, se infiere que “como personas y mujeres, existe de forma básica y fundamental un derecho de las gestantes a servirse libremente de su cuerpo y a tomar decisiones al respecto. Entender que la gestación por sustitución implica siempre explotación de la mujer es un reduccionismo paternalista que subestima a la mujer y a su capacidad de consentir.”¹⁹⁴ Por último, traeremos a colación lo expuesto en el fallo B., B. M. y otro c. G., Y. A. s/impugnación de filiación del año 2016, donde el Juzgado sostiene que la solución para evitar la explotación de las mujeres como consecuencia de recurrir a esta práctica resulta en que “en tanto el Estado regule la gestación por sustitución y por medio de la autoridad de aplicación (Ministerio de Salud) fije un montón compensatorio para los casos que de ella derivan será una medida que tienda a evitar la explotación de mujeres que accedan a la gestación como medio de subsistencia.” A los fines de justificar su postura, se cita a Camacho Javier M, quien en su obra hizo eco de las voces doctrinarias del sector que admite esta práctica, quienes aseveran que “el intercambio monetario no implica por si una mercantilización de

¹⁹² Juzgado de Familia N° 7, Viedma, “Reservado s/ autorización judicial (f)”, 06/07/2017 (en línea: TR LALEY AR/JUR/39473/2017, consultado: 18/07/2025).

¹⁹³ Corte Suprema de Justicia de la Nación, Secretaría de Justicia N° 1, “S., I. N. c. A., C. L. s/impugnación de filiación”, Ibid.

¹⁹⁴ Juzgado de Familia Nro. 8 de la Plata, “D., J. E. y otro/a s/autorización judicial”, 27/04/2020 (en línea: TR LALEY AR/JUR/15367/2020, consultado: 18/07/2025).

seres humanos, no tilda el acuerdo de inmoral ni necesariamente importa una cosificación o explotación de la mujer o del niño por nacer; por cuanto esta compensación está destinada a cubrir gastos de salud, riesgos, dedicación, tiempos, cuidados, asesoramiento legal y psicológico, lucro cesante e implicancias afectivas del proceso; si bien estos procedimientos hay un intercambio de dinero, ver este aspecto solamente sin mencionar y ponderar todos los otros es simplificar excesivamente el proceso y la práctica.[...] lo objetable serían los valores excesivos por fuera de la cobertura de aquellos gastos mencionados; y allí la presencia del Estado es fundamental.”¹⁹⁵ En este mismo orden de idea, en un fallo previo al mencionado recientemente, se remarca como remedio ante la posibilidad de que se configure la explotación de la mujer gestante, la recepción de la práctica en nuestro derecho interno, siendo que el silencio legislativo y/o la abolición expresa de la misma en los sistemas normativos produce mayor riesgo de que la GS se realice de manera ilegal y/o en la clandestinidad, lo cual expone a la mujer a ser víctima de abusos y su explotación.¹⁹⁶

CONCLUSIONES

En el presente trabajo, hemos abordado la práctica de la gestación subrogada desde una perspectiva jurídica a la luz de los derechos de la mujer gestante, poniendo énfasis en los desafíos a nivel social y normativo que trae consigo su ejercicio. Si bien podemos encontrar algunas voces doctrinarias que avalan su admisión en nombre del pretendido “derecho al hijo”, el cual como ya remarcamos, no se trata de un derecho reconocido normativamente sino que resulta de la cristalización de un deseo de procrear y formar una familia, debemos alertar que todo deseo y derecho encuentra como límite la afectación a un tercero. En este caso, hablamos de la mujer gestante, cuya autonomía y derechos humanos fundamentales se ven afectados a partir de las cláusulas pactadas en dichos acuerdos.

Hemos puesto de relieve que, la autonomía de la mujer gestante al momento de expresar su consentimiento a los fines de “prestar su capacidad gestacional”, resulta afectada por el contexto social, económico, educativo y cultural. Ello, expone a la misma a ser víctima de explotación y/o ser cosificada como una mera portadora del niño objeto del contrato.

Si bien, frente a esta realidad que existe en todo el mundo, y que promueve el fenómeno denominado turismo reproductivo, algunos doctrinarios así como parte de la jurisprudencia considera que la regulación de esta práctica resolvería la situación de vulnerabilidad en la cual se vería inmersa la mujer gestante, su recepción en nuestro derecho interno resulta imposible.

Aún solucionando la grave afectación a los derechos de la gestante que este contrato trae aparejado, aun admitiendo que esta práctica podría encontrarse tácitamente admitida como

¹⁹⁵ Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil Nro. 8, “B., B. M. y otro c. G., Y. A. s/impugnación de filiación”, 20/09/2016 (en línea: TR LALEY AR/JUR/70743/2016, consultado: 18/07/2025).

¹⁹⁶ Juzgado de Familia Nro. 7 de Lomas de Zamora, “H. M. y otro s/medidas precautorias –art. 232 del CPCC”, 30/12/2015 (en línea: TR LALEY AR/JUR/78614/2015, consultado: 18/07/2025).

una técnica de reproducción humana asistida, la práctica vulnera normas que resultan de orden público, lo cual convierte a este contrato en nulo de nulidad absoluta.

Es por ello que, el debate en torno a la gestación subrogada exige que se tomen en cuenta cuestiones normativas y éticas, donde se deje de priorizar la mirada particular a los intereses de los comitentes y se comience a tomar en consideración la grave afectación de derechos que promueve esta práctica para los sujetos afectados por la misma, la mujer gestante y el niño.

Acompañamos la propuesta de la Declaración de Casablanca, invitando a toda la comunidad internacional a unirse en miras a promover la abolición universal de la gestación subrogada.

BIBLIOGRAFÍA

1. Fuentes

- Constitución Nacional, República Argentina.
- Código Civil de la Nación.
- Código Civil y Comercial de la Nación, República Argentina.
- Ley 26.862, Reproducción Médicamente Asistida, B.O. 26/06/2013, artículo 2.
- Ley 26.842 de Prevención y Sanción de la Trata de Personas y Asistencia a sus Víctimas*, en Infoleg, 2012, artículo 1 (en línea: <https://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/205000-209999/206554/norma.htm> , consultado: 30/06/2025)
- Alemania, *Ley de Protección del Embrión* n° 745/90, Boletín Oficial Federal I, pág. 2746, en Ministerio de Justicia y Protección del consumidor, 1990, artículo 1 (en línea: <https://www.gesetze-im-internet.de/eschg/BJNR027460990.html> , consultado: 21/06/2025). Traducción propia.
- Arizona, *Código Revisado de Arizona*, en Legislatura del Estado de Arizona, 2024, artículo 2, Sección 25-218 (en línea: <https://www.azleg.gov/viewdocument/?docName=https://www.azleg.gov/ars/25/00218.htm> , consultado: 21/06/2025). Traducción propia.
- Austria, *Ley Federal de enmienda de la Ley de Medicina Reproductiva de 2015*, Gaceta Federal, Parte 1, n° 35, en Sistema de información jurídica, 2015, artículo 1 (en línea: https://www.ris.bka.gv.at/Dokumente/BgblAuth/BGBLA_2015_I_35/BGBLA_2015_I_35.html , consultado: 21/06/2025). Traducción propia.
- Brasil, *Resolución CFM N° 2.320, de 1 de septiembre de 2022*, en Boletín Oficial de la Unión, Edición 179, sección 1, página 107 (en línea: <https://in.gov.br/web/dou/-/resolucao-cfm-n-2.320-de-1-de-setembro-de-2022-430447118> , consultado: 21/06/2025). Traducción propia.
- Chile, *Código Civil*, en Biblioteca del Congreso Nacional de Chile, 2000, artículo 182 (en línea: <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=172986&idParte=8717776> , consultado: 17/06/2025).
- Chile, *Código Penal*, en Biblioteca del Congreso Nacional de Chile, 1874 (en línea: <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=1984> , consultado: 17/06/2025).
- Chile, *Código Penal*, Ibid., artículo 411 quáter.

-Chile, *Ley 7421 Código Orgánico de Tribunales*, en Biblioteca del Congreso Nacional de Chile, 1943, artículo 6 (en línea: <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=25563> , consultado: 17/06/2025).

-España, *Ley 14/2006 sobre técnicas de reproducción humana asistida*, BOE num. 126, en Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado, 2006, artículo 10 (en línea: <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2006-9292> , consultado: 21/06/2025).

-Francia, *Código Civil*, en Légifrance, última actualización 2025, artículo 16-7 (en línea: https://www.legifrance.gouv.fr/codes/section_lc/LEGITEXT000006070721/LEGISCTA000006136059/#LEGISCTA000006136059 , consultado: 21/06/2025). Traducción propia.

-Israel, *Ley sobre Acuerdos de Gestación de Embriones (Aprobación del Acuerdo y Situación del Recién Nacido)* n° 5756-1996, 1996 (en línea: https://www.nevo.co.il/law_html/law00/71740.htm , consultado: 19/06/2025). Traducción propia.

-Italia, *Ley 19 de febrero de 2004, n. 40, Reglamento sobre procreación medicamente asistida*, Diario Oficial n. 45 del 24-02-2004, en Normativa, artículo 12, apartado 6.

-Italia, *Ley 4 de noviembre de 2024, n° 169, Modificación del artículo 12 de la Ley n° 40, de 19 de febrero de 2004, Persecución del delito de gestación subrogada cometido en el extranjero por un ciudadano italiano*, Diario Oficial n. 270 de 18-11-2024, en Normativa, artículo 1 (en línea: <https://www.normattiva.it/uri-res/N2Ls?urn:nir:stato:legge:2024-11-4;169> , consultado: 08/07/2025). Traducción propia.

-Michigan, *Ley de Familiaridad por Reproducción Asistida y Gestación Subrogada, Ley 24 del 2024*, en Legislatura de Michigan (en línea: <https://www.legislature.mi.gov/documents/mcl/pdf/mcl-Act-24-of-2024.pdf> , consultado: 21/06/2025).

-Suecia, *Ley de Integridad Genética n° 2006:351*, Ministerio de Salud y Asuntos Sociales, en Parlamento de Suecia, 2006, sección 3 bis (en línea: https://www.riksdagen.se/sv/dokument-och-lagar/dokument/svensk-forfattningssamling/lag-2006351-om-genetisk-integritet-m-m_sfs-2006-351/#K7 , consultado: 21/06/2025). Traducción propia.

-Suiza, *Constitución Federal de la Confederación Suiza de 18 de abril de 1999*, Recopilación sistemática n° 101, en Fedlex, 1999, artículo 119 (en línea: <https://www.fedlex.admin.ch/eli/cc/1999/404/en> , consultado: 21/06/2025). Traducción propia.

-Suiza, *Ley Federal sobre Procreación Medicamente Asistida*, RS 810.11, en Fedlex, 1998, artículo 4: “Quedan prohibidas la donación de óvulos y embriones y la maternidad subrogada” (en línea: https://www.fedlex.admin.ch/eli/cc/2000/554/en#art_4 , consultado: 21/06/2025). Traducción propia.

-Tabasco, *Código Civil para el Estado de Tabasco*, en Congreso del Estado de Tabasco, 1997, pp. 69-73 (en línea: <https://congresotabasco.gob.mx/wp/wp-content/uploads/2019/11/Codigo-Civil-para-el-Estado-de-Tabasco-1.pdf> , consultado: 22/06/2025).

-Ucrania, *Orden N° 787/2013*, Ministerio de Salud de Ucrania, en Ministerio de Justicia de Ucrania N° 1697/24229, 2013 (en línea: <https://maternidad-subrogada-centro.es/maternidad-subrogada-law.pdf> , consultado: 21/06/2025). Traducción al español por Feskov Human Reproduction Group.

-Uruguay, *Ley N° 19.167 Regulación de las Técnicas de Reproducción Humana Asistida*, Registro Nacional de Leyes y Decretos, tomo 2, semestre 2, 2013, p. 2088 (en línea: <https://www.impo.com.uy/bases/leyes/19167-2013> , consultado: 21/06/2025).

-Uruguay, *Ley N° 19.167 Regulación de las Técnicas de Reproducción Humana Asistida*, Registro Nacional de Leyes y Decretos, tomo 2, semestre 2, 2013, p. 2088, artículo 2 (en línea: <https://www.impo.com.uy/bases/leyes/19167-2013> , consultado: 21/06/2025).

2. Bibliografía

- Ales Uría, Mercedes, “Gestación por sustitución y adopción integrativa: límites contractuales ante la ausencia de un vacío legal”, en *Thomson Reuters*, Tomo Derecho de Familia y de las Personas, 2021 (en línea: AR/DOC/1197/2021, consultado: 30/06/2025).
- Álvarez, Rocío Belén, Núñez Estela Luján, “La impugnación de la filiación: un análisis jurídico desde la perspectiva de los derechos humanos y el sistema de justicia. Impacto de la argumentación jurídica en la socioafectividad, la determinación de la filiación y la protección de colectivos minoritarios y de los derechos de los niños y niñas”, en *RCCyC 2025* (febrero), 176, 2025 (en línea: TR LALEY AR/DOC/44/2025, consultado: 30/06/2025).
- Ana Valero Heredia, “La maternidad subrogada: un asunto de derechos fundamentales”, en *Teoría y realidad constitucional*, N° 43, 2019, p. 425 (en línea: *Dialnet* <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=6933158> , consultado: 07/06/2025).
- Azpiri, Jorge O., *Juicio de Filiación*, Buenos Aires, Hammurabi, 2017, p. 90.
- Azpiri, Jorge O., “Maternidad Subrogada. El contrato entre la comitente y la gestante. ¿El fin justifica los medios?”, en *La Ley EBOOK-TR 2023* (Sambrizzi), 1, 2023 (en línea: TR LALEY AR/DOC/1670/2023, consultado: 26/06/2025).
- Basset, Úrsula, “Maternidad subrogada como trata y explotación de niños. Informe oficial de la Asamblea General de la ONU”, en *LA LEY* 11/09/2018, 1, 2018 (en línea: AR/DOC/1257/2018, consultado: 13/07/2025).
- Berger, Sabrina M., “La Gestación por sustitución en Argentina”, en *Temas de Derecho de Familia, Sucesiones y Bioética*, 2019 (en línea: *Errepar* IUSDC286458A, consultado: 04/06/2025).
- Blanco, Patricia, “Madres pobres y clínicas de fertilización: la megacausa que investiga si la subrogación de vientres fue trata de personas”, en *Infobae*, 2024 (en línea: <https://www.infobae.com/judiciales/2024/07/23/madres-pobres-y-clinicas-de-fertilizacion-la-megacausa-que-investiga-si-la-subrogacion-de-vientres-fue-trata-de-personas/> , consultado: 13/07/2025).
- Borda, Alejandro, “El error como vicio del consentimiento ¿Es justificable su regulación en el Código Civil y Comercial de la Nación?”, *LALEY* 11/07/2025, 1, 2025 (en línea: TR LALEY AR/DOC/1720/2025, consultado: 10/07/2025).
- Capilla, Diego García, Cayuela Sánchez, Salvador, “Aspectos bioéticos de la gestación subrogada comercial en relación con la madre portadora: el conflicto entre los principios de justicia y autonomía”, en *Revista de Filosofía*, 45 (1), 2019, p. 41 (en línea: <https://revistas.ucm.es/index.php/RESF/article/view/57976/4564456553076> , consultado: 30/06/2025).
- Chmielak, Carolina L., “Maternidad subrogada en Europa”, en *DFyP*, 36, 2017 (en línea: La Ley AR/DOC/1211/2017, consultado: 01/06/2025).
- Chile, *Proyecto de ley que modifica diversas normas en materia de familia, con el propósito de prohibir toda forma de utilización de la mujer como vientre de alquiler*, en Cámara de Diputadas y Diputados, Boletín N° 17337-07, p.7 (en línea: <https://camara.cl/verDOC.aspx?prmID=81961&prmTipo=FICHAPARLAMENTARIA&prmFICHATIPO=DI&prmLOCAL=0> , consultado: 17/06/2025).
- Cirió, Aitziber Emaldi, “La maternidad subrogada vulnera el principio constitucional de la seguridad jurídica. La imperiosa necesidad de buscar una solución al problema español: cambio legislativo o cumplimiento de la ley”, en *Dilemata*, n° 28, 2018, p. 123 (en línea: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=6694798> , consultado: 01/06/2025).

- Comisión redactora del Proyecto de Código Civil y Comercial de la Nación, *Proyecto de Código Civil y Comercial de la Nación*, Buenos Aires, Infojus, 2012, p. 588-589 (en línea: https://www.saij.gob.ar/docs-f/ediciones/libros/codigo_civil_comercial.pdf , consultado: 07/06/2025).
- Congreso de la Nación, *Orden del día 892/2013*, Anexo IV, Cámara de Senadores, 2013 (en línea: https://ccycn.congreso.gob.ar/orden_del_dia_892/892-2013_anexoIV.pdf , consultado: 10/06/2025).
- Congreso de la Nación, *Orden del día 892/2013*, Anexo I, Cámara de Senadores, 2013 (en línea: https://ccycn.congreso.gob.ar/orden_del_dia_892/892-2013_anexoI.pdf , consultado: 10/06/2025).
- Congreso de la Nación, *Orden del día 892/2013*, Anexo III, Cámara de Senadores, 2013 (en línea: https://ccycn.congreso.gob.ar/orden_del_dia_892/892-2013_anexoIII.pdf , consultado: 10/06/2025).
- Congreso de la Nación, *Orden del día 892/2013*, Anexo II, Cámara de Senadores, 2013 (en línea: https://ccycn.congreso.gob.ar/orden_del_dia_892/892-2013_anexoII.pdf , consultado: 10/06/2025).
- Congreso de la Nación, *Expediente 57/12*, Cámara de Senadores, 2012 (en línea: <https://www.senado.gob.ar/parlamentario/comisiones/verExp/57.12/PE/PL> , consultado: 10/06/2025).
- Consejo de Europa, *Convención para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales*, 1953, artículo 12 (en línea: https://www.echr.coe.int/documents/d/echr/convention_spa , consultado: 26/06/2025).
- Cornejo Plaza, María Isabel, “Gestación subrogada. Consideraciones desde la bioética feminista. El caso de Chile”, en *La Ley*, SJA 04/09/2019, 25, 2019 (en línea: TR LALEY AR/DOC/2168/2019, consultado: 30/06/2025).
- Declaración de Casablanca, “Contribución al informe de la Relatora Especial sobre la violencia contra las mujeres y las niñas al Consejo de Derechos Humanos. Formas de violencia de género contra mujeres y niñas: nuevas fronteras y problemas emergentes”, en *Declaración de Casablanca*, 31/01/2025 (en línea: <https://declaration-surrogacy-casablanca.org/wp-content/uploads/2025/01/2025-01-30-casablanca-declaration-contribution-onu-violences-faites-aux-femmes-gpa.pdf> , consultado: 17/07/2025).
- Declaración de Casablanca, “Contribución a la adición al informe de la Relatora Especial sobre la violencia contra la mujer y la niña al 59° período de sesiones del Consejo de Derechos Humanos. El concepto de consentimiento en relación con la violencia contra las mujeres y las niñas”, en *Declaración de Casablanca*, 31/01/2025 (en línea: [2025-01-30-casablanca-declaration-contribution-onu-consentement-gpa.pdf](https://declaration-surrogacy-casablanca.org/wp-content/uploads/2025/01/2025-01-30-casablanca-declaration-contribution-onu-consentement-gpa.pdf) , consultado: 17/07/2025).
- Declaración de Casablanca, “Declaración Génesis”, 03/03/2023 (en línea: <https://declaration-surrogacy-casablanca.org/es/declaracion-genesis/> consultado: 12/06/2025).
- Declaración de Casablanca, “Declaración de Casablanca para la abolición universal de la subrogación”, 03/03/2023 (en línea: <https://declaration-surrogacy-casablanca.org/text-of-declaration/> , consultado: 01/06/2025).
- Declaración de Casablanca, “Lima 2025 III Conferencia de Casablanca por la abolición universal de la maternidad subrogada”, 4 y 5 de junio de 2025 (en línea: https://www.udep.edu.pe/especializaciones/wp-content/uploads/sites/77/2025/05/Brochure_CASABLANCA_2025_v3_compressed.pdf , consultado: 17/06/2025).
- Declaración de Casablanca, “Roma 2024 Conferencia Internacional para la Abolición Universal de la Gestación Subrogada”, 5 y 6 de abril de 2024 (en línea: <https://declaration-surrogacy-casablanca.org/es/roma-2024/> , consultado: 12/06/2025).

-Dra. Fernandez-Sanguino Ana, Rodrigo Andrea, Del Nuevo García María, Barranquero Gomez Marta, Cano Calvo Paula, Dra. Blanco Maldonado Zulyma, “¿Cómo se hace una inseminación artificial paso a paso?”, en *Reproducción asistida Org.*, 2023 (en línea: <https://www.reproduccionasistida.org/el-proceso-de-la-inseminacion-artificial/#otras-tecnicas-de-inseminacion> , consultado: 03/06/2025).

- Dr. Saucedo de la Llata Eric, Dr. Barrenetxea Ziarrusta Gorka, Dr. Carti Gustavo Daniel, Barranquero Gomez Marta, Azaña Gutiérrez Silvia, Salvador Zaira, “La fecundación in vitro (FIV) - ¿Qué es y cuál es su precio?”, en *Reproducción Asistida ORG*, 2024 (en línea: <https://www.reproduccionasistida.org/fecundacion-in-vitro-fiv/> , consultado: 04/06/2025).

-Europa press, “El Vaticano asegura que abolir la gestación subrogada es una ‘batalla por la civilización’”, en *Europa Press*, 2024 (en línea: <https://www.europapress.es/sociedad/noticia-vaticano-asegura-abolir-gestacion-subrogada-batalla-civilizacion-20240405172904.html> , consultado: 17/06/2025).

-Find Surrogate Mother, “History of Surrogacy”, 2011 (en línea: <https://www.findsurrogatemother.com/surrogacy/information/history> , consultado: 19/03/2025). Traducción propia.

- Francia, *Propuesta de resolución N° 543 con el objetivo de transponer al ordenamiento jurídico francés la penalización de la gestación subrogada votada el 23 de abril de 2024 por el Parlamento Europeo en el marco para la revisión de la Directiva contra la trata de seres humanos*, en Asamblea Nacional de Francia, 2024 (en línea: https://www.assemblee-nationale.fr/dyn/17/textes/117b0543_proposition-resolution?s=09 consultado: 08/07/2025)Traducción propia.

- Galli Fiant, María M., “La Corte define la filiación en casos de maternidad subrogada”, en *El Derecho* Tomo 310, 2025 (en línea: ED-V-CML-81, consultado: 07/06/2025).

-García de Solavagione, Alicia, “Para las agencias eres una vasija (Y.C.). A raíz del fallo de la CSJN sobre maternidad subrogada”, en *RCCyC* 2025 (febrero), 190, 2025 (en línea: TR LALEY AR/DOC/48/2025, consultado: 07/06/2025).

- García, Leo, “No es mío”: un bebé abandonado destapó un nuevo escándalo del turismo para la venta de vientres de nuestro país, en *El Destape*, 2025 (en línea: <https://www.eldestapeweb.com/sociedad/trata-de-personas/no-es-mio-un-bebe-abandonado-destapo-un-nuevo-escandalo-del-turismo-para-la-venta-de-vientres-de-nuestro-pais-2025220234824> , consultado: 13/07/2025).

- Gil Domínguez, Andrés, Herrera, Marisa, “Gestación por sustitución: un fallo de la Corte Suprema de Justicia que desconoce el Estado constitucional y convencional de derecho argentino”, en *LA LEY* 05/11/2024, 1, 2024, pp. 10-11 (en línea: TR LALEY AR/DOC/2793/2024, consultado: 28/07/2025).

-Gómez Franco, Candela, “Análisis de la gestación por sustitución en el derecho internacional privado y el ordenamiento interno”, en *RCCyC* 2022 (abril), 39, 2022 (en línea: TR LALEY AR/DOC/3549/2021, consultado: 21/06/2025).

- Goñi Huarte, Elena, “El derecho humano a ser padre/madre y la gestación por sustitución”, en *Foro, Nueva época*, vol. 23, num. 2 (2020), pp. 238-242 (en línea: <https://revistas.ucm.es/index.php/FORO/article/view/77683> , consultado: 26/06/2025).

-Johnson, Bonnie, “And Baby Makes Four: for the First Time a Surrogate Bears a Child Genetically Not Her Own”, en *People Magazine*, vol. 27, n° 18, 1987 (en línea: <https://people.com/archive/and-baby-makes-four-for-the-first-time-a-surrogate-bears-a-child-genetically-not-her-own-vol-27-no-18/> , consultado: 20/03/2025). Traducción propia.

-Kane, Elizabeth, “Surrogate Parenting: A Division of Families, Not a Creation”, en *Reproductive and Genetic Engineering: Journal of International Feminist Analysis*, vol. 2, n° 2, 1989, pp. 1-5 (en línea:

http://www.finrrage.org/wp-content/uploads/2016/03/Surrogate_Parenting_Kane.pdf , consultado: 20/03/2025). Traducción propia.

-Kunen, James S., “Childless Couples Seeking Surrogate Mothers Call Michigan Lawyer Noel Kane – He delivers”, en *People Magazine*, vol. 27, n° 13, 1987 (en línea: <https://people.com/archive/childless-couples-seeking-surrogate-mothers-call-michigan-lawyer-noel-keane-he-delivers-vol-27-no-13/> , consultado: 19/03/2025). Traducción propia.

- Lafferriere, Jorge Nicolás, “Análisis de tres proyectos de ley sobre maternidad subrogada”, en *Centro de Bioética, Persona y Familia*, 17/07/2017 (en línea: <https://centrodebioetica.org/site/analisis-de-tres-proyectos-de-ley-sobre-maternidad-subrogada/> , consultado 05/07/2025).

-Lafferriere, Jorge Nicolás, “Aportes de la Declaración de Casablanca a la Reportera Especial sobre violencia contra las mujeres y las niñas sobre maternidad subrogada”, en *Centro de Bioética, Persona y Familia*, 10/03/2025 (en línea: <https://centrodebioetica.org/site/aportes-de-la-declaracion-de-casablanca-a-la-reportera-especial-sobre-violencia-contra-las-mujeres-y-las-ninas-sobre-maternidad-subrogada/> , consultado: 13/07/2025).

-Lafferriere, Jorge Nicolás, “Avanza iniciativa para prohibir la maternidad subrogada realizada por italianos en el extranjero”, en *Centro de Bioética, Persona y Familia*, 21/10/2024 (en línea: <https://centrodebioetica.org/site/avanza-iniciativa-para-prohibir-la-maternidad-subrogada-realizada-por-italianos-en-el-extranjero-2/> , consultado: 08/07/2025).

-Lafferriere Jorge Nicolás, “Chile: Presentan Proyecto de ley para prohibir la maternidad subrogada”, en *Centro de Bioética, Persona y Familia*, 03/02/2025 (en línea: <https://centrodebioetica.org/site/chile-presentan-proyecto-de-ley-para-prohibir-la-maternidad-subrogada/> , consultado: 17/06/2025).

-Lafferriere, Jorge Nicolás, “Columna de actualidad: 40 preguntas (sin respuesta) sobre alquiler de vientre”, en *Microjuris*, 2017, p.1 (en línea: MJ-DOC-11992 | MJD11992, consultado: 01/06/2025).

-Lafferriere, Jorge Nicolás, “III Conferencia de Casablanca por la abolición de la maternidad subrogada”, en *Centro de Bioética, Persona y Familia*, 09/06/2025 (en línea: <https://centrodebioetica.org/site/iii-conferencia-de-casablanca-por-la-abolicion-de-la-maternidad-subrogada/> , consultado: 17/06/2025).

-Lafferriere, Jorge Nicolás, “El ABC de la maternidad subrogada”, en *Centro de Bioética, Persona y Familia*, 2019 (en línea: <https://centrodebioetica.org/site/el-abc-de-la-maternidad-subrogada/> , consultado: 01/06/2025).

-Lafferriere, Jorge Nicolás, “El cuerpo humano a debate: reflexiones jurídicas”, en *Prudentia Iuris*, N° 83, 2017, p. 377 (en línea: <https://repositorio.uca.edu.ar/handle/123456789/2824> , consultado: 12/07/2025).

-Lafferriere, Jorge Nicolás, “Francia: propuesta de resolución sobre maternidad subrogada”, en *Centro de Bioética, Persona y Familia*, 18/11/2024 (en línea: <https://centrodebioetica.org/site/francia-propuesta-de-resolucion-sobre-maternidad-subrogada/> , consultado: 08/07/2025).

-Lafferriere, Jorge N., Eleta, Juan Bautista, “Maternidad subrogada: la pretensión de legislar a través de una acción colectiva colectiva”, en *LLCABA* (febrero) 3, 2018 (en línea: TR LALEY AR/DOC/3317/2017, consultado: 07/06/2025).

- Lafferriere, Jorge Nicolás, “Nuevo pedido de prohibición de la maternidad subrogada en Ginebra”, en *Centro de Bioética, Persona y Familia*, 24/06/2024 (en línea: <https://centrodebioetica.org/site/nuevo-pedido-de-prohibicion-de-la-maternidad-subrogada-en-ginebra/> , consultado: 10/07/2025).

- Lafferriere, Jorge Nicolás, “Parlamento Europeo tipifica la explotación de la maternidad subrogada como una forma de trata de personas”, en *Centro de Bioética, Persona y Familia*, 06/05/2024 (en línea:

<https://centrodebioetica.org/site/parlamento-europeo-tipifica-la-explotacion-de-la-maternidad-subrogada-como-una-forma-de-trata-de-personas/> , consultado: 08/07/2025).

- Laffitte, Sofia, “Gestación por sustitución: la necesaria regulación con enfoque de derechos”, en *RCCyC* 2021 (julio), 61, 2021 (en línea: TR LALEY AR/DOC/1668/2021, consultado: 07/06/2025).

- Lescano de Francesco, Silvia Karina, “Una invitación a reflexionar sobre los estereotipos de género en la gestación por sustitución. La invalidez del artículo 562 del Código Civil y Comercial, ¿es la única opción?”, en *Thomson Reuters*, Tomo derecho de familia 2021, 2021 (en línea: AR/DOC/1044/2021 (consultado: 30/06/2025).

-López y López, María Teresa, et. al, “Informe del Comité de Bioética de España sobre los aspectos éticos y jurídicos de la maternidad subrogada”, en *Comité de Bioética de España*, 2017, p. 6 (en línea: https://comitedebioetica.isciii.es/wp-content/uploads/2023/10/informe_comite_bioetica_aspectos_eticos_juridicos_maternidad_subrogada.002.pdf , consultado: 24/05/2025).

-Mariani Antonella, “Testimonio. Olivia Maurel, nacido de la gestación subrogada: Ese secreto casi me mata”, en *Avvenire*, 2024 (en línea: <https://www.avvenire.it/attualita/pagine/la-testimonianza-di-una-nata-da-utero-in-affitto> , consultado: 14/06/2025). Traducción propia.

- Marramá, Patricia, *Análisis de la realidad de la adopción en Argentina desde una perspectiva sociológica: aportes teóricos de las ciencias jurídicas, la psicología, la antropología*, 1ª ed., Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Pontificia Universidad Católica Argentina, 2024, pp. 39-43 (en línea: <https://omp.uca.edu.ar/index.php/iics/catalog/view/124/195/760> , consultado: 28/07/2025).

- Maffia, Diana, Gómez, Patricia L., “Apuntes feministas acerca de la gestación subrogada”, en *Thomson Reuters*, RDF 89, 10/05/2019, 167, 2019 (en línea: AR/DOC/1286/2019, consultado: 30/06/2025)

-Mármol, Pablo E., “La gestación por sustitución desde la mirada del Tribunal Español y su relevancia para el derecho argentino”, en *LA LEY* 20/09/2022, 6, 2022 (en línea: TR LA LEY AR/DOC/2732/2022, consultado: 30/06/2025).

- Margariños Blanco, Victorio, “Reflexiones sobre la maternidad subrogada”, en *La Ley* EBOOK-TR 2021 (Sambrizzi), 83, 2021 (en línea: TR LALEY AR/DOC/606/2021, consultado: 26/06/2025).

-Medina Susana, Binetti María José, “Se reunió el mayor Congreso mundial por la abolición de la maternidad subrogada”, en *Infobae*, 2024 (en línea: <https://www.infobae.com/sociedad/2024/04/08/se-reunio-el-mayor-congreso-mundial-por-la-abolicion-de-la-maternidad-subrogada/> , consultado: 14/06/2025).

-Meinke, Sue A., “Surrogate Motherhood: Ethical and Legal Issues”, *Bioethics Research Library*, Scope Note 6, 1988, p. 2 (en línea: <https://repository.library.georgetown.edu/bitstream/handle/10822/556906/sn6.pdf?sequence=1&isAllowed=y> , consultado: 19/03/2025). Traducción propia.

-Mendiola J., Ten J, Vivero G., Roca M., Bernabeu R., “Esterilidad y Reproducción asistida: una perspectiva histórica”, en *Revista Iberoamericana de Fertilidad*, vol. 22, n° 1, 2005, pp. 18-19 (en línea: <http://www.revistafertilidad.org/RecursosWEB/fertilidad/Ferti-En-Feb05-Trabajo1.pdf> , consultado: 15/03/2025).

- Ministerio Público Fiscal, “Córdoba: citan a indagatoria a nueve acusados por captar a mujeres en situación de vulnerabilidad para que subroguen sus vientres”, en *Fiscales.gob.ar*, 17/07/2024 (en línea: <https://www.fiscales.gob.ar/trata/cordoba-citan-a-indagatoria-a-nueve-acusados-por-captar-a-mujeres-en-situacion-de-vulnerabilidad-para-que-subroguen-sus-vientres/> , consultado: 29/07/2025).

-Naciones Unidas, *Declaración Universal de los Derechos Humanos*, 1948, artículo 16.1 (en línea: <https://www.un.org/es/about-us/universal-declaration-of-human-rights> , consultado: 26/06/2025).

- Naciones Unidas, *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*, 1966, artículo 23.2 (en línea: <https://www.ohchr.org/es/instruments-mechanisms/instruments/international-covenant-civil-and-political-rights> , consultado: 26/06/2025).
- Organización de los Estados Americanos, *Convención Americana sobre Derechos Humanos “Pacto de San José”*, 1969, artículo 17.2 (en línea: https://www.oas.org/dil/esp/1969_Convenci%C3%B3n_Americana_sobre_Derechos_Humanos.pdf , consultado: 26/06/2025).
- Organización de las Naciones Unidas, “Informe de la Relatora Especial sobre la venta y la explotación sexual de niños, incluida la prostitución infantil, la utilización de niños en la pornografía y otros tipos de abusos sexuales contra niños”, en *Consejo de Derechos Humanos 37º período de sesiones*, vol. 26, 2018, p. 3 (en línea: <https://digitallibrary.un.org/record/1473378?v=pdf> , consultado: 01/06/2025).
- Parlamento Europeo, *Resolución legislativa del Parlamento Europeo, de 23 de abril de 2024, sobre la propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo por la que se modifica la Directiva 2011/36/UE relativa a la prevención y lucha contra la trata de seres humanos y a la protección de las víctimas*, 2024 (en línea: https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-9-2024-0310_ES.html#title1 , consultado: 17/06/2025).
- Poder Ejecutivo Nacional, *Decreto 191/2011*, B.O. 28/02/2011 (en línea: <https://www.argentina.gob.ar/normativa/nacional/decreto-191-2011-179643/texto> , consultado: 07/06/2025).
- Pucheta Leonardo, “Maternidad Subrogada, Ideología de Género y Derechos Humanos”, en *Centro de Bioética, Persona y Familia*, 15/01/2024 (en línea: <https://centrodebioetica.org/site/maternidad-subrogada-ideologia-de-genero-y-derechos-humanos/> , consultado: 17/06/2025).
- Real Academia Española, voz “subrogar”, en *Diccionario de la lengua española*, 2024 (en línea: <https://dle.rae.es/subrogar> , consultado: 24/04/2025).
- Real Academia Española, voz “subrogación”, en *Diccionario panhispánico del español jurídico*, 2023 (en línea: <https://dpej.rae.es/lema/subrogaci%C3%B3n> , consultado: 24/04/2025).
- Real Academia Española, voz “gestación por sustitución”, en *Diccionario panhispánico del español jurídico*, 2023 (en línea: <https://dpej.rae.es/lema/gestaci%C3%B3n-por-sustituci%C3%B3n> , consultado: 24/04/2025).
- Rivera, Julio Cesar, Covi, Luis Daniel, *Derecho Civil y Comercial. Derecho Civil: Parte general: 2da. edición actualizada*, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Abeledo Perrot, 2019 (en línea: <https://proview-thomsonreuters-com.bibliotecauca.idm.oclc.org/title> , consultado: 12/07/2025).
- Sambrizzi, Eduardo A., “Correcto rechazo a un reclamo de maternidad subrogada. Primera parte”, en *El Derecho*, Tomo 290, 2021 (en línea: ED-I-X-882, consultado: 01/06/2025).
- Sambrizzi, Eduardo A., “Correcto rechazo a un reclamo de maternidad subrogada. Primera parte”, en *El Derecho – Diario*, Tomo 290, 2021 (en línea: ED-I-X-882, consultado: 26/06/2025).
- Sanger, Carol, “Developing Markets in Baby-Making: In The Matter of Baby M”, en *Harvard Journal of Law & Gender*, vol. 30, 2007, p. 68 (en línea: https://scholarship.law.columbia.edu/faculty_scholarship/1117/ , consultado: 20/03/2025). Traducción propia.
- Santo Padre Francisco, “Discurso del Santo Padre Francisco a los miembros del cuerpo diplomático acreditado ante la Santa Sede para la presentación de las felicitaciones de nuevo año”, en *Editorial Vaticana*, 08/01/2024 (en línea: <https://www.vatican.va/content/francesco/es/speeches/2024/january/documents/20240108-corpo-diplomatico.html> , consultado: 17/06/2025).

- Scotti, Luciana B., “Gestación por sustitución: acerca de la opinión consultiva del Tribunal Europeo de Derechos Humanos”, en *La Ley*, 1, 2019 (en línea: AR/DOC/1618/2019, consultado: 21/06/2025).
- Scotti, Luciana B., *Manual de Derecho Internacional Privado: 2da. edición actualizada y ampliada*, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 2019 (en línea: Thomson Reuters La Ley, consultado: 03/06/2025).
- Squizzato, Susana M., Muzio, Florencia, “Gestación por sustitución”, en *Errepar*, Temas de Derecho de Familia, Sucesiones y Bioética, 2024 (en línea: IUSDC3290297A, consultado: 30/06/2025).
- Ucrania, *Orden N° 787/2013*, Ministerio de Salud de Ucrania, en Ministerio de Justicia de Ucrania N° 1697/24229, 2013 (en línea: <https://maternidad-subrogada-centro.es/maternidad-subrogada-law.pdf> , consultado: 21/06/2025). Traducción al español por Feskov Human Reproduction Group.
- Ucrania, *Orden N° 787/2013*, Ministerio de Salud de Ucrania, Ibid, p. 16, apartado 6.2.
- Brasil, *Resolución CFM N° 2.320, de 1 de septiembre de 2022*, en Boletín Oficial de la Unión, Edición 179, sección 1, página 107 (en línea: <https://in.gov.br/web/dou/-/resolucao-cfm-n-2.320-de-1-de-setembro-de-2022-430447118> , consultado: 21/06/2025). Traducción propia.
- Unión Europea, *Directiva 2011/36/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 5 de abril de 2011 relativa a la prevención y lucha contra la trata de seres humanos y a la protección de las víctimas y por la que se sustituye la Decisión marco 2002/629/JAI del Consejo*, en Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado, L101, 2011, artículo 1 (en línea: <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=DOUE-L-2011-80799> , consultado: 17/06/2025).
- Unión Europea, *Directiva (UE) 2024/1712 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de junio de 2024, por la que se modifica la Directiva 2011/36/UE relativa a la prevención y lucha contra la trata de seres humanos y a la protección de las víctimas*, en Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado, L, 2024, 80945 (en línea: <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=DOUE-L-2024-80945> , consultado: 17/06/2025).
- Universidad de Piura, “Especialistas se comprometen a luchar por la abolición de maternidad subrogada”, en *Hoy UDEP*, 05/06/2025 (en línea: <https://www.udep.edu.pe/hoy/2025/06/especialistas-se-comprometen-a-luchar-por-la-abolicion-de-maternidad-subrogada/> , consultado: 17/06/2025).
- Vatican News, “Gestación subrogada: un <<mercado>> que urge prohibir”, en *Vatican news*, 2024 (en línea: <https://www.vaticannews.va/es/vaticano/news/2024-06/gestacion-subrogada-un-mercado-que-urge-prohibir.html> , consultado: 10/07/2025).
- Vittola, Leonardo R., “Conflictos de competencia en casos de gestación por sustitución”, en *RCCyC* 2019 (diciembre), 44, 2019, p. 1 (en línea: TR LALEY AR/DOC/3387/2019, consultado: 01/06/2025).
- Warnock, Mary Dame, *Report of the Committee of inquiry into human fertilization and embryology*, HM Stationery Office, London, vol. 9314, 1984, p. 42 (en línea: https://www.bioeticaweb.com/wp-content/uploads/2004/02/Warnock_Report_of_the_Committee_of_Inquiry_into_Human_Fertilisation_and_Embryology_1984.pdf , consultado: 24/04/2025).
- Zárate, A., Manuel, L., Hernández-Valencia, M., Saucedo, R., Basurto, L., “Análisis de las implicancias médicas de la fertilización in vitro”, en *Acta Médica Grupo Ángeles*, vol. 10, n° 4, 2012, p. 177 (en línea: <https://www.medigraphic.com/cgi-bin/new/resumen.cgi?IDARTICULO=39273> , consultado: 19/03/2025).