

San Carlos de Bariloche, 26 de agosto de 2022. .-

VISTOS:

RESULTA:

Que en el mes de Diciembre de 2021 se presentan los actores solicitando autorización judicial para llevar adelante un proyecto parental conjunto mediante técnica de reproducción médica asistida de alta complejidad con subrogación de vientre.-

En concreto solicitan la autorización para proceder a la implantación de embriones en el vientre de la Sra. MEC, hermana del Sr. MC, quien se ofreció voluntariamente como portadora y gestante, suscribiendo también la presentación efectuada por los actores, como muestra de su voluntad.-

La gestante no compartirá material genético alguno con dichos embriones, siendo los mismos logrados a través de técnicas de reproducción asistida - in vitro a partir de óvulos de una donante anónima proveniente del banco de óvulos y del esperma aportado por el Sr. AW

Solicitan que al momento de la inscripción la niña/niño/s sea/sean inscriptos como hijos de la pareja, quienes poseen la voluntad procreacional y la cual manifiestan a través de la firma inserta en los correspondientes consentimientos informados, declarándose la inconstitucionalidad del art. 562 CCC.-

Que esta Magistrada resulta competente para entender en el presente pedido de autorización judicial en virtud de lo dispuesto por el Art. 10 CPF inc. "h" del que surge "...Que la competencia se determinará...//...a elección de la parte actora y por ser el domicilio donde habrá de nacer el niño/niña por venir, en virtud del domicilio de la gestante, esto es en San Carlos de Bariloche.-

Los Sres. M y A en su presentación expresan, que se conocen hace más de 20 años, pero constituyeron una relación afectiva sólida desde hace más de 8 años.

Desde el año 2015 viven juntos en la ciudad de Buenos Aires y reafirman cada día llevar adelante un proyecto de vida y de familia conjunto.-

Ambos son notables profesionales en sus respectivas áreas, con ingresos que les permiten cubrir cómodamente sus necesidades.-

Comparten el sueño de formar una familia con hijos, a quien querer y cuidar , acompañándolos para que sean personas libres que puedan seguir sus sueños.-

Cuentan con una red familiar y de amigos que los acompañan día a día y comparten su deseo.-

Que si bien en un primer momento tuvieron un acercamiento concreto al tema, su visión se centró en la alternativa de la adopción, para lo cual participaron en charlas orientativas del RUAGFA en la ciudad de Buenos Aires.-

Que tras un viaje a esta ciudad, donde vive la familia de M, compartieron con M, hermana de M su deseo de ser papás y fue allí donde ella se ofreció a ser la gestante de su futuro sobrina/sobrino/s.-

Con ello, comenzaron a evaluar distintas clínicas de fertilidad, inclinándose finalmente por CEGyR, institución que proponía una mirada más integral sobre el proceso de gestación por sustitución.-

Se encuentran actualmente y desde entonces, con acompañamiento psicológico para parejas y gestantes que encaran procesos de este estilo, en la asociación civil "Concebir", a cargo de Estela Chardon y su equipo de psicólogas.-

Resaltan para finalizar que ambos comparten un proyecto de vida en común y familiar, aspirando desde hace largo tiempo a concretar el sueño de tener hijos propios, contando para ello con estabilidad emocional y económica para afrontar la decisión de formar una familia.-

M les ha hecho saber su intención de ayudarlos con su proyecto familiar, facilitando su vientre, pero reconociendo en todo momento su ajenidad al proyecto parental.- Ella, como futura gestante, entiende el proceso como un acto de profundo de amor, fundado en el profundo sentimiento que la une a los actores.-

Acompañan como prueba documental un informe emitido por la psicóloga de MEC, de donde surge que comprende de manera clara y expresa su voluntad de gestar y no materner, consiguando expresamente: "... uno de los aspectos que más estuvimos trabajando juntas es que ella va a gestar, no procrear. Ella tiene muy clara esta diferencia y manifiesta una clara intención de gestar a su sobrina o sobrino. No está en ella la necesidad de procrear ni de materner (al menos por un tiempo largo). También demuestra mucho entusiasmo y alegría por ser parte de este proyecto tan importante para su hermano con quien tiene una muy buena relación...".-

Cabe destacar que los 3 poseen cobertura médica, conforme surge de la documental adjunta a la presentación inicial.-

Resaltan que el presente caso no se trata de una maternidad por sustitución, sino de una gestación por sustitución, pues la gestante no será madre genéticamente, pues el bebé que nazca no tendrá material genético de ella.-

Acompañan prueba documental, ofrecen la restante y fundan en derecho.-

Que en fecha 02/05/22 mantuve una audiencia presencial con las partes involucradas (los actores y la gestante).- Que el objetivo de la misma fue conocer la voluntad de los comparecientes respecto la actitud que tomarían frente a las posibles complicaciones del embarazo y si pensaron o establecieron la posibilidad de resolver la obligación en daños y perjuicios, manifestando que no pensaron jamás en esta situación ya que parten de un acto de amor.-

Acordaron que M transitará - luego de la implantación - su embarazo en esta ciudad y dará a luz también aquí. Sin embargo, los futuros padres viajarán de manera constante a acompañarla durante todo el proceso y el parto.-

También acordaron que el bebé no va a lactar, aunque sí M brindará su alimento para que los progenitores puedan alimentar al futuro bebé y que luego de un tiempo prudente, volverán a la ciudad de Buenos Aires con el pequeño/pequeña/s, visitándose con suma frecuencia.-

Que se proveyó la prueba conducente ofrecida por las partes, y así oficiado que fuera el Cuerpo de Investigación Forense, remitió su informe en fecha 29/03/22. Del mismo se desprende las siguientes consideraciones profesionales en relación a M y A: "...Informar si tienen verdadera comprensión del acto que pretenden realizar y sus eventuales responsabilidades parentales. Durante la entrevista no presentaron indicadores de alteraciones graves o potencialmente desorganizantes en sus facultades mentales, ni indicadores de déficits o trastornos en ninguna de las áreas del funcionamiento mental. En ese sentido, puede afirmarse que no se encuentran en una condición psicopatológica que, de por sí, determine o condicione significativamente sus procesos de toma de decisión y/o de resolución de conflictos. Por otra parte, de sus discursos se desprende la disposición suficiente de información como para poder dimensionar adecuadamente las vicisitudes del proceso en el que se encuentran y los riesgos que conlleva, transluciendo firmeza en su decisión y en sus convicciones, así como respecto del rol que ocupará cada uno de los tres. En cuanto a esto último, incluso, y como se afirmó más arriba, entienden claramente que el rol de EC, M, llega hasta el momento del alumbramiento, y se extiende al apoyo inicial para la alimentación, aportando el alimento, pero no la alimentación, siendo que desean desplegar sus responsabilidades desde todo momento, como en la 5/6 actualidad con la colaboración y el apoyo para que el proceso resulte adecuado. Respecto de las responsabilidades parentales, cuentan con las disposiciones personalitarias necesarias y con recursos suficientes como para desarrollarla dentro de parámetros adecuados. Determine su grado de madurez y compromiso de cara al futuro. Nada en la evaluación permite pensar que no cuenten con el grado de madurez suficiente como para desarrollar adecuadamente su proyecto de familia, así como un nivel de compromiso óptimo de cara al futuro. En este sentido, queda claro que, más allá de la futura paternidad, esa madurez y ese compromiso se expresan hoy en los modos como se encuentran atravesando las diferentes etapas de este proceso y en su vocación de cuidado por EC, M, a todo nivel..."-.

Por su parte, de la pericia practicada a la Sra. se desprende las siguientes conclusiones: "...muestra suficiente autonomía e independencia en su vida cotidiana y su sustento como para no poder afirmarse que padece un trastorno personalitario limitante. En este contexto, puede afirmarse que no se encuentra en una condición psicopatológica que, de por sí, determine o condicione significativamente sus procesos de toma de decisión y de resolución de conflictos. Por otra parte, de su discurso se desprende la disposición suficiente de información como para poder dimensionar adecuadamente las vicisitudes del proceso en el que se encuentra y los riesgos que conlleva, transluciendo firmeza en su decisión y en sus convicciones, así como respecto del rol que ocupará. En cuanto a esto último, incluso, y como se afirmó más arriba,

entiende claramente que ese rol llega hasta el momento del nacimiento, y que luego se limita a ofrecerles su alimento a los padres para que ellos puedan, desde el primer momento, ejercer los cuidados plenos de su hija/o, y sólo en función de la importancia que tiene para el desarrollo ese primer alimento.

En relación a su vínculo con la/el futura/o niña/o, muestra un gran deseo por resultar tía, y vincularse desde ese lugar...//...Un proceso como el que afronta requiere necesariamente de apoyos y acompañamiento profesional, entre otras razones porque, aún cuando su rol se limite a ofrecer su vientre para la gestación, no deja de resultar un proceso en el que se ponen en juego todas las condiciones psicoafectivas propias de un proceso de gestación, además de las del hecho de resultar un medio para la realización de un proyecto ajeno, en principio, porque ella resultará la tía de esa/e niña/o. Según refiere, se encuentra en tratamiento psicoterapéutico y, de acuerdo con lo que informara su terapeuta, manteniendo como tema las vicisitudes presentes y futuras de transitar un embarazo por sustitución. Pero, además, dice encontrarse recibiendo apoyos por parte de una organización especializada, respecto de la cual siente contención y apoyos adecuados..."-.

Por su parte, de la pericia social forense practicada en el domicilio de la Sra. , como medida para mejor proveer, se desprenden las siguientes conclusiones profesionales: "...MEC desarrolla la vida cotidiana con cobertura de necesidades y satisfactores de necesidades acorde a la manera en que elige vivir.

En este sentido; la elección de profesión, trabajo que desarrolla, el ser integrante de una cooperativa de vivienda, la militancia política, etc. • En cuanto a la red social de soporte y apoyo que MEC valida en algunas dimensiones de su vida, las suma para la posibilidad de gestar al bebe de su hermano MEC a y la pareja del hermano y amigo AW con quienes transita éste proyecto. •

Sostuvo una relación de pareja de nueve años con la que se proyectaba una familia con hijos/hijas que no prosperó y luego MEC se tomó un año sabático para viajar y desde inicio del año 2021 se instala en la ciudad de Bariloche.

Hoy se observa que la vida cotidiana de MEC está sujeta a una organización acorde a su manera de vivir, la posibilidad de que se concrete la gestación por sustitución generará cambios importantes psicofísicos, y es susceptible la modificación de dicha organización, por éstos motivos, se propone seguimiento terapéutico con evaluaciones periódicas..."-.

Que corridos los traslados respectivos de las pericias realizadas, no merecieron observaciones por las partes.-

Que en fecha 06/06/22 se celebró audiencia de vista de causa donde la Sra. Sofia brindó su declaración, de la que surge la relación cercana y de profundo amor que vincula a los hermanos , que se proyecta también a A.

Ratificó el deseo que une a la pareja respecto de tener un proyecto de vida y familiar en común, teniendo las características emocionales y económicas para poder concretarlo. Afirmó que tanto M, M y A cuentan con una red familiar y de amigos que los apoya, contiene y acompaña en su vida diaria.-

Indicó que los papás de M viven en un domicilio contiguo y le brindarán los cuidados y apoyos que requiera, amén de la colaboración permanente que recibirá de su hermano y A, durante todo el tiempo de la gestación.-

Dió cuenta que los tres se encuentran en espacios terapéuticos tanto en conjunto como de manera individual.-

Que en fecha 22/06/22 se corrió vista a la DMI, entendiendo la Dra. Mazzante que no correspondía su intervención por los fundamentos brindados en el cuerpo de la vista de fecha 30/06/22, a la que en rigor de brevedad me remito.-

Que se cumplió asimismo con la vista al Sr. Agente Fiscal por el planteo de inconstitucionalidad, oportunamente deducido por la actora, brindando dictamen positivo en fecha 24/08/22.-

Quedan así en condiciones los presentes autos de dictar sentencia.-

Y CONSIDERANDO:

Existe en el tema planteado por los actores, una creciente labor jurisprudencial elaborada en el último tiempo.-

Los Sres. EC y W han planteado la inconstitucionalidad del art. 562 CCC, el cual prescribe que: "...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..."-.

Este artículo cierra la puerta a la maternidad subrogada, ya que esta opción no se encuentra contemplada en él, y me permito adelantar, que ello es en apariencia.-

Resulta necesario delimitar aquí en qué consisten las técnicas de reproducción humana asistida, en adelante "TRHA".-

Su origen lo hallamos en la conexión íntima entre nuestro cuerpo y la tecnología, en la posibilidad que brinda al ser humano en el proceso evolutivo, más allá de los condicionamientos y límites que impone la naturaleza.-

Esto nos obliga a pensar cuándo su uso está justificado. Y aquí las variantes son muchas. A priori decimos, cuando la concepción no puede realizarse biológicamente, ya sea por enfermedad congénita, por disfunción y/o imposibilidad de uno u otro miembro de la pareja heterosexual, o bien cuando se trata de uniones homosexuales, con voluntad procreacional.-

En el caso de autos, se trata de M y A. Claramente ninguno puede gestar, por ello deben recurrir al útero de un tercero, quien en este caso no aportará material genético propio (por propia decisión) ya que se recurre a un banco de óvulos.-

Todo aparenta estar en consenso entre las partes, pero no se resuelve el escollo que presenta para este vínculo y voluntad procreacional el art. 562 CCC, correspondiendo a los jueces resolver esta dificultad que se plantea ya que son varios los temas que quedan involucrados en casos como el que nos ocupa, a saber: derecho a la vida privada y familiar, a la integridad personal, a la libertad personal, a la igualdad, a conformar una familia (arts. 11, 51, 7.1, 24 y 17 CADH),

principios y derechos recogidos todos en el célebre caso "Artavia Murillo" de la Corte Interamericana de Derechos Humanos., el interés superior del niño (art. 12 CDN, y el derecho a la identidad).-

Como dice el constitucionalista Gil Domínguez, "lo que está en juego 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". Aquí cabe incluir al derecho a la voluntad procreacional, teniendo como principio el reconocimiento y respeto de la diversidad humana como cuestión inherente a la condición humana.-

En nuestro país, tal cuestión ha quedado plasmada mediante la sanción de la ley 26862 de acceso integral a los procedimientos y técnicas médico asistenciales de reproducción médicamente asistida, reflejando un enfoque respetuoso del pluralismo y la diversidad. El acceso a estas técnicas es un derecho fundamental y constituye el apoyo científico y tecnológico para tutelar efectivamente los derechos de quienes intentan procrear y que no podrían llevar a cabo su proyecto parental en condiciones de igualdad con los demás.-

Nuestro Código Civil y Comercial pone de resalto las reglas generales relativas a la filiación por TRHA.- Para ello se requiere que el centro de salud recabe el consentimiento previo, informado, y libre de las personas que se sometan a ellas y establece que la información relativa a que la persona ha nacido por el uso de estas técnicas debe constar en el correspondiente legajo base para la inscripción del nacimiento.

El CCC determina el vínculo filial con quien prestó el consentimiento, con total independencia de que haya aportado o no el material genético. De este modo, en las TRHA, el dato genético ocupa un lugar secundario, que se circunscribe al derecho a conocer los orígenes, que carece de entidad para asignar vínculo jurídico de filiación solo por el aporte de material genético.

En otras palabras, solo quien exterioriza la llamada "voluntad procreacional" mediante el correspondiente consentimiento libre, previo e informado, es quien será considerado progenitor de un niño y, por lo tanto, hace nacer todos los derechos y deberes que se derivan del vínculo filial. Con el donante solo habrá un derecho a conocer los orígenes, pero nunca un vínculo de padre e hijo" -Cfr. Código civil y comercial comentado, T. II Marisa Herrero, Gustavo Caramelos.-

Gil Domínguez considera 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.

Asimismo, "desde una perspectiva psico-constitucional-convencional, la voluntad procreacional puede ser definida como el deseo de tener un hijo o hija sostenido por el amor filial que emerge de la constitución subjetiva de las personas." (...) "El elemento central es el amor filial, el cual se presenta como un acto volitivo, decisonal y autónomo". (Gil Dominguez, Andrés, La voluntad procreacional como derecho y orden simbólico, Ediar, 2014, p. 13)

Así, la voluntad procreacional es querer engendrar un hijo, darle afecto y asumir la responsabilidad de su formación integral, en el marco del derecho a una paternidad libre y responsable, sin exclusiones irrazonables y respetando la diversidad como característica propia de la condición humana y de la familia, y se expresa mediante el otorgamiento del consentimiento previo, libre e informado.

El reconocimiento de este derecho determina la contraprestación o deber estatal de garantizar, en igualdad de condiciones, el acceso a todos los medios científicos 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" (Gil Domínguez, Andrés, ob. cit., p.41)

Por lo tanto, el consentimiento informado es la columna vertebral de la filiación por TRHA, que se traduce ni más ni menos que en la voluntad procreacional así expresada. Esta voluntad no es más que el amor al hijo que se está esperando, y que se traduce en un acto volitivo, decisonal y autónomo.-

Si bien existe dicha autonomía, la misma se encuentra limitada, pero ello es así para proteger otras situaciones perjudiciales, que no es el caso de autos.-

Cabe resaltar que el Anteproyecto del CCC regulaba expresamente la gestación por sustitución y luego fue extraído del articulado, pero no prohibido expresamente.

Por lo tanto, luego del análisis global de la situación traída a resolución, entiendo que nuestro CCC no rechaza categóricamente esta práctica, no la prohíbe y con ello cobra más vigencia el principio de legalidad según el cual "todo aquello no está prohibido, está permitido".-

Entonces, se trata aquí de autorizar aquello que la ley no prohíbe expresamente.- Tal como lo prescribe el art. 19 de la Constitución Nacional " Las acciones privadas de los hombres que de ningún modo ofendan al orden y a la moral pública, ni perjudiquen a un tercero, están solo 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".-

Ahora bien, teniendo como norte el principio del interés superior del niño/a/s , es dable otorgarle al nacido toda la protección integral de la que es merecedor por el solo hecho de su condición y existencia.-

Por ello, y a fin de evitar mayores perjuicios y menoscabo y a tanto los fundamentos vertidos supra, corresponde en el caso de autos, decretar la inconstitucionalidad del art. 562 CCC, ordenando que la persona que nazca sea inscripta con el apellido de sus padres ab-inicio, es decir de quienes han prestado su voluntad procreacional, brindando el consentimiento informado.-

Ello por cuanto, en este caso el art.562 del CCCoN configura para los integrantes de esta familia, que han expresado su voluntad procreacional mediante el consentimiento informado, una barrera que tornaba inaccesible para ellos el ejercicio de derechos de raigambre constitucional, cuya realización es deber de la jurisdicción garantizar.

A mayor abundamiento y por aplicación del del principio de concentración judicial, entiendo que también corresponde que me expida sobre la licencia por paternidad/maternidad de los actores de autos, cuestión que va estrictamente de la mano con el planteo de autos..-

Atento a la relevancia que reviste el cuidado del niño para su desarrollo integral, a la protección debida a las familias en todas sus formas como "elemento natural y fundamental" de la

sociedad, y teniendo en cuenta que la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la OC-18/2003 estableció que “[l]os Estados están obligados a adoptar medidas positivas para revertir o cambiar situaciones discriminatorias existentes en sus sociedades”, como parte del ius cogens, considero que, también como medida preventiva de todo daño a los derechos que emanan de la dignidad humana en el marco del art.52 del Código Civil y Comercial, que se debe conceder a los progenitores las correspondientes licencias por maternidad/paternidad para poder satisfacer el cuidado del hijo en los primeros días de vida, en las mismas condiciones que las demás familias y con las demás y los demás niña/os, ya que “la gestación por sustitución es una de las formas de ejercer el derecho a formar una familia y no existe un único tipo de familia sino tanto como las personas puedan y quieran construir, en pareja o solas”. (PEREZ, Agustina, “Gestación por sustitución y licencias por maternidad/paternidad. La agenda de cuidado a la luz de la jurisprudencia española y la perspectiva argentina”)

El sustento normativo de la protección debida a los progenitores en el contexto de la gestación por sustitución emana de los instrumentos de derechos humanos, regionales e internacionales, ratificados por el Estado, “en las condiciones de su vigencia” (art. 75 inc.22 de la CN) –es decir conforme a las interpretaciones de sus intérpretes autorizados (fallos de la Corte IDH: Caso Atala Riffo y Niñas vs.Chile, Caso Artavia Murillo y otros vs.Costa Rica y Caso Fornerón e hija vs.Argentina, y la Observación General n°19 sobre el artículo 23, párr. 2 Comité de Derechos Humanos).

Dichos instrumentos de derechos humanos, en los que se reconoce el derecho a formar una familia, los derechos de sus integrantes y las obligaciones de la sociedad y el Estado de asegurarle protección son: Declaración Universal de los Derechos Humanos (art. 16), Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (art. VI), Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (1966) (artículo 10), Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (art. 23), Convención Americana sobre Derechos Humanos (art.17), Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (CEDAW) (arts. 9 y 16), Convención sobre los Derechos del Niño (arts. 9, 10, 20, 21 y 22), Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (art.23), Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales "Protocolo de San Salvador" (art. 15), Convención Internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares (arts. 4, 44, 45 y 50),

Respecto de los derechos humanos del niño a igual trato y ser cuidado , ha de tenerse presente que toda decisión o disposición (ya sea del sector privado, la administración pública o de la magistratura) que restrinja la posibilidad de niña/os de gozar del cuidado de sus progenitores constituye una violación a su interés superior y a sus derechos humanos, y por tanto

compromete la responsabilidad internacional de los Estado.

El cuidado y la igual protección ante la ley de niña/os halla sustento en: 1) Declaración Universal de Derechos Humanos : art. 7 “todos son iguales ante la ley y tienen, sin distinción, derecho a igual protección de la ley [y] contra toda discriminación” y 25.2 “la maternidad y la infancia tienen derecho a cuidados y asistencias especiales. Todos los niños (...) tiene derecho a igual protección social”; 2) Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos: art. 2 “Cada uno de los Estados... se compromete a respetar y garantizar... sin distinción alguna” y art. 24.1 “todo niño tiene derecho, sin discriminación alguna... a las medidas de protección que su condición de menor requieren”; 3) Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales: art. 2 “cada uno de los Estados partes... se compromete a adoptar medidas... para lograr progresivamente... la plena efectividad de los derechos aquí reconocidos (...) [y] a garantizar el ejercicio... Sin discriminación alguna” y art. 10.3 “se deben adoptar medidas especiales de protección y asistencia en favor de todos los niños y adolescentes, sin discriminación alguna”; 4) Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre: art. II “todas las personas son iguales ante la ley” y art. VII “todo niño, tiene derecho a protección, cuidados y ayudas especiales”; 5) Convención Americana sobre Derechos Humanos: art. 1 “respetar... y garantizar... sin discriminación alguna” y “todas las personas son iguales ante la ley. En consecuencia, tiene derecho, sin discriminación, a igual protección ante la ley” y art. 19 “todo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requieren por parte de su familia, de la sociedad y del Estado” de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.-

Vale traer a colación aquí, que en nuestra provincia entró en vigencia en enero de 2019 la ley 5.348 de licencia por maternidad compartida.-

Si bien la misma prevé dichos beneficios para los agentes públicos, en su articulado prescribe "En caso de que los progenitores sean del mismo sexo deberán acordar entre ambos quién será titular de la licencia familiar por nacimiento.... Para el progenitor, el cónyuge o conviviente del agente que esté gozando de la licencia familiar por nacimiento, se establece una licencia 15 días corridos, posterior al parto".-

En mérito al principio de no discriminación, y eliminar privilegios entre los justiciables, en función de su ambito publico o privado de trabajo, entiendo que corresponde hacer extensivo a los actores de autos, las prescripciones de la ley 5348, debiendo manifestar los mismos en el plazo de 5 dias, quién pretende gozar de la licencia, y quién gozará tan solo de los 15 dias posteriores al parto.-

Por último, cabe agregar que se les impone el deber a los actores de autos, de informar a la persona nacida, cuando adquiera edad y madurez suficiente, su origen gestacional, para cumplir así con el derecho a la identidad en todas sus aspectos.-

Para todo ser humano resulta importante conocer la historia de cómo llegó a la vida y principalmente, como señala Eva Giberti: por la verdad como una ética para construcción de los vínculos familiares que asegura vínculos sanos ("La adopción", 3a ed. Sudamericana, Buenos Aires, 1998, ps. 228 y ss.).-

Así, la tutela judicial efectiva y la protección preferente de las personas en situación de vulnerabilidad exige a la jurisdicción la adopción de medidas positivas adecuadas para generar las condiciones que maximicen las posibilidades de seguridad y felicidad a todos los integrantes de las dos familias participantes en la gestación por sustitución, adultos y menores de edad, en lugar de establecer desventajas excluyentes o barreras burocráticas estigmatizantes.-

Que el profundo amor que vincula a E y M, al que se le suma el amor fraterno de M, sea el motor que los impulse a concretar este anhelado sueño. Esta Magistrada no ha hecho más, que reconocerles un derecho que les es propio.-

En virtud de lo expuesto, RESUELVO: I) Hacer lugar a la demanda y en consecuencia autorizar la implantación de embriones en el vientre de la Sra. MEC, quien se ofreció voluntariamente como portadora y gestante, aclarando que la gestante no compartirá material genético alguno con dichos embriones, siendo los mismos logrados a través de técnicas de reproducción asistida, -in vitro- a partir de óvulos de una donante anónima proveniente de un banco óvulos y del espermatozoides aportado por el Sr. AW.-

II) Decretar la inconstitucionalidad del art. 562 del Código Civil y Comercial, y en consecuencia ordenar la inscripción de la persona nacida ante el Registro del Estado Civil y Capacidad de las Personas que manifiestaron su voluntad procreacional, mediante el consentimiento informado y no de quien la dió a luz. Para ello oportunamente, líbrese oficio de rigor, Ley 22172 en caso de corresponder.-

III) Conceder a las partes licencia por maternidad/paternidad, con los alcances fijados más arriba, ello para el cuidado y goce del recién nacido.-

IV) Regular los honorarios de los letrados intervinientes Dra. Florencia Padín y Pablo Javier Gonzalez, en conjunto e idénticas proporciones, en la suma de 20 ius, atento la labor desplegada y la trascendencia del planteo efectuado, ello de conformidad con las pautas previstas en los arts. 6,7 y 9 de la ley 2212.-

V) Con la conformidad de Caja forense y firme la presente, expídase copia certificada y/o testimonio para las partes.-

VI) Notifíquese, Regístrese y Protocolícese.-