

Gestación por sustitución internacional: un análisis con perspectiva de género(s) y derechos humanos

POR ERIKA SILVINA BAUGER (*)

Sumario: I. Introducción.- II. Perspectiva de género(s) y derechos humanos en la gestación por sustitución.- III. Maternidades y gestación por sustitución dentro del sistema de sexo/género.- IV. Una marca visible para las analogías invisibles. Las discusiones terminológicas sobre la gestación por sustitución.- V. Panorama jurídico de la gestación por sustitución internacional.- VI. La gestación por sustitución en la agenda multilateral.- VII. La gestación por sustitución en el ordenamiento jurídico argentino.- VIII. Conclusiones.- IX Referencias.

Resumen: existen mares de tinta y encendidos debates acerca de esta técnica de reproducción humana asistida que supone el quiebre conceptual de la definición de maternidad. La gestación por sustitución plantea controversias globales y su creciente admisión desafía concepciones tradicionales de maternidad, filiación y familia. Los cuestionamientos al papel de la mujer y los cuerpos gestantes, provocan reacciones conservadoras como críticas desde perspectivas feministas. A partir del examen cualitativo de convenciones, jurisprudencia y materiales comunicacionales de organismos europeos e interamericanos, analizaremos críticamente las discrepancias entre diferentes ordenamientos jurídicos de la comunidad internacional sobre los desafíos para arribar a un consenso que proteja estándares mínimos de derechos y asegure su continuidad ante situaciones transfronterizas mediante la ineludible perspectiva de género(s) y derechos humanos que requiere la figura.

(*) Abogada Premio “Joaquín V. González”. Docente J.T.P. de Derecho Internacional Privado y de Introducción a la Sociología, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad Nacional de La Plata, (UNLP). Becaria Doctoral de CONICET. Directora del “Taller con perspectiva literaria de formación en género y Derechos Humanos en clave intercultural”, Secretaría de Extensión y Secretaría Académica, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, UNLP. Subdirectora del Instituto de Derechos Humanos del CALP. Especialista en DIPr., Universidad de Salamanca. Especialista en Docencia Universitaria, UNLP. Diplomada en: “Feminismos comunitarios, campesinos y populares en Abya Yala”, UNJU. Ex Becaria de investigación en Iniciación, Perfeccionamiento y Formación Superior de SECyT-UNLP. Maestranda en Relaciones Internacionales y en Derechos Humanos, UNLP. Capacitadora de la Ley Micaela FCJyS-UNLP. Docente de la materia: “Mujeres, género y Diversidad en el ámbito de los Derechos Humanos: transversalidad e interseccionalidad”, Especialización en Abogacía del Estado, ECAE. Miembro de AADI y ASADIP. Integrante de la Red de Profesoras y del Observatorio de Enseñanza del Derecho de la FCJyS- UNLP. Integrante del Proyecto Tetra Anual de Investigación y Desarrollo SECyT- UNLP: “Las prácticas en el campo jurídico. Acceso a la justicia, violencias, salud mental y vejez como problemáticas educativas y judiciales”. ORCID: 0000-0002-6207-4203.

Palabras claves: gestación por sustitución - perspectiva de género - derechos humanos - derecho internacional privado

International surrogacy: An analysis from a gender and human rights perspective

Abstract: *there are seas of ink and heated debates surrounding this assisted human reproduction technique, which represents a conceptual shift in the definition of motherhood. Surrogacy raises global controversies, and its growing acceptance challenges traditional conceptions of motherhood, filiation, and family. Questions about the role of women and gestating bodies provoke conservative reactions as well as criticism from feminist perspectives. Through a qualitative examination of conventions, jurisprudence, and communication materials from European and Inter-American organizations, we will critically analyze the discrepancies between different legal systems of the international community regarding the challenges of reaching a consensus that protects minimum standards of rights and ensures their continuity in cross-border situations through the inescapable gender and human rights perspective required by this concept.*

Keywords: *surrogacy - gender perspective - human rights - private international law*

I. Introducción (1)

Durante su habitual discurso frente al cuerpo diplomático acreditado del Vaticano, el Papa Francisco calificó a la maternidad subrogada como “deplorable”. “Hago un llamamiento para que la comunidad internacional se comprometa a prohibir universalmente esta práctica”, dijo en su intervención anual el año pasado en la que abordó temas geopolíticos. “El camino hacia la paz exige el respeto de la vida, de toda vida humana, empezando por la del niño no nacido en el seno materno, que no puede ser suprimida ni convertirse en un producto comercial”, aseguró el Papa y recalcó que la subrogación de vientres no solo “ofende gravemente la dignidad de la mujer y del niño”, sino que “se basa en la explotación de la situación de necesidad material de la madre” (Urgente, 2024) (2).

(1) En este documento se procuró evitar el lenguaje sexista. Sin embargo, a fin de facilitar la lectura no se incluyen recursos como “@”, “x” o “-a/as”. En aquellos casos en los que no se pudo evitar el genérico masculino deseamos que se tenga en cuenta esta aclaración.

(2) La elección del cardenal Prevost como papa León XIV genera incertidumbre sobre su postura respecto a los derechos LGBTQ+ entre ellos el acceso a técnicas de reproducción humana asistida. Aunque sus intervenciones públicas muestran una visión conservadora, en 2012 criticó prácticas como el estilo de vida homosexual y las familias del mismo sexo. También rechazó propuestas educativas sobre identidad de género, calificándolas de confusas. Estas declaraciones preocupan a defensores de derechos humanos y grupos LGBTQ+, pese a que sectores conservadores las usan para defender la doctrina tradicional (Marín, 2025).

La situación actual en la República Argentina ha presentado y presenta desafíos significativos en la práctica de la gestación por sustitución, particularmente para aquellos que optan por modelos de familia no convencionales, tales como las parejas del mismo sexo y las personas solteras. En declaraciones recientes, el Ministro de Justicia ha manifestado que únicamente se reconocen “las identidades sexuales que se alinean con la biología” (3). Adicionalmente, se ha observado que ciertas investigaciones penales intentan equiparar el delito de trata de personas con la gestación por sustitución, en respuesta a lo solicitado por el Papa. La Iglesia Católica ha expresado de manera contundente su postura, considerando moralmente inaceptables las técnicas de reproducción asistida que desvinculan la procreación del acto conyugal o que implican el sacrificio de embriones, argumentando que la procreación debe ser el resultado de un acto de amor en el contexto del matrimonio (4).

Ya en 2015 la Asociación Española de Profesionales por la Ética presentó formalmente a la Organización de los Estados Americanos (OEA) la “Declaración internacional de expertos para la abolición de los vientres de alquiler”, suscrita por 2000 expertos de 45 países. Entre los argumentos que esgrime señala: “La tecnología médica ha logrado que el útero se convierta en un espacio público transitable y negociable, fragmentando la experiencia corporal femenina e ignorando la identidad global de la mujer (además de anular el rol y el lugar del padre)”. Concluye el documento: “Aunque abogamos por una abolición universal de la maternidad subrogada, la vía más sencilla y eficaz de acabar con los vientres de alquiler sería a través de la negativa a permitir el registro de la filiación de los niños nacidos de vientres de alquiler a nombre de los compradores, ya que funcionaría de manera eficaz con carácter disuasorio y reduciría radicalmente el negocio y la explotación que supone la maternidad subrogada” (Profesionales por la Ética, 2015, p. 3).

En estas latitudes, el informe sobre subrogación en América Latina y Argentina de la Asociación de Mujeres Jueces de Argentina (AMJA) presentado el año pasado, concluye que: “ante la gravedad de la situación y el exponencial avance de este mercado global, consideramos urgente que Argentina tipifique la maternidad subrogada en el delito de trata con fines de explotación reproductiva y tráfico de menores, prohíba la inscripción de los nacidos por esta práctica a nombre de los comitentes, declare nulos los contratos que se firmen en el extranjero, prohíba

(3) El ministro de Justicia fue citado por la comisión de Mujeres y Diversidad de la Cámara de Diputados para que informe sobre la situación de las políticas de género en la gestión.

(4) A días de que el presidente argentino visite al papa Francisco en el Vaticano, un grupo de diputados y diputadas de la Libertad Avanza, presentó un proyecto para derogar la Ley 27.610 de Interrupción Voluntaria del Embarazo (IVE), que despenaliza y legaliza el aborto en las primeras 14 semanas de gestación y más allá de ese plazo cuando corre riesgo la vida o la salud de la mujer y en caso de abuso sexual y violación.

la publicidad de este método, y persiga y sancione a todos los intermediarios” (Asociación de Mujeres Jueces de Argentina, 2024).

Desde la vereda de enfrente, se sostiene: “es dable afirmar que las Técnica de Reproducción Humana Asistida (TRHA) constituyen un modo o fuente generadora para que muchas personas —parejas de igual o de diverso sexo, como mujeres solas— accedan a la maternidad/paternidad y, así, que varios niños puedan nacer, crecer y desarrollarse en este mundo. ¿Sería dable aseverar a priori y en abstracto que esta posibilidad que brinda la ciencia puede violar el principio del interés superior del niño?” (Herrera, 2014, p. 3). Así, las teorías críticas del derecho como las sostenidas por Marí, Cárcova y Ruiz, por citar algunos de sus principales exponentes en el derecho argentino, y la de Kennedy, fundador de la *critical legal studies* en el Derecho norteamericano, tratan de entender que “tanto los objetos observados como los sujetos observadores de la ciencia están constituidos socialmente y, por lo tanto, deben ser analizados e interpretados dentro de su contexto histórico-social” (Frankenberg, 2011, p. 67).

A la par del amplio debate, la incidencia de los medios de comunicación internacional en la era digital, han ampliado la posibilidad de celebrar un contrato de gestación en los Estados que le otorgan efectos jurídicos. Así, la persona o pareja comitente puede a través de la web remitir su solicitud a un centro de reproducción humana asistida y comenzar el trámite de intermediación con la persona gestante (5).

El acrecentamiento exponencial de las relaciones privadas internacionales en la era digital se observa en todas las áreas del Derecho Internacional Privado, incluso en las tradicionalmente vinculadas con el ámbito doméstico, como las relativas a la familia internacional y a la niñez (Bauger, 2019c). Esta realidad ha provocado que las problemáticas jusprivatistas vinculadas a temas de género(s) y derechos humanos adquieran relevancia y necesidad de abordaje. En este entramado internacional de la vida humana cobra una especial preeminencia la gestación por sustitución ante los conflictos que puedan suscitarse entre personas vinculadas por más de un ordenamiento jurídico.

En este contexto, las implicancias de la gestación por sustitución plantean dificultades para lograr uniformidad normativa. Por consiguiente, en este trabajo abordaremos algunas conceptualizaciones sobre la figura que —como sostiene Foucault (1966, p. 35)—, “necesitan una marca visible para las analogías invisibles”

(5) Entre otros centros, se puede citar a Feskov Human Reproduction Group. https://maternidad-subrogada-centro.es/maternidad-subrogada.html?utm_source=googleadwords&utm_medium=cpc&utm_campaign=spain&utm_term=gestacion%20subrogada&gad_source=1&gclid=Cj0KCQjw782_BhDjARISABTv_JCodHfND7A3lQcVVWBsl4eUiyLeAigteo1SzqqUldiTzGwEapTkA0IaAm_KEALw_wcB

en torno a las maternidades dentro del sistema sexo/género; el panorama global frente a las discrepancias entre diferentes ordenamientos jurídicos de la comunidad internacional, que se pueden sintetizar en sistemas prohibitivos, permisivos y abstencionistas; la decisión legislativa argentina de prescindir dentro del derecho interno del artículo que había previsto dicha práctica en el Anteproyecto del Código Civil y Comercial de la Nación (CCCN); los desafíos para arribar a un consenso internacional con la creación de una normativa convencional que proteja estándares mínimos de derechos y asegure la continuidad de los mismos ante situaciones transfronterizas; y la ineludible perspectiva de género(s) y derechos humanos que requiere la gestación por sustitución.

II. Perspectiva de género(s) y derechos humanos en la gestación por sustitución

El Derecho Internacional Privado argentino ha realizado avances en torno al principio de igualdad y no discriminación por razón del género. Sin embargo, en instituciones como la maternidad la óptica androcéntrica prevalece en la resolución de los conflictos que puedan suscitarse. Por ello, en este acápite intentaremos analizar las dificultades que plantean determinadas situaciones iusprivatistas desde una perspectiva de género y derechos humanos, en un intento de ofrecer soluciones que permitan erradicar las situaciones de discriminación y exclusión.

En razón de verdad, la noción de igualdad y no discriminación son principios que se presentan como básicos del paradigma de derechos humanos y garantizan el reconocimiento a todas las personas por su innegable condición humana. Lo que significa que ninguna ley puede vulnerarlos y que el Estado está obligado a protegerlos, garantizarlos y satisfacerlos. Los derechos humanos además se caracterizan por su progresividad y el establecimiento de una jurisdicción internacional por parte del sistema tendiente a dar cumplimiento a las obligaciones estatales a fin de garantizarlos.

El principio de igualdad y no discriminación suele anclarse en la Revolución Francesa con la denuncia de exclusión de las mujeres como sujetas en la Declaración de Derechos del Hombre y el Ciudadano de 1789. Ésta padecía en su germen una fuerte e insoslayable exclusión no sólo de las mujeres sino de toda otra identidad que no encajara en la del sujeto de derecho: hombre, cis, mayor, blanco, occidental, heterosexual, sin discapacidades y propietario, escondiendo dentro del neutro universal de individuo abstracto a otros seres humanos (Bauger, 2019a, 2019b, 2019c, 2020a, 2020b, 2020c). Así fue que Olympe de Gouges publicó en 1791 lo que podría considerarse el texto fundador del protofeminismo: la “Declaración de Derechos de la Mujer y la Ciudadana”. Por su afiliación a los girondinos, el texto no fue aprobado y un tribunal revolucionario la condenó al cadalso.

Luego de la adopción en 1948 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, tanto el sistema universal como el sistema Interamericano de Derechos Humanos consagraron una serie de instrumentos específicos que reconocen derechos civiles y políticos, así como económicos, sociales, culturales y ambientales para todas las personas con las consecuentes obligaciones estatales al respecto. Asimismo, también fueron aprobadas convenciones que protegen los derechos de determinados sujetos en particular, entre ellos, las mujeres y LGBTTTTIQ+ (6).

De tal forma, al ratificar los Tratados de Derechos Humanos y, en nuestro país, además, otorgarles jerarquía constitucional (artículo 75 inc. 22 CN), el Estado argentino es responsable de dar cuenta de los avances que se vayan logrando en el cumplimiento de los mismos, de conformidad al principio de *pacta sunt servanda* y de *buena fe* previsto en la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados (7) (artículos 26 y 27) (8). Asimismo, la “jurisprudencia” de los órganos internacionales que tienen por mandato competencias y funciones en materia de derechos humanos es una brújula tanto para los Estados como para las víctimas de violaciones. Más allá de los debates técnicos entre especialistas, de los desafíos procedimentales y de las divergencias de fondo, se trata de una cuestión simple: la efectividad de los derechos humanos pasa por la efectividad de los mecanismos de garantía (Salvioli, 2022) (9).

(6) El término LGBTTTTIQ+ está formado por las siglas de lesbiana, gay, bisexual, transgénero, transexual, travesti, intersexual y queer. El símbolo + incluye los colectivos que no están representados en las siglas anteriores. En los noventa crearon un movimiento apropiándose de la palabra “queer” y convirtiéndola en aquella que identificara un nuevo movimiento en el que el sexo y el género estuvieran en eterna construcción y transformación. Estas personas sintieron que muchos gays y lesbianas querían imitar el modelo de familia heterosexual estadounidense (Butler, 1999).

(7) Adoptada el 23 de mayo de 1969 por una conferencia internacional celebrada en Viena con base en el proyecto elaborado por la Comisión de Derecho Internacional de la Organización de Naciones Unidas, con el objetivo de codificar el derecho internacional consuetudinario que estaba consagrado en materia de tratados. La Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados entró en vigor en 1980.

(8) Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados: Artículo 26. “*Pacta sunt servanda*”. Todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe.

Artículo 27. El derecho interno y la observancia de los tratados. Una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado. Esta norma se entenderá sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 46.

Artículo 46. Disposiciones de derecho interno concernientes a la competencia para celebrar tratados. 1. El hecho de que el consentimiento de un Estado en obligarse por un tratado haya sido manifiesto en violación de una disposición de su derecho interno concerniente a la competencia para celebrar tratados no podrá ser alegado por dicho Estado como vicio de su consentimiento, a menos que esa violación sea manifiesta y afecte a una norma de importancia fundamental de su derecho interno.

(9) Para un estudio exhaustivo sobre el valor jurídico de las decisiones de los órganos internacionales de protección de los derechos humanos basados en dicha obligación general de cumplimiento

Así, los movimientos feministas desde siempre y con mayor visibilidad en la actualidad en pleno auge de la cuarta ola, bregan por mostrar las desigualdades estructurales imbricadas a tramas de poder que generan formas dramáticamente perjudiciales de relación entre las personas (Bauger, 2021a, 2021b, 2021c, 2021d, 2021e, 2022a, 2022b, 2022c, 2023). En los últimos años, las temáticas de género(s) y especialmente la preocupación ante las situaciones de violencia machista y feminicidios, se han instalado fuertemente en las agendas de las organizaciones sociales, como también en los distintos poderes y niveles del Estado.

En este contexto, la perspectiva de género(s) lleva a reconocer que, históricamente, las mujeres y las disidencias han tenido oportunidades desiguales en el acceso a la educación, la justicia y la salud, y aún hoy, según la región en la que habiten, sus posibilidades de desarrollo siguen siendo desparejas e inequitativas. En efecto, la categoría género, además de ser una categoría analítica, se constituyó históricamente como una herramienta de lucha de los movimientos feministas contra el patriarcado y de visibilización de las relaciones de desigualdad entre varones y mujeres en un principio, y posteriormente, entre los múltiples sujetos que conforman los movimientos de lucha por la igualdad de los Derechos Humanos. Nos ayuda a comprender la estructura social de la identidad de las personas según su género y la estructura desigual del poder vinculada a la relación entre los sexos (Bauger, 2021a, 2021b, 2021c, 2021d).

Dentro de esta estructura desigual, el modo en que son aplicadas las normas por las autoridades judiciales y administrativas puede estar condicionadas por estereotipos de género que obstaculizan el acceso a la justicia y el arribo a una solución del caso jusprivatista salvaguardando los derechos humanos de las mujeres (Vaquero López, 2018). De tal forma, la necesidad de articular un sistema de protección de Derecho Internacional Privado de las mujeres y las disidencias sexo genéricas semejante al garantizado a las niñas, niños y adolescentes, basado en su mejor interés y en el respeto de su dignidad humana, aparece entonces como ineludible.

Con este telón de fondo, Argentina se ha comprometido con un plexo normativo protectorio de los derechos humanos de las mujeres y disidencias LGBTTTIQ+, precedido por la Convención de Naciones Unidas del 18 de diciembre de 1979 sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (CEDAW) y la Convención de Belém do Pará de 1994 (Bauger, 2025). Como parte

de buena fe de las obligaciones internacionales por parte de los Estados, se pueden consultar los siete capítulos del libro de: Salvioli, F. (2022). *El rol de los órganos internacionales de protección de los derechos humanos y el valor jurídico de sus pronunciamientos: La edad de la razón*, Costa Rica, IIRE-SODH, Investigaciones jurídicas, Instituto de Derechos Humanos, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, UNLP.

de estas convenciones, nuestro país no sólo está obligado a cumplir con obligaciones de abstención sino con obligaciones positivas adoptando medidas en todas las esferas, y en particular en las esferas política, social, económica y cultural (artículo 75 inciso 23 de la Constitución Nacional), para “asegurar el pleno desarrollo y adelanto de la mujer, con el objeto de garantizarle el ejercicio y el goce de los derechos humanos y las libertades fundamentales en igualdad de condiciones con el hombre” (artículo 3° de la CEDAW).

La obligación internacional asumida incluye especialmente la eliminación de los prejuicios y de las funciones estereotipadas de hombres y mujeres en la sociedad y en la familia (artículo 5 de la CEDAW). De hecho, el principal obstáculo para conseguir la igualdad efectiva de hombres y mujeres en el ámbito internacional no es sólo la falta de universalidad en el compromiso de los Estados con las convenciones de Derechos Humanos, sino también la ausencia de una perspectiva de género y libre de estereotipos en la solución de los conflictos que afectan a la vida privada de las mujeres (Fernández Rodríguez de Liévana, 2015).

Del examen anterior se advierte que la solución de los conflictos por parte de nuestro legislador y de nuestras autoridades judiciales se ha centrado en garantizar el interés superior del menor, olvidando que es también necesario ofrecer una protección adecuada a la persona gestante, que puede estar inmersa en una situación de vulnerabilidad y las familias en su diversidad. Sobre el punto podemos preguntarnos ¿cuáles suelen ser las condiciones de aceptación de las personas gestantes?, ¿cuál es su resguardo durante la gestación?, ¿qué sucede si en el proceso se pone en riesgo la salud de la misma?, ¿qué pasa si hay un arrepentimiento de alguna de las partes durante la gestación? (10), ¿puede darse lugar a un contexto de explotación y vulnerabilidad? ¿Qué postura es más protectora desde una perspectiva de derechos humanos y de género(s)?

III. Maternidades y gestación por sustitución dentro del sistema de sexo/género

Preliminarmente, conviene traer aquí el pensamiento de Foucault interpretado por Femenías (2000, p. 71), en torno a desarmar el argumento de la “legitimación epocal” o contextualista. Cada periodo determina límites de decibilidad y visibilidad. Hay enunciados que no circulan en ciertos momentos porque no hay

(10) En materia de arrepentimiento no podemos dejar de mencionar, uno de los primeros casos a nivel internacional de marcada popularidad, el caso *Baby M* de 1986 en los Estados Unidos. Tras el arrepentimiento de la persona gestante, aunque el órgano judicial declaró que aquel contrato de maternidad subrogada era nulo, valoró cuál era la mejor opción para los intereses de la niña –teoría del interés superior del menor– y otorgó su custodia a los comitentes, pero permitiendo el derecho de visita de la persona gestante. Corte Superior de Nueva Jersey, caso 537 A.2d 1227, 109 N.J. 396.

condiciones para entenderlos. Cada época, cada cultura establece códigos (implícitos) que rigen los esquemas perceptivos, el lenguaje, los valores y las prácticas. Pero en el caso de la opresión de las mujeres y otras identidades no hegemónicas hay una suerte de *continuum* histórico. Cuestiones como el binarismo, la dicotomización de lo humano en dos categorías mutuamente excluyentes, la construcción de cadenas semánticas asociadas de modo binario y la jerarquización de las categorías binarias, son un *a priori* histórico patriarcal (Bauger, 2020b).

Siguiendo a Foucault (1966, p. 5): “Nada hay más vacilante, nada más empírico (cuando menos en apariencia) que la instauración de un orden de cosas” (11). Por esto y para revisar estas cuestiones fundantes y las trampas del “género” que muestran como “natural” aquello que es culturalmente construido y sobre las que se erigen todas las exclusiones y violencias contra las mujeres y otras identidades no hegemónicas, revisar, recuperar y construir genealogías para nuestras luchas, resulta —para mí— fundamental (Bauger, 2020a).

Sobre este pensamiento “es necesario una marca que nos advierta las semejanzas de las cosas: sin ella este secreto seguiría indefinidamente su sueño” (Foucault, 1966, p. 35). Una marca visible en las analogías invisibles. Y sobre lo que sostiene Butler (1999) para las feministas que entendemos no poder prescindir de un marco normativo para mostrar la irracionalización del sistema de género-sexo —sistema que, si no se irracionaliza ni siquiera se ve: sólo se manifiesta como lo que es, como un sistema de dominación, a la mirada crítica y extrañada— (Butler, 1999, p. 91), pienso que todo depende del uso que se haga de la “caja de herramientas”, en que nuestro/a autor/a, modestamente, hace consistir sus aportaciones teóricas. El oprimido no puede crear desde cero un lenguaje alternativo, un discurso absolutamente otro, en el que dar forma a su experiencia: su recurso consiste en resignificar su “caja de herramientas” con una intención política (Bauger, 2020a).

Resignificando la caja de herramientas y a pesar de lo que sostiene Lorde (2003, p. 122) en torno a que “las herramientas del amo nunca desmontan la casa del amo”, cabe aclarar que hablamos de género(s) en lugar de referirnos a sexo, ya que el primero se suele definir como un hecho biológico y el segundo como una construcción social. En ese sentido, tomaremos la definición del Comité de Naciones Unidas que monitorea el cumplimiento de la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW). Este determinó que el término “sexo” se refiere a las diferencias biológicas entre el hombre y la mujer, mientras que el término “género” se refiere a las identidades, las funciones

(11) En *Las palabras y las cosas*, Foucault define “a priori histórico”: “Es lo que, en una época dada, recorta un campo posible del saber dentro de la experiencia, define el modo de ser de los objetos que aparecen en él, otorga poder teórico a la mirada cotidiana y define las condiciones en las que puede sustentarse un discurso, reconocido como verdadero, sobre las cosas” (Foucault, 1966, p. 158).

y los atributos construidos socialmente de la mujer y el hombre y al significado social y cultural que se suele adjudicar a esas diferencias biológicas (12).

El género entonces, se define como los significados sociales que se confieren a las diferencias biológicas entre los sexos. Es un producto ideológico y cultural, aunque también se reproduce en el ámbito de las prácticas físicas e influye en los resultados de tales prácticas. Afecta la distribución de los recursos, la riqueza, el trabajo, la adopción de decisiones y el poder político, y el disfrute de los derechos dentro de las familias y en la vida pública. Pese a las variantes que existen según las culturas y la época, las relaciones de género en todo el mundo entrañan una asimetría de poder entre el hombre y la mujer como característica profunda. Así pues, el género produce estratos sociales y, en ese sentido, se asemeja a otras fuentes de estratos como la raza, la clase, la etnicidad, la sexualidad y la edad. “Nos ayuda a comprender la estructura social de la identidad de las personas según su género y la estructura desigual del poder vinculada a la relación entre los sexos” (ONU, 1999, p. 6).

En este entramado, Butler identifica la presencia de un elemento heterosexista que atraviesa la dicotomía entre lo masculino y lo femenino. La categoría de diferencia sexual es la que, en última instancia, define los criterios de comprensión y reconocimiento dentro del ámbito social. En otras palabras, establece una estructura desde la cual se configuran las identidades y se asignan roles a los cuerpos, otorgándoles un significado particular. En este contexto, el “sexo” opera como una categoría básica de clasificación. Es la “matriz de inteligibilidad de lo humano” (Butler, 1990). De tal forma, propone desnaturalizar los conceptos de sexo, género, deseo y sexualidad por ser construcciones culturales de normas que reprimen y disciplinan a aquellos sujetos que no participan de las mismas. Para subvertir estas opresiones la autora propone la creación de actos performativos en torno a la identidad, es decir, una serie de prácticas imitadoras con base en su teoría performativa que acaban creando nuevos significados y se reproducen más allá de cualquier sistema binario. En esta idea de la performatividad, resulta más atinado referirse a los géneros en plural, inscribiéndose las identidades “trans” que van más allá de cualquier género, exigiendo deconstruir la matriz heteronormativa pretendida como natural y a través de la cual se imponen estereotipos de género considerados “normales” (13).

(12) Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos (ACNUDH), “Orientación sexual e identidad de género en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos”. 20/11/2013, p. 2.

(13) No es una novedad que la rígida división en sólo dos géneros no se corresponde con la realidad. Sin embargo, por ejemplo, las leyes en la mayoría de países del mundo ignoran que algunos niños intersexuales son sometidos a operaciones forzadas. Algunas sociedades están avanzando en el reconocimiento de los derechos de las personas reconociendo un “tercer sexo” o “género neutro”.

Como señala Foucault (1976), el sexo no es una instancia autónoma ni natural, sino un punto ideal y quimérico organizado en dispositivos de sexualidad que funcionan asociadas a las relaciones de poder. El “sexo”, es esa instancia que parece dominarnos y ese secreto que nos parece subyacente en todo lo que somos, ese punto que nos fascina por el poder que manifiesta y el sentido que esconde, al que pedimos que nos revele lo que somos y nos libere de lo que nos define, “el sexo, fuera de duda, no es sino un punto ideal vuelto necesario por el dispositivo de sexualidad y su funcionamiento” (Foucault, 1977, p. 96). No hay que imaginar una instancia autónoma del sexo que produjese secundariamente los múltiples efectos de la sexualidad a lo largo de su superficie de contacto con el poder. El sexo, por el contrario, “es el elemento más especulativo, más ideal y también más interior en un dispositivo de sexualidad que el poder organiza en su apoderamiento de los cuerpos, su maternidad, sus fuerzas, sus energías, sus sensaciones y sus placeres” (Foucault, 1976, p. 92).

En este sentido, la maternidad y las prácticas reproductivas, incluyendo la gestación por sustitución, son fenómenos profundamente atravesados por estos dispositivos, que los convierten en objetos de saber, control y regulación social. Foucault argumenta que el sexo sirve para organizar el cuerpo y la subjetividad en función del poder, donde la sexualidad, en su carácter de dispositivo, actúa como una bisagra que conecta las relaciones de poder con el cuerpo, la maternidad y las sensaciones.

En relación con las categorías de sexo y género, la reflexión foucaultiana nos permite entender que las diferencias biológicas (sexo) y las construcciones sociales (género) están en un constante proceso de normalización y diferenciación que refuerza las jerarquías y las opresiones. La idea de que “no se nace mujer, se llega a serlo” y que “ningún destino biológico, psíquico o económico define la figura que reviste en el seno de la sociedad la hembra humana; es la civilización la que elabora ese producto intermedio entre el macho y el castrado al que califica de femenino” (De Beauvoir, 1949), nos alerta que ser mujer es el resultado de una construcción social, cultural e histórica hecha por la mirada masculina. Somos “seres para otro” y “la mujer es lo “otro” del sujeto que es varón”. Con estas afirmaciones, la filósofa existencialista detectó que la abstracción ínsita en categorías como “ciudadanía” u “hombre” se basa en un paradigma exclusivamente masculino, es decir, androcéntrico. Donde las ilustradas dan por hecho que nosotras formamos parte del género humano, De Beauvoir muestra el camino para dar cuenta de cuáles son los atributos de las mujeres contemplados o no en los de la humanidad:

Alemania, Francia, Suecia Australia, Nueva Zelanda, Nepal, Pakistán, Bangladesh, India, Canadá, Malta y Kenia y en algunos estados de los Estados Unidos como California donde se emiten licencias de conducir no binarias “X”. <https://www.dw.com/es/en-estos-pa%C3%ADses-se-reconoce-el-tercer-g%C3%A9nero/a-41306656>.

“¿La mujer? Es muy sencillo, afirman los aficionados a las fórmulas simples: es una matriz, un ovario; es una hembra: basta esta palabra para definirla” (De Beauvoir, 1949, p. 11).

En esta línea de pensamiento, Silvia Federici (2010) en *Calibán y la bruja* reafirma la idea de que la reproducción social y laboral de las mujeres ha sido históricamente un proceso de acumulación originaria del capitalismo, que ha apropiado cuerpos y saberes, y ha instaurado una división sexual del trabajo que distingue entre lo productivo y lo reproductivo. La gestación por sustitución, en tanto práctica reproductiva, puede entenderse como una continuación de estos procesos de apropiación y control, en un contexto donde la reproducción no solo cumple funciones biológicas, sino también funciona como un dispositivo de poder que produce subjetividades y mantiene las estructuras de dominación.

Flora Tristán esgrime que el trabajo doméstico convierte a las mujeres en “esclavas”. Aplasta, idiotiza, degrada y encadena a la cocina, la crianza (...). Denuncia la doble opresión del capitalismo al considerar que las mujeres, incluyendo a las obreras, estaban doblemente oprimidas: por su clase social y por su género. Su visión denunciaba la opresión de las mujeres en el trabajo, la familia y las relaciones amorosas, señalando que la emancipación femenina era crucial para la liberación de toda la clase trabajadora. (Tristán, 1838).

La categoría *sexage* desarrollada por Colette Guillaumin, se identifica con lo denunciado por Tristán. Consiste en que las mujeres no solo “venden” su fuerza de trabajo en el mercado, sino que además ingresan en una relación económica específica que denomina “apropiación”; considera que esta define “la naturaleza específica de la opresión de las mujeres” (Guillaumin, 2005 [1978]). La apropiación, a diferencia de la venta de fuerza de trabajo en el mercado, es una actividad de tiempo completo y continuo. Abarca los cuerpos de las mujeres, sus tiempos y sus trabajos, sus proyectos de vida y su individualidad, ya que se las educa, como sostiene Simone de Beauvoir (1949), como “seres-para otro”. El *sexage* comprende el trabajo doméstico que asegura la reproducción de la mano de obra, el cuidado de otras personas, la alimentación, la vestimenta, etc. Por el hecho de ser impago y por su duración indeterminada, Guillaumin considera que el *sexage* se parece más a una relación de tipo esclavista o feudal que a las relaciones económicas propias del capitalismo.

La conceptualización de las maternidades y las formas en que estas se inscriben en los sistemas de sexo/género ha sido objeto de análisis en la obra de Betty Friedan, *La mística de la feminidad* (1963), donde ofrece una crítica fundamental a las expectativas sociales que se imponen a las mujeres en su rol tradicional. Friedan argumenta que las mujeres, atrapadas en un ideal de feminidad que las limita a las funciones domésticas y maternas, experimentan una profunda insatisfacción

y alienación. En sus palabras, “ninguna mujer tuvo un orgasmo fregando el piso”, simboliza la desconexión entre las tareas domésticas relegadas a las mujeres y su realización personal o sexual.

Esta cita ilustra de manera contundente cómo la ideología dominante ha reducido la experiencia femenina a roles de cuidado y reproducción, desvinculándolas de su deseo y autonomía. La referencia a la falta de placer en las tareas domésticas evidencia que, dentro de este sistema de género, la maternidad y las labores de cuidado son despojadas de su dimensión de placer o realización individual, funcionando más como obligaciones que como opciones elegidas. La crítica de Friedan permite entender cómo estas construcciones sociales contribuyen a la invisibilización de las experiencias diversas y a la internalización de roles que limitan la libertad de las mujeres, incluyendo las experiencias relacionadas con la gestación por sustitución y las maternidades no tradicionales.

La obra *La dialéctica del sexo* (1970) de Shulamith Firestone ofrece una perspectiva radical y revolucionaria sobre las estructuras de opresión que enfrentan las mujeres, extendiendo las teorías marxistas de la opresión de clase hacia un análisis del sistema de sexo y género. Firestone argumenta que la inequidad sexual no es simplemente una cuestión de roles sociales o culturales, sino que surge fundamentalmente de la carga biológica de la maternidad. Esta carga, que en su análisis se transfiere a las mujeres por pura casualidad biológica, se convierte en la raíz de muchas de las desigualdades y limitaciones que enfrentan las mujeres en la sociedad. Desde esta perspectiva, la maternidad se presenta como un “instituto” que ha sido históricamente construido y naturalizado, funcionando como una estructura que refuerza las relaciones de poder y dominio sobre las mujeres. Desmontar “el instituto de la maternidad” implica cuestionar y desestabilizar esta institución que, según Firestone, condiciona las funciones sociales y los roles de las mujeres, limitando su autonomía y su capacidad de participación plena en la vida social y política.

La propuesta radical que emerge de esta crítica es que, si las mujeres logran abolir o transformar esta institución, dejarían de tener una función social determinada por su capacidad reproductiva, lo que podría desencadenar una redefinición completa de las relaciones de género. La abolición de la maternidad obligatoria, en este marco, no representa solo la eliminación de una función biológica, sino también la ruptura de un sistema que perpetúa la desigualdad y la opresión, permitiendo una verdadera liberación de las mujeres como sujetos sociales plenos. Este enfoque resulta particularmente relevante en el contexto de las gestaciones por sustitución, pues plantea cuestionamientos sobre las estructuras sociales, culturales y biológicas que sustentan la maternidad y la reproducción. La discusión sobre la gestación por sustitución puede entenderse, desde esta perspectiva, como una oportunidad para desafiar y transformar las instituciones que naturalizan y

normalizan la reproducción, promoviendo una visión más igualitaria y liberadora del sistema de sexo y género.

Asimismo, el análisis del sistema de sexo/género no puede desligarse de la comprensión del patriarcado como sistema fundamental de dominación, tal como lo plantea Kate Millett en su obra *Política Sexual* (1970). Millett define al patriarcado como un sistema que sustenta y atraviesa las relaciones sociales, políticas y culturales, generando una desigualdad estructural entre varones y mujeres. Este sistema actúa como un “perchero” o “collar” de opresión, sobre el cual se cuelgan otras formas de dominación como el racismo y la discriminación de clase, configurando una jerarquía de opresiones que se refuerzan mutuamente. La sentencia “lo personal es político” evidencia cómo las experiencias individuales, incluyendo las relacionadas con la maternidad y la gestación, son producto de una estructura mayor y estructurante: el patriarcado. Este sistema no solo define los roles de género, sino que también moldea las instituciones, las prácticas culturales y las leyes, adaptándose a diferentes épocas y contextos para perpetuar la subordinación de las mujeres. En el contexto de la maternidad y la gestación por sustitución, estas formas de reproducción social y biológica se inscriben en un entramado de significados y poder que refuerza la idea de que la maternidad —y por extensión, el cuerpo de las mujeres— es un territorio susceptible de control, regulación y apropiación, en sintonía con las diversas formas de opresión patriarcal que incluyen prácticas como el matrimonio forzado, los crímenes de honor, las mutilaciones genitales femeninas, el velo, la poligamia y los feminicidios. Reconocer esta estructura permite comprender cómo las cuestiones relacionadas con la maternidad, en todas sus formas, están atravesadas por un sistema que busca mantener las jerarquías y desigualdades de género en diferentes contextos históricos y culturales.

Autoras como Nari (2005), Felitti (2011) y Fonseca (2004) han realizado también profundos análisis sobre el tema en clave feminista y han desenmascarado las concepciones en torno a la maternidad como ideal femenino y definición socializadora. Concebir y traer al mundo un nuevo ser es un hecho biológico, convertirlo en el ideal y rol exclusivo de las mujeres es cultural. Las definiciones socializadoras sobre la maternidad son el resultado de una construcción cultural que, si bien ha evolucionado y se ha transformado, no pierde de vista discursos, prácticas y significados que intentan establecer una dimensión totalizadora para las mujeres, minimizando las posibilidades de incluir las diferencias propias con respecto a lo que se puede ser y desear.

Todo ser humano nace de un útero. Contar con un aparato reproductivo nos hace competentes para el proceso biológico de concebir, no obstante, materner no es un mero proceso biológico, como experiencia, pasa por involucrar elementos organizados para hacer de ésta una acción más allá de la mujer-madre.

Del Olmo (2013) piensa que nuestra realidad social adultocéntrica e individualista no está hecha para niños, ancianos o enfermos. Pese a todo el andamiaje impulsado para desmitificar el constructo del determinismo biológico de la mujer, se mantiene la constante validación a través de la maternidad, sobre lo construido a través de procesos culturales y sociales. El resultado de estas construcciones es una maternidad idealizada como el horizonte supremo de deseo de cada mujer, el cual invisibiliza, ignora y romantiza los compromisos y tareas propios de la experiencia. La construcción y trasmisión de significados socialmente aceptados para definir lo que constituye un hombre o una mujer se fundan sobre lo biológico, y se transmiten a través de procesos históricos culturales que construyen una cosmovisión en donde las exigencias y el valor de la experiencia están centradas en la mujer-madre.

La madre judea cristiana, representada principalmente por la figura de la Virgen María, “constituye una fuente primordial de identificación y revalorización de la mujer (...) ella da valor a la experiencia de muchas mujeres connotando sus vidas como camino de transformación social, participación y dignificación de la mujer” (Molina, 2006, p. 3). El sacrificio, la fortaleza, el dolor y el amor, se constituye en el ejemplo de la Virgen María para otras mujeres, para el cristianismo es ella el reflejo más sublime de lo que puede soportar una madre. “Sus dolores son la condición de su purificación, y es comprensible que no le quepa esperar recompensas en este mundo” (Badinter, 1981, p. 227).

En la tensión que coloca a la maternidad entre la obligación y el derecho se construyen muchos sentidos con los que actualmente la religión, la política y los medios se refieren a ella e influyen en la definición de los derechos reproductivos, las estrategias que se utilizan para difundirlos y asegurar su apropiación y ejercicio y los modos que se organizan los grupos que se oponen a ellos (Felitti, 2011).

Recuperar estas tramas argumentales y experiencias de maternidades, nos permite analizar cómo se dieron las articulaciones entre maternidad, política, demografía, derecho y feminismos proponiendo el abordaje de los modos en que la maternidad pudo y puede pensarse: como obligación que debía cumplirse con abnegación y sin exigencias y como una fuente de reconocimiento social que serviría para avanzar en la conquista de los derechos a una ciudadanía plena para las mujeres (Bauger, 2023).

En este entramado, la perspectiva de género deviene imprescindible para construir un Derecho que, como tecnología de género (Smart, 2000), pueda diseñar una sociedad más igualitaria y acorde al paradigma de los derechos humanos. Su potencial crítico hace que hoy en día esté en boga hablar de cierta “ideología de género” que aparentemente distorsionaría la percepción de la(s) realidad(es) social(es). Sin embargo, debemos señalar con Alda Facio que:

Los hombres también deberían hacer análisis de género desde su perspectiva, explicitando que la tienen y que ésta es la perspectiva de

uno de los dos sexos del género humano, en vez de hablar en nombre de la humanidad toda y como si su perspectiva fuese una NO perspectiva. En otras palabras, los hombres deberían hacer análisis de género explicitando siempre su posición privilegiada en esta sociedad con respecto a la mujer en vez de hablar «desde ninguna parte» y en nombre del género humano. En síntesis, tanto hombres como mujeres deberían optar por incluir la categoría género como central a cualquier análisis porque esta categoría permite una visión más apegada a la realidad y por lo tanto más objetiva y científica. (2009, p. 189)

Siguiendo a Olsen (1990):

Desde el surgimiento del pensamiento liberal clásico, y tal vez desde los tiempos de Platón, nuestro pensamiento se ha estructurado en torno de series complejas de dualismos o pares opuestos: racional/irracional, activo/pasivo, pensamiento/sentimiento, razón/emoción, cultura/naturaleza, poder/sensibilidad, objetivo/subjetivo, abstracto/concreto, universal/particular. Estos pares duales dividen las cosas en esferas contrastantes o polos opuestos. Tres características de este sistema de dualismos resultan importantes para la discusión que sigue. Primero, los dualismos están sexualizados. Una mitad de cada dualismo se considera masculina y la otra mitad, femenina. En cada par, el término identificado como “masculino” es privilegiado como superior, mientras que el otro es considerado como negativo, corrupto o inferior. Y tercero, el derecho se identifica con el lado “masculino” de los dualismos. (p. 1)

Las propuestas feministas parten de una premisa fundamental: puesto que el Derecho es un producto del patriarcado, es una institución hecha a partir del punto de vista masculino dominante. “El derecho es, por tanto, masculino” (MacKinnon, *Feminism Unmodified*, 1987). El paradigma de la neutralidad es comprendido como un dispositivo patriarcal, la propuesta para enfrentarla es visibilizar las diferencias entre hombres y mujeres. Analizar críticamente no sólo cómo el principio de igualdad ha sido entendido por las políticas, sino el principio de igualdad mismo. “No se trata sólo de obtener el reconocimiento pleno de los derechos de los que, formalmente ya se es titular, sino de interrogar a la lógica misma de los derechos, a su lenguaje, al sujeto al que son atribuidos. No se trata de la paridad en el mundo dado, sino de reconstruir un mundo que reconozca la existencia de dos sujetos” (Pitch, 2010, p. 43).

Se utiliza la categoría “perspectiva de género o géneros”, que es entendida según Lagarde como:

Una voluntad política por transformar el orden de géneros. Se reconoce no sólo que existe un orden de géneros, sino que además se le

considera opresivo. Colocarse en la perspectiva de género implica no sólo reconocer que hay un orden social que nos divide como hombres y mujeres, que niega las mínimas igualdades democráticas a medio mundo, sino que también implica anunciar públicamente que una está en una posición contraria a la opresión de género, y cuando somos más radicales, estamos además a favor de intervenir con una voluntad activa en la construcción de alternativas no opresivas de género. (Lagarde, 1993, p. 26)

Los atributos femeninos son construcciones sociales y la maternidad y la gestación por sustitución se desmontan como prácticas que participan en la producción de identidades y roles que sirven a un sistema patriarcal. La construcción social del género, sustentada en estereotipos y normas culturales, limita las posibilidades de las mujeres y las personas LGBTTTTIQ+ y las sitúa en posiciones de desigualdad y discriminación, como lo evidencian los marcos internacionales y las políticas de igualdad de derechos (CEDAW, OG 19/92).

En definitiva, analizar las maternidades y la gestación por sustitución desde la teoría crítica feminista, significa desmontar las parcialidades descriptivas y prospectivas de intocables teorías y conceptos jurídicos lo que nos obliga a incorporar un enfoque metodológico de género desde el conocimiento de las bases y fundamentos del Derecho y en especial de los Derechos Humanos (Bauger, 2019b).

IV. Una marca visible para las analogías invisibles. Las discusiones terminológicas sobre la gestación por sustitución

Diversos términos se han utilizado y se utilizan para conceptualizar esta práctica: maternidad subrogada, gestación por sustitución, alquiler de útero, madres suplentes, madres portadoras, alquiler de vientre, donación temporaria de útero, gestación por cuenta ajena o por cuenta de otro, gestación subrogada, maternidad sustituta, maternidad de alquiler, maternidad de encargo, madres de alquiler, madres gestantes, turismo reproductivo (Lamm, 2012, p. 4). La terminología que se elija utilizar pone en evidencia la carga valorativa que se tiene respecto de esta práctica, clave para comprender los debates actuales sobre el tema.

Asimismo, la mayoría de las definiciones dan por sentado que el cuerpo gestante es siempre una mujer (Scotti 2019), sin considerar que podrían someterse a la práctica otras identidades LGBTTTTIQ+. Aún más, cuando esto sucede aparecen titulares como “Qué ha sido de Thomas Beatie, el primer hombre embarazado del mundo” (14), “Nace el bebé de Rubén Castro, primer hombre embarazado de

(14) <https://www.20minutos.es/noticia/2762876/0/thomas-beatie-primer-hombre-embarazado-mundo-que-fue-de/>

España” (15), “Él estuvo embarazado, ella no: tuvieron mellizos y los dos lograron amamantarlos” (16), “¿Hombres embarazados? Un experimento con ratones sugiere que podría ser posible. El embarazo podría dejar de ser territorio exclusivamente femenino gracias a este estudio realizado por científicos chinos” (17).

La corriente más crítica considera que los términos obedecen a un intento de suavizar u ocultar una situación de cosificación de la mujer y transacción comercial de su capacidad reproductora. Prefieren utilizar expresiones que remiten a aspectos polémicos del fenómeno tales como vientres de alquiler o gestación comercial, porque su uso lleva implícita una intencionalidad crítico-reivindicativa. Quienes se inclinan por estos términos por lo general, se muestran en contra de una regulación de esta práctica. La denominación de vientre de alquiler remite a la relación mercantil, de compraventa, que tiene lugar entre los padres y madres de intención y la madre gestante.

No se trata de un vientre de alquiler, sino de una madre de alquiler, ya que lo que se está haciendo es contratar a una persona en su integridad, no sólo su vientre, para que lleve a cabo la gestación que las o los comitentes no pueden (o no desean) llevar a cabo. (Emakunde, 2018, p. 14)

Sin entrar en discusiones terminológicas que rodean la figura tomaremos la definición de Lamm (2013):

La gestación por sustitución es una forma de reproducción asistida, por medio de la cual una persona, denominada gestante, acuerda con otra persona, o con una pareja, denominadas comitente, gestar un embrión con el fin de que la persona nacida tenga vínculos jurídicos de filiación con la parte comitente. (p. 24)

V. Panorama jurídico de la gestación por sustitución internacional

Los distintos posicionamientos y la ausencia de armonización entre los distintos sistemas jurídicos nacionales, complejizan las soluciones cuando en la práctica se presentan casos con elementos extranjeros. Como expresa Lamm (2013, p. 118), en el derecho comparado encontramos legislaciones prohibitivas, imponiendo sanciones civiles y hasta penales (18). Legislaciones restrictivas, que permiten la figura siempre que se cumplan ciertas condiciones (19). Y legislaciones

(15) https://as.com/tikitakas/2021/05/03/portada/1620021321_320669.html

(16) <https://www.infobae.com/historias/2023/08/03/el-estuvo-embarazado-ella-no-tuvieron-mellizos-y-los-dos-lograron-amamantarlos/>

(17) <https://www.muyinteresante.com/ciencia/29798.html>

(18) Entre ellos encontramos a España, Francia, Portugal, Alemania, China, Japón e Italia, entre otros.

(19) Esta regulación más moderada y siempre que el contrato sea altruista se presenta en México DE, Brasil, Bélgica, Reino Unido, Grecia, Australia u Holanda Reino Unido, Canadá y Nueva Zelanda, entre otros.

permisivas, donde la paternidad/maternidad se establece directamente entre el niño/a y los padres intencionales (20).

Asimismo, dentro de los Estados que permiten la práctica, se imponen limitaciones de edad para la persona gestante (21), cumplir satisfactoriamente el examen médico y psicológico (22), haber tenido ya un embarazo viable y/o un hijo vivo y/o haber completado su familia (23), estado civil (24) y haber recibido asesoría legal independiente (25). En relación con los futuros padres, muchos Estados exigen que exista una razón médica para que la futura madre no lleve a cabo el embarazo ella misma (26). Algunos Estados también tienen restricciones con respecto al estado civil, la orientación sexual (27) y la edad de los futuros padres (28).

En cuanto a las valoraciones sobre el instituto, se plantea la situación de vulnerabilidad de la mujer, ya que tanto la modalidad altruista como la comercial inciden en la misma desde distintas perspectivas. Quienes reclaman su prohibición

(20) El instituto se considera legal (con o sin precio) en Israel, India, Irán, Ucrania, Rusia, Georgia, Nueva Zelanda, Sudáfrica, Canadá y parte de los Estados Unidos, entre otros.

(21) Australia (NSW, WA, VIC, QLD) establecen requisitos de edad mínima; Israel (la persona gestante tiene que tener entre 22 y 38 años); Sudáfrica (debe tener entre 21 y no más de 50 años para una gestación subrogada).

(22) Australia (WA, SA), Israel y Grecia establecen requisitos de evaluación médica y psicológica satisfactorios de la persona gestante.

(23) Algunos Estados de Australia exigen que la madre sustituta tenga un hijo vivo. Israel exige que la persona gestante debe haber dado a luz al menos una vez, pero no más de tres veces. Nueva Zelanda exige que la persona gestante haya completado su familia. Sudáfrica requiere que la persona gestante tenga un hijo vivo propio.

(24) Israel establece que la persona gestante debe ser soltera, pero el comité puede renunciar a esto si no se puede encontrar otra solución.

(25) Australia (NSW, WA, SA, VIC, QLD).

(26) Australia (NSW, WA, SA, VIC, QLD), China (RAE de Hong Kong), Grecia, Israel, Nueva Zelanda, Sur África. Algunos Estados también definen que puede haber una necesidad "social" para la gestación subrogada: esto, por lo tanto, permite parejas de hombres del mismo sexo y / o hombres solteros hacer acuerdos de subrogación.

(27) Australia (en SA y WA, la subrogación no está disponible para futuros padres del mismo sexo; en ACT, VIC, NSW y QLD si está permitido. La subrogación está disponible para hombres solteros en QLD, NSW y VIC, pero no en otros estados); Reino Unido (los futuros padres deben ser una pareja, aunque pueden ser heterosexuales, del mismo sexo, casados, o no); China (la subrogación sólo está disponible para una pareja casada); Grecia (soltera o casada) las parejas heterosexuales pueden entrar en un acuerdo o las mujeres solteras, pero no se les está permitido a las parejas del mismo sexo o los hombres solteros. Sin embargo, en dos decisiones recientes, se ha concedido permiso a hombres solteros para entrar en un acuerdo de subrogación: Rokas, K. "Informe Nacional sobre Subrogación: Grecia"; Israel (los futuros padres deben ser una pareja heterosexual, casada o no); Sudáfrica (los futuros padres pueden ser parejas heterosexuales o del mismo sexo, estén o no casados, y personas solteras de ambos sexos).

(28) Israel (mayor de 18 años y menor de 52 años), Reino Unido (mayor de 18 años).

sostienen que la persona gestante debe llevar a cabo nueve meses de embarazo en el que pueden surgir riesgos para su vida, limitándose también su libertad por el tiempo en que transita el mismo. Se sostiene así, su ilicitud (López López *et. al*, 2017, p. 22) (29).

Otras posiciones defienden la legalidad de la gestación subrogada altruista o comercial. Estas posturas sostienen que la persona gestante es dueña de su cuerpo y puede ejercer esa autonomía como ella quiera o crea conveniente. En estos casos no hay posibilidad de que la práctica sea considerada como una explotación (López López *et al.*, 2017, p. 25).

Estos debates tienen gran impacto en el derecho internacional privado, tal como señala Albornoz (2020):

Es de suma importancia tener en cuenta que las diversas posturas de los Estados en cuanto a la regulación de esta figura (prohibición, admisión con diferentes matices, silencio absoluto) han propiciado que sea cada vez más frecuente la celebración de acuerdos transfronterizos de gestación por sustitución. (...) La principal razón de que una persona o una pareja tenga que desplazarse al exterior con esta finalidad es la prohibición general de la gestación por sustitución, o la prohibición de acceso para ellas, en el derecho de su propio país de residencia. (pp. 74-75)

Siguiendo a Lamm (2013), “las diferentes respuestas de los diversos ordenamientos jurídicos provocan una consecuencia inevitable, que es el turismo reproductivo” (p. 193). Los motivos del desplazamiento estriban principalmente en la evasión de la ley cuando la técnica está prohibida en el país del domicilio de la persona comitente/es, o cuando se trata de una persona o pareja excluida del acceso a la técnica de reproducción humana asistida, u otras limitaciones vinculadas con la espera, la calidad de la atención y/o los menores costos del tratamiento.

Los problemas iusprivatistas que suelen presentarse se pueden agrupar en dos situaciones: 1) cuando los comitentes desean sacar a la criatura del país donde nació para llevarla al Estado de residencia habitual de los comitentes y no pueden obtener pasaporte o documentos de viaje; y 2) una vez que la criatura está en el Estado de residencia de los comitentes (o durante el proceso migratorio) se intenta regularizar su situación legal.

Recordemos aquí, que la gestación por sustitución puede ser analizada desde distintos enfoques, en particular, el de la filiación y el de la ciudadanía. Se puede cuestionar si la persona nacida de una gestación por sustitución debe adquirir la

(29) <https://www.ohchr.org/sites/default/files/Documents/Issues/Children/SR/Surrogacy/Other/InformeComit%C3%A9Bio%C3%A9ticaEspa%C3%B1aaspectos.pdf>

nacionalidad del país donde fue concebida, del país donde fue gestada o del país donde residen los comitentes.

Existen casos de nacimiento de niñas/os/es que han sido sufrido el abandono en caso de divorcio de la pareja o por la aparición, otras veces, de algún problema de salud tras el parto, dejando que sea el país de nacimiento el que deba hacerse cargo, provocando que la persona nacida de la práctica ni siquiera puedan tener la nacionalidad de ese Estado. Ejemplo de ello, fue el resonante caso “Baby Gammy”, el bebé nacido en Tailandia por un proceso de subrogación comercial que luego fue abandonado por la pareja contratante (30).

Tal como refiere Farnós-Amorós (2022), en ausencia de instrumentos internacionales que establezcan pautas comunes sobre los acuerdos de gestación por sustitución transfronteriza, los ordenamientos que los prohíben o los consideran nulos han tenido que enfrentarse a la cuestión de sus efectos, lo que ya ha dado lugar a varios pronunciamientos del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (31).

A partir del precedente “Mennesson c. Francia” (2014) (32), seguido de “Paradiso y Campanelli c. Italia” (2015) (33), las diferentes aproximaciones al fenómeno

(30) Se pueden consultar noticias del caso en: <https://www.elperiodico.com/es/internacional/20150120/australia-da-ciudadania-gammy-bebe-tailandes-sindrome-down-abandonado-3866374>

(31) STEDH, 26 de junio de 2014 “Mennesson c. Francia”, demanda núm. 65192/11 y “Labassee c. Francia”, demanda núm. 65941/11. En el año 2017, la Gran Sala del Tribunal Europeo de Derechos Humanos se volvió a pronunciar sobre el caso “Paradiso y Campanelli c. Italia”, dos años después que la Sección 2ª dictase su primera resolución en el caso. Esta sentencia es significativa a pesar de que el caso no ha sido considerado como un supuesto de gestación por sustitución propio. Sin embargo, se considera la reflexión que realiza el STEDH sobre la determinación y valoración del vínculo familiar de facto en este tipo de supuestos de gestación por sustitución internacionales, a la luz del artículo 8 del Convenio Europeo de Derechos Humanos. Un análisis pormenorizado del tema se puede leer en: Ruiz Martín, A. M. (2019). El caso Campanelli y Paradiso ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos: el concepto de familia de facto y su aportación al debate de la gestación por sustitución. *Cuadernos de derecho transnacional* (octubre, 11(2), pp. 778-791).

(32) En el famoso caso francés “Mennesson c/ Francia”, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha intentado dar respuestas a algunas situaciones de gestación por sustitución transfronteriza, haya o no vínculo biológico con los padres intencionales y teniendo en miras la Convención Europea de Derechos Humanos. Sentó un precedente en relación al artículo 8, ya que el Tribunal entendió que el respeto por la vida privada se vincula con la filiación, la cual se había visto afectada de manera significativa. Por lo cual, “la decisión adoptada por el Estado francés no fue compatible con el interés superior de las niñas” (Herrera y Lamm, 2014, p. 5).

(33) La Sra. Paradiso y el Sr. Campanelli, cónyuges italianos, accedieron a la gestación por sustitución comercial en Rusia, a resultas de lo cual nació un bebé en 2011. Al solicitar al Consulado italiano en Moscú la inscripción del certificado de nacimiento ruso que les declaraba padres, informaron que el esperma procedía del Sr. Campanelli, extremo que posteriormente se demostró falso. Por ello, las autoridades italianas les denegaron la inscripción de la filiación e iniciaron un procedimiento

que han sido objeto de escrutinio por parte del Tribunal Europeo de Derechos Humanos refiere a los casos que tienen origen en la negativa de un Estado a reconocer la filiación resultante de un acuerdo de gestación por sustitución celebrado fuera de sus fronteras y, en particular, al peso otorgado a la exigencia de vínculo genético entre el menor y al menos un progenitor de intención. Los más recientes “Valdís Fjölfnisdóttir y otros c. Islandia” (2021) (34) y “A.M. c. Noruega” (2022) (35) evidencian que limitar el reconocimiento de efectos de estos acuerdos a los casos en que existe dicho vínculo no es coherente con el interés superior de los menores que resultan de los mismos, en especial cuando su adopción ya no es posible.

Se han subrayado las implicancias jurídicas complejas de la gestación por sustitución en relación con el derecho internacional privado, especialmente en lo que respecta a la protección de niños nacidos de estas prácticas para asegurar su reconocimiento filiatorio y su derecho de identidad más allá de las fronteras, la prevención de abusos y explotaciones de las personas gestantes sin dejar de reconocer y garantizar su autonomía, como también el derecho de la/as personas comitentes cualquiera sea su estado civil, orientación sexual e identidad de género, puedan ver satisfecho el derecho humano a formar una familia (36).

Principalmente, son tres las grandes cuestiones que se encuentran involucradas, propias del Derecho Internacional Privado: el problema de la jurisdicción competente, la determinación del derecho aplicable a la relación jurídica y el reconocimiento y ejecución de sentencias (Scotti, 2015, p. 221). En ausencia de una regulación clara y uniforme a nivel internacional, es necesario establecer un marco jurídico que brinde seguridad a todas las partes involucradas que

penal por alteración de la filiación, y declararon al menor en situación de abandono iniciando los trámites para su adopción por otra familia. El caso llegó al Tribunal Europeo de Derechos Humanos. [https://hudoc.echr.coe.int/fre#{%22itemid%22:\[%22001-170359%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/fre#{%22itemid%22:[%22001-170359%22]})

(34) Asunto núm. 7155217 (ECLI:CE:ECHR:2021:0518JUD007155217). En este caso, al igual que en casos anteriores, la demanda se originó por la negativa de las autoridades nacionales a reconocer la relación establecida de acuerdo con la legislación extranjera al estar prohibida esta práctica en la normativa nacional. “Valdís Fjölfnisdóttir y otros” es el primer caso de este tipo que involucra a una pareja casada del mismo sexo que posteriormente se divorció.

(35) “A.M. v. Norway” (Application N° 30254/18). La demanda se refiere a reclamaciones en virtud de los artículos 8 y 14 del Convenio relativas a un procedimiento entre la demandante y su ex pareja, y a un procedimiento contra las decisiones administrativas pertinentes, en relación con la patria potestad de un niño nacido por gestación subrogada. <https://www.cde.ual.es/ficha/case-of-a-m-v-norway-application-no-30254-18/>

(36) Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso “Artavia Murillo y otros (“Fecundación in vitro”) vs. Costa Rica. Sentencia del 28 de noviembre de 2012 (Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas). https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_257_esp.pdf Si bien esta sentencia no se refiere a un caso de gestación por sustitución, cabe traerla aquí por el derecho humano a formar una familia.

respete los principios fundamentales del derecho de las familias y de los derechos humanos (37).

Desde una perspectiva crítica, se problematiza especialmente la condición de que la mujer gestante haya tenido previamente un hijo, ya que esta exigencia puede interpretarse como una forma de reinscribir la maternidad como experiencia previa necesaria, perpetuando la idea de que la maternidad es una función biológica y social que debe ser adquirida o demostrada. Esto entra en tensión con los postulados feministas que promueven la desvinculación entre biología y maternidad, y que abogan por la autonomía y el protagonismo de las mujeres en sus decisiones reproductivas. La gestación por sustitución, en tanto práctica que puede desafiar los paradigmas tradicionales, también puede quedar atrapada en las redes de poder que buscan controlar y normalizar los procesos reproductivos, reproduciendo ciertos ideales de normalidad, identidad y relaciones de género.

V.1. Prohibición de la gestación por sustitución

Tomaremos como caso Francia que desde 1984 consideraba la prohibición de la práctica, “por promover intereses comerciales y la explotación tanto material como psicológica de la gestante, por lo cual lo consideraban y aún consideran, contrario a la dignidad humana, además de causar graves secuelas emocionales en los niños y niñas nacidos bajo gestación por sustitución” (Lamm, 2013, p. 118). La Ley N° 94-653 de 1994 (38) introdujo un nuevo apartado en el Código Civil Francés (39): el artículo 16-7, según el cual, “todo convenio relativo a la procreación o la gestación por cuenta de otro será nulo”. Además, el artículo 227-12 del Código Penal (40) sanciona con un año de prisión y una multa de 15.000 euros a los que actúen como intermediarios entre la gestante y el o los comitentes, aclarando que las penas se duplicarán si esta actuación es con fines de lucro. Por otro lado, el Código Penal, en el artículo 227-13, prevé que la sustitución voluntaria, la simulación o el engaño que hayan causado un atentado al estado civil de un niño serán castigados con tres años de prisión y multa (Lamm, 2013, p. 119).

Como puede observarse, “la gestación por sustitución no sólo es nula en materia civil, sino que está prohibida y también penalizada. No obstante, y como

(37) International Academy of Comparative Law (2018). National Report on Spain on Private International Law Aspects of Matrimonial Property Regimes and the Property consequences of registered partnerships. International Academy of Comparative Law (2017). National Report on France on Private International Law Aspects of Matrimonial Property Regimes and Regimes of Registered Partnerships.

(38) Ley N° 94-653, Francia, 29 julio de 1994, relativa a la Protección del Cuerpo Humano. <https://www.wipo.int/wipolex/es/legislation/details/1615>

(39) Artículo 16-7, Código Civil Francés, 21 de marzo de 1804.

(40) Artículo 227-12, 227-13, Código Penal, Francia, 1 de marzo de 1994.

consecuencia de este marco legal, muchos franceses están recurriendo a la gestación por sustitución en el extranjero” (Lamm, 2013, p. 119).

V.2. Permisión con fines altruistas

Existen países que legalizan la práctica con fines altruistas como Canadá, Grecia, Brasil, Reino Unido y Australia, donde se encuentra regulada en la capital y en cinco estados: Queens-land (QLD), New South Wales (NSW), South Australia (SA), Victoria (VIC) y Western Australia (WA), entre otros.

En el Reino Unido, en 1985 se aprobó la *Surrogacy Arrangements Act* (41), donde se prohibió la publicidad y la gestión comercial, pero se admitió la gestación por sustitución a título altruista y sin intermediarios justificada por motivos médicos (Lamm, 2013, p. 132). Algunos requisitos son: al menos uno de los comitentes debe aportar su material genético, los comitentes deben ser una pareja, el consentimiento de la gestante o de su marido si está casada, otorgar a la gestante gastos razonables y también se exige que tanto en el momento de solicitud como en el de concesión de la orden parental, uno o ambos solicitantes estén domiciliados en el Reino Unido (Lamm, 2013, p. 134).

La filiación se determina con respecto a la madre que da a luz. Luego de un período de reflexión de seis semanas se puede modificar este estatus, solicitando la filiación ante los tribunales. Aquí el juez determinará si la filiación es a favor de la gestante o de los comitentes. Se suceden así dos actas o certificados de nacimiento. En el primero, la madre que da a luz es la que consta como tal y tiene un plazo para retractarse. Si da su consentimiento se establece una nueva acta de nacimiento, esta vez, en favor de los padres intencionales. Esta regulación se ha visto reforzada, desde el 1 de abril de 2009, con la entrada en vigor de la Ley de Fecundación y Embriología Humana (42) que mantiene los mismos principios pero extiende la posibilidad de que se establezca la filiación del menor respecto de las personas unidas en una unión civil registrada del mismo sexo (Lamm, 2012, p. 15).

V.3. Permisión amplia

Mencionaremos el caso de Ucrania, que en palabras de Lamm (2013, p. 174) “tiene uno de los enfoques más liberales sobre gestación por sustitución”. El artículo 281 de su Código Civil (43), posee una disposición llamada el derecho a la vida, que sostiene que una mujer adulta o un hombre tiene derecho a ser curado

(41) Surrogacy Arrangements Act, de 18 de julio de 1985, modificada por la Ley de 1 de noviembre de 1990.

(42) Human Fertilisation and Embryology Act, 2008. Ahora, a través del artículo 42 de la nueva ley se extiende la gestación por sustitución a estas parejas.

(43) Artículo 281, Código Civil, Ucrania, 16 de enero de 2003.

por medio de técnicas de reproducción asistida sujetas a las indicaciones médicas y en los términos y según el procedimiento prescrito por la ley.

El Código de Familia de Ucrania (44) en su artículo 139 impide que la gestante reclame la filiación materna respecto del niño concebido con material genético de los comitentes. Sin embargo, para realizar su inscripción la persona gestante deberá dar su consentimiento ante notario y en caso de negativa, los comitentes no tendrían más remedio que iniciar una acción y requerir que un tribunal ordene a la oficina del Registro Civil que los inscriba como padres (Lamm, 2013, p. 175). Así, “La legislación de Ucrania no se pronuncia sobre la gestación por sustitución comercial. Sin embargo, el Código Civil (45) del país establece el principio de libertad contractual como una de las bases generales de la legislación civil” (Lamm, 2013, p. 177).

Entre los requisitos que se exigen, la pareja debe estar casada (46), los comitentes deberán presentar ante el registro un certificado que confirme que el material genético usado pertenece por lo menos a uno de ellos (47), además tienen que ser incapaces de concebir o de llevar un embarazo a término o de dar a luz de manera natural (Lamm, 2013, pp. 175-177).

Un caso resonante fue el del matrimonio belga conformado por Peter Meurrens y Laurent Ghilain, que recurrieron a la gestación por sustitución en Ucrania y tuvieron un hijo, Samuel, quien pasó más de dos años en un orfanato ucraniano esperando que Bélgica le otorgara la documentación necesaria para salir del país, debido a que no era ciudadano de Ucrania. Sucede que, para la ley belga, Samuel tampoco era ciudadano de Bélgica, porque ese país no regulaba la gestación por sustitución, por lo que alegaba no poder emitir los documentos legales. Finalmente, en febrero de 2011, el gobierno belga emitió un pasaporte para Samuel y así llegó a Bélgica con sus padres (48) (Lamm, 2013, p. 176).

La pandemia permitió visibilizar la existencia de situaciones en las que se producen cruces transfronterizos. Ejemplo de ello, es la clínica BioTexCom, una de las más concurridas especialmente por latinoamericanos en atención a la diferencia de costos comparada con otras del mismo tenor existentes en los Estados Unidos y Canadá (Consolo y Bauger, 2023). En el contexto actual de guerra, se ha

(44) Artículo 139, Código de Familia, Ucrania, 2004.

(45) Artículo 3, Código Civil, Ucrania.

(46) Artículo 123, Código de Familia, Ucrania.

(47) Párrafo 11 de la sección 1 del capítulo III del Reglamento de Registro Civil de Ucrania 2000.

(48) Civ. Bruselas, 15 de febrero de 2011, Revue@ dipr.be, 2011, p. 125.

complicado mucho más la situación de las gestantes y de los bebés que aguardan a sus padres (49).

VI. La gestación por sustitución en la agenda multilateral

En el año 2015 el Consejo sobre Asuntos Generales y Política de la Conferencia de la Haya de Derecho Internacional Privado, conformó un Grupo de Expertos integrado por veintitrés Estados miembros, para elaborar un instrumento internacional relativo a la filiación internacional, entre ellas la derivada de la gestación por sustitución, a los fines de proporcionar mayor previsibilidad y certidumbre respecto a los derechos de las personas involucradas; y así como “(...) examinar qué sistemas o modelos de regulación podrían tener más consenso y por tanto interesar a un número de países mayor” (García Sánchez, 2023, p. 46). Luego de doce reuniones, en marzo de 2023 se publicó el informe final.

La dificultad para lograr consensos se evidencia en la propuesta de disociar los temas en dos instrumentos separados: un posible “Convenio” sobre filiación en general, y un “Protocolo” para los casos de filiación derivada de una práctica de gestación por sustitución (Rubaja, 2023, pp. 16-18). Se analizaron distintos enfoques para el caso del reconocimiento de la filiación en la gestación por sustitución, uno a priori (previo a la gestación) y otro a posteriori y respecto a este último se concluyó que la solución tendría mayor aceptación con la inclusión de salvaguardas para proteger los derechos de las personas involucradas (Rubaja, 2023, p. 12).

Se propusieron dos modelos. El primero debería incluir algunas salvaguardias uniformes básicas para proteger los derechos de todas las personas involucradas, especialmente los de los/as/es niñas/as/es, que deberían verificarse en cada caso concreto como condición para reconocer de pleno derecho la filiación establecida en el otro Estado. La verificación podría realizarse mediante una certificación en el Estado de origen. Esta vía proporcionaría una mayor certidumbre sobre el reconocimiento transfronterizo y la continuidad de la filiación legal (Rubaja, 2023, p.13). El segundo modelo fue planteado ante la posible dificultad de arribar a consensos, y propuso un sistema de adhesión. Desde esta posición se sostuvo que un Protocolo ofrecería mayores perspectivas de viabilidad si no contuviera salvaguardias uniformes y si permitiera a los Estados que adhirieron a un Protocolo elegir con qué otros Estados aceptarían aplicarlo basándose, entre otras cosas, en las prácticas de gestación por sustitución y la legislación en materia de filiación de ese otro Estado; a tales efectos cada Estado otorgaría esta información al momento del depósito del instrumento. En consecuencia, el instrumento no sería de aplicación mutua o recíproca, sino que sería asimétrica (Rubaja, 2023, p.13).

(49) Se pueden consultar noticias recientes en: <https://www.lamarea.com/2022/03/28/mostrar-bebes-de-vientres-de-alquiler-para-remover-la-conciencia-de-occidente/>

Varios expertos cuestionaron este modelo en lo que referente a la claridad sobre los Estados entre los que se aplicaría el Protocolo y plantearon la preocupación respecto a que la información se mantenga vigente e incluso se informe sobre los cambios de legislación o prácticas a los restantes Estados. Es decir, el instrumento estaría basado en relaciones de tipo bilateral y podría ser suspendido cuando un Estado cambie sus reglas o prácticas lo que ocasionaría incertezas (Rubaja, 2023, p.13).

Otra de las discusiones planteadas durante las reuniones, giró en torno al ámbito de aplicación en base al modelo de atribución de la filiación por gestación por sustitución. Partiendo de que el establecimiento de la filiación como resultado de un acuerdo de gestación por sustitución puede ser, entre los Estados que la admiten, tanto por ministerio de la ley como a partir de resoluciones o decisiones judiciales, se analizaron qué métodos de atribución de la filiación deberían incluirse. A juicio de algunos expertos, sería más factible limitar el Protocolo a la establecida mediante una decisión judicial, que luego sería objeto de reconocimiento, ya que ofrecería más garantías; para otros, sería más atractivo un Protocolo que cubriera todos los tipos posibles. En principio se aceptó centrar el análisis en el reconocimiento de decisiones judiciales, dejando abierta la posibilidad de estudiar en el futuro un ámbito de aplicación más amplio (García Sánchez, 2023, p. 47).

La publicación de este informe final implicó que, a partir de ahora, deberá conformarse un Grupo de Trabajo para la elaboración de los proyectos. Destacamos que el Grupo de Expertos, hace hincapié en proteger el interés superior del/la niña/niño/niña, por eso podríamos decir que es en el único punto en el que la comunidad jurídica internacional guarda uniformidad.

El Grupo trabajó en el entendimiento de que el objetivo de cualquier nuevo instrumento sería brindar mayor previsibilidad, certeza y continuidad de la filiación legal en situaciones internacionales para todas las personas interesadas, teniendo en cuenta sus derechos humanos, incluidos, para los niños, los consagrados en la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño y, en particular, su derecho a que su interés superior sea una consideración primordial en todas las medidas adoptadas que les conciernen (Experts Group on the Parentage / Surrogacy Project: Conclusion N° 1: Aim of any instrument).

VII. La gestación por sustitución en el ordenamiento jurídico argentino

Como se señaló anteriormente, el derecho comparado asume tres posiciones frente a la gestación por sustitución: 1) prohibición, 2) regulación o 3) abstención. Frente a este panorama, Scotti (2019), sostiene que el codificador nacional de 2015 tiene una postura desfavorable a esta práctica, ya que no le reconoce la maternidad a la comitente, sino a la gestante. Notrica (2018) brinda argumentos para

posicionarse a favor de la regulación, a partir de analizar principios y derechos contenidos en tratados de Derechos Humanos ratificados por nuestro país (interés superior del niño; la voluntad procreacional; el derecho a fundar una familia; el derecho a la identidad; el derecho a gozar de los beneficios y avances de la ciencia y la tecnología; el derecho a la salud y a la salud sexual y reproductiva; y el principio de igualdad y no discriminación).

Dado el contexto histórico, el Código Civil de Vélez Sarsfield nada establecía sobre la figura. Luego, el Código Civil y Comercial sancionado en 2015 receptó expresamente las TRHA como una nueva fuente de filiación otorgándoles un tratamiento igualitario: “La filiación puede tener lugar por naturaleza, mediante técnicas de reproducción humana asistida, o por adopción” (artículo 558) (50).

La voluntad procreacional que se exterioriza a través del consentimiento informado constituye la prueba de la filiación. Es un hecho que posee todos los elementos del acto jurídico (discernimiento, intención y libertad). Así, el artículo 557 expresa: “En los supuestos de técnicas de reproducción humana asistida, la determinación de la filiación se deriva del consentimiento previo, informado y libre, prestado de conformidad con lo dispuesto en este código y en la ley especial”. Además, nuestro Código regula en el Capítulo 2 del título V. Filiación, las reglas generales para la filiación por técnicas de reproducción humana asistida. Sin embargo, nada dice respecto a la gestación por sustitución a pesar que el Anteproyecto del Código contemplada la figura (51).

(50) La Ley 26862 de Acceso Integral a los Procedimientos y Técnicas Médico Asistenciales de Reproducción Médicamente Asistida y su reglamentación, el Decreto Poder Ejecutivo Nacional (PEN) 956/2013 determinan que se entiende por reproducción médicamente asistida, a los procedimientos y técnicas realizados con asistencia médica para la consecución de un embarazo. Quedan comprendidas entre estas técnicas las de baja y alta complejidad.

(51) El Anteproyecto del Código Civil y Comercial contemplaba en el artículo 562 la gestación por sustitución: Artículo 562. “Gestación por sustitución. El consentimiento previo, informado y libre de todas las partes intervinientes en el proceso de gestación por sustitución debe ajustarse a lo previsto por este Código y la ley especial. La filiación queda establecida entre el niño nacido y el o los comitentes mediante la prueba del nacimiento, la identidad del o los comitentes y el consentimiento debidamente homologado por autoridad judicial. El juez debe homologar sólo si, además de los requisitos que prevea la ley especial, se acredita que: a) se ha tenido en miras el interés superior del niño que pueda nacer; b) la gestante tiene plena capacidad, buena salud física y psíquica; c) al menos uno de los comitentes ha aportado sus gametos; d) el o los comitentes poseen imposibilidad de concebir o de llevar un embarazo a término; e) la gestante no ha aportado sus gametos; f) la gestante no ha recibido retribución; g) la gestante no se ha sometido a un proceso de gestación por sustitución más de dos (2) veces; h) la gestante ha dado a luz, al menos, un (1) hijo propio. Los centros de salud no pueden proceder a la transferencia embrionaria en la gestante sin la autorización judicial. Si se carece de autorización judicial previa, la filiación se determina por las reglas de la filiación por naturaleza”.

No obstante, en nuestro ordenamiento de conformidad con el artículo 19 de la Constitución Nacional, “Ningún habitante de la Nación será obligado a hacer lo que no manda la ley, ni privado de lo que ella no prohíbe”, lo que ha generado numerosos planteos ante la justicia para su reconocimiento.

El actual y controvertido artículo 562 establece que “los nacidos por 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 quién haya aportado los gametos”.

La contradicción legal es palmaria. Siguiendo a Robba, Silva y Videtta (2021, p. 488), si la filiación por TRHA se determina en cabeza de quien dio a luz y del hombre o de la mujer y de la o las personas que “también” hayan brindado el consentimiento informado al efecto, o sea, instrumentado la voluntad procreacional; lo que el articulado silencia, por ende, no resuelve es la determinación filial de las personas cuyo nacimiento tiene lugar a partir de la gestación por sustitución. Pues, por un lado, quien “dio a luz” no concurre a la práctica con voluntad procreacional y, por otro, quien o quienes concurren a la práctica con voluntad procreacional no dieron a luz. De allí, es que se sostiene que la Argentina adopta una postura abstencionista.

La gestación por sustitución, en este marco, puede entenderse como una tecnología biopolítica en términos de Foucault (1976) que, lejos de ser un acto puramente personal o biológico, se inscribe en una trama compleja de saberes médicos, jurídicos y sociales que regulan, normalizan y controlan la producción de cuerpos y subjetividades.

En los fundamentos del Anteproyecto se afirmaba que: “El derecho comparado reconoce tres posiciones frente a la gestación por sustitución: 1) abstención, 2) prohibición o 3) regulación. El proyecto sigue la tercera postura por diversas razones. En primer lugar, la fuerza de la realidad, tanto nacional como internacional. Dado que esta técnica es practicada lícitamente en varios países extranjeros, las personas que cuentan con recursos económicos viajan con esos fines (se lo conoce como turismo reproductivo); de hecho, muchos niños ya nacieron, y su interés superior no permite que se niegue jurídicamente la existencia de un vínculo con quien o quienes han tenido la voluntad de ser padres/madres. Más aún, en el país ya se ha planteado la impugnación de la maternidad de la gestante que dio a luz por no ser ella la titular del material genético femenino utilizado. Por otra parte, el reconocimiento legal del matrimonio de las personas del mismo sexo ha hecho necesario regular esta filiación, dado que ellas tienen derecho a recurrir a la filiación por adopción, por lo que sería inconsecuente no autorizarlas al uso de las técnicas de reproducción humana asistida.

Finalmente, se entiende que es más beneficioso contar con una regulación con pautas claras, previamente fijadas, que brinden seguridad jurídica tanto a los usuarios de estas técnicas como, principalmente, a los niños nacidos de ellas; ni la postura abstencionista, ni la prohibitiva, podrán evitar que se presenten conflictos jurídicos complejos que deberán ser resueltos a pesar de vacío legislativo o su expresa prohibición.

El reconocimiento legal del matrimonio de personas del mismo sexo a partir del año 2010 mediante la sanción de la Ley 26618 (52) incrementó la necesidad de regular esta filiación. Contar con una normativa otorgaría seguridad jurídica para quienes acuden a esta práctica y a los niños nacidos de ellas (Scotti, 2019). De tal forma, lo planteado en el Anteproyecto pretendía asegurar el cumplimiento de los requisitos legales ante la instancia judicial con carácter previo a realización de la práctica (Scotti, 2019).

La filiación determinada a través de la voluntad procreacional mediante el consentimiento previo, informado y libre de todas las partes intervinientes en el proceso y homologado por una autoridad judicial, plantea la posibilidad de casos en los cuales se practicó la gestación por sustitución en el extranjero de acuerdo a pautas divergentes con las previstas por el artículo 562 proyectado. Esto lleva a muchos interrogantes (Scotti, 2019).

El régimen actual en materia de filiación tiene por presupuesto ineludible la existencia de una relación sexual entre dos personas de distinto sexo. Por el contrario, las TRHA carecen de este elemento, y esto no es un dato menor, todo lo contrario, es un dato determinante. Así, las normas que regulan la filiación “biológica o por naturaleza” no siempre resultarían aplicables a la filiación que surge por la intervención de la ciencia para que una persona pueda nacer. Tampoco serían aplicables las reglas de la adopción ya que los niños nacidos de TRHA no han pasado por situaciones de vulnerabilidad, razón por la cual deban ser criados por una familia distinta a la de origen; al contrario, han sido tan deseados que se animaron a someterse a un tratamiento médico para poder tener un hijo, más allá de que en ambos casos la voluntad sea un elemento central. Las TRHA observan tantas especificidades que requieren un régimen jurídico propio (González, Melón y Notrica).

Dentro del Título IV Disposiciones de Derecho Internacional Privado del Código Civil y Comercial de la Nación, el artículo 2631 en materia de jurisdicción internacional, establece diferentes opciones de jurisdicción a favor de la parte actora en las acciones de determinación e impugnación de la filiación: los jueces del

(52) Ley 26.618, Código Civil. Modificación. Sancionada: julio 15 de 2010. Promulgada: julio 21 de 2010.

domicilio de quien reclama el emplazamiento filial o los jueces del domicilio del progenitor o pretendido progenitor.

La elección de uno u otro foro se orienta a garantizar el derecho de acceso a la justicia y con él, la posibilidad de concretar el derecho a establecer una filiación o impugnarla cuando no responda a la verdadera identidad de la persona. De tal forma, los jueces argentinos deberán declararse competentes en los casos en que se domicilie en Argentina quien reclame el emplazamiento filial o el progenitor o pretendido progenitor. La existencia de foros plurales es una herramienta para que las personas interesadas vean resguardado su derecho en determinada jurisdicción y la habilitación del foro de necesidad (artículo 2602 del Código Civil y Comercial), cuando la demandante no puede obtener un acceso efectivo y razonable a otra jurisdicción, tomando en cuenta los derechos y posibilidades de las partes implicadas (Bauger, 2023).

Asimismo, el artículo 2634 del Código Civil y Comercial recurre al método del reconocimiento de los emplazamientos filiales constituidos en el extranjero para reconocer una situación jurídica que ya ha sido creada conforme al derecho extranjero y con la finalidad de que este despliegue efectos en el foro, sin necesidad de someterla al procedimiento de exequátur. Este reconocimiento queda condicionado al cumplimiento de los principios de orden público argentino, especialmente el principio de interés superior del niño. El empleo de este método implicará que la filiación otorgada en el extranjero pueda controlarse no sólo en sus aspectos formales sino también en las cuestiones de fondo para evitar cualquier ilicitud de la filiación y evaluar si la misma responde al interés superior del niño. La norma comprende a la filiación consecuente del empleo de TRHA y con ella a la gestación por sustitución realizada en el extranjero brindando la misma solución: adoptar la decisión que garantice el interés superior del niño.

En materia de reconocimiento filial extraterritorial de los niños/as nacidos por esta práctica, se ha logrado en el último tiempo un gran avance en pos de resguardar derechos humanos esenciales. En esta sintonía se ha manifestado exitosamente el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en casos como el citado “Menneson c. Francia” y “Labasse c. Francia”, dónde se determinó que, si bien un Estado podría prohibir la gestación por sustitución, esa opción del legislador nacional no podía desconocer la filiación y así proyectarse sobre la identidad de los menores.

En esta inteligencia, la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, resolvió hacer lugar a la apelación de una sentencia donde se rechazaba la filiación de una gestación por sustitución por ovodonación, porque sostenía que la demandada no poseía ningún nexo genético con la niña. El tribunal de alzada falló fundando la sentencia en normas y principios constitucionales y convencionales que garantizan los derechos de la mujer, el interés

superior del niño y la voluntad procreacional aplicable a cualquier tipo de TRHA, para permitir el emplazamiento (53).

En el caso: “D., J. E. y otro/a s/ Autorización Judicial” tramitado por ante el Juzgado de Familia N° 8 del Departamento Judicial La Plata, se declaró la inconstitucionalidad del artículo 562 del Código Civil y Comercial de la Nación. Se sostuvo que una interpretación literal del mismo atentaría contra el respeto a la voluntad procreacional, elemento determinante de la filiación en las TRHA. Para llegar a esta resolución se hizo un análisis convencional-constitucional poniendo el foco en los derechos vulnerados para la persona que potencialmente pueda nacer, la persona gestante y quienes prestan su voluntad procreacional. En concreto, se autorizó la práctica de gestación por sustitución; ordenando a los comitentes que durante la duración del embarazo deberían acompañar emocional y espiritualmente a la gestante, como así también asistirle económicamente en cuanto a los gastos médicos que devengara el proceso y adelantar a los efectores de salud intervinientes, como así también al Registro de las Personas, que la documentación de la persona que potencialmente pueda nacer producto de esta técnica, deberá ser coincidente con la voluntad procreacional expresada por los comitentes a través del consentimiento informado (54).

Esta jurisprudencia se ha visto retraída tras el fallo del 22 de octubre de 2024 de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (55), que obliga a emplazar a la mujer gestante en la partida de nacimiento. Resulta erróneo y muestra una considerable falta de conocimiento comparar el proceso de subrogación con la compraventa de niños, o afirmar que los extranjeros se llevan bebés nacidos en Argentina. La decisión de nuestro máximo tribunal implica una clara regresividad en el cumplimiento de los principios constitucionales y las convenciones internacionales protectoras de los derechos humanos.

El fallo emitido por la mayoría de la Corte, compuesto por tres votos y una disidencia del Dr. Maqueda, establece que la relevancia de la materia en cuestión, así como la incertidumbre generada por los diversos pronunciamientos de los tribunales inferiores sobre el tema, justifican que la Corte emita las consideraciones jurídicas pertinentes al caso.

En los fundamentos de la mayoría del tribunal se expresa que la gestación por subrogación constituye una técnica de reproducción humana asistida (TRHA), mediante la cual una mujer, en calidad de gestante, lleva a término un embarazo

(53) CNACiv., Sala I, 28/08/2020, “S. M. D. y otros c/A. S. S. s/filiación”.

(54) Juzgado de Familia N° 8 de La Plata, 27/04/2020, “D., J. E. y otro/a S Autorización judicial”. Expte. 80155/2019.

(55) CSJN. CIV 86767/2015/1/RH1 Y OTRO S., I. N. C/A., C. L. S/ IMPUGNACIÓN DE FILIACIÓN.

en su vientre por encargo de otra persona o pareja. A juicio de la Corte, a los efectos de la filiación, no resulta relevante la existencia de un acuerdo de gestación por sustitución ni la manifestación de la voluntad de la gestante de no establecer un vínculo jurídico con el niño, dado que las normas en materia de filiación se fundamentan en razones de orden público que determinan de manera clara y precisa el vínculo filiatorio.

La Corte señala que el legislador ha establecido una regla filiatoria de carácter imperativo, no sujeta a la voluntad de los particulares, aplicable a todos los supuestos de TRHA. Esta regla establece que el vínculo filiatorio del niño gestado mediante esta técnica se genera con la mujer que lo dio a luz y con el varón o la mujer que otorgó su consentimiento previo, informado y libre, permitiendo únicamente la existencia de dos vínculos filiales.

Por lo tanto, se rechaza la solicitud de inscripción del niño tras un prolongado litigio de nueve años relacionado con la gestación por sustitución, abriendo así la posibilidad hacia la adopción.

Como se anticipó en el capítulo III, el sistema de sexo/género tradicional establece una división binaria entre hombres y mujeres basada en características biológicas y asignaciones sociales. Esta binarización simplifica y limita las identidades y experiencias, asignando ciertos roles y capacidades exclusivamente a un grupo o al otro. Así, la maternidad es vista como una función natural y exclusiva de las mujeres, reforzando la idea de que solo ellas pueden gestar y criar a los hijos. La gestación por sustitución introduce una práctica que desafía las nociones tradicionales de maternidad, pero aún, así puede estar enmarcada en un sistema que valora la reproducción biológica como la única forma legítima de maternidad.

Con voto disidente, el juez Maqueda sostiene que no se cuestiona la validez de la práctica mediante la cual nació el niño J.P.S., sino que se discuten las implicancias filiatorias de quien ha sido concebido a través de la técnica de gestación por subrogación. Argumenta que el ordenamiento jurídico argentino no prohíbe la gestación por sustitución, ya que no se encuentra en el Código Civil y Comercial de la Nación ni en la Ley 26.862 de Reproducción Médicamente Asistida, ni en otra normativa vigente, una prohibición expresa de dicha práctica, ni se menciona su ilicitud o la nulidad de los acuerdos destinados a su realización. Destaca que la gestación por sustitución puede dar lugar a la filiación, dado que se considera una TRHA, incluida en el glosario de la Organización Mundial de la Salud. Adicionalmente, la Convención sobre los Derechos del Niño establece el deber del Estado de respetar el derecho del niño a su identidad, que incluye la nacionalidad, el nombre y las relaciones familiares conforme a la ley, sin injerencias arbitrarias (artículo 8.1).

Asimismo, estipula que, en caso de que un niño sea privado ilegalmente de alguno de los elementos de su identidad, los Estados Parte deberán proporcionar la asistencia y protección adecuadas para restablecer rápidamente su identidad (artículo 8.2). También se establece que los niños deben ser inscritos inmediatamente después de su nacimiento y tienen derecho a un nombre, a adquirir una nacionalidad y, en la medida de lo posible, a conocer a sus padres y a ser cuidados por ellos (artículo 7, inc. 1).

El voto en disidencia patentiza la pertinencia de registrar los vínculos filiales del niño que reflejan la realidad socio afectiva en la que ha estado inmerso durante casi una década. En contraposición, si ante el vacío legal mencionado se aplicara por analogía la regla filiatoria del artículo 562 del Código Civil y Comercial de la Nación, se generaría un desequilibrio en la realidad socio afectiva del niño, forzando a la mujer gestante a asumir el rol de madre en contra de su voluntad y desconociendo la condición de progenitor de L. G., quien ha manifestado su intención de asumir dicho rol desde la concepción del niño y lo ejerce en la actualidad.

Confirmar la decisión adoptada por el tribunal de alzada, en el marco de una práctica no prohibida por ley, distorsionaría la información esencial relativa a los vínculos jurídicos familiares que definen la identidad de la persona nacida a través de dicho procedimiento, vínculos que se han mantenido durante aproximadamente nueve años desde el nacimiento de J. P. S. A la luz de la Constitución Nacional, la interpretación realizada por el tribunal inferior resulta arbitraria y vulnera los derechos fundamentales de las partes, el interés superior del niño, su vida privada y su identidad.

El voto en disidencia concluye, considerando especialmente el tiempo transcurrido desde el inicio de las actuaciones, hacer lugar a la solicitud de inscripción de copaternidad presentada por los actores y al desplazamiento del estado de madre de la demandada. Arguye que, ante la falta de regulación legal específica de una práctica no prohibida por ley, la presente decisión resuelve el caso atendiendo a los intereses de los diversos involucrados: el niño (quien permanecerá en una situación acorde a su realidad socio afectiva), los actores (quienes han manifestado su voluntad procreacional) y la gestante (quien acordó libremente participar en este proceso únicamente en esa calidad).

Los principios que regulan las normas sobre filiación por TRHA integran el orden público y por ello deben ser ponderados por la autoridad competente en ocasión de que se requiera su intervención a los efectos del reconocimiento de estado o inscripción de personas nacidas a través de estas técnicas. Lo cierto es que toda decisión debe ser ponderada en beneficio del interés superior del niño (Scotti, 2019), a lo que sostenemos, además, la ineludible perspectiva de género(s) y derechos humanos respecto de todas las personas participantes.

En este marco, es pertinente recordar lo que dispone el artículo 7 de la Convención sobre los Derechos del Niño de 1990 que establece: “1. El niño será inscripto inmediatamente después de su nacimiento y tendrá derecho desde que nace a un nombre, a adquirir una nacionalidad y, en la medida de lo posible, a conocer a sus padres y a ser cuidado por ellos”. Por su parte, el artículo 8 dispone: “1. Los Estados Partes se comprometen a respetar el derecho del niño a preservar su identidad, incluidos la nacionalidad, el nombre y las relaciones familiares de conformidad con la ley sin injerencias ilícitas”.

Desde la óptica iusprivatista, el juez argentino podrá recurrir a la excepción del orden público internacional (artículo 2600 Código Civil y Comercial de la Nación —CCiv. y Com.— para desconocer las disposiciones de un derecho extranjero, bajo el cual fue constituida una filiación, siempre por vía de excepción, cuando dicho ordenamiento jurídico foráneo atente manifiestamente con nuestros principios fundamentales” (Scotti, 2019). Salvaguardar los principios de “interés superior del niño” y los derechos fundamentales del niño, niña o adolescente, se constituyen en principios fundamentales de orden público que inspiran el ordenamiento jurídico argentino.

En este orden de ideas, Albornoz (2020) destaca:

No reconocer la filiación establecida en el extranjero significa sancionar al niño, sujeto de derecho que no eligió las circunstancias de su gestación ni de su nacimiento, por la conducta de sus padres. Asimismo, esto implica privarlo de su filiación en el país donde se desenvolverá su vida, lo cual afecta seriamente el interés superior del niño y, por lo tanto, es incompatible con el artículo 3.1 de la CDN, que exige dar consideración primordial a dicho interés (p. 83).

Tal como lo señalan las autoras Sánchez Uthurriague y Fernández (2015), es evidente que la falta de regulación normativa en nuestro país no frena la realización de la TRHA. La principal consecuencia que genera es la inseguridad jurídica. Los acuerdos y sus consecuencias quedan sujetos a la subjetividad del juez al cual sea sorteada la causa y al encuadre que le dé al mismo dentro de la categoría de su moral, poniendo en peligro la integridad del niño que nació mediante ella y a las personas intervinientes en la práctica. Prueba de ello son los diversos casos que han sido judicializados y que han sentado precedentes (p. 16).

La vinculación de las maternidades y la gestación por sustitución con estos conceptos revela cómo las ideas binarias, jerárquicas, excluyentes y opresoras en torno al sexo y género estructuran y limitan las experiencias, derechos y reconocimiento de las distintas formas de maternidad y reproducción. Para avanzar hacia una comprensión más inclusiva y equitativa, es fundamental cuestionar y desarmar estas categorías y prácticas que sustentan la opresión.

VIII. Conclusiones

Este trabajo ha tenido el propósito de demostrar que potenciar la articulación entre el marco teórico y el estudio normativo es fundamental para que la perspectiva de género(s) y los derechos humanos se conviertan en una herramienta crítico-jurídica en un contexto donde la gestación por sustitución se presenta como un tema discutido, tanto a nivel nacional como internacional. La creciente digitalización y la globalización de los contratos de gestación amplifican el nivel de complejidad, desafiando la capacidad de los sistemas jurídicos para proporcionar respuestas adecuadas y uniformes a las realidades familiares.

A partir de las posturas expresadas por figuras de autoridad, como el Papa Francisco y el actual Papa León XIV y los debates legislativos y jurisprudenciales recientes en Argentina, se evidencian las tensiones entre la protección de los derechos de las personas gestantes y la posibilidad de acceso a la maternidad y paternidad para diversas configuraciones familiares. Las teorías críticas señalan la importancia de cuestionar por qué la Iglesia Católica ha mantenido un papel central en los debates sociales, especialmente en temas de familia, cuerpo y género. Vaggione (2013) destaca sobre el punto, que lo religioso sigue presente en las dinámicas sociopolíticas y en las agendas académicas, influyendo en las políticas de la sexualidad. Estas políticas están estrechamente relacionadas con la regulación de las relaciones familiares, ya que las instituciones religiosas defienden un orden sexual que privilegia a los varones y naturaliza la familia heterosexual como único espacio legítimo para la expresión sexual.

La incorporación de teorías elaboradas por Foucault, Butler, Facio, Lagarde, Smart, Federici, Tristán, Guillaumin, Firestone, Olsen, Rich, Friedan, Millett, Nari, MacKinnon, entre otras, que trascienden el enfoque puramente jurídico, han permitido analizar en profundidad cómo los discursos y las prácticas normativas están imbricados en paradigmas de género, poder y subjetividad. Estos enfoques revelan que los marcos regulatorios no son neutros, sino que operan en función de estructuras sociales y culturales que reproducen estereotipos y desigualdades de género, afectando la interpretación, aplicación y creación de las leyes.

La concepción del derecho como una tecnología de género y la influencia de los estereotipos en su aplicación han sido explicitados y aplicados al análisis de las regulaciones nacionales y a las interpretaciones jurisprudenciales. Este ejercicio ha evidenciado cómo las leyes y las jurisdicciones reflejan y refuerzan ciertos paradigmas sobre la maternidad, la sexualidad y la identidad, muchas veces en tensión con los principios de igualdad y no discriminación.

La perspectiva de género(s) y derechos humanos debe guiar el diseño normativo y la interpretación judicial, promoviendo una visión despatologizadora de las

experiencias reproductivas y cuestionando las categorías tradicionales que naturalizan la maternidad y el cuerpo femenino. En este contexto, el análisis interseccional y la crítica feminista situada han sido herramientas indispensables para entender las múltiples dimensiones que atraviesan la problemática de la gestación por sustitución.

La discusión sobre la exigencia de que la mujer gestante haya tenido previamente un hijo, por ejemplo, revela cómo las regulaciones pueden reinscribir la maternidad como una experiencia previa necesaria, en tensión con los postulados feministas que deslindan la maternidad de la biología y promueven la autonomía reproductiva.

La gestación por sustitución, en tanto dispositivo que reproduce y refuerza ciertos paradigmas sobre normalidad, identidad y relaciones de género, evidencia cómo las instituciones y saberes construyen socialmente los cuerpos y las subjetividades, consolidando roles y funciones que limitan la libertad y la diversidad de las personas. Así, la *historia de la sexualidad*, como la analiza Foucault, revela cómo la medicina, la familia, la religión y el derecho han sido actores clave en la construcción social del cuerpo femenino y en la regulación de sus funciones reproductivas, construyendo discursos patologizantes y moralizantes. La histerización del cuerpo de la mujer, la patologización de su sexualidad y la construcción de la infancia como etapa de peligros y desviaciones sexuales constituyen dispositivos que, en la actualidad, encuentran continuidad en las prácticas y cánones relacionadas con la reproducción asistida y la gestación por sustitución. La gestión del deseo, la regulación de los nacimientos y las políticas de control de la fertilidad reflejan estrategias de poder que buscan producir sujetos y cuerpos ajustados a ciertos modelos sociales, en los que la gestación por sustitución puede ser vista como una extensión de estos mecanismos de control.

La construcción social del género, en tanto categoría cultural y performativa, es esencial para desmontar las categorías binarias y naturalizadas que justifican la opresión y desigualdad de las mujeres y las diversidades sexo-génericas. La propuesta de Butler invita a repensar las formas de expresión y significados de género, promoviendo una visión inclusiva y plural que desafíe los sistemas binarios y las jerarquías de poder.

En definitiva, la perspectiva de género(s) y los derechos humanos deben ser el marco desde el cual se analice y regule la gestación por sustitución. La adopción de un enfoque interseccional permite comprender que las experiencias reproductivas están atravesadas por múltiples dimensiones de identidad y desigualdad, y que la lucha por el acceso efectivo a los derechos reproductivos requiere cuestionar las estructuras patriarcales, colonialistas y heteronormativas que las sustentan.

Finalmente, en consonancia con la reflexión foucaultiana sobre la invisibilidad y el poder, sostenemos que invisibilizar o silenciar una realidad no la hace desaparecer. La regulación de la gestación por sustitución en el ordenamiento jurídico nacional, a la luz de la perspectiva de género(s) y derechos humanos, es una necesidad urgente para proteger a todas las personas involucradas: las gestantes, las personas nacidas y las familias en su diversidad. Solo a través de un enfoque crítico, inclusivo y despatologizador, podremos avanzar hacia un sistema jurídico que garantice la dignidad, la autonomía y la igualdad en el marco de las prácticas reproductivas contemporáneas.

IX. Referencias

Albornoz, M. M. y Rubaja, N. (2019). Los desafíos en la labor del Grupo de Expertos de la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado sobre filiación y gestación por sustitución. En C. Fresnedo de Aguirre y G. A. Lorenzo Idiarte (Coords.), *130 aniversario de los Tratados de Montevideo de 1889. Legado y futuro de sus soluciones en el concierto internacional actual* (pp. 663-681). Fundación de Cultura Universitaria.

Albornoz, M. M. (2020). *La gestación por sustitución en el derecho internacional privado y comparado*. México. Centro de Investigación y Docencia Económicas, Universidad Nacional Autónoma de México.

Arteta A. C. (2011). Maternidad subrogada. *Revista Ciencias Biomédicas*, 2(1), 91-97. <https://doi.org/10.32997/rcb-2011-3397>

Badinter, E. (1981). *¿Existe el amor maternal? Historia del amor maternal. Siglos XVII al XX*. Paidós-Pomairé.

Bauger, E. S. (2019a). Perspectiva de género y feminismos jurídicos en la enseñanza del derecho. En Orler, J. (Comp.), *Enseñanza del Derecho en el siglo XXI: Desafíos, innovaciones y proyecciones*. La Plata: Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales (pp. 361-372). Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales (UNLP).

Bauger, E. S. (2019b). Perspectiva de géneros y feminismos jurídicos en la enseñanza del derecho. *Derechos en Acción*, 11(11), 277. <https://doi.org/10.24215/25251678e277>

Bauger, E. S. (2019c). *Plan de actividades docentes, de investigación y extensión universitarias en Derecho Internacional Privado* [apunte de cátedra]. Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales. <http://sedici.unlp.edu.ar/handle/10915/87876>

Bauger, E. S. (2020a). Propuesta de intervención: Talleres con perspectiva literaria de formación en género y derechos humanos en clave intercultural. *Trayectorias Universitarias*, 6(11), 043. <https://doi.org/10.24215/24690090e043>

Bauger, E. S. (2020b). Feminismos jurídicos y pluriculturalidad: ensayando una visión en tiempo de pandemia. *Derechos en Acción*, 16(16), 437. <https://doi.org/10.24215/25251678e437>

Bauger, E. S. (2020c). El amparo colectivo para garantizar el derecho de igualdad laboral y no discriminación en razón del género. *Anales de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad Nacional de La Plata*, (50), 049. <https://doi.org/10.24215/25916386e049>

Bauger, E. S. (2021a). Ensayando recetas para transversalizar la perspectiva de género feminista y los derechos humanos en las prácticas de enseñanza del Derecho Internacional Privado. *Trayectorias Universitarias*, 7(13), e082. <https://doi.org/10.24215/24690090e082>

Bauger, E. S. (2021b). Perspectiva de género, derechos humanos y feminismos jurídicos en la enseñanza del Derecho Internacional Privado. *Anales de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad Nacional de La Plata*, (51), 090. <https://doi.org/10.24215/25916386e090>

Bauger, E. S. (2021c). Feminismo interseccional en Argentina: Pluriculturalidad y derechos humanos de las mujeres indígenas. *Revista de la Facultad de Derecho de México*, 71(281-2), 415-456. <https://doi.org/10.22201/fder.24488933e.2021.281-2.81074>

Bauger, E. S. (2021d). Perspectiva de Géneros y enfoques no binarios. Prácticas de enseñanza del derecho con perspectiva de género(s) y derechos humanos en contexto de pandemia. En J. O. Orler (Comp.), *Enseñar Derecho en tiempos de pandemia: debates y reflexiones docentes en la virtualidad emergente* (pp. 153-157). Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales (UNLP). <https://sedici.unlp.edu.ar/handle/10915/155355>

Bauger, E. S., Ciancio, A., Lazzatti, P. y Lezcano, J. (2021e). Análisis de experiencias educativas (Grupo de Debate A). En J. O. Orler (Coord.), *Enseñar Derecho en tiempos de pandemia: debates y reflexiones docentes en la virtualidad emergente* (pp. 189-191). Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales (UNLP).

Bauger, E. S. (2022a). Una pedagogía crítica feminista para desarticular las relaciones de saber- poder en las prácticas de enseñanza del Derecho. En J. O. Orler (Comp.), *Los desafíos de la Enseñanza del Derecho en la virtualidad obligada* (pp. 38- 45). Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales (UNLP).

Bauger, E. S. (2022b). Reconstrucción crítica de un relato de experiencia pedagógica para crear una propuesta de intervención académica. *IV Jornadas sobre las Prácticas Docentes en la Universidad Pública: Producir universidad, garantizar*

derechos y construir futuros en el mundo contemporáneo. Dirección de Capacitación y Docencia, Especialización en Docencia Universitaria, Universidad Nacional de La Plata. La Plata, Argentina. <http://sedici.unlp.edu.ar/handle/10915/145562>

Bauger, E. S., Cardona Pardo, N. L., Castro Loredo, C., Cervantes Quequezana, G., Huarachi, Vela, M. D., Ilutovich, M. S., Keri, P. A., Mercado Rojas, R., Strático, M. F. y Toller, G. (2022c). *Tejidos subversivos. Tejiendo y destejiendo hacia un punto nuevo*. Diplomatura Feminismos Comunitarios Campesinos y Populares en Abya Yala. Estéticas Feministas, Cuerpos y Movimiento Campesino de Mujeres Resolución R. N°487/22. Instituto Rodolfo Kusch, Universidad Nacional de Jujuy.

Bauger, E. S. (2023). El foro de necesidad en el Derecho Internacional Privado: un análisis con perspectiva de género y derechos humanos. *Anales De La Facultad De Ciencias Jurídicas Y Sociales De La Universidad Nacional De La Plata*, 20(53), 151. <https://doi.org/10.24215/25916386e151>

Bauger, E. S. (2025). Responsabilidad social empresarial, principios Ruggie y Buen Vivir en la Agenda del Desarrollo Sostenible: Un análisis con perspectiva de género(s) y derechos humanos. *Anales De La Facultad De Ciencias Jurídicas Y Sociales De La Universidad Nacional De La Plata*, (54), 190. <https://doi.org/10.24215/25916386e190>

Butler, J. (1999). *El género en disputa. El feminismo y la subversión de la identidad*. (Trad. M. A. Muñoz). Paidós.

Consolo, A. y Bauger, E. (2023). La (des) igualdad de género y los derechos humanos de las mujeres y las niñas como objetivos del desarrollo sostenible. *Oñati Socio- Legal Series*, 13(2), 589-607. <https://doi.org/10.35295/osls.iisl/0000-0000-0000-1389>

De Beauvoir, S. (1949). *El segundo sexo*. Siglo XXI Editores.

Del Olmo, C. (2013). *¿Dónde está mi tribu? Maternidad y crianza en una sociedad individualista*. Clave Intelectual.

Emakunde. (2018). *¿Gestación subrogada o vientres de alquiler? Informe Final*. Emakunde. <https://biblioteca.ararteko.eus/Record/21891/>

Facio, A. y Fries, L. (1999). Introducción. Conceptos básicos sobre feminismo y Derecho. En A. Facio y L. Fries (Comps.), *Género y Derecho* (pp. 6- 39). La Morada, Corporación de desarrollo de la mujer.

Farnós-Amorós, E. (2022). El tribunal europeo de Derechos Humanos y la relevancia de vínculo genético: una revisión de la jurisprudencia sobre gestación

por sustitución transfronteriza. *Revista de Bioética y Derecho*, (56), 29-54. <https://dx.doi.org/10.1344/rbd2022.56.40620>

Federici, S. (2010). *Calibán y la bruja. Mujeres, cuerpo y acumulación originaria*. Tinta Limón.

Felitti, K. (2011). Entre el deber y el derecho: maternidad y política en la Argentina del siglo XX. En K. Felitti (Coord.), *Madre no hay una sola. Experiencias de maternidad en la Argentina* (pp. 23-52). Ciccus.

Femenías, M. L. (2000). *Sobre sujeto y género. Lecturas feministas desde Beauvoir a Butler*. Catálogos.

Fernández Rodríguez de Liévana, G. (2015). Los estereotipos de género en los procedimientos judiciales por violencia de género. El papel del Comité CEDAW en la eliminación de la discriminación y de la estereotipación. *Oñati Socio-Legal Series*, 5(2), 498-519.

Firestone, S. (1970). *La dialéctica del sexo. en defensa de la revolución feminista*. Verso Libro.

Fonseca, C. (2004). Pautas de maternidad compartida entre grupos populares de Brasil. En D. Marre y J. Bestard Camps (Eds.), *La adopción y el acogimiento: presente y perspectivas* (pp. 91-116). Edicions de la Universitat de Barcelona.

Foucault, M. (1966). *Las palabras y las cosas: una arqueología de las ciencias humanas*. Siglo XXI Editores.

Foucault, M. (1976). *Historia de la sexualidad 1- La voluntad de saber*. Siglo XXI Editores.

Frankenberg, G. (2011). Teoría crítica. *Academia. Revista sobre enseñanza del Derecho de Buenos Aires*, 9(17), 67-84.

Friedan, B. (1963). *La mística de la feminidad*. Ediciones Cátedra.

García Sánchez, A. (2023). *La gestación por sustitución internacional en el ordenamiento español: problemas y perspectivas* [Trabajo final de grado, Universidad del País Vasco]. <https://addi.ehu.es/handle/10810/61290>

González, A., Melón, P. y Notrica, F. P. (s/f). La gestación por sustitución como una realidad que no puede ser silenciada. *SAIJ*. <https://www.saij.gob.ar/andrea-gonzalez-gestacion-sustitucion-como-una-realidad-puede-ser-silenciada-dacf150426/123456789-0abc-defg6240-51fcanirtcod>

Guillaumin, C. (2005). Práctica de poder e idea de Naturaleza. En O. Curiel y J. Falquet (Comps.), *El patriarcado al desnudo* (pp. 19-59). Brecha Lésbica. (Trabajo original publicado en 1978).

Herrera, M. (29 de Diciembre de 2014). La lógica del Código Civil y Comercial de la Nación en materia de familia. Reformar para transformar. *SAIJ*. <https://www.saij.gov.ar/marisa-herrera-logica-codigo-civil-comercial-nacion-materia-familia-reformar-para-transformar-dacfl40902-2014-12-29/123456789-0abc-defg2090-41fcanirtcod>

Herrera, M. y Lamm, E. (2014). Un valiente fallo del TEDH sobre gestación por sustitución. Prohibir, silenciar, regular o fallar. *La Ley*, 1165.

Lagarde, M. (1996). *Género y feminismo. Desarrollo humano y democracia*. Horas y HORAS. <https://tinyurl.com/3mzbkhsk>

Lamm, E. (2012). Gestación por sustitución. Realidad y Derecho. Barcelona. *InDret Revista para el Análisis del Derecho*, (3), 1-49.

Lamm, E. (2013). *Gestación por sustitución. Ni maternidad subrogada, ni alquiler de vientres*. Publicacions i Edicions de la Universitat de Barcelona.

López López, M. T., de Montalvo Jaaskelainen, F., Alonso Bedate, C., Bellver Capella, V., Cadena Serrano, F., de los Reyes López, M., Fernández Muñoz, P. I., Jouve de la Barreda, N., López Moratalla, N., Nombela Cano, C., Romeo Casabona, C. M. y Serrano Ruiz-Calderón, J. M. (2017). *Informe del Comité de Bioética de España sobre los aspectos Éticos y Jurídicos de la maternidad subrogada*. Comité de Bioética de España. <https://hdl.handle.net/20.500.14352/17405>

Lorde, A. (2003). *La hermana extranjera. Artículos y conferencias*. Horas y HORAS.

MacKinnon, C. (1987). *Feminism Unmodified. Discourses on Life and Law*. Harvard University Press.

Marín, R. (8 de mayo de 2025). Qué piensa el nuevo Papa León XIV sobre la comunidad LGBTQ. *Infobae*. <https://www.infobae.com/estados-unidos/2025/05/09/que-piensa-el-nuevo-papa-leon-xiv-sobre-la-comunidad-lgbtq/>

Millet, K. (1995). *Política sexual*. Editorial Cátedra Universitat de València. (Trabajo original publicado en 1969).

Molina, M. E. (2006). Transformaciones histórico culturales del concepto de maternidad y sus repercusiones en la identidad de la mujer. *PSYKHE*, 15(2). <http://dx.doi.org/10.4067/S0718-22282006000200009>

Nari, M. M. (2005). *Las políticas de la maternidad y maternalismo político, Buenos Aires, 1890-1940*. Biblos.

Notrica, F. P. (2018). Hay que decir que sí a una regulación de gestación por sustitución. *Derecho y Ciencias Sociales*, (18), 82-98. <https://doi.org/10.24215/18522971e026>

Olsen, F. (1990). El sexo del derecho. En A. E. C. Ruiz (Comp.), *Identidad femenina y discurso jurídico* (pp. 137- 156). Biblos.

Organización de los Estados Americanos. (1994). Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer. *Departamento de Derecho Internacional, OEA*. <http://www.oas.org/juridico/spanish/tratados/a-61.html>

Organización de las Naciones Unidas. (1979). Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer. *ONU*. <http://www.un.org/womenwatch/daw/cedaw/text/sconvention.htm>

Organización de las Naciones Unidas. (1980). *Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados. Adoptada el 23 de mayo de 1969 por una conferencia internacional celebrada en Viena con base en el proyecto elaborado por la Comisión de Derecho Internacional de la Organización de Naciones Unidas*. ONU.

Organización de las Naciones Unidas. (1990). Convención sobre los Derechos del Niño, 2 de septiembre de 1990. Asamblea General Resolución 44/25. Ratificada por Argentina 15 de diciembre de 1994. *ONU*. <https://www.ohchr.org/es/instruments-mechanisms/instruments/convention-rights-child>

Organización de las Naciones Unidas. (1999). Protocolo Facultativo de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer. *ONU*. www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/OPCEDAW.aspx

Organización de las Naciones Unidas. (1999). Globalización, género y trabajo. *Estudio Mundial sobre el papel de la mujer en el desarrollo*. ONU.

Organización de las Naciones Unidas. (2004). *Comité de Derechos Humanos. Observación General N° 31/2004*. *ONU*. <https://www.refworld.org/es/leg/coment/ccpr/2004/es/52451>

Organización de las Naciones Unidas. (2004). *Recomendación General N° 30/2004 sobre la discriminación contra los no ciudadanos*. Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial.

Organización de las Naciones Unidas. (2009). *Observación General N° 20/2009*. Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. <https://www.ohchr.org/es/documents/general-comments-and-recommendations/general-comment-no-20-2009-non-discrimination>

Papa Francisco pide prohibir el alquiler de vientres: caso argentino. (8 de enero de 2024). *Urgente 24*. <https://urgente24.com/mundo/papa-francisco-pide-prohibir-el-alquiler-vientres-caso-argentino-n566392>

Pérez Sarmenti, I. (18 de agosto de 2023). Milei se opone el aborto: ¿podría derogar la Ley de interrupción voluntaria del embarazo si gana? *CNN*. <https://cnnespanol.cnn.com/2023/08/18/milei-aborto-derogar-ley-argentina-orix-arg>

Pitch, T. (2010). Sexo y género de y en el derecho: el feminismo jurídico. *Anales de la Cátedra Francisco Suárez*, 44, 435-460.

Rich, A. (2019). *Nacemos de mujer. La maternidad como experiencia e institución*. (Trad. A. Becciu). Traficantes de Sueños. (Trabajo original publicado en 1976)

Ruiz Martín, A. M. (2019). El caso Campanelli y Paradiso ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos: el concepto de familia de facto y su aportación al debate de la gestación por sustitución. *Cuadernos de Derecho Transnacional*, 11(2), 778-791. <http://dx.doi.org/10.20318/cdt.2019.5020>

Sau, V. (1994). La maternidad: una impostura. *DUODA Revista d'Estudis Feministes*, (6), 97-113.

Robba, M., Silva, S. A. y Videtta, C. A. (2021). La gestación por sustitución y la necesidad de un proceso judicial previo. En *Reforma judicial en clave feminista. Un debate desde la Universidad* (pp. 487-521). Editores del Sur.

Rubaja, N. (2023). Actualidad en derecho internacional privado de familia 2023. *Derecho de Familia, Revista Interdisciplinaria de Doctrina y Jurisprudencia*, 109(mayo), 257-275.

Salvioli, F. (2022). *la edad de la razón. El rol de los órganos internacionales de protección de los derechos humanos y el valor jurídico de sus pronunciamientos*. Tirant lo Blanch.

Sánchez Uthurriague, M. A. y Fernández, S. B. (2015). Gestación por sustitución: necesidad de una pronta solución. *Revista Niños, Menores e Infancias*, (10). <https://sedici.unlp.edu.ar/handle/10915/51091>

Scotti, L. (2019). La gestación por sustitución y el Derecho Internacional Privado: Perspectivas a la luz del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación Argentina. Montevideo. *Revista de la Facultad de Derecho*, (38), 213-249.

Smart, C. (2000). La teoría feminista y el discurso jurídico. En H. Birgin (Comp.), *El derecho en el género y el género en el derecho* (pp. 32-71). Biblos.

Televisión Pública Noticias. (28 de agosto de 2024). *Cúneo Libarona: "Rechazamos la diversidad sexual que no se condice con la biología"*. [Archivo de Vídeo]. Youtube. <https://www.youtube.com/watch?v=PxtYjRbdaU4>

Tristán, F. (2022). *Peregrinaciones de una paria y otros textos recobrados*. CLACSO, Universidad Nacional Mayor de San Marcos, Centro de la Mujer Peruana Flora Tristán. (Trabajo original publicado en 1938).

Vaggione, J. M. y Mujica, J. (2013). A modo de introducción: algunos puntos de discusión en torno al activismo (religioso) conservador en América Latina. En J. M. Vaggione y J. Mujica (Comps.), *Conservadurismo, religión y política. Perspectivas de investigación en América Latina, Colección Religión, Género y Sexualidad* (pp. 17-40). Ferreyra Editor.

Vaquero López, C. (2018). Mujer, matrimonio y maternidad: cuestiones de Derecho internacional privado desde una perspectiva de género. *Cuadernos de Derecho Transnacional*, 10(1), 439-465. <https://doi.org/10.20318/cdt.2018.4129>

Fuentes

Asociación de Mujeres Jueces de Argentina. (2024). *Informe subrogación. América Latina y Argentina*. https://amja.org.ar/wp-content/uploads/INFORME-SUBROGACION-AL-y-ARGENTINA_240126_170430-1.pdf

Comité CEDAW (2004). *Recomendación general N° 25 sobre el párrafo 1 del artículo 4 de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, referente a medidas especiales de carácter temporal*. [https://www.un.org/womenwatch/daw/cedaw/recommendations/General%20recommendation%2025%20\(Spanish\).pdf](https://www.un.org/womenwatch/daw/cedaw/recommendations/General%20recommendation%2025%20(Spanish).pdf)

Comité CEDAW (2007). *Recomendación general N° 33 sobre el acceso de las mujeres a la justicia*. CEDAW/C/GC/33, 3 de agosto de 2015. <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2016/10710.pdf>

Comité CEDAW (2017). *Recomendación general N° 35 sobre la violencia por razón de género contra la mujer, por la que se actualiza la recomendación general N° 19*. <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2017/11405.pdf>

Conferencia de la Haya de Derecho Internacional Privado (2023). *Parentage / Surrogacy Experts' Group: Final Report "The feasibility of one or more private international law instruments on legal parentage"*. <https://www.hcch.net/en/projects/legislative-projects/parentage-surrogacy>

Consejo de Europa (1953). Convención Europea de Derechos Humanos, 3 de septiembre de 1953. https://www.echr.coe.int/documents/d/echr/convention_spa

Profesionales por la Ética. (2015). *Declaración internacional de expertos para la abolición de los vientos de alquiler*. <https://es.catholic.net/plugins/convertpdf/docs/articulos.php?id=59020>

Legislación

Anteproyecto del Código Civil y Comercial de la Nación. República Argentina, 2012. https://www.saij.gov.ar/docs-f/ediciones/libros/codigo_civil_comercial.pdf

Código Civil Francés, 21 de marzo de 1804. https://www.academia.edu/35741110/C%C3%B3digo_civil_franc%C3%A9s_Edici%C3%B3n_biling%C3%BCe

Código Penal Francés, 1 de marzo de 1994. https://perso.unifr.ch/derecho-penal/assets/files/legislacion/l_20080616_45.pdf

Código Civil, Ucrania, 16 de enero de 2003. <https://www.wipo.int/wipolex/es/legislation/details/19455>

Constitución de la Nación Argentina (3 de enero de 1995). A-Z editora S.A.

Ley N° 26.485. Protección Integral para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra las Mujeres en los Ámbitos en que desarrollen sus Relaciones Interpersonales. Boletín Oficial de la República Argentina, Buenos Aires, 14/04/2009.

Ley 26.994. Código Civil y Comercial de la Nación Argentina. Boletín Oficial de la República Argentina, Buenos Aires, 08/10/2014.

Ley N° 27.499, “Micaela”, de capacitación obligatoria en género para todas las personas que integran los tres poderes del Estado. Boletín Oficial de la República Argentina, Buenos Aires, 10/01/2019.

Ley N° 27.610 de Acceso a la interrupción voluntaria del embarazo. Boletín Oficial de la República Argentina, Buenos Aires, 15/01/2021.

Ley N° 94-653, Francia, 29 julio de 1994. <https://www.wipo.int/wipolex/es/legislation/details/1615> Surrogacy Arrangements Act, Reino Unido de 18 de julio de 1985, modificada por la ley de 1 de noviembre de 1990. <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1985/49>

Jurisprudencia

CSJN. CIV 86767/2015/1/RH1 y otro S., I. N. C/A., C. L. s/ impugnación de filiación. <https://om.csjn.gov.ar/JurisprudenciaOM/consultaOM/verDoc.html?idJuri=5707>

Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil CABA, Sala 1, “S. M. D. y otros c/ A. S. S. s/ filiación” MJ-JU-M-127447-AR; 28 de agosto 2020. <https://aldiaargentina.microjuris.com/2020/09/03/fallos-maternidad-subrogada-sedesplaza-del-estado-de-madre-a-la-gestante-por-sustitucion-al-mismo-tiempo->

