

Sentencia n.º 47, del 8/6/2018.

Y VISTOS: Estos autos caratulados "R., R. A. Y OTROS - AUTORIZACIONES" (EXPTE. Nº 2908074), de los que resulta que a fs. 199 comparecen, mediante apoderado, la señora R. A. R., y el matrimonio conformado por la señora M. S. G. y el señor J. L. D. solicitando, bajo el título de medida cautelar, se los autorice a iniciar una técnica médica de reproducción humana asistida denominada gestación por sustitución, por considerar que ha sido indicada como única alternativa médica para poder procrear y formar una familia. Manifiestan que si bien no existe ley de fondo, ni procesal alguna que exija autorización judicial para realizarla, se entiende que es una práctica compleja en la cual existen numerosos derechos involucrados, y por tanto, en respeto y protección al interés superior del menor que pudiera nacer de este tratamiento, es que recurren a la justicia a fin de obtener la autorización judicial. En concreto, solicitan se los autorice a someterse al tratamiento de gestación por sustitución y que el tribunal determine preventivamente cuál será la filiación de el/los bebé/s que nacerán de dicha técnica de reproducción. Es decir, piden que la referida futura filiación sea titularidad de los padres procreacionales (G. y D.), denominados por doctrina "comitentes o biológicos", siendo la señora R. quien les brindará su capacidad gestacional para darle vida a la persona por nacer, denominada por doctrina "mujer gestante o útero portadora". Para fundar su pedido exponen, como antecedentes fácticos, que la pareja conformada por G. y D. son argentinos residentes en esta ciudad, empleados en relación de dependencia y no poseen hijos propios. Dicen que en el año 2005 comenzaron a buscar su primer embarazo en forma natural, y tras ocho meses de búsqueda, Soledad logró quedar embarazada, pero antes de llegar al segundo mes de embarazo comenzó a tener pérdidas y hemorragias, con lo cual se le

indicó reposo absoluto; sin embargo el cuadro empeoró, se agravaron con contracciones, lo cual llevó a que tuvieran que practicarle un legrado instrumental. Siguen contando que tras recuperarse física y emocionalmente y seguir con la lucha de forma una familia, volvió a lograrse un embarazo que se detuvo antes de las ocho semanas. Agregan que en julio de 2006 se obtuvo un tercer embarazo que también se perdió, por lo que tras superar el golpe emocional por las pérdidas, concurren al Instituto de Fertilidad en Córdoba, el Instituto CIGOR, donde fueron atendidos por el Dr. Daniel Estofan, su médico de cabecera, con quien realizaron un tratamiento de fertilidad en el año 2010 con resultado negativo. Resaltaron que de los estudios realizados, se detectó la existencia de miomas en el útero de M. S., ante lo cual se planificó una cirugía y en el año 2012 se le practicó una Miomectomía (extracción quirúrgica de miomas), realizado por el mismo médico, y en el cual se extrajeron cinco miomas uterinos de gran tamaño. Afirman que por entonces se les indicó que debían esperar que el útero se recuperara para poder intentar nuevamente el tratamiento de fertilidad, por lo que al transcurrir dos años comenzaron un nuevo tratamiento en el mismo instituto, pero el médico advirtió que el útero había aumentado de tamaño y que debido a la formación de nuevos miomas debían extraer directamente la mayor parte del útero. Destacan que obviamente el tratamiento no pudo realizarse y en octubre de 2014, M. S. fue sometida a una cirugía de Histerectomía Subtotal, donde se extrajo su útero, dejando los ovarios sanos y destruyendo cualquier posibilidad de gestar un bebé en el futuro. Seguidamente ponen de manifiesto una serie de situaciones para describir su dolor y la frustración por no poder tener hijos y lograr su proyecto de familia. Continúan su relato diciendo que regresaron después de un tiempo a su médico de cabecera, quien les confirmó que no tendrían otra opción para formar familia que recurrir a la maternidad subrogada, y

es allí, que en la búsqueda de ayuda emocional, la mejor amiga del matrimonio, R. R., se ofreció a ayudarlos como mujer gestante. Recalcan que ambas son amigas desde hace años, que se frecuentan asiduamente y poseen la confianza y el trato de hermanas. Dentro de ese contexto, aseguran que R. se ofreció en forma solidaria y humanitaria a brindar su capacidad de gestar para ellos, por lo que juntos se hicieron presentes en el instituto de fertilización para exponer la situación, donde no solo se les sugirió una serie de estudios sino que, además, se les indicó que el tratamiento pretendido era viable pero que ante la falta de legislación al respecto y para evitar problemas legales debían solicitar un permiso judicial para hacerlo. Es decir, que el instituto CIGOR les realizaría la técnica pero requería un permiso judicial previo. Este es el motivo por el cual plantean la demanda. Que concretamente lo pretendido es, que ante el vacío legal en la materia y la inseguridad jurídica que produce para la filiación se solicita al tribunal que autorice la técnica de reproducción médicamente asistida llamada gestación por sustitución, con gametos de los comitentes y/u ovodonación en caso de ser necesaria, determinando que la filiación de la niña o niño que nacerá de dicha técnica recaerá en M. S. G. y J. L. D. por ser quienes poseen la voluntad procreacional de acuerdo a lo dispuesto por los art. 558, 562 y concordantes del CCC, demás legislación vigente sobre DDHH y Jurisprudencia Argentina unánime en la materia. Se esfuerzan por destacar la procedencia de la medida solicitada como cautelar no enumerada (art. 484 del CPC), que se hace innecesario el planteo de un proceso contencioso por no existir pretensiones encontradas ni discutidas, sino que los tres presentantes poseen la misma pretensión. En capítulo aparte, hacen mención a la no aplicabilidad o inconstitucionalidad del art. 562 del CCC para los casos de gestación por sustitución. Manifiestan al respecto, que si bien el art. 562 del CCC ordena que la filiación en técnicas de reproducción debe

asignarse conforme el criterio de voluntad procreacional, determina que la filiación corresponde a la mujer que dio a luz, y al hombre que otorgó su consentimiento informado. Sostienen que esta regulación se aplica cuando la misma mujer que está realizando el TRHA gesta a su propio bebé y lo da a luz, pero no es aplicable en forma textual a los casos de gestación por sustitución, porque no reconoce la voluntad de la madre procreacional. Aducen que si se tomara al pie de la letra la norma, la filiación del futuro bebé debería corresponderle a R. R., gestante porque lo da a luz, y a J. D., padre procreacional que otorga el consentimiento informado, lo que consideran absurdo. Dicha interpretación errónea del art. 562 del CCC en el caso de gestación por sustitución, entienden, sería inconstitucional o al menos, no aplicable, debido a que no respeta el derecho a la identidad del menor. Acto seguido, hacen un breve relato de los antecedentes normativos, proyectos legislativos, y destacan el hecho de la inexistencia de una norma expresa, ponderando que sería una aberración jurídica entender que el vacío legislativo significa prohibición. Citan antecedentes doctrinarios y jurisprudencia nacional e internacional que resolvieron favorablemente sobre el punto, en apoyo de su postura. A modo de cierre exponen que el verdadero fundamento de su petición, se erige en tres motivos: en primer lugar, el anteproyecto de reforma establecía en su articulado que los comitentes debían solicitar homologación previa del consentimiento médico informado, como forma de someter a la justicia el control de dicha técnica, que si bien no está vigente, ellos desean respetar dicho antecedente. En segundo lugar, sostienen que la actuación de la justicia en forma previa redundará en beneficio del interés superior del menor, ya que asegurará que al momento de nacer, podrá gozar inmediatamente de su derecho al nombre, a la nacionalidad y a ser inscripto en forma inmediata en el Registro Civil de las Personas, entre otros derechos.

En tercer lugar, dicen que se respetarán todos los derechos de las persona involucradas, poniendo énfasis en que no existe ninguna situación oscura, oculta o inmoral, como gran parte de los detractores de estas técnicas pretenden demostrar. Todo lo contrario, enfatizan que son una pareja que necesita que la ciencia médica los ayude, y en ese tratamiento de fertilidad, R. los ayudará a gestar, en un acto de amor. Por otro lado, denuncian que R. R. cuenta con cobertura de salud integral tanto para el tratamiento de reproducción, el embarazo, parto y posterior al mismo y que además esta cobertura también se establece en beneficio al interés del menor por nacer, quien contará con todos los controles obstétricos, ginecológicos, psicológicos y nutricionales necesarios durante el embarazo y el parto. Anticipan que la obra social deberá cubrir los requerimientos de salud del menor hasta tanto sea inscripto como hijo de los comitentes y allí podrá inscribirse en la obra social de sus padres. Por último, el matrimonio manifiesta que asumirá los siguientes compromisos: a informarle al menor como fue concebido y gestado, en respeto al derecho a la identidad y a conocer sus orígenes. También se comprometen, luego del nacimiento, a realizar un examen de ADN, a fin de comparar su relación genética con el menor, para ser puesto en conocimiento del tribunal. De igual modo, se obligan a respetar los siguientes pasos: 1) una vez obtenida la sentencia concurrirán al centro de fertilidad con copia de la misma, a fines de que el médico tratante inicie el tratamiento de fertilidad; 2) en caso de éxito, luego de cumplirse la semana dieciséis de embarazo, se presentarán al tribunal para acreditar el estado de embarazo, fecha probable de parto y demás datos que se consideren relevantes; 3) ocurrido el nacimiento con vida se presentarán ante el tribunal con el certificado de nacimiento confeccionado por los profesionales que atenderán el parto, la prueba genética del bebé y cualquier otro hecho que el suscripto considerare de relevancia para

que en forma inmediata se ordene al Registro Civil y Estado de las Personas la inscripción del recién nacido como hija/o de M. S. G. y J. L. D. Ofrecen entre la prueba instrumental los informes clínicos y médicos, prueba confesional - audiencia para ratificar la voluntad de los presentantes e informativa. Por decreto de fs. 225 se requiera la conformidad del cónyuge de R. A. R., atento lo dispuesto por el art. 566 primera parte del CCC en cuanto a la presunción de paternidad del marido, la que es otorgada mediante un acta de fecha 22 de noviembre de 2016 labrada en la sede del tribunal. En aquella oportunidad el suscripto entrevistó personalmente al marido de R., R. S. B., sobre aspectos vinculados a la conformidad prestada, quien hizo presente que también su hijo J. estaba al tanto de todo y también prestaba su conformidad. Que respecto de su hija F. (de 2 años entonces) por su edad no le han comentado, pero que existe el compromiso de explicarle a medida de su crecimiento. A fs. 228 se admite la demanda dándosele el trámite de juicio abreviado con intervención del Ministerio Público Fiscal y requiriendo la colaboración del Equipo Técnico para entrevistar personalmente a la gestante. A fs. 229/230 evacúa el traslado el Fiscal de Instrucción del Segundo Turno, quien entre otras apreciaciones, expresa que de acuerdo a los antecedentes médicos de infertilidad de M. S., la motivación y fundamentos de la pretensión impetrada, así como el asentimiento de quien aportará su capacidad gestacional, resulta viable la procreación mediante maternidad subrogada. Que en tal sentido el vínculo de filiación mediante la reproducción humana asistida es una tercera forma de fuente filial totalmente diversa a aquellas que tienen como fuente la naturaleza, así como la adopción. Por ello es autónoma, y más en este caso en que el material donante no será anónimo. Así, la filiación se determina sobre la base del consentimiento previamente prestado y este consentimiento "blinda" la posibilidad de impugnar, por aplicación de la teoría de los actos propios. Remarca que el niño

se gesta, nace y existe consecuentemente por la voluntad procreacional, la que desplaza y es independiente del dato genético. En orden a la persona por nacer, entiende que el tribunal ordene la intervención del Ministerio Público de la Defensa de las personas, en este caso de los embriones en carácter de persona por nacer. Agrega también el Fiscal como fundamento para procurar su intervención, las modificaciones que arribaron a la "constitucionalización del Derecho Privado", es decir normas supranacionales que impactan de manera directa en nuestro Código Civil y Comercial, y en especial al instituto de la filiación. A fs. 238/239 corre agregado el informe producido por el Equipo Técnico de la sede, a raíz de la entrevista interdisciplinaria a la pareja conformada por R. y B. De los términos del informe surge, en lo que aquí es de interés, que ambos coincidieron en que fue una decisión acordada entre ellos y su hijo J. y luego se lo comunicaron a los pretensos padres intencionales. Que conocen al matrimonio desde hace catorce años, producto de la amistad fraternal entre ambas mujeres. R. manifestó que esta decisión fue tomada en pos de ayudar a su amiga, que posee claridad respecto de que el niño por nacer no sería su hijo, y que no obstante planteó ser la madrina del mismo. B. se refirió al niño como su sobrino. Los entrevistados refirieron que realizarían los controles médicos con su obra social y apoyarían a sus amigos desde lo económico en lo que se encuentre a su alcance. Los miembros del Equipo Técnico informan a modo de conclusión que "Al momento de la entrevista la Sra. R. no presentaba indicadores de signos psicopatológicos de relevancia ni alteraciones en el curso del pensamiento. Se infiere un criterio de realidad conservado, orientación temporo-espacial, memoria, atención, concentración adecuada. Se observa una postura rígida en relación a sus ideas y enfocada en los objetivos de cumplir con el rol de gestante sustituta, lo que condicionó sus posibilidades de pensar algo diferente a lo propio... Se infiere en ambos miembros del matrimonio un relato

sobre adaptado a la presente intervención, con una postura positiva y de certeza no pudiendo plantearse ni dimensionarse el surgimiento de posibles dificultades o factores de riesgo asociados a la práctica que conlleva a la autorización solicitada." A fs. 244 se dicta decreto de autos, dejando la causa en estado de resolver.

Y CONSIDERANDO:

PRIMERO: El matrimonio conformado por la señora M. S. G. y J. L. D., conjuntamente con la señora R. A. R. solicitan que se los autorice judicialmente para la realización de la técnica de reproducción humana asistida denominada gestación por sustitución, a partir de la aportación de los gametos por parte de la pareja comitente y/u ovodonación de tercero de ser necesario, y el aporte de la capacidad gestacional de la mujer portadora, y asimismo, que se determine preventivamente que la filiación del hijo que nacerá de dicha técnica le corresponde al matrimonio G. - D. por ser quienes poseen la voluntad procreacional de dar nacimiento a una nueva vida y sin emplazar como progenitora a la gestante. La pretensión se apoya, como se relacionara supra, en un hecho trascendental: la maternidad subrogada se erige para el matrimonio, como la única alternativa médica indicada para poder procrear y formar una familia.

SEGUNDO: Como punto de partida conviene efectuar una serie de precisiones que permitirán echar luz sobre la cuestión a decidir, sin pretender agotar de una manera exhaustiva la temática de la que ya se ha ocupado la doctrina especializada. Esta práctica de fertilización asistida que las partes condicionan a la previa autorización judicial, ha sido definida de varias maneras: alquiler de vientres, vientres de alquiler, maternidad subrogada, maternidad por encargo, gestación por cuenta de otro. En todos los casos está presente el factor de "subrogación", entendida como reemplazo, poner una persona en lugar de otra, en este caso la mujer que gesta reemplaza a otra

persona que no puede o no quiere gestar. La gestación por sustitución es una Técnica de Reproducción Humana Asistida (TRHA) considerada como una figura jurídica compleja, que en alguna de sus modalidades, como en el caso de autos, pone en jaque la célebre frase del derecho romano "mater semper certa est" que consagra la atribución de maternidad por el hecho del parto, desde que la ciencia posibilitó que sea una mujer extraña a la autora genética la que lleva a cabo la gestación y trabajo de parto. En otras palabras, el incólume principio romano "mater semper certa est" hace crisis, y en estos tiempos deja de ser incuestionablemente un hecho cierto (cfr. InDret, Revista para el Análisis del Derecho, "Gestación por sustitución" Realidad y Derecho, Eleonora Lamm Consejo Nac. Investigaciones Científicas /Técnicas. Barcelona, Julio 2012). Claro está que en la materia nada es pacífico, por lo que es frecuente hallar posiciones contrarias a esta apertura. Así, por ejemplo, Úrsula Basset recuerda el precedente norteamericano "Johnson v. Calvert", donde se hizo hincapié en que "una persona embarazada que tiene la intención de traer al mundo un niño es más que un mero contenedor o animal que nutre, es un agente consciente de la creación de ese niño, no menos que la madre genética, y su humanidad está implicada a un nivel profundo" (Basset, Úrsula C.; Maternidad subrogada: determinar la filiación por el parte, ¿es contrario a los derechos humanos?; LL 02/05/2016, AR/DOC/1311/2016). Esta misma autora pone énfasis en que para la madre gestante hay una alteración orgánica, psicológica y espiritual derivada del vínculo que se engendra con el niño en gestación. Como podemos apreciar, distintos enfoques, marchas y contramarchas, constituye la síntesis del "caso" que hoy nos acercan R. R., M. S. G., J. L. D. y R. S. B. Jamás ha resultado sencilla la tarea de resolver un dilema jurídico, y esta vez no es la excepción. Pero en tren de hallar alguna salida que responda razonablemente a la necesidad de brindar una tutela sustancial

efectiva respecto de los derechos constitucionales que están en juego, cabe citar que el Proyecto de Ley n°5700-D- 2016 de Gestación Solidaria que en su art. 2° la define como 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 "comitentes"; sin que se produzca vínculo de filiación alguna con la gestante, sino únicamente y de pleno derecho con el/la o los/as comitente/s". No está de más mencionar que esta práctica es hoy muy común en algunos países, que si la amparan e incluso la reconocen de forma onerosa (alquiler de vientres), siendo EE.UU el de mayor desarrollo, donde ya se ha logrado un engranaje jurídico muy satisfactorio para todas las partes involucradas, basado en los contratos de maternidad subrogada (denominados "gestacional surrogacy contract") y judicializándose en muy pocas oportunidades. En nuestro país la gestación por sustitución no fue incorporada en el Código Civil y Comercial. Si bien aspiró a ver luz en forma definitiva, la discusión parlamentaria cercenó dicha posibilidad, poniéndose el acento -durante el debate en el dictamen de la Comisión Bicameral- que la maternidad por sustitución "... encierra dilemas éticos y jurídicos de gran envergadura que amerita un debate más profundo de carácter interdisciplinario. En este contexto de incertidumbre y cuasi silencio legal en el derecho comparado, se propone de manera precautoria, eliminar la gestación por sustitución del proyecto de reforma". La gestación por sustitución es la figura jurídica dentro del Libro Segundo sobre Relaciones de Familia que más voces encontradas ha generado. Sucede que es un proceso especial de técnicas de reproducción asistida que compromete a tres personas y no dos, para alcanzar la maternidad/paternidad. Es decir, una tercera persona con quien no se tendrá vínculo filial alguno. La especialidad y mayor complejidad de esta técnica deriva del propio texto legal

proyectado, siendo este tipo de práctica médica que involucraba un proceso judicial previo con la previsión de cumplir varios elementos o requisitos para la viabilidad de la acción. Fácil es advertir los problemas con los que se enfrentan quienes pretendan recurrir a estas técnicas, sumergidos en un mar de dudas, en orden no sólo a determinar la filiación, sino también en cómo o cuando instrumentar el consentimiento informado, ni ante qué tribunal recurrir, ni qué tipo de acción entablar. Y es justamente por este silencio del legislador que prefirió una política legislativa abstencionista, de transacción de los diferentes intereses en pugna que por aquella época se debatían, que se dejó en manos de la jurisprudencia tener que pronunciarse sobre la legalidad de la práctica y adoptar la decisión más razonable, en la mayoría de los casos, sobre hechos ya consumados. De este modo, las soluciones a los casos particulares han venido zanjadas por la jurisprudencia, donde en la mayor parte de la casuística se revela una conducta audaz o riesgosa de los solicitantes (aunque valiente) por el hecho ya consumado del nacimiento del niño. Desde aquel fallo precursor dictado por el Juzgado Nacional de 1era Instancia en lo Civil nº86 ("N.N. o D.G.M.B.M s/inscripción de nacimiento", 2013-06-18) que se constituyó como un precedente indiscutible para situaciones similares por ser el primer fallo en la Argentina en admitir la maternidad subrogada, - precisamente en un supuesto similar al caso de marras-, ya se cuenta a lo largo del país con numerosos antecedentes judiciales en la materia que se han expedido favorablemente sobre la cuestión, motorizadas a través de diversos planteos judiciales según las variables de los casos, desde la impugnación de maternidad, medida autosatisfactiva, información sumaria, acción declarativa de certeza, inscripción en el Registro Civil o autorización judicial. Resulta esencial destacar que la jurisprudencia compulsada fue hasta ahora sumamente cauta, prudente y cuidadosa a ese respecto. Legitimó solamente los casos en los que no se aprecia

ningún aprovechamiento de situaciones de vulnerabilidad y si intenciones claramente humanitarias y solidarias como en el caso bajo examen.

TERCERO: Ahora bien, el interrogante que se nos plantea es cómo interpretar este abstencionismo del Código. Como bien se dijo más arriba, la gestación por sustitución no fue incluida expresamente en el Código Civil y Comercial de la Nación al regular el capítulo de la filiación en general, ni en relación a las técnicas de reproducción asistida en particular. Tampoco está concretamente incluida en la Ley n° 26.862 (Ley de acceso integral a los procedimientos y técnicas médico- asistenciales de reproducción médicamente asistida). Sin embargo tampoco existe norma alguna que expresamente la prohíba. A la hora de interpretar esa ausencia, un arco doctrinario propone entender que el hecho de haberse eliminado del Anteproyecto la disposición que admitía la maternidad subrogada, bien puede ser considerado en el sentido de no encontrarse permitida; quienes abrevan en esta línea de pensamiento explican que no todo lo que no está prohibido está permitido, señalando que el Código Penal no prohíbe materia sino que establece una pena para el que mata (Sambrizzi, Eduardo A.; La maternidad subrogada y la declaración de inconstitucionalidad del art. 562 CCyC; AR/D0C/1135/2016). No coincido con esa prédica, en tanto aquella falta de regulación no impide su concreción, ya que en virtud del principio de legalidad dispuesto por el art. 19 de la Constitución Nacional todo aquello que no está prohibido está permitido. Los ejemplos que se utilizan para fundamentar una tesis diferente llegan, en muchos casos, hasta el absurdo, tal como referir que no está prohibido contraer matrimonio con un animal y no por eso está permitido (Sambrizzi, ob.cit.). En otras palabras, esta carencia de legislación no debe interpretarse como la existencia de una "prohibición" efectiva sobre la práctica ya que ello importaría una interpretación restrictiva y literal del sistema

jurídico, tachando de "prohibidas" o "ilegales" las circunstancias no receptadas expresamente por aquel. De todos modos, al margen de las posturas que se adoptan, lo real y cierto es que continuamos bajo un halo de incertidumbre, porque en la faraónica labor que implicó la actualización y unificación de derecho privado, que abrió valientemente la puerta para recibir la constitucionalización del derecho de familia, no terminó por convalidar la gestación por sustitución. Se afirma con tenacidad que "la gestación por sustitución sigue acarreado polémicas en nuestro país... (pues) ... en el derecho argentino inexplicablemente la cuestión aun no fue zanjada. Y deambula en los tribunales el por ahora invisible y mudo instituto para la ley, bajo las sórdidas sombras de la confusión. En los bordes mismos de la legalidad" (Jáuregui, Rodolfo G.; La gestación por sustitución y la laguna del Código Civil y Comercial., AR/D0C/2296/2016). Creo que adoptar esta postura llevaría al imposible de pensar en la necesidad de un ordenamiento normativo capaz de tipificar expresamente todas las circunstancias de hecho posibles, dado que si algo no estuviese regulado no sería legal. Por lo tanto, insisto, la materia es judicial. No está de más recordar que así también fue entendido en las XXV Jornadas Nacionales de Derecho Civil de Bahía Blanca (2015), en la Comisión 6 de Familia, sobre "identidad y filiación", al tratarse el tema de la gestación por sustitución, se concluyó por unanimidad que "aun sin ley, al no estar prohibida, se entiende que está permitida". Mas no es una situación de anomia, puesto que en caso de silencio -es preciso decirlo- no se exime a los jueces del deber de resolver los asuntos sometidos a su jurisdicción mediante una decisión razonablemente fundada (art. 3 del CCC) y la ley debe ser interpretada teniendo en cuenta sus palabras, sus finalidades, leyes análogas, las disposiciones que surgen de los tratados internacionales sobre derechos humanos, los

principios y valores jurídicos, de modo coherente con todo el ordenamiento.

CUARTO: Efectuadas estas precisiones corresponde entrar a analizar las dos cuestiones que se plantean: la viabilidad y procedencia de la práctica petitionada, y la determinación de la filiación del niño/niña que pudiera nacer en su consecuencia. En este cometido, debo destacar especialmente que sin perjuicio de lo que surge del Código Civil y Comercial tras la reforma, y del vacío legislativo específico mencionado más arriba, contamos dentro de la normativa de fondo con una ley que regula los alcances de la llamada reproducción médicamente asistida. En el artículo segundo del texto se señala que esta última comprende "los procedimientos y técnicas realizados con asistencia médica para la consecución de un embarazo. Quedan comprendidas las técnicas de baja y alta complejidad, que incluyan o no la donación de gametos o embriones (conf. Art. 2). Las técnicas de reproducción humana asistida (TRHA) han sido definidas por la doctrina como el conjunto de métodos o técnicas médicas que, a través de la unión de gametos -extracción quirúrgica de los óvulos del ovario de la mujer y su combinación con el esperma- (Kemelmajer de Carlucci, Aída; Herrera Marisa; Lamm Eleonora; La reproducción médicamente asistida. Mérito, oportunidad y conveniencia de su regulación, La Ley del 08/08/2011, p.1) conducen a facilitar o sustituir a los procesos biológicos naturales que se desarrollan durante la procreación humana. Esto es, una técnica que permite la procreación de un ser humano sin necesidad de previa unión sexual entre un hombre y una mujer. Según Herrera, Lamm y Kemelmajer gracias a la utilización de estas técnicas, se ha ensanchado de modo considerable la generación de nuevos núcleos familiares tanto tradicionales como no tradicionales, pues si bien podremos hablar de la utilización de estas técnicas en los casos de imposibilidad biológica de acceder a la maternidad para parejas heterosexuales - casadas o

no- y dentro del marco de la llamada fecundación homóloga, también habilitan maternidades y paternidades inconcebibles años atrás, tales como maternidad o paternidad en caso de esterilidad, maternidad sin paternidad, paternidad sin maternidad y/o maternidad de los miembros de una pareja homosexual, etc. (Kemelmajer de Carlucci, Aída; Herrera Marisa; Lamm Eleonora, Ampliando el campo del derecho filial en el derecho argentino. Texto y contexto de las técnicas de reproducción humana asistida; Revista de Derecho Privado, Año 1, N°1, Ediciones Infojus, Ministerio de Justicia y Dchos Humanos de la Nación, marzo de 2012, p.6). Así las cosas, es forzoso destacar que la ley 26.862 se erige como un instrumento para la concreción de este derecho a intentar ser padre o madre como parte de un proyecto de vida, desde un enfoque respetuoso del pluralismo y la diversidad. El derecho de acceder a las TRHA es un derecho fundamental, ya que contribuye a la tutela efectiva del derecho a intentar procrear de personas que sin dicha posibilidad no podrán llevar a cabo su proyecto parental, en igualdad de condiciones con los demás. Derecho fundamental y humano que encuentra en el Estado y en los demás particulares un claro sujeto pasivo al cual se le atribuyen los deberes de atención y prestación. Empero, la circunstancia particular que aquí se ha sometido a decisión es la técnica de gestación por sustitución, que importa comprender la existencia de una disociación entre la maternidad genética, la maternidad gestacional y la maternidad social, originada claro está, por el acceso a las TRHA. Para un cierto sector de la doctrina la gestación por sustitución contaría con una recepción implícita en CCCN por considerar que la falta de mención expresa de este tipo de TRHA no implica prohibición; ello con sustento, en el ámbito nacional, en el derecho que titulariza toda persona de poder intentar concebir un hijo mediante las posibilidades que dan las tecnologías derivadas del conocimiento científico. De este modo el art. 558 del CCCN ha

incorporado la tercer y nueva fuente de filiación basada en estas técnicas, donde el dato genético no es definitivo para la creación del vínculo jurídico entre una persona y el niño nacido mediante aquellas, sino de quien o quienes han prestado el consentimiento al sometimiento a ellas. El elemento decisivo a tener en cuenta y que actuará de basamento nuclear del presente análisis, es la "voluntad procreacional", que no es ni más ni menos que querer engendrar un hijo, darle afecto y asumir la responsabilidad de su educación y crianza, por ello contiene sin dudas el elemento volitivo que tiene en miras adquirir derechos y obligaciones emergentes de la relación paterno filial y que justamente en el campo de la reproducción humana asistida es la típica fuente de creación del vínculo. Situación que, como ocurre con cada cuestión relacionada a la gestación subrogada, no es aceptada pacíficamente. Es que en este tópico se introdujeron críticas profundas para derribar la existencia jurídica de un "derecho a tener un hijo". Se critica esta postura remarcándose que ello es consecuencia de una mirada que reposa exclusivamente en la satisfacción de derechos e intereses de los adultos, desprotegiendo al ser que nada puede hacer para defender su vida, como si aquéllos tuvieran un derecho subjetivo a tener un hijo - olvidando que la persona no puede ser objeto de un derecho-, que deben satisfacer no importando a costa de qué o de quién; se trataría casi como de un ensañamiento procreativo, que resulta del afán posesivo de pretender tener un derecho al hijo y la consecuente búsqueda neurótica del nacimiento a cualquier costo, lo cual persigue la satisfacción de un deseo personal" (Sambrizzi, ob.cit., trayendo a cuento afirmaciones de Andorno, Bustamante Alsina, entre otros). No sé si la expresión "derecho a tener un hijo" es del todo feliz; pero lo cierto es que en ella subyace toda la verdadera esencia del ser humano, en la búsqueda de su continuidad en la prole. No se trata de caer en la irracional dicotomía de que fecundación equivale a una

bendición divina y la esterilidad es tomada, en cambio, como una maldición. No es así. Rectius, pienso que no debe ser definida en esos términos una situación que atraviesa toda la estructura de los derechos humanos, invitando a tomar partida por la solución que mejor garantice el ejercicio de los derechos protegidos por el sistema convencional, particularmente el interamericano. Todo pasa por generar la posibilidad jurídica para que cada persona, en función de su proyecto vital y los valores que profesa, pueda a través de las TRHA alcanzar la maternidad/paternidad. Bien expresa Gil Domínguez que “en nuestro ordenamiento constitucional y convencional, la voluntad procreacional es un derecho fundamental y un derecho humano que se proyecta en toda clase de relación sin que el Estado pueda realizar intervenciones que impliquen un obstáculo a su ejercicio” (Gil Domínguez, Andrés; La voluntad procreacional como derecho y orden simbólico, Ediar, 2014, p.41). El propio constitucionalista apunta que el reconocimiento de este derecho determina la contraprestación o deber estatal de garantizar en igualdad de condiciones, el acceso a todos los medios científicos y tecnológicos tendientes a facilitar y favorecer la procreación. Las TRHA posibilitan la concreción de la igualdad normativa, a partir del reconocimiento y respeto de la diversidad humana como inherente a la condición humana. El acceso a dichos procedimientos es una muestra del derecho a la no discriminación en el ámbito filiatorio, en cuanto posibilitan que cierto universo de personas puedan disfrutar del amor parental sobre la base de la voluntad procreacional. Recientes fallos, aunque con distintos matices, han puesto de relieve esta cuestión, dando cuenta, por lo demás, que aún sin contar con ley que regule el instituto, se han registrado casos de nacimientos mediante esta técnica. Ello nos da la pauta que se trata de una realidad que “llegó para quedarse”, que merece una respuesta, en este caso de ausencia de ley que la legisle y contemplando sin dudas,

la inexistencia de ley que la prohíba. Esta voluntad procreacional debe ser puesta de manifiesto mediante consentimiento previo, informado, libre y formal. Todo aquel que pretenda ser padre o madre a través de esta modalidad deben esgrimir una declaración de voluntad en ese sentido, de manera clara y precisa; una vez otorgada es irrevocable (art. 561 y 562 del CCCN). A esta altura del análisis puede afirmarse que en la actualidad, y en virtud de lo normado por la ley 26.862, el decreto 956/2013 y los art. 558 y 562 del CCCN la gestación por sustitución se configura como una garantía plena del derecho a la voluntad procreacional.

QUINTO: En la especie, la particularidad radica en que, a diferencia de muchos antecedentes resueltos por la justicia, todavía la gestación no se ha producido, ni tampoco el nacimiento del niño, las personas involucradas recurren a la vía judicial de manera preventiva, esto es, para requerir la autorización previa que exige el Centro Médico para poner en marcha el mecanismo necesario a tales fines. Tengo por cierto el hecho de la imposibilidad biológica de gestar de M. S , pues de la historia clínica acompañada surge que fue sido sometida a una cirugía de histerectomía en el año 2014, por lo cual ante la imposibilidad de la pareja de llevar adelante una gestación por ausencia de útero, la gestación por otra mujer, en este caso su amiga, resulta ser la única TRHA idónea para ejercer su derecho fundamental a formar una familia y ejercer una maternidad y paternidad responsable y en iguales condiciones que los demás. Desde otro costado, lo analizado nos lleva a pensar sobre los derechos que le asisten asimismo a la gestante quien, en el caso bajo examen, se trata de una mujer mayor, que goza plenamente de sus capacidades intelectuales, que fue capaz de tomar una decisión libre e informada en forma plena, cuenta con asesoramiento legal y que ha prestado su consentimiento conociendo los inconvenientes o los riesgos a los cuales podría enfrentarse con el procedimiento. La

gestante refiere actuar de manera absolutamente altruista y cuenta con el apoyo de su círculo familiar. Ejerce su derecho constitucional a "disponer de su propio cuerpo", en miras de la satisfacción de un deseo filial ajeno. No hay en la señora R. voluntad procreacional. Poner cortapisas en su decisión, sería entrometerse en su vida privada. De lo ponderado precedentemente, considero que debe hacerse lugar a la autorización para someterse a la técnica de reproducción asistida de gestación por sustitución. Para ello tengo especialmente en cuenta no solo el derecho constitucional interno, sino que, de modo primordial, también el elenco de instrumentos internacionales que constituyen las bases de los Derechos Humanos. Y dentro de éstos, me detengo, cual documento de cabecera, en la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW), que fuera aprobada por el Estado argentino mediante la ley 23.179, y que se incorporó al sistema de convencionalidad al afiliarse constitucionalmente según lo prevé el art. 75, inc. 22, CN. Si bien es cierto que la pareja formada por M S y J han manifestado su consentimiento procreacional y R actuará como madre gestante, lo concreto es que el caso visibiliza la situación de la primera, tras sortear distintas intervenciones quirúrgicas. Por eso, me detengo justamente en los principios de lo CEDAW pues esta Convención ofrece un catálogo de obligaciones que los Estados partes deben respetar y, en su mérito, adoptar las medidas necesarias para asegurar -y no solo reconocer- la igualdad entre mujeres y hombres, erradicando toda forma de discriminación por razón del sexo. En especial, y en lo que aquí interesa, la salud como derecho primero pues hace a la vida misma, que se encuentra proyectada en diversos capítulos de la Convención, tal como se desprende de los artículos siguientes:

i) 11, inc. 1, punto f ("el derecho a la protección de la salud"),

ii) 12, inc. 1 (“eliminar la discriminación contra la mujer en la esfera de la atención médica”, asegurando el “acceso a servicios de atención médica, inclusive -para mejor, prioritariamente- los que se refieren a la planificación de la familia”),

iii) 16, inc.1, punto e, (garantizar... “Los mismos derechos a decidir libre y responsablemente el número de sus hijos y el intervalo entre los nacimientos y a tener acceso [a] la información, la educación y los medios que les permitan ejercer estos derechos”).

Y si bien no hace al derecho a la salud en sí, no se puede evitar recordar que la propia CEDAW asume el desafío de plantear entre los Estados partes, interpelándolos para que éstos adopten medidas apropiadas para “[...] garantizar que la educación familiar incluya una comprensión adecuada de la maternidad como función social.” (art. 5, inc. b). Está claro que en la materia bajo análisis, tratándose la fertilización como una herramienta orientada a permitir a mujeres a concebir, adquiere especial connotación la necesidad de apreciar la maternidad dentro del entramado social, y no tan solo enfocada a partir de intereses particulares, más allá de que éstos también confirman su presencia.

Idéntica exégesis admite la propuesta que la CEDAW realiza en su art. 10, concebido dentro de lo que implica una planificación familiar (inc. h). En la misma sintonía encuentro las prevenciones de la Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer (Belém do Pará). Hago memoria acerca de que este instrumento interamericano fue el primero que concibió la violencia contra la mujer como una agresión contra derechos humanos. Y, además, entendió que cualquier forma de discriminación era una manifestación de violencia de género, en tanto se eleva como una ofensa a la dignidad humana. Tras delimitar los conceptos aplicados a lo largo de la Convención en sus dos primeros artículos, a continuación se desarrollan los derechos cuya protección aquélla

intenta avalar, partiendo del paradigma superior fijado en el art. 3. Puntualmente Belém do Pará acentúa que "Toda mujer tiene derecho al reconocimiento, goce, ejercicio y protección de todos los derechos humanos." (art. 4), ofreciendo una enunciación no taxativa de lo que ha de entenderse como derechos comprendidos, que incluye entre otros a los siguientes: (a) a que se respete su vida, su integridad física, psíquica y moral; (b) a que se respete la dignidad inherente a su persona y que se proteja a su familia. Está claro que el derecho a asumir la maternidad, mediante técnicas de fertilización asistida, se concibe a partir de estos instrumentos, pues hacen en definitiva al trato digno que debe dispensarse a la mujer, a partir de una perspectiva de género, ya que de lo contrario, se afectaría toda la nómina de derechos que la asisten en aras de su dignidad. Pero también es posible convocar a este escenario otras herramientas jurídicas del concierto internacional, como del plano local, que hunden sus raíces en la cuestión de fertilización y programa familiar, que le dan al género una imagen multifacética. Aparece en escena el reconocimiento del derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure a la persona, así como a su familia, la salud y el bienestar, la asistencia médica, la protección de la maternidad y la infancia (arts. 25, incs. 1 y 2, Declaración Universal de Derechos Humanos). La Convención Americana de Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica) garantiza en los arts. 5.1 la integridad física, psíquica y moral; el art.11.1 protege la honra y dignidad y el art. 17 protege la familia. La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre consagra los derechos a la vida, a la libertad y a la integridad de su persona (art. I), a constituir familia, elemento fundamental de la sociedad y a recibir protección de ella (art. VI), a la preservación de la salud y bienestar por medidas sanitarias y sociales, relativas entre otras, a la asistencia médica (art. XI). Y también lo hace la obligación del Estado de proveer lo conducente a la preservación de

la familia, especialmente para su constitución (art. 10, inc. 1, Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales). Dentro del contexto local, la ley 25.673, que instituye el Programa Nacional de Salud Sexual, contempla la procreación responsable, proponiendo entre otros objetivos los siguientes: prevenir embarazos no deseados (inc. c) y garantizar a toda la población el acceso a la información, orientación, métodos y prestaciones de servicios referidos a la salud sexual y procreación responsable (inc. f). Y como antes reseñe, la ley 26.862 que tiene por objeto garantizar el acceso integral a los procedimientos y técnicas médico-asistenciales de reproducción médicamente asistida. También se puede citar la ley provincial 9073, que crea en el ámbito del Ministerio de Salud de la Provincia de Córdoba el "Programa de Maternidad y Paternidad Responsables", en tanto establece que dicho programa garantiza a todas las personas la decisión de sus pautas procreativas en forma libre y responsable (art. 2). Por su parte, la ley provincial 9695 incorporó como inciso n) del art. 12 de la ley 9277 -Administración Provincial del Seguro de Salud (APROSS)-, la cobertura de tratamiento de fertilización asistida, a fin de promover el desarrollo familiar. La estructura de este bloque se asienta sobre el principio de autorreferencia que la Constitución Nacional recepta en su art. 19, ordenando la convivencia humana sobre la base de atribuir al individuo una esfera de señorío sujeta a su voluntad (CSJN, 6/4/1993, "Bahamondez", LL 1993-D-130). Como podemos observar, indudablemente en los últimos tiempos se ha dado un vuelco fundamental en la materia aquí tratada. Múltiples pronunciamientos contribuyeron a reconocer la trascendencia de la cuestión bajo una perspectiva de género. En éstos, con las diferencias naturales de cada caso en particular, los tribunales han puesto énfasis prevalentemente en los siguientes capítulos: (i) el derecho a la salud constituye, por ser una de las facetas del derecho a la vida, eje del sistema jurídico; (ii) ese sistema está integrado por los

instrumentos internacionales de derechos humanos que hacen al bloque de convencionalidad, incorporado por el art. 75, inc. 22, CN; (iii) con la CEDAW y Bélem do Pará como centinelas, la salud reproductiva es un asunto que debe ser examinado desde y por una perspectiva de género; (iv) la infertilidad interpela por acciones positivas porque está en riesgo el goce integral de los derechos humanos de la mujer. A partir de este compendio y según el marco teórico del que parto, el derecho a acceder a los procedimientos y técnicas médico asistenciales de reproducción asistida, se emplaza dentro de la órbita de los derechos humanos, por lo que resulta indispensable que se garantice el acceso con acciones positivas. Esto forma parte de los estándares que van apareciendo en los instrumentos internacionales mencionados anteriormente. El plexo normativo citado refleja la importancia de la salud, y concretamente de la salud reproductiva de las mujeres que están aquejadas de infertilidad, la que no puede ni debe quedar ajena de los avances o beneficios del progreso científico y de sus aplicaciones. Todo este panorama se refleja en el análisis que realizara la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso "Artavia Murillo y otros ("fecundación In Vitro") c/ Costa Rica" (2012), cuyo contenido, sobre el núcleo aquí tratado, admite el siguiente compendio:

- i. el art. 11 de la Convención Americana requiere la protección estatal de los individuos frente a las acciones arbitrarias de las instituciones estatales que afectan la vida privada y familiar, prohibiendo toda injerencia abusiva en la vida privada de las personas;
- ii. el art. 7 de la Convención Americana incluye un concepto de libertad en sentido extenso, reconociendo a toda persona el derecho de organizar, con arreglo a la ley, su vida individual y social conforme a sus propias opciones y convicciones;

- iii. la vida privada lleva implícita la forma en que la persona se ve a sí misma y cómo decide proyectarse hacia los demás, y es una condición indispensable para el libre desarrollo de la personalidad;
- iv. la maternidad forma parte esencial del libre desarrollo de la personalidad de las mujeres, por lo que la decisión de ser o no madre, en sentido genético o biológico, es parte del derecho a la vida privada;
- v. el derecho a la vida privada se relaciona con: a) la autonomía reproductiva (art. 16, e, CEDAW) y b) el acceso a servicios de salud reproductiva, lo cual involucra el derecho de acceder a la tecnología médica necesarias para ejercer ese derecho;
- vi. la salud genésica significa que la mujer y el hombre están en libertad para decidir si desean reproducirse y en qué momento, y tienen el derecho de estar informados y tener acceso a métodos de planificación familiar seguros, eficaces, asequibles y aceptables de su elección (Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación Gral. N° 14 (2000));
- vii. la salud reproductiva es un estado de bienestar físico, mental y social, y no de mera ausencia de enfermedades o dolencias, en todos los aspectos relacionados con el sistema reproductivo y sus funciones y procesos;
- viii. el derecho a la vida privada y la libertad reproductiva guarda relación con el derecho de acceder a la tecnología médica necesaria para ejercer ese derecho.

A modo de corolario, la cuestión aquí tratada se asienta sobre la imposibilidad de procrear, analizándola como un estado de insuficiencia que afecta en forma real y efectiva la calidad de vida de la pareja formada por M S y J, especialmente tras las intervenciones quirúrgicas que debió superar la primera. Dentro de este contexto, sobrevuela la noción de salud reproductiva en tanto involucra la salud psicofísica de la persona, además de su derecho a procrear, que en el

caso de la mujer se encuentra legalmente garantizado en un conjunto de normas con filiación constitucional. De allí que, al margen de que el código unificado no hubiera contemplado la maternidad por sustitución, tal negativa -como afirmé en líneas anteriores- no puede ser entendida como una restricción o prohibición, porque ello implicaría hacer tabla rasa del complejo entramado de Derechos Humanos que nuestra Constitución le otorgó reconocimiento filial supremo. Pese a la falta de regulación expresa y que da pábulo a un escenario dantesco, no se puede negar que el estándar dominante en la actualidad se traduce en el entendimiento de que la voluntad procreacional es un derecho fundamental y un derecho humano que se proyecta en toda clase de relación, por lo que en este campo se espera un deber de abstención por parte del estado: que éste no ejecute acciones que obstaculicen el ejercicio de aquel derecho que cuenta con apoyo en el bloque de convencionalidad. Dentro de este universo es que la maternidad por sustitución se presenta como una de las posibles prácticas de fertilización asistida, basada justamente en la piedra cardinal del sistema: la manifestación de la voluntad procreacional. Caso contrario, sostener que la falta de una regulación expresa que le brinde sustento normativo, perjudica su existencia, importaría una decisión irrazonable, caprichosa y arbitraria, al desentenderse del cúmulo de derechos que titularizan M S , J, R y R, sin olvidarme de J y la pequeña F, colocándolos -y principalmente a la primera- en un cono de oscuridad y privándoles del ejercicio de derechos que son eje de la existencia del ser humano. Como reflexionaba Gil Domínguez, "siempre me ha llamado la atención porque en un caso concreto y frente a dos alternativas posibles de resolución (una restrictiva y otra amplia respecto de la tutela eficaz de los derechos) los jueces y las juezas intervinientes eligen una u otra. Después de mucha 'clínica jurídica' llegué a la conclusión de que es una cuestión de goce (en términos lacanianos). Los restrictivos

posan su goce en el dolor del otro. Los amplios gozan en la felicidad del otro. En sintonía kafkiana, unos cierran las puertas de la Ley, los otros las abren de par en par (Gil Domínguez, Andrés; Filiación post mortem y técnicas de reproducción humana asistida. El amor después de la muerte: un fallo ejemplar; LL 2016-D, AR/D0C/2171/2016). Es tiempo, así lo entiendo, de abrirles las puertas a MS. Que ella sepa que no solo puede contar con R sino que, además, puede contar con el derecho y que el ordenamiento convencional visibiliza su situación generándoles las posibilidades de llegar a la maternidad. Por consiguiente, estimo que el pedido de autorización es de recibo.

SEXTO: Por último resta destacar que los presentantes además piden que se determine preventivamente la filiación del niño / niña que nazca de la técnica, disponiendo que así se ordene en el Registro de Estado Civil y Capacidad de las personas la anotación a nombre de los padres de intención, evitando de este modo que la futura filiación quede determinada por las reglas de la filiación por naturaleza. Sobre este punto es preciso destacar que el derecho a la inscripción inmediata del nacimiento ha sido reconocido por la Convención sobre los Derechos del Niño en su art. 7 y reviste suma importancia porque la inscripción inmediata del nacimiento de una persona es determinante para el goce efectivo de los demás derechos. Entiendo que la inscripción como hijo/a de quienes quieren ser su progenitores conforme el elemento volitivo expresado responde al interés superior del niño, premisa insoslayable bajo la cual debe interpretar, integrar y aplicar la normativa de la niñez y la adolescencia. El art. 3 de la ley 26.061 lo define como la máxima satisfacción integral y simultánea de sus derechos, debiéndose respetar su condición de sujeto de derecho (inc. a), su derecho a ser oído y que su opinión sea tenida en cuenta (inc.b) el respeto al pleno desarrollo personal de sus derechos en su medio familiar, social y cultural (inc. c) y su centro de vida o lugar donde hubiera trascurrido la mayor parte de su existencia

(inc.f). En palabras de Cecilia Grosman, representa su reconocimiento como persona, la aceptación de sus necesidades y la defensa de los derechos de quien no puede ejercerlos por sí mismo de allí que resultará de interés toda acción o medida que tienda a respetar de manera más efectiva la mayor cantidad de derechos involucrados (Grosman, Cecilia P.; Significado de la Convención sobre los Derechos del Niño, La Ley 1993 -B, p.1095). Se ha sostenido que si bien el concepto de interés jurídico del niño es indeterminado, no es menos cierto que "el niño no estaría en este mundo de no haberse recurrido a la gestación por sustitución por una o dos personas que desearon fervientemente su existencia; tanto lo quisieron, que no pudiendo hacerlo por otro método recurrieron a uno que implica dificultades de todo tipo (legales, económicas, fácticas, etc.) (conf. Kemelmajer de Carlucci, Aída; Herrera Marisa; Lamm Eleonora; Regulación de la gestación por sustitución, La Ley, 10/09/2012, p.1). No es en vano destacar, que hasta la fecha no se cuenta con estudios científicos de psicología prenatal relativo a la gestación por sustitución que demuestre que este modo de gestar suponga un daño psicológico para el niño, ni siquiera potencial. De acuerdo a lo relatado anteriormente y siendo próspero el pedido de autorización para llevar a cabo la práctica de gestación por sustitución, corresponde que en el supuesto que se produzca el nacimiento como resultado de la misma, la niña o niño sea inscripta/o como hija/o de M S G y J D, sin vínculo legal con RR, por resultar determinante de la filiación el elemento volitivo (voluntad procreacional libremente manifestada) y no por el hecho del parto en sí.

SÉPTIMO: Las costas del juicio son a cargo de los peticionantes. Los honorarios del Dr. J P R serán estimados a la luz de las reglas de la actual ley arancelaria 9459, entendiendo que por falta de previsión expresa en las normas de fondo y de forma de este particular pedido de autorización resultaría aplicable por analogía la previsión del art.

77, inc. 3º, y además teniendo presente las reglas de evaluación cualitativa, especialmente el aporte significativo de prueba, el tiempo consumido en la sustanciación de la causa, la naturaleza de la cuestión y el éxito obtenido, y el valor de precedente, por lo que estimo justo y equitativo una cuantificación en el equivalente a treinta jus.

Por lo expuesto en las consideraciones precedentes, **SE RESUELVE:**
I.- Autorizar a M. S. G. y J. L. D., como comitentes, y R. A. R., como gestante, a realizar la técnica médica de reproducción asistida de gestación por sustitución, debiendo concurrir todos a suscribir el consentimiento informado ante el Centro de Salud en los términos del art. 560 del CCCN. II.- Ordenar que el niño/niña que naciere de esa práctica deberá ser inscripto por ante el Registro del Estado Civil y Capacidad de las Personas que corresponda como hijo de A. S. G. y de J. L. D., debiendo expedirse el certificado de nacimiento correspondiente de acuerdo al art. 559 del CCCN, a cuyo fin oportunamente líbrese oficio. III. Determinar que el niño/niña que naciere de esa práctica no tendrá vínculo jurídico con la señora R. A. R. IV.- Imponer a los progenitores, en caso de producirse el nacimiento, la obligación de informarle al niño/niña sobre su origen gestacional cuando adquiriera la edad y grado de madurez suficiente para entender. V.- Imponer las costas a los peticionante y regular los honorarios definitivos del Dr. J. P. R. en la suma de pesos veintidós mil trescientos setenta y uno con sesenta centavos (\$22.371,16).
Protocolícese, dése copia y hágase saber.

FLORES, Fernando Martín JUEZ DE 1RA. INSTANCIA