

Admitimos la reproducción total o parcial de este documento por cualquier medio o procedimiento siempre que se cite la autoría y la página web como fuentes de referencia y no se lucre con el material copiado.

PROYECTO DE LEY DE REGULACION DE LA TECNICA DE GESTACION SOLIDARIA.

El Senado y Cámara de Diputados,...

TÍTULO PRIMERO

Disposiciones Generales

ARTÍCULO 1º- *Objeto.* La presente Ley es de orden público, y tiene por objeto regular la técnica de Gestación Solidaria en la República Argentina.

ARTÍCULO 2º- *Definición.* La Gestación Solidaria es un tipo de técnica de reproducción médicamente asistida de alta complejidad, que consiste en el compromiso que asume una persona, llamada "gestante", de llevar a cabo la gestación a favor de una persona o pareja, denominada/s "comitente/s"; sin que se produzca vínculo de filiación alguna con la "gestante", sino únicamente y de pleno derecho con él/la o los/as "comitente/s".

ARTÍCULO 3º- *Autoridad de aplicación.* Será autoridad de aplicación de la presente ley el Ministerio de Salud de la Nación.

ARTÍCULO 4º- *Requisitos.* La técnica de Gestación Solidaria solo puede practicarse en los establecimientos de salud habilitados para realizar técnicas de reproducción médicamente asistida e inscriptos como tales en el Registro Federal de Establecimientos de Salud (REFES).

ARTÍCULO 5º- *Beneficiarios/as.* Tiene derecho a acceder a la técnica de Gestación Solidaria, toda persona mayor de edad, en forma individual o en pareja que, de plena conformidad con lo previsto en la ley 26.529, de derechos del paciente en su relación con los profesionales e instituciones de la salud, haya explicitado su consentimiento informado. El consentimiento es revocable hasta antes de producirse la implantación del embrión en "la gestante".

ARTÍCULO 6º- *Cobertura.* El sector público de salud, las obras sociales enmarcadas en las leyes 23.660 y 23.661, la Obra Social del Poder Judicial de la Nación, la Dirección de Ayuda social para el Personal del Congreso de la Nación, las entidades de medicina prepaga y las entidades que brinden atención al personal de las universidades, así como también todos/as aquellos/as agentes que brinden servicios medico-asistenciales a sus afiliados/as independientemente de la figura jurídica que posean, incorporarán como prestación obligatoria y a brindar a sus afiliados/as o beneficiarios/as, la cobertura integral e interdisciplinaria del abordaje, los medicamentos, el diagnóstico, las terapias de apoyo que podrán requerir, gastos necesarios tales como ropa y/o transporte para la "gestante" y el procedimiento de la Gestación Solidaria. Al ser esta práctica una técnica de reproducción médicamente asistida de alta complejidad, las cuales son reguladas por la Ley N° 26.862, queda incluida en el Plan Médico Obligatorio (PMO), así como el diagnóstico, medicamento, gastos para cubrir necesidades de la "gestante" y terapias de apoyo que podrán requerir, con los criterios y modalidades de cobertura ya establecidos por su reglamentación.

ARTÍCULO 7º- Esta ley se dicta en concordancia y de forma complementaria con lo dispuesto por la Ley 26.862, de Reproducción Médicamente Asistida, y la reglamentación vigente.

ARTÍCULO 8º- *Instrumento de Gestación Solidaria*. Es el documento legal en el que se expresa el compromiso a través del cual la persona "gestante" y el/la o pareja "comitente" acuerdan concretar la técnica de Gestación Solidaria. El Instrumento se debe formalizar con el Centro Médico autorizado y deberá ser posteriormente protocolizado ante escribano público o certificado ante la autoridad sanitaria correspondiente de la jurisdicción.

Este Instrumento formaliza el consentimiento previo, informado y libre de las partes para someterse a la técnica de Gestación Solidaria, y es constitutivo e indispensable para que ésta sea válida y existente

El consentimiento que presten el/la/los/las "comitente/s" debe renovarse cada vez que se procede a la utilización de gametos o embriones.

ARTÍCULO 9º- El Instrumento de Gestación Solidaria deberá contar con las siguientes formalidades y requisitos:

1. Ser suscripto por la "gestante" y el/la/los/as "comitente/s", estampando su nombre y firma en el mismo. Los derechos que emanan de este Instrumento son personalísimos, por lo cual no resulta válida la representación legal para su firma.
2. Se debe dejar constancia del consentimiento informado de las partes mencionadas en el punto anterior.
3. Debe quedar asentado el lugar y fecha de su otorgamiento.
4. Sus cláusulas deben asegurar el bienestar integral de la persona gestante.

ARTÍCULO 10º- *Voluntad*. La voluntad que manifiesten las partes para la realización del Instrumento de Gestación Solidaria debe ser indubitable y expresa. Los derechos y obligaciones que de ella emanan son personalísimos, no habiendo lugar a la representación legal para su firma.

ARTÍCULO 11- En caso de matrimonio o de pareja de hecho, los/as cónyuges o miembros de la pareja de hecho, de mutuo consentimiento podrán acordar en el Instrumento la filiación a favor del/la que no se constituyó como parte al inicio del procedimiento, en cualquier etapa de la gestación hasta antes del nacimiento.

ARTÍCULO 12- En el caso de personas nacidas por la técnica de Gestación Solidaria, la presunción de maternidad prevista en el artículo 242 del Código Civil de la Nación y del artículo 565 del Código Civil y Comercial de la Nación queda sustituida por la filiación que determina el Instrumento suscripto por las partes con el Centro Médico habilitado.

Asimismo, y a los fines de la Gestación Solidaria, prevalece siempre la voluntad del/la o los/as "comitentes".

ARTÍCULO 13- Modifíquese el artículo 562 del Código Civil y Comercial de la Nación, el que quedará redactado de la siguiente forma:

"Artículo 562.- Voluntad Procreacional. Las personas nacidas por las técnicas de reproducción humana asistida son hijos/as de quienes prestaron su consentimiento previo, informado y libre en los términos de los artículos 560 y 561, debidamente inscripto en el Registro de Estado Civil y Capacidad de las Personas, con independencia de quien haya aportado los gametos; y si fuere mediante Gestación Solidaria, con independencia de la persona "gestante".

ARTÍCULO 14- *De los requisitos para ser "gestante"*:

- a. Ser mayor de edad y no tener más de treinta y cinco (35) años al momento de la suscripción del Instrumento de Gestación Solidaria.
- b. Poseer plena capacidad.

c. Realizarse los exámenes médicos psico-físicos 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.

f. Prestar su consentimiento informado para formalizar el Instrumento de la Gestación Solidaria. El/la profesional médico interviniente debe informar a la "gestante" los alcances y consecuencias de la decisión que está adoptando, en un marco de privacidad y confidencialidad. La explicación debe ser clara, dando lugar a que se realicen todas las preguntas que la persona estime necesarias.

El/la profesional interviniente debe dejar constancia en la historia clínica de haber proporcionado la información mencionada, prestando conformidad la "gestante".

ARTÍCULO 15- *De las obligaciones de la persona "gestante":*

a. Seguir todas las instrucciones médicas que le sean dadas en los controles prenatales, incluidos los estudios médicos extras que soliciten el/la/los/as "comitante/s".

b. Procurar el bienestar y el sano desarrollo del feto durante el período gestacional.

c. Conservar el anonimato del/la/los/as "comitante/s", sí así lo desearan éste/a/os/as y lo expresaran en el instrumento de Gestación Solidaria.

d. Concluir al momento del nacimiento, su contacto con el niño/a nacido/a y la parte "comitante", salvo que el/la/os/as "comitante/s" y la "gestante" convinieran lo contrario.

ARTÍCULO 16- La técnica de Gestación Solidaria se podrá realizar con el aporte de gametos del/la cónyuge, pareja conviviente o no, o de un/a tercero/a donante. "La gestante" no podrá aportar, en ningún caso, sus gametos para la fecundación del embrión que luego le será implantado.

ARTÍCULO 17- *De los requisitos para ser comitante/s:*

a. Ser mayores de edad.

b. Poseer plena capacidad.

c. Prestar consentimiento informado para formalizar el Instrumento de Gestación Solidaria.

ARTÍCULO 18- *De las obligaciones del/la o los/as "comitantes":*

1. La persona o pareja "comitante" se obliga a recibir al/el niño o niña inmediatamente después de su nacimiento.

2. Debe/n proceder a la inscripción del hijo/a conforme lo establecido en el artículo 13 de la presente ley.

3. Conservar el anonimato de la persona gestante, si así lo desea la misma.

ARTÍCULO 19- *De los/as médicos/as intervinientes.* Los/as profesionales o personal de salud que realicen esta práctica médica actuarán con estricto apego al secreto profesional respecto a la identidad de las personas que intervienen en el procedimiento de Gestación Solidaria.

Ningún/a médico/a tratante realizará el procedimiento de Gestación Solidaria sino se hubiere suscripto el correspondiente Instrumento, conforme lo dispuesto en los artículos 8° y 9°.

En la atención médica que se le proporcione a la persona gestante por parte de instituciones públicas o privadas, el/a médico/a tratante y el personal de salud no discriminarán la condición de la "gestante", ni harán distinciones en su atención por este motivo.

ARTÍCULO 20- *De la donación de óvulos y espermatozoides.* La donación de gametos para las finalidades autorizadas por esta ley, constituye un contrato formal y secreto concertado entre el/la donante y el centro médico autorizado.

Antes de la formalización, el/la donante habrá de ser informado/a de los fines y consecuencias del acto. La donación será anónima, custodiándose los datos de identidad del/la donante en el más estricto secreto y en clave en los bancos respectivos de los centros médicos habilitados.

ARTÍCULO 21-*Requisitos de los/as donantes de gametos.* Las mujeres que se constituyan en aportantes de gametos para terceros/as deben ser capaces, mayores de 18 años, y menores de 35 años.

Los varones que se constituyan en aportantes de gametos para terceros/as deben ser capaces, mayores de 18 años y menores de 40 años.

El material genético de un/a mismo/a aportante podrá ser utilizado para realizar la técnica de Gestación Solidaria hasta en un máximo de seis (6) personas o parejas, siempre que de ello resultaren nacimientos con vida. La Autoridad de Aplicación queda facultada para ampliar la cantidad de destinatarios/as de material genético de un/a mismo/a aportante.

ARTÍCULO 22- Los/as hijos/as nacidos/as tienen derecho, por sí o por sus representantes legales, a obtener información general de los/as donantes que no incluya su identidad. Igual derecho corresponde a quienes sean receptores/as de los gametos.

Sólo en caso de acuerdo o en la circunstancia extraordinaria de que hubiere un peligro para la vida del/la hijo/a, debidamente comprobada, y únicamente si mediare orden judicial, podrá revelarse la identidad del/a donante. Dicha revelación tendrá carácter restringido y no implicará, en ningún caso, publicidad de la identidad del/a donante.

ARTÍCULO 23- El/la donante podrá revocar la donación, en caso de infertilidad sobreviniente, siempre que a la fecha de la solicitud de revocación aquéllos estuviesen disponibles.

ARTÍCULO 24- Los preembriones sobrantes de una fecundación in vitro, que no fueran transferidos al útero, podrán ser crío-conservados en los bancos autorizados, por el plazo que dispongan las regulaciones legales o especiales sobre la materia, a fin de ser utilizados en el futuro o para su donación, previo consentimiento del/la/los/las "comitente/s". Los gastos que insuma la crío-conservación serán cubiertos conforme lo establecido en el artículo 6° de la presente ley.

ARTÍCULO 25- *Prohibiciones.* Queda estrictamente prohibido:

- a. La comercialización de embriones;
- b. La utilización de embriones para la experimentación;
- c. La clonación, como asimismo, la implantación de óvulos fecundados en úteros de animales y en personas en estado de coma, como cualquier otra práctica que contravenga la dignidad humana.

Exceptúese de lo previsto en el inciso b) de este artículo las técnicas para obtener un diagnóstico genético preimplantatorio, a los fines de determinar la viabilidad del embrión a implantar.

ARTÍCULO 26- Las Instituciones de salud que cometan alguna de las prohibiciones establecidas en el presente título, serán penadas con una multa de \$100.000 (pesos cien mil) a \$2.000.000 (pesos dos millones).

ARTÍCULO 27- Las personas nacidas por la técnica de Gestación Solidaria serán inscriptos/as como hijos/as de la/s "comitente/s".

La/s persona/s "comitente/s" no podrán impugnar la maternidad o paternidad, a menos que no hubieren prestado su consentimiento informado.

Si la persona "comitente" es casada y su cónyuge no hubiere prestado su consentimiento informado no regirá la presunción de filiación por matrimonio.

ARTÍCULO 28- En caso de incumplimiento de las obligaciones por parte de la persona "gestante" o del/la o los/as "comitentes", será aplicable la acción más expedita y rápida existente en la jurisdicción en que se hubiere celebrado el Instrumento de Gestación Solidaria, atendiendo a las circunstancias del caso y privilegiando el interés superior del/la niño/a.

ARTÍCULO 29- La persona donante de gametos o embriones no podrá en ningún caso reclamar derechos vinculados a la filiación sobre las personas nacidas de los gametos o embriones por el/ella donados. Las personas nacidas de gametos o embriones donados no podrán reclamar a la persona donante derechos vinculados a la filiación.

ARTÍCULO 30- *Principio de igualdad y no discriminación.* No pueden establecerse distinciones fundadas en el estado civil, la orientación sexual, la identidad de género o cualquier otra condición social de las personas "gestantes" o "comitentes"

Está prohibida cualquier tipo de discriminación fundada en condiciones genéticas de una persona o por haber nacido del uso de la técnica de Gestación Solidaria.

ARTÍCULO 31- Las disposiciones referidas a la inscripción que se prevén en esta ley, son de aplicación a los nacimientos de hijos/as producidos en otros países en los cuales se encuentre legalizada la técnica de Gestación Solidaria.

ARTÍCULO 32- Durante las primeras catorce (14) semanas cumplidas de gestación, el/la/los/as "comitente/s" podrán decidir la interrupción voluntaria del embarazo que cursa la "gestante".

Si existe peligro para la vida o salud integral de la "gestante", ésta podrá requerir la interrupción del embarazo, conforme lo establece el artículo 86 inciso 1° del Código Penal de la Nación.

ARTÍCULO 33- *Presupuesto.* A los fines de garantizar el cumplimiento de los objetivos de la presente ley, la autoridad de aplicación deberá proveer anualmente la correspondiente asignación presupuestaria.

ARTÍCULO 34- *Reglamentación.* La presente ley será reglamentada dentro de los noventa (90) días de su publicación.

ARTÍCULO 35- Comuníquese al Poder Ejecutivo nacional.

FUNDAMENTOS

Señor presidente:

El objeto del presente proyecto es permitir el acceso al derecho a procrear a aquellas personas o parejas que requieran de la técnica de la gestación solidaria para lograrlo, o que el embarazo la/o/s colocaría en una situación de riesgo para su salud.

En ese sentido, el proyecto se enmarca en lo dispuesto por la Ley N° 26.862, de Reproducción Médicamente Asistida, y su decreto reglamentario.

Efectivamente, la técnica de la Gestación Solidaria, también conocida como gestación por sustitución, se funda en la voluntad procreacional, y apela a los derechos humanos básicos a formar una familia, a la igualdad y no discriminación, a la libertad reproductiva y a la dignidad humana.

Asimismo, toda persona tiene el derecho a gozar de los beneficios del progreso científico y sus aplicaciones¹; ello importa asegurar que todos los miembros de la sociedad puedan gozar de los adelantos científicos, especialmente por parte de los grupos más vulnerados.

Esta técnica puede ser utilizada por personas solas o en pareja, de igual o distinto sexo, ya sea que hubieren contraído matrimonio o no.

La sociedad actual ha visibilizado la diversidad familiar: familias monoparentales, homoparentales, heteroparentales, familias ensambladas, etc. En este sentido, nuestro país ha sancionado en la última década legislación acorde a la diversidad familiar, tales como la Ley N° 26.618, de Matrimonio Igualitario y la Ley N° 26.862, de Reproducción Médicamente Asistida.

Cabe señalar, que la Gestación Solidaria le permite procrear a mujeres solas o en pareja, que no pudieren quedar embarazada, por ejemplo por carecer de útero, o porque el embarazo pone en riesgo su propia vida o la del feto.

Asimismo, esta técnica es la única posibilidad para una pareja compuesta por dos varones de tener un hijo con el aporte de gametos de uno de ellos.

La práctica de la Gestación Solidaria consiste en la gestación que lleva adelante una persona, en favor de otra persona o pareja "comitente", sin que se produzca vínculo de filiación alguna con la gestante, sino única y de pleno derecho con él/la o los/as comitentes. Se trata de un procedimiento basado en las técnicas de reproducción humana asistida de alta complejidad previstas en la Ley N° 26.862.

La persona "gestante" no puede utilizar su propio material genético. A su vez, los gametos pueden provenir total o parcialmente de los/as "comitentes" o provenir de terceros/as donantes.

Con relación al Derecho Comparado, se puede observar que la admisión de esta práctica es amplia en varios países: Georgia, Ucrania, India, Rusia, Finlandia, Reino Unido, Grecia, Israel, Brasil, España y algunos Estados de los Estados Unidos, entre otros.

¹ Artículo 15° del Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

En cuanto a Finlandia, su legislación prevé que *"Las personas solas y las parejas del mismo sexo tienen acceso a estas técnicas -de fertilización asistida-, a practicar la maternidad subrogada, y a todas las formas de concepción con donantes"*²

Actualmente, el derecho comparado tiende hacia la regulación y flexibilización de la figura de la Gestación Solidaria.: *" Muchos ordenamientos están regulando esta figura para dar respuestas y soluciones a una práctica cada vez más frecuente y, consecuentemente, el número de Estados que tienen leyes que regulan la gestación por sustitución está creciendo. Muchos de esos Estados han promulgado esta legislación dentro de los últimos diez años: por ejemplo, Australia (ACT (2004)), Queensland (2010), New South Wales (2010), Western Australia (2008), Victoria (2008), Canadá (Alberta (2010)), Columbia Británica (2011, aún no en vigor), Grecia (2002 y 2005), Rusia (2011), Sudáfrica (la ley entró en vigor en 2010).*

*Además, muchas legislaciones que, en algunos aspectos, tenían un carácter restrictivo, se están flexibilizando: tal es el caso de Rusia, Reino Unido, Grecia, Israel, Brasil o España*³.

En el artículo 12° del proyecto se plantea un punto jurídicamente relevante, ya que se propone sustituir la presunción de "maternidad" prevista en el artículo 242 del Código Civil de la Nación⁴ (y el n° 565 del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación), por la filiación que determina el Instrumento suscripto por las partes con el Centro Médico habilitado.

Es decir, que se propone sustituir la presunción que surge del hecho del "parto" ("maternidad"), en relación a las personas nacidas por Gestación Solidaria, por la de la "voluntad procreacional" de los/as "comitentes". En consecuencia, la maternidad o paternidad se corresponderá con la/s mujer/es y/o el/los varón/es sin cuya acción, y prescindiendo de su participación biológica o genética, no hubiese/n dado origen a una vida que desea/n.

Las posiciones extremas de emparentar la maternidad o paternidad al hecho biológico desconocen la realidad imperante en la complejidad de las relaciones interpersonales, y cuando *"el punto de mira se presta a las relaciones de paternidad concebidas con ayuda de la ciencia, estas teorías no sólo se derrumban sino que se niegan apostando por la importancia de la autonomía de la voluntad, del deseo, de la responsabilización, tomados como elementos irrefutables del concepto de paternidad que se sobrepone a cualquier vínculo de sangre"*⁵. Estas posiciones extremas *"degradan la naturaleza del hombre a su sola esencia animal, desconociendo que la criatura humana representa fundamentalmente un ser cultural y social"*⁶.

Podemos afirmar entonces que en la práctica de cualquier técnica de reproducción humana asistida, la voluntad procreacional es el elemento suficiente para un nacimiento y nos encontramos en condiciones de prescindir como hecho determinante de los elementos genéticos y biológicos. La sola voluntad de una persona o una pareja conduce a que un hijo

² Famá, María Victoria. "Maternidad subrogada. Exégesis del derecho vigente y aportes para una futura regulación". En LL.

³ "Gestación por Sustitución". Realidad y Derecho. Lamm, Eleonora. InDret. Revista para el Análisis del Derecho. Consejo Nacional de Investigaciones Científicas y Técnicas Argentina (CONICET).

⁴ Código Civil de la Nación, artículo 242: *"La maternidad quedará establecida, aun sin reconocimiento expreso, por la prueba del nacimiento y la identidad del nacido"*.

⁵ Arámbula Reyes, Alma. "Maternidad Subrogada". Centro de Documentación, Información y Análisis de Servicios de Investigación. Subdirección de Política Exterior. Cámara de Diputados de México. <http://www.diputados.gob.mx/cedia/sia/spe/SPE-ISS-14-08.pdf>

⁶ Mizrahi, Mauricio L., "Posesión de estado, filiación jurídica y realidad biológica", LA LEY, 2004-E, 1197

nazca "por su exclusiva decisión de que nazca, causa eficiente e insustituible y, por tanto, la más relevante: sin ella ese hijo no hubiera existido"⁷. "Esta desmitificación acerca de lo biológico como requisito único y central en la determinación de la filiación responde la consolidación de la procreación asistida como una fuente propia del derecho filial, con caracteres y reglas especiales, en la que el elemento volitivo ocupa un lugar privilegiado. Tan así es, que se habla de una 'desbiologización de la paternidad' focalizándose en la 'parentalidad voluntaria' como un hecho jurídico compuesto de elementos volitivos, sociales y afectivos, y no exclusivamente de características genéticas"⁸.

Retomando el "derecho a la procreación", y siguiendo la línea de la jurisprudencia mentada, entendemos que el derecho a la procreación debe ser garantizado en torno a la libertad para seleccionar los medios necesarios para ejercerlo. Dice Arámbula Reyes: "La garantía debe interpretarse no como un positivo derecho a tener un hijo sino el negativo a estar libre de intrusiones del Estado en la decisión de tenerlo... en el caso de la subrogación, es la subrogada la que está ejerciendo el derecho a la procreación constitucionalmente garantizado, en tanto que es ella la que procrea y a quien, en consecuencia, la Constitución protege contra intromisiones del Estado en el ejercicio de ese derecho"⁹.

Desde hace años que en el país se practica la Gestación Solidaria, aún cuando no cuenta con una regulación específica, que entendemos requiere atento sus características particulares.

Ante esta situación, las personas o parejas que cuentan con los recursos económicos suficientes realizan dicha práctica en el exterior, en países donde se encuentra específicamente regulada; importando ello una abierta desigualdad.

En este sentido, a través de lo previsto en el proyecto, se prevé el control inexcusable del Estado, tanto a través de las condiciones técnicas que establece para la concreción de la práctica en Argentina, y a través de la autorización que otorga a los centros de salud públicos o privados que puedan prestar este servicio.

Con relación a la Jurisprudencia en relación a la Gestación Solidaria, cabe citar el histórico fallo dictado por Los Angeles Superior Court, en 1998, reconociendo la copaternidad de una pareja de varones que había celebrado un acuerdo de Gestación Solidaria. En este caso, la defensa alegó la igualdad de derechos reproductivos de las parejas heterosexuales y homosexuales¹⁰.

En cuanto a los antecedentes de inscripciones de nacimientos de hijos/as de parejas conformadas por varones, concebidos mediante el método de Gestación Solidaria efectuada en el extranjero, existen numerosos antecedentes patrocinados por la Federación Argentina LGBT (FALGBT). Entre ellos:

⁷ Rivero Hernández, Francisco, "La investigación de la mera relación biológica en la filiación derivada de fecundación artificial", en "La filiación a finales del siglo XX. Problemática planteada por los avances científicos en materia de reproducción humana", Trivium, Madrid, 1988, p. 146. Citado por Famá, María Victoria. "Maternidad subrogada. Exégesis del derecho vigente y aportes para una futura regulación". En LL.

⁸ Kemelmajer de Carlucci, Aída Herrera, Marisa Lamm, Eleonora. "Filiación y homoparentalidad. Luces y sombras de un debate incómodo y actual", En: LL 20/09/2010, 20/09/2010, 1.

⁹ Arámbula Reyes, Alma. "Maternidad Subrogada". Centro de Documentación, Información y Análisis de Servicios de Investigación. Subdirección de Política Exterior. Cámara de Diputados de México. <http://www.diputados.gob.mx/cedia/sia/spe/SPE-ISS-14-08.pdf>

¹⁰ "Two men and a baby", en Journal assisted reproductive law, <http://www.surrogatelaw.org/baby.htm> Citado en: Arámbula Reyes, Alma. "Maternidad Subrogada". Centro de Documentación, Información y Análisis de Servicios de Investigación. Subdirección de Política Exterior. Cámara de Diputados de México. <http://www.diputados.gob.mx/cedia/sia/spe/SPE-ISS-14-08.pdf>

- "Dermgerd, Carlos Gustavo y otros c/ GCBA y otros s/ Amparo (art. 14 CCABA). Expte N° 44004/0, 11

- "Marriens, Agustín Cristian y otros c/ GCBA s/ Amparo (Art. 14 CCABA). Expte N° 46288/0,

- "Lillo, Rolando Raúl y Muscio, Hernán Juan c/ GCBA s/ Amparo" 12, entre otros.

En los casos citados, la Ciudad de Buenos Aires se allanó y la Justicia ordenó la inscripción del nacimiento de los hijos/as de los actores, concebidos mediante el método de Gestación Solidaria en el extranjero (Rusia e India), en forma igualitaria y sin discriminación alguna, garantizando y reconociendo la copaternidad igualitaria registral.

En los tres casos, fueron implantados los embriones en el útero de la "gestante", obtenidos por la inseminación de los gametos de uno de los miembros de la pareja de varones. Aunque uno de ellos es padre biológico, el Estado reconoció la copaternidad en virtud de la común voluntad procreacional. Los fallos dejan en claro que la "gestante" nunca adquiere calidad de madre, siendo los/as nacidos/as hijos/as, únicamente, de los "comitentes" (quienes, además, son los únicos que transmiten la ciudadanía).

La legislación vigente en virtud de la cual se autorizaron las inscripciones es:

-El derecho a la igualdad y no discriminación que consagra nuestra Constitución Nacional.

- El art. 42 de la Ley N° 26.618, que prevé que las parejas del mismo y de distinto sexo gozan de los mismos derechos y tienen las mismas obligaciones,

- La Ley N° 26.06, de Protección Integral de los Derechos de Niños, Niñas y Adolescentes, que contempla en su art. 3° el "interés superior del niño",

- La Resolución N° 38- SSSJU-2012, dictado por la Subsecretaría de Justicia de la CABA, la cual prevé que "en lo sucesivo admita y proceda a la inscripción de los niños/as cuyos progenitores resulten ser del mismo sexo respetando los términos de la ley 26.618, evitando adicionar constancias lesivas o discriminatorias; y equiparando las mismas sin establecer diferencias entre las partidas de niños/as, ni referencias a la orientación sexual de sus progenitores" (art. 1°). Se puede observar que la resolución no hace distinción por el género de los/as progenitores/as.

Al respecto, la Subsecretaría suscribió un acuerdo judicial homologado en los autos "Labrys Asoc. Civil c/ GCBA s/ Amparo (art. 14 CCABA), Expte 42055, en el que expresamente el Gobierno de la Ciudad "reconoce y garantiza el derecho a la comaternidad y copaternidad registral a partir del dictado de la Resolución n° 38-SSJU-2012, sin ningún tipo de distinción, para matrimonios, parejas y en vínculos familiares",

- El art. 11° de la Constitución de la Ciudad de Buenos Aires, que "reconoce y garantiza el derecho a ser diferente", no admitiendo discriminaciones por pretexto de "orientación sexual".

Asimismo, los fallos abrevan en los principios generales del derecho, el interés superior del niño y la protección integral de la familia.

En el fallo "Lillo", ante la argumentación de los actores de que, si se tratase de una pareja heterosexual, en la misma situación, no hubieran necesitado recurrir a la justicia, la jueza Elena Liberatori hace mención a la Ley N° 26.413, del Registro del Estado Civil y Capacidad de las Personas, que en su art. 36 ordena que la inscripción se efectúe a nombre del padre y la madre o de ambas madres; por lo cual existe un vacío normativo al respecto y

¹¹ "Paternidad por partida doble". Página 12. 1° de agosto de 2012. <http://www.pagina12.com.ar/diario/sociedad/3-200027-2012-08-01.html>

¹²"Somos una pareja gay que cumplió su sueño de tener un hijo". Clarín, 5 de julio de 2014. http://www.clarin.com/sociedad/pareja-cumplio-deseo-tener-hijos_0_1169283257.html

que ello constituye una "...flagrante desigualdad y discriminación en perjuicio de parejas conformadas por dos hombres... quienes biológicamente no tienen otra alternativa que recurrir a una mujer para poder concretar su deseo de ser padres".

En ese sentido, la Dra. Liberatori entendió que, procedía la aplicación analógica de la ley y entender así que la inscripción registral de los/as hijos/as de una pareja conformada por dos varones debe ser idéntica al de una pareja heterosexual o a una pareja conformada por dos mujeres. Citando, también, el art. 10° de la Constitución de la Ciudad que establece que: "Los derechos y garantías no pueden ser negados ni limitados por la omisión o insuficiencia de su reglamentación y ésta no puede cercenarlos".

Otro aspecto que trata la jueza en su fallo es el "derecho a la identidad" del/la niño/a nacido/a, que "ha de hacerse efectivo mediante el reconocimiento de ambos padres que es lo que efectivamente se corresponde con su realidad merecedora de inmediato amparo".

Cabe mencionar que el Proyecto de Código Civil y Comercial de la Nación preveía la figura de la Gestación Solidaria, la cual fue finalmente eliminada en el texto que fuera aprobado mediante la Ley N° 26.994.

La Comisión designada, mediante el Decreto Presidencial N° 181/2011, para elaborar el Proyecto de Reforma del Código Civil y Comercial de la Nación, estuvo integrada por el Presidente de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, Dr. Ricardo Lorenzetti, la Vicepresidenta del mismo cuerpo, Dra. Elena Highton de Nolasco, y la Jurista y ex Jueza de la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Mendoza, Dra Aída Kemelmajer de Carlucci.

El Anteproyecto fue presentado por la Presidenta de la Nación, Cristina Fernández de Kirchner, el 27 de marzo de 2012; en su discurso hizo especial mención a la figura de la "gestación sustituta".

Al respecto, la Dra. Aída Kemelmajer dijo que "...siendo una práctica médica que se realiza en Argentina desde hace muchos años, la mejor solución es regularla, no silenciarla, ni prohibirla...."¹³

En el mismo sentido, la Dra. Kemelmajer señaló: "Usted puede ponerse del lado de aquellos que en 1616 intentaron detener a Galileo acusándolo de querer jugar a ser Dios, o... ponerse a tono con la realidad, no desconocer los avances científicos; darse cuenta que hay un derecho humano a tener acceso a esos avances..."¹⁴

Por todo lo expuesto solicito a mis colegas que me acompañen con la sanción de este proyecto de ley.

¹³ <http://www.jornadaonline.com/Mendocinos%20Famosos/106904-A%C3%ADda-Kemelmajer-de-Carlucci-La-justicia-es-mujer->

¹⁴ <http://www.publicacions.ub.edu/refs/indices/07942.pdf>