



# Universidad de San Andrés

---

Universidad de San Andrés

Departamento de Derecho

Abogacía

*Tesis de grado*

*“El cuerpo humano como objeto de los contratos en la  
gestación por sustitución”*

Mariana Viola

Legajo: 25156

Mentor: Julio César Rivera

## Índice

I.	INTRODUCCION.....	3
II.	EL OBJETO DE LOS CONTRATOS SEGÚN LA NORMATIVA ARGENTINA	
	A. <u>Código Civil y Comercial de la Nación</u> .....	5
	B. <u>Licitud o ilicitud del objeto</u> .....	6
	C. <u>Los actos de disposición sobre el cuerpo humano</u> .....	7
III.	LA GESTACIÓN POR SUSTITUCIÓN	
	A. <u>Un primer acercamiento a la figura y sus aspecto éticos</u> .....	10
	B. <u>La cuestión en el derecho argentino</u> .....	13
	C. <u>¿Gratuidad u Onerosidad?, ¿Altruismo o Negocio?</u> .....	18
IV.	FUNDAMENTOS HACIA UNA POSIBLE REGULACIÓN	
	A. <u>¿La legislación argentina recepta o rechaza los contratos de Gestación por Sustitución?</u> .....	21
	B. <u>Una propuesta desafiante: El contrato de servicio gratuito</u> .....	25
V.	CONCLUSIÓN.....	29

## I. INTRODUCCIÓN

Según el Código Civil y Comercial de la Nación (C. C. y C. N), el objeto de un acto jurídico no debe ser un hecho imposible o prohibido por la ley, contrario a la moral, a las buenas costumbres, al orden público o lesivo de los derechos ajenos o de la dignidad humana (artículo 279 C. C. y C. N.). Estas mismas disposiciones se aplican por ende a los contratos, como actos jurídicos, y se agrega en el artículo 1003 del C. C. y C. N , que el objeto de un contrato debe además ser lícito, posible, determinado o determinable, susceptible de valor económico y corresponder a un interés de las partes, aun cuando éste no sea patrimonial.

En concordancia directa con estos artículos aparece el artículo 17 del C. C. y C. N que cubre los derechos sobre el cuerpo humano, materia íntimamente relacionada con el tema de análisis en este escrito. Según lo establece esta norma, los derechos sobre el cuerpo humano no tienen un valor económico y solo pueden ser disponibles por su titular siempre que respete alguno de los valores no económicos (afectivo, terapéutico, científico, humanitario o social) y según lo dispongan las leyes especiales.

Teniendo en cuenta todas estas normas en conjunto podría ser lógico para muchos arribar a la conclusión de que el cuerpo humano no puede ser objeto de un acto jurídico como lo es un contrato oneroso. Sería perceptible entonces que solo adhiriendo a la postura del requisito de gratuidad es posible aceptar la configuración de un derecho de disposición sobre el cuerpo humano. Su fundamento es ubicable, para la gran mayoría probablemente, en el derecho a la autodeterminación, impidiendo que un incentivo económico incida de manera potencialmente negativa en aspectos sensibles de la libertad personal, en detrimento de los principios de igualdad y dignidad, los cuales se encuentran estrechamente vinculados con el cuerpo humano.

La rapidez de los cambios y las nuevas tecnologías contrastan, muchas veces, con la ausencia de normas legales específicas. Tal es así el caso del vacío legal que conforma la gestación o maternidad por sustitución en la República Argentina, donde no hay hoy en día una ley que lo regule expresamente, como tampoco ninguna que lo prohíba. La gestación por sustitución ha sido sin dudas uno de los grandes avances realizados en el campo de la biología reproductiva. De la mano de las Técnicas de Reproducción Humana Asistida, la gestación por sustitución permite a una persona, o una pareja, que no puede o no quiere concebir, poder reproducirse. A grandes rasgos, la maternidad por sustitución consiste en el intercambio entre una persona (sola o en

pareja) que no tiene la posibilidad de, o bien no lo desea, albergar en su útero un embarazo que llegue a término, y una mujer que sí tiene esta posibilidad y está dispuesta a llevar a cabo ese embarazo para, luego, entregar ese niño, nacido de ella, pero con el que no tiene vínculo genético<sup>1</sup>, a los llamados padres subrogantes, renunciando a todo derecho de filiación sobre el niño nacido<sup>2</sup>.

El presente trabajo se enfocará en el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación vigente desde el 1ro de agosto de 2015. Sin embargo, también se tendrá en cuenta el *Proyecto de Ley de Reforma, Actualización y Unificación de los Códigos Civil y Comercial de la Nación*, que comenzó a elaborarse a principios de 2011. Fue este Proyecto el único caso en el que se llegó a contemplar la posible inclusión de un artículo de gestación por sustitución a nuestra legislación. Artículo que, por diversas causas políticas y sociales del momento, acabó siendo removido del Proyecto y por ende, no incluido en nuestro hoy vigente Código Civil y Comercial de la Nación. En aquel Proyecto se planteó un tipo de gestación por sustitución de tipo altruista, que correspondiente a su formato gratuito, reconoce únicamente una *compensación económica* a la mujer gestante, prohibiendo todo tipo de retribución económica.

Entiendo que debe analizarse la posible inclusión de un modelo de gestación por sustitución con retribución económica como existe en algunos pocos países hoy en día. Esta versión, que por su característica onerosa requiere más que un acuerdo tácito entre partes, demanda por el contrario la imperiosa necesidad de una regulación contemplada bajo un marco exclusivamente contractual, que ofrezca seguridad jurídica a las partes involucradas. Para ello, resulta indispensable dilucidar hasta qué punto la legislación argentina permite al cuerpo humano constituirse como objeto de los contratos, ya que en la práctica de la gestación por sustitución, el cuerpo humano de la mujer gestante resultaría la prestación más característica del llamado muy comúnmente contrato de *alquiler de vientre*.

---

<sup>1</sup> Para la finalidad de este trabajo, se considerará siempre la versión “no tradicional” de la gestación por sustitución, en la que la mujer gestante no aporta su material genético al proceso de fecundación previo a la implantación del embrión en el útero. Según está biológicamente comprobado, si la gestante no aporta sus gametos al proceso y solamente lleva a término el embarazo, una vez que el niño nace no se puede reconocer ningún tipo de relación biológica entre la gestante y el nacido. Se ha elegido esta versión de la práctica para el escrito en cuestión ya que no está en la esencia del análisis referido tratar la cuestión sobre la filiación del niño nacido por estas prácticas y los conflictos tanto éticos como jurídicos que surgen, evidentemente, de la práctica “tradicional” al existir un vínculo biológico entre la gestante y el nacido.

<sup>2</sup> Barón, Luisa. Maternidad Subrogada: Aspectos emocionales de la pareja, la madre subrogada y el niño nacido. Revista de Derecho Nro. 63, Abeledo-Perrot. Buenos Aires, 2014.

## II. EL OBJETO DE LOS CONTRATOS SEGÚN LA NORMATIVA ARGENTINA

### A. Código Civil y Comercial de la Nación

Según lo establece el artículo 1003 del Código Civil y Comercial de la Nación, que expone los recaudos que debe reunir el objeto de los contratos, este debe ser: lícito, posible, determinado o determinable, susceptible de valoración económica y corresponder a un interés de las partes, aun cuando éste no sea patrimonial. A su vez, este mismo artículo remite al de objeto del acto jurídico (artículo 279 C.C y C.N.), no pudiendo ser este un hecho imposible o prohibido por la ley, contrario a la moral, a las buenas costumbres, al orden público o lesivo de los derechos ajenos o de la dignidad humana. Tampoco puede ser un bien que por un motivo especial se haya prohibido que lo sea. Así tanto es que estas últimas disposiciones del acto jurídico son aplicables al objeto del contrato por necesidad lógica. El artículo 1004 de la misma normativa, por su parte, regula los objetos prohibidos, estableciendo que no pueden ser objeto de los contratos: los hechos que son imposibles o están prohibidos por las leyes, son contrarios a la moral, al orden público, a la dignidad de la persona humana, o lesivos de los derechos ajenos; ni los bienes que por un motivo especial se prohíbe que lo sean. Asimismo agrega que cuando tengan por objeto derechos sobre el cuerpo humano se aplican los artículos 17 y 56 del mismo Código. Con respecto a este punto en particular, lo dejaremos para más adelante ya que justamente esta pequeña, llamémosle excepción, configura el núcleo central de nuestro análisis. Según lo expuesto anteriormente, ha quedado entonces claro que el actual Código Civil y Comercial de la Nación “trata el objeto de los contratos, con una expresa remisión...al objeto de los actos jurídicos”.<sup>3</sup>

Ha habido a lo largo del tiempo una consistente contraposición doctrinaria alrededor del objeto de los contratos, la cual ha comenzado a concluirse con la sanción del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación. Mientras que por un lado Colin y Capitant<sup>4</sup> afirmaban que el contrato es un acto jurídico que produce un efecto concreto, el de crear obligaciones a cargo de una u ambas partes, y de esta manera por ende negando la existencia de un objeto en sí. Por el otro, teorías amplias como las de Lafaille

---

<sup>3</sup> Benavente, María Isabel. El objeto del contrato en el Código Civil y Comercial de la Nación. LA LEY. Buenos Aires, 2015. Página. 4.

<sup>4</sup> Colin, Ambroise y Capitant, Henri, Cours élémentaire de droit civil français, T\*II. Dalloz, Paris, 1915. Página 307.

y Savigny<sup>5</sup> indican que el objeto está efectivamente constituido por las obligaciones que el mismo crea. Bueres por su parte ha dicho que el objeto de los actos jurídicos se constituye por los hechos y los bienes que integran a las obligaciones que el mismo crea<sup>6</sup>. Lorenzetti, ha sostenido que el objeto es un conjunto de reglas convencionales específicas establecidas entre las partes para concretar una operación de carácter pecuniario<sup>7</sup>. Por el contrario, el Dr. Jorge H. Alterini, “participa del criterio que distingue entre objeto inmediato, que es el haz de derecho y facultades que se atribuyen a las partes a través de la contratación, y un objeto mediato conformado por los bienes (cosas y derechos)<sup>8</sup>. Según él analiza en su Código Civil y Comercial Comentado, este nuevo texto habría puesto fin a la discordancia entre estas posturas tan heterogéneas, en el cuál a través de una análisis concordante de los artículos 279, 1003 y 1004 se podría concluir que “el objeto de los contratos son los bienes, integrados por cosas, derechos y conducta humana”<sup>9</sup>. Al suprimirse la referencia a una prestación y entendiéndose que el objeto de los contratos está constituido por hechos o bienes, “queda absolutamente clara entonces la imposibilidad de confundir objeto del contrato con la prestación, es decir, con la conducta exigible a uno de los sujetos para satisfacer el interés de los otros”<sup>10</sup>.

#### B. Licitud o ilicitud del objeto

Si bien hay una parte del artículo 1004 (Objetos prohibidos), que nos resulta muy clara y determinable como lo son “los hechos que son imposibles o están prohibidos por las leyes”, la segunda parte de la norma deja la ilicitud del objeto librada a aquello que determine la moral, el orden público, la dignidad humana y los derechos ajenos. Como bien se conoce en el derecho, todos estos conceptos se han siempre caracterizado por tener márgenes difusos, transformándose en una tarea muy difícil y una pugna constante entre nuestros juristas y nuestros doctrinarios el ir pudiendo determinar estos límites, lo cual es ciertamente necesario para la seguridad jurídica de nuestra sociedad. Es claro que los hechos ilícitos, tipificados en nuestro Código Penal, no pueden ser objeto de los actos jurídicos. “La ilicitud, por definición, forma parte de la esencia de este

---

<sup>5</sup> Bueres, Alberto J. *Objeto del negocio jurídico*. Hammurabbi. Buenos Aires, 1998. Página 42.

<sup>6</sup> Bueres, Alberto J. Op. cit. Página 203.

<sup>7</sup> Lorenzetti, Ricardo L., “*Tratado de los contratos. Parte General*”, ed. Rubinzal Culzoni, 2da ed. Actualizada. Buenos Aires, 2010. Página 391.

<sup>8</sup> Alterini, Jorge H. “*Código Civil y Comercial Comentado. Tratado Exegético*”. Editorial LA LEY, 2da Edición actualizada y aumentada. Buenos Aires, septiembre 2016. Página 306.

<sup>9</sup> Alterini, Jorge H. Op. cit. Página 307.

<sup>10</sup> Benavente, María Isabel. Op. cit. Página 4.

tipo de actos, porque el ordenamiento legal no puede tutelar aquellos que son contrarios a sus disposiciones o principios”<sup>11</sup>. Lo que ciertamente no es claro es cuales son los hechos o bienes que conforman un objeto inmoral, en contra de la dignidad humana, ni hasta qué punto está o no vulnerando un derecho ajeno. Para estos casos parecería que la solución es la contemplación de cada caso en concreto y los precedentes jurisprudenciales. Se puede contemplar que este nuevo Código introdujo una fórmula más amplia a la que empleaba el antiguo artículo 953 del Código de Vélez, que a través de un lenguaje convencional permite incluir dentro de la prohibición a cualquier hecho que importe quebrantar los derechos de una persona.

Atilio A. Alterini sostuvo en su obra de Contratos Civiles, Comerciales y de Consumo (1998) que “...la magnitud y la gravedad de los nuevos problemas hace que las hipótesis clásicas de contratos de objeto ilícito o inmoral parezcan inocentes”<sup>12</sup>, aunque ya formulada hace veinte años, esta frase toma una fuerte relevancia hoy en día. Los nuevos tiempos, las nuevas tecnologías, los avances científicos, han puesto al hombre y a las sociedades frente a grandes disyuntivas que jamás antes había imaginado, teniendo que tomar decisiones contundentes para darle un mensaje claro a la sociedad de que es lo que está o no permitido.

### C. Los actos de disposición sobre el cuerpo humano

Antes de ahondar en un análisis más profundo del tema, es indispensable entender el marco normativo en torno a las disposiciones sobre el cuerpo humano. El artículo 1004 del Código Civil y Comercial al enunciar los objetos prohibidos, deja en su párrafo final una remisión a los artículos 17 y 56 para cuando se trate de contratos que tengan como objeto derechos sobre el cuerpo humano. Es así que entonces tenemos por un lado el artículo 17 que establece lo siguiente: “los derechos sobre el cuerpo humano o sus partes no tienen un valor comercial, sino afectivo, terapéutico, científico, humanitario o social, y sólo pueden ser disponibles por su titular siempre que se respete alguno de esos valores y según lo dispongan las leyes especiales”. Y por el otro, aparece el artículo 56 que refiere a los actos de disposición sobre el propio cuerpo, prohibiendo aquellos que “ocasionen una disminución permanente de su integridad o resulten contrarios a la ley, la moral o las buenos costumbres”, y estableciendo como excepción a aquellos que “sean requeridos para el mejoramiento de la salud de la

---

<sup>11</sup> Benavente, María Isabel. Op. cit. Página 3.

<sup>12</sup> Alterini, Atilio Aníbal. Contratos Civiles, Comerciales y de Consumo. Ed. Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1998. Página 164.



*persona, y excepcionalmente de otra persona, de conformidad a lo dispuesto en el ordenamiento jurídico*". En términos generales entonces, este artículo autoriza los actos de disposición sobre el propio cuerpo siempre que no impliquen una disminución definitiva de una parte de él, exceptuando los casos en los que se esté persiguiendo la mejora de la salud propia o la de un tercero. Al respecto C. Albano establece, "...el artículo 56 establece claramente la posibilidad contractual, en los cuales sea el propio cuerpo el objeto del contrato"<sup>13</sup>.

La razón fundamental detrás de este nuevo marco normativo que rodea ahora a los actos de disposición sobre el cuerpo humano, es probablemente el sorprendente avance que ha habido en el campo de la biotecnología. Avances que desafían constantemente a los legisladores una numerosa cantidad de países del mundo, en donde como señala A. A. Alterini "el Derecho trata de adaptarse a marchas forzadas a ciertos cambios, mientras que otros demasiado rápidos e innovadores parecen escapar por completo a la capacidad de absorción"<sup>14</sup>. Es una realidad que la rapidez de los cambios y las nuevas tecnologías contrastan en una gran medida con la ausencia de una legislación específica, dejando lagunas normativas que luego el poder judicial se ve obligado a ir subsanando para cada caso en particular. Procesos que, como bien se conoce en nuestro país, conllevan de un largo y tedioso pleito, durante el cual las personas involucradas son en la mayoría de los casos encontradas bajo una intemperie de desprotección. J. H. Alterini concluye en una de las secciones de su Tratado Exegético, que "el sistema de la disposición de las partes del cuerpo humano ya no se sustenta en una visión elaborada desde la óptica de los derechos reales ni bajo una óptica contractualista, incluso onerosa"<sup>15</sup>. Es difícil justificar por qué la mayor parte de las dificultades que se discuten en el campo de la bioética tienen que ver con la manera que cada individuo tiene de entender el derecho que posee sobre el cuerpo propio<sup>16</sup>.

Existen dos criterios en torno al ámbito de disponibilidad sobre el propio cuerpo. Una tesis más bien amplia que sostiene que su fundamento se respalda en el derecho a la integridad física. Este fundamento tiene una faceta positiva que comprende la

---

<sup>13</sup> Albano, Carlos Alberto, *El cuerpo humano, sus partes anatómicas y el cadáver como objeto de los actos jurídicos*, LA LEY, Buenos Aires, 2015. Página. 3.

<sup>14</sup> Alterini, Atilio A. "Respuesta ante las nuevas tecnologías: sistema, principios y jueces". LA LEY, Buenos Aires, 2007-F, 1338.

<sup>15</sup> Alterini, Jorge H. Op. cit. Página 149.

<sup>16</sup> Cita al filósofo Manuel Alsina en: Casado, María, *De la solidaridad al Mercado. El cuerpo humano y el comercio biotecnológico*. Comentario de Kemelmajer de Carlucci, Aída. LA LEY. Buenos Aires, 18/09/2017.



facultad que tiene una persona de disponer en vida de varios aspectos de su esfera corporal, y una faceta negativa que consiste, como dice J. H. Alterini, en la inviolabilidad corpórea frente a ataques y amenazas externas. La tesis restringida, por otra parte, limita el contenido del derecho personalísimo a la integridad física a la faceta negativa esbozada anteriormente y considera que el derecho a disponer del propio cuerpo es un derecho separado y autónomo del derecho a la integridad física. J. H. Alterini adhiere a este último criterio más circunscripto, y ofrece la idea del ámbito de disponibilidad del propio cuerpo como una manifestación particular del derecho a la libertad, y como forma del ejercicio al derecho de autodeterminación de la persona, “al disponer...de aspectos de la esfera corporal, la persona “ejercita” su derecho a la libertad”<sup>17</sup>. El derecho a la libertad es sin lugar a dudas una pieza fundamental de todo este análisis que no debe dejarse de lado, ya que conforma uno de los cimientos de nuestro bloque de constitucionalidad y de la consagración de la humanidad moderna como tal. Sin embargo, nunca debe olvidarse que el derecho a la libertad de una persona en particular encuentra su límite en el mismo derecho a la libertad de otras personas a su alrededor y en el interés de la sociedad como un todo.

En el caso puntual de las disposiciones sobre la esfera corporal, la libertad de la persona para decidir en esta materia entra muchas veces en conflicto con el propio interés y el interés de la sociedad. Esta tensión es resuelta en el propio artículo 56 del Código Civil y Comercial, en el que se establece que la libertad de disposición sobre el cuerpo propio encuentra su límite en la “disminución permanente de la integridad física”. Respecto del cuerpo humano, la opinión doctrinaria predominante tanto a nivel nacional como internacional, hace alusión a que no puede referirse al cuerpo como una cosa, un objeto en sí mismo, por ende uno nunca se adueña a sí mismo, y menos de otros, tal como sucede con los bienes muebles por ejemplo. Lo que si se tiene, en cambio es la *potestad* sobre el cuerpo propio<sup>18</sup>. Potestad que, como acabamos de exponer, no es ilimitada y este límite lo encuentra en el ya referido artículo 56.

Retomando sobre el artículo 17 del C.C y C. N., esta disposición excluye a los derechos sobre el cuerpo humano de la posibilidad de integrar el comercio pero sí los admite siempre y cuando aquellos actos de disposición tengan un motivo afectivo,

---

<sup>17</sup> Alterini, Jorge H. Op. cit. Página 625.

<sup>18</sup> Berger, Sabrina M. Bioética y trasplantes: un debate necesario. LA LEY. Buenos Aires, marzo 2011. Página 147. Comentario al fallo Juzgado Federal de 1a Instancia Nro. 2 de Córdoba, 2010-09-03, O., M. y otra c. Estado Nacional: AR/DOC/389/2011.

terapéutico, científico, humanitario o social. Esto es lo que Cifuentes<sup>19</sup> denominó la “indisponibilidad relativa” de los derechos personalísimos, según esta idea la regla es la indisponibilidad y la excepción está dada para ciertos casos concretos. El Presidente de la Comisión de Reforma del Código<sup>20</sup>, Lorenzetti, ha explicado que el artículo 17 del nuevo Código “crea una categoría nueva de derechos que no tienen valor económico sino afectivo, terapéutico científico, humanitario o social. De esta forma se rompe con la tradición de enunciar en forma negativa los requisitos de idoneidad del objeto pero con la finalidad de proporcionar directivas más precisas al problema de la disposición de derechos sobre el propio cuerpo o sus partes separadas...”<sup>21</sup>.

Dentro de esta *nueva* categoría de derechos, es en dónde se cree que debería poder ensamblarse un concepto como el que conforma la práctica de la gestación por sustitución, sobre la que profundizaremos nuestro análisis en la sección a continuación.

### III. LA GESTACIÓN POR SUSTITUCIÓN

#### A. Un primer acercamiento a la figura y sus aspectos éticos

*“La maternidad o gestación subrogada es uno de los temas bioéticos más controvertidos del momento por su carácter disruptivo sobre el modo en que la procreación humana, y las consecuentes relaciones de maternidad y filiación, han sido entendidas y reguladas hasta la actualidad. Por primera vez en la historia se plantea la posibilidad de disociar la gestación de la maternidad.”*<sup>22</sup>

“Gestación por sustitución”, “maternidad por sustitución”, “maternidad subrogada”, “alquiler de vientre”, “gestación solidaria”, entre varios otros, han sido los distintos nombres bajo los que se ha reconocido, o se reconoce, a esta figura. Para lo que concierne al presente trabajo, utilizaremos el término “gestación por sustitución”, ya que tal como lo propone prestigiosa Dra. Eleonora Lamm<sup>23</sup>, como así la mayoría de la

<sup>19</sup> Cifuentes, Santos. “Derechos personalísimos”. Ed. Astrea, 3ra ed. Buenos Aires, 2008.

<sup>20</sup> Decreto Nro. 191/2011.

<sup>21</sup> Cita a Lorenzetti en: Benavente, María Isabel, Op. cit. Página 9.

<sup>22</sup> Comité de Bioética de España. “Informe del Comité de Bioética de España sobre los aspectos éticos y jurídicos de la Maternidad Subrogada”. Publicado por el Comité de Bioética de España. Madrid, 19/05/2017. Página 2.

<sup>23</sup> Lamm, Eleonora. Gestación por sustitución. Ni maternidad subrogada ni alquiler de vientres. Publicacions i Edicions de la Universitat de Barcelona. Barcelona, 2013.

doctrina analizada, parece ser el término más adecuado al no tener ningún tipo de tinte controversial ni peyorativo como lo pueden ser llegar a ser las expresiones “maternidad” o “alquiler”. El término “gestar” además significa según la Real Academia Española “llevar o sustentar la madre en sus entrañas el fruto vivo de la concepción hasta el momento del parto”<sup>24</sup>. Esta figura, saltó al primer plano de la reproducción asistida a principios de los años ochenta (1980), junto con la aparición de la primera Técnica de Reproducción Humana Asistida (en adelante TRHA), la fecundación in vitro. En pocas y simples palabras, la gestación por sustitución es la práctica mediante la cual una mujer gesta al que será el hijo de otra persona o pareja. Dentro de la misma práctica, se pueden dar dos alternativas según la relación genética de la gestante con el feto. La primer alternativa se trata de una subrogación en la que la mujer gestante aporta su material genético (óvulo) y por ende existe un vínculo biológico con el niño que gesta. La segunda alternativa, configura el escenario en el que no hay relación genética alguna entre el feto y su gestante, que es el caso en el que se le implanta a la gestante directamente un embrión concebido con material genético (óvulos y esperma) de terceros. El material genético aportado puede ser, dependiendo del caso, del padre y/o madre intencional (los comitentes) o bien de un donante. En el marco del análisis que nos concierne, y para evitar futuras complicaciones explicativas, cuando se mencione a la gestación por sustitución se estará contemplando solamente la segunda alternativa de la práctica, que es hoy en día la más común y aceptada a nivel nacional como internacional. Ya que si contempláramos además la posibilidad de un vínculo biológico entre la gestante y el niño, abriríamos las puertas a otro debate infinito de carácter ético y jurídico, que si bien puede ser muy interesante y enriquecedor, no es el que atañe a este trabajo de investigación.

Con la aparición de esta nueva práctica de alta complejidad, comenzaron a suscitarse distintas posturas jurídicas y éticas sobre todo, en torno a ella. Estas diversas ideologías no las vamos a encontrar solamente en nuestro país, sino a nivel internacional. En cuanto a las críticas negativas que se han formado en torno a la práctica, las más fuertes y reiteradas son las que hablan de la cosificación del niño, de la gestación de hijos como un mercado, la mercantilización del cuerpo humano, de un contrato inmoral con objeto ilícito, de la mujer como una simple “máquina” de hijos, del niño como objeto de una transacción, de la pérdida de la dignidad e integridad de la mujer, y como estas varias más. Sobre esto ha escrito el antropólogo francés David Le Breton, quién alega que con el mundo moderno ha llegado la *objetivización* del cuerpo

---

<sup>24</sup> Irene López Faugier. La prueba científica de la filiación. Ed. Porrúa. México, 2005.

humano. En una de sus obras ha dicho que “el progreso técnico y científico han hecho del cuerpo humano una mercancía, una cosa como cualquier otra...”<sup>25</sup>. Para él, como para muchos otros, la práctica de la gestación por sustitución instrumentaliza a la maternidad así como a la paternidad y convierte al niño en una cosa, en pura mercancía. Además las grandes corrientes disertantes afirman que “la labor de la mujer gestante no debería ser una labor para otros, sino que está destinada a la formación y el desarrollo del propio hijo”<sup>26</sup>. Por lo general estas fuertes y duras críticas negativas se agudizan cuando se trata del formato pago de la práctica, es decir cuando la mujer gestante recibe una contraprestación de carácter pecuniario por haber prestado su “servicios” a los comitentes. Por sentido común, cuando se conoce que hay un monto económico de por medio en una prestación, la sensación de mercantilización se potencia y sumándose el reproche sobre el sometimiento implícito a la práctica de las mujeres pertenecientes a los sectores más empobrecidos de la sociedad, ante el monto de una retribución económica que muy probablemente no lograrían obtener de otra forma. Analizaremos luego en profundidad los dos formatos posibles de la práctica, la retribuida y la gratuita, y sus respectivas injerencias y repercusiones ante una posible legislación.

Las posturas positivas sobre el tema también configuran una corriente con mucho peso y compromiso, y se caracterizan sobre todo por encontrarse en una constante lucha legislativa, aquí como en muchos otros países. Si hay algo por lo que abogan aquellos que están a favor de la gestación por sustitución es por la inminente legislación al respecto, para que todas las personas que necesitan de esta práctica tengan un correcto acceso a la misma y no se encuentren desamparados ante la ley. Básicamente las corrientes positivas y a favor de la práctica fundan sus argumentos en torno a que se trata de un acuerdo voluntario y libre entre personas, y que en dónde hay libre consentimiento no se puede hablar de explotación. Además que todos los seres humanos tienen el derecho a formar una familia y a poder gozar del progreso científico, y que una práctica médica reproductiva como tal no debería jamás ser impedida de utilizarse siempre que sea con fines lícitos. Incluso desde el punto de vista de la psicología se afirma que “todas las teorías coinciden en la idea de que lo fundante de

---

<sup>25</sup> Le Breton, David. “Anthropologie du corps et modernité”. Edit. Quadrige, 7<sup>emé</sup> edition. Paris, France, Septembre 2013. Página 273.

<sup>26</sup> Fodor, Sandra, ¿Existen límites al derecho a procrear? Apuntes sobre vientres de alquiler. SJA. Buenos Aires, 02/09/2015. Página 7.

los vínculos es el afecto y no los lazos de sangre o genéticos...”<sup>27</sup> o incluso gestacionales, por lo que un niño nacido mediante la práctica de gestación por sustitución no debería verse afectado en ningún momento de su vida por aquella condición. La realidad es que tal como se argumenta desde esta corriente, es una práctica que ya está instalada en varias sociedades, que ocurre a pesar de la falta de legislación en muchos países (de manera clandestina) y que como sociedad moderna es el deber del Estado y de los ciudadanos respetar la vida íntima y familiar y respetar las formas en las que cada persona o familia elige diseñar su propia historia<sup>28</sup>.

Según Díaz Revorio<sup>29</sup>, el acceso a las nuevas tecnologías reproductivas forma parte del derecho a la reproducción, siempre y cuando los medios estén dirigidos a hacer efectivo su ejercicio y contribuyan a solucionar problemas de esterilidad o cualquier otro tipo de impedimentos reproductivos que una persona pueda sufrir. Para este autor como para muchos otros, el derecho a la reproducción encuentra su fundamentos en el derecho a formar un familiar. Ahora bien es evidente que con respecto a determinadas nuevas tecnologías reproductivas, como lo es la gestación por sustitución, otros derechos o valores morales puedan entrar en colisión. Es así tanto que existen una gran cantidad de países como por ejemplo España, China, Francia, Austria, Holanda, Alemania, Suiza, Italia, entre otros, que tras la ponderación de estos derechos decidieron tomar la postura prohibitiva o limitante de la práctica, con el afán de querer preservar por sobre el derecho a procrear y el derecho a formar una familia a estos “otros derechos o valores morales”, como lo pueden ser la dignidad de la mujer, la explotación, la mercantilización del cuerpo humano, la determinación de la filiación, el derecho a la identidad del niño nacido, entre varios otros.

#### B. La cuestión en el derecho argentino

“En el derecho argentino inexplicablemente la cuestión no fue aun zanjada. Y deambula en los tribunales por ahora invisible y mudo instituto para la ley, bajo las sórdidas sombras de la confusión. En los bordes de la legalidad...en un limbo jurídico

---

<sup>27</sup> Barón, Luisa. Maternidad Subrogada: Aspectos emocionales de la pareja, la madre subrogada y el niño nacido. Revista de Derecho Nro. 63. Abeledo-Perrot. Buenos Aires, 2014. Página 36.

<sup>28</sup> Gonzáles, Andrea; Melón, Pablo y Notrica, Federico P. La gestación por sustitución como una realidad que no puede ser silenciada. SAIJ. Disponible en: <http://www.saij.gob.ar/andrea-gonzalez-gestacion-sustitucion-como-una-realidad-puede-ser-silenciada-dacf150426/123456789-0abc-defg6240-51fcanirtcod> (Consultado el 01/06/2018)

<sup>29</sup> Díaz Revorio, Francisco Javier. Los derechos humanos ante los nuevos avances científicos y tecnológicos. Genética e internet ante la Constitución. Ed. Tirant lo Blanch. Valencia, 2009.

que genera zozobra, incertidumbre e inseguridad jurídica”<sup>30</sup>, dice Jáuregui. El nuevo Código Civil y Comercial mantiene el silencio sobre la figura de la gestación por sustitución y por ende la deja librada a la suerte de la interpretación judicial. Si bien el Código importó grandes avances en otras materias, el silencio normativo sobre la gestación por sustitución significó el “no avance”. La realidad es entonces que existe en nuestro país una laguna legislativa al respecto, y que si bien la práctica no está prohibida, tampoco hay una normativa específica que la trate, quedando cada día más expuestos los “graves inconvenientes ocasionados por el vacío normativo, que urge ser colmado con una precisa reglamentación, o de lo contrario, con una prohibición expresa, que sería susceptible de diversos planteos en torno a su constitucionalidad...”<sup>31</sup>.

Es así que los casos de gestación por sustitución deben hoy en día seguir pasando por la vía judicial, y que por ende el hecho de poder recurrir a este método sin pasar por los tribunales sería lo que implique un verdadero cambio estructural en la materia. Sin una legislación uniforme, el tema se somete necesariamente a la subjetividad de las diferentes jurisdicciones en dónde pueda llegar a caer el caso. Hay en el presente una abundante *judicialización* de estas temáticas no legisladas, lo cual no soluciona ninguno de los grandes problemas que acarrea la no regularización de esta técnica. Por un lado la desprotección que sufren las mujeres que realizan la práctica al no contar con un marco protector jurídico y por el otro la desprotección de los niños nacidos mediante esta técnica, ya sea en nuestro país o en otro, a los que no se les reconocen sus vínculos filiales ni su nacionalidad hasta que un juez lo dictamine. Una práctica de alta complejidad como lo es la gestación por sustitución puede acarrear una serie vicisitudes imprevisibles que hasta nuestro propio derecho desconoce todavía. Es por ende imprescindible establecer un régimen legal para comenzar a contemplarlas, la vía judicial siempre quedará abierta para las cuestiones controversiales no contempladas en la ley. Además no debemos olvidar que “...la legislación argentina a través de la Ley de Matrimonio Igualitario (Ley 26.618) y la Ley de Identidad de Género (Ley 26.743), habilita proyectos de vida de mujeres y hombres con femineidades y masculinidades diversas”<sup>32</sup>, lo cual genera lógicamente una pretensión por parte de estos grupos y de la sociedad a que se legislen favorablemente este tipo de técnicas de reproducción humana asistida.

---

<sup>30</sup> Rodolfo G. Jáuregui. La gestación por sustitución y la laguna del Código Civil y Comercial. Un fallo que explora una solución posible. LLLitoral. Buenos Aires, agosto 2016. Página 3.

<sup>31</sup> Rodolfo G. Jáuregui. Op. cit. Página 7.

<sup>32</sup> Fodor, Sandra. Op. cit. Página 3.



Si bien hoy en día la posibilidad de una posible determinación legislativa (hacia uno u otro lado) se siente más bien lejana, entre los años 2011 y 2012 hemos llegado a estar sorprendentemente muy cerca de ello. Tras varios años de puja social y legislativa en pos de la reforma de varias cuestiones civiles y comerciales, sobre todo en torno al derecho de familia, en el 2011 se creó mediante el Decreto 191/2011 la Comisión para la Elaboración del Proyecto de Ley de Reforma, Actualización y Unificación de los Códigos Civil y Comercial de la Nación. Aquella Comisión, al mando de los doctores Ricardo Luis Lorenzetti, Elena Highton de Nolasco y la Profesora Aída Kemelmajer de Carlucci, fue la responsable de la redacción de lo que hoy es nuestro Código Civil y Comercial de la Nación. Para llegar a ello, esta Comisión redactó entre el 2011 y el 2012 el Anteproyecto de Código Civil y Comercial de la Nación<sup>33</sup> que luego sufriría una serie de modificaciones para arribar al texto final que hoy nos regula. En aquel Anteproyecto, se contempló en su artículo 562 un posible texto que podría regular la práctica de la gestación por sustitución de manera positiva. El artículo estipulaba lo siguiente:

*“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;*

---

<sup>33</sup> Anteproyecto de Código Civil y Comercial de la Nación. Redactado por la Comisión para la Elaboración del Proyecto de Ley de Reforma, Actualización y Unificación de los Códigos Civil y Comercial de la Nación. Comisión creada mediante el Decreto 191/2011.



- 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.”*

Cómo puede fácilmente percibirse, el texto de esta potencial norma proponía un alcance amplio, igualitario y sin discriminación. Como puntos a destacar, la propuesta contemplaba solamente la versión de la práctica en el que la gestante no ha aportado sus gametos y por ende no queda establecido ningún vínculo biológico o genético entre ella y el niño por nacer, a su vez el proyecto articulado requería la intervención judicial previa para la homologación del consentimiento de todas las partes involucradas, estipulaba ciertos requisitos para poder calificar como gestante y prohibía la retribución económica de la gestante.

La Ley 26.994 aprobó finalmente el nuevo Código Civil y Comercial unificado, que comenzó a regir a partir del primero de agosto del 2015. “Al sancionarse la Ley 26.994, el legislador optó por excluir del nuevo articulado civil la figura de la maternidad subrogada y su encuadre normativo”<sup>34</sup>. Si bien el artículo 562 del Proyecto de Código Civil y Comercial la regulaba expresamente a la figura de gestación por sustitución, la Comisión Bicameral decidió eliminar la norma sin más fundamentos que “por los dilemas éticos, morales y jurídicos que la misma conlleva”<sup>35</sup>, posicionando a la Argentina dentro de la corriente abstencionista. Es así que “el dilema ético que llevo a eliminar el artículo 562 del Proyecto del CCyC sobre la gestación por sustitución, no obstante el silencio legal sobre la misma, llevó a una creación jurisprudencial tratando de brindar seguridad jurídica a las relaciones que se generaban a partir de la maternidad subrogada o

---

<sup>34</sup> Mercedes Ales Uría. Maternidad por acuerdo de partes ¿legalidad o equidad?. RCCyC. Buenos Aires, junio 2016. Página 1.

<sup>35</sup> Merlo, Leandro M. El proyecto de unificación de los Códigos Civil y Comercial en materia de derecho de familia tras la media sanción del senado. Publicado en Microjuris.com el 9/12/2013. Disponible en: <https://aldiaargentina.microjuris.com/2013/12/09/el-proyecto-de-unificacion-de-los-codigos-civil-y-comercial-en-materia-de-derecho-de-familia-tras-la-media-sancion-del-senado> (Consultado el 23/04/2018).

gestación por sustitución”<sup>36</sup> y de allí comenzó a imponerse de una manera más firme la necesidad de una regulación específica. Ahora bien ¿cómo interpretar el abstencionismo del código?, se pregunta Jáuregui junto con una gran parte de nuestros juristas, quien afirma que el interrogante es sencillo, más las respuestas son harto complejas. El mismo autor afirma que “...el delicado dilema a desentrañar es si esa nada recomendable ausencia de regulación precisa que detalle su funcionamiento paralelamente acarea sin más la nulidad del objeto, por contravenir al orden público (artículo 279 del CCCN, en conjunción con el artículo 562) [...] o por el contrario, si nos encontramos frente a un contrato plenamente válido o lícito, que se informa y fundamenta para colmar el vacío que deja aquella laguna...”<sup>37</sup>.

La realidad es que, conforme al sistema de fuentes interno en el derecho argentino, el haber eliminado la norma que regulaba a la gestación por sustitución del Proyecto de Código Civil y Comercial no significa desde ninguna perspectiva su prohibición. En cuanto a la gestación por sustitución como conducta, a pesar de todas las discusiones legales y éticas que hay y seguirá habiendo en torno a la figura, cabe destacar que esta no conforma una conducta ilícita en nuestro país. El artículo 19 de nuestra Constitución Nacional<sup>38</sup> establece el principio de legalidad, según el cual *‘todo lo que no está prohibido está permitido’*, por lo que para que una conducta se tipifique como ilegal o ilícita esta debe encontrarse expresamente prohibida en el ordenamiento jurídico. Para que así lo fuera, el legislador debería optar por prohibir expresamente en una norma a este tipo de técnica de reproducción humana asistida o bien tipificar la conducta dentro de nuestro Código Penal. Recordemos además que en las XXV Jornadas de Derecho Civil<sup>39</sup> celebradas en Bahía Blanca en octubre del año 2015, la Comisión de Familia dedicada a “Identidad y Filiación” abordó la cuestión de la gestación por sustitución dónde se arribó unánimemente a la conclusión de que la figura extirpada del Proyecto de Código está permitida aunque no se encuentre regulada y que su urgente reglamentación es requerida conforme a los contenidos propuestos para el

---

<sup>36</sup> Yuba, Gabriela. Gestación por sustitución y regulación normativa. RCCyC. Buenos Aires, noviembre 2016. Página 2.

<sup>37</sup> Rodolfo G. Jáuregui. Op. Cit. Página 4.

<sup>38</sup> Constitución Nacional. Artículo 19.- “Las acciones privadas de los hombres que de ningún modo ofendan al orden y a la moral pública, ni perjudiquen a un tercero, están sólo reservadas a Dios, y exentas de la autoridad de los magistrados. Ningún habitante de la Nación será obligado a hacer lo que no manda LA LEY, ni privado de lo que ella no prohíbe.”

<sup>39</sup>XXV Jornadas de Derecho Civil celebradas en Bahía Blanca en octubre del año 2015. Disponible en: <http://jndcbahiablanca2015.com/> (Consultado el 10/07/2018)

artículo 562<sup>40</sup>. A pesar de aquello, muchos doctrinarios coinciden en la idea de que “la intención del legislador no deja dudas: quiso excluir un régimen especial de maternidad subrogada del Código Civil y Comercial”<sup>41</sup>.

En la actualidad hay en el Congreso de la Nación cuatro proyectos de regularización a favor de la gestación por sustitución a la espera de una sanción. Se trata de los expedientes:

- 2574-S-2015 (UCR): Ley sobre Gestación por Sustitución
- 5759-D-2016 (Frente Para la Victoria - PJ): Gestación por Sustitución. Régimen.
- 5700-D-2016 (Peronismo para la Victoria): Regulación de la Técnica de Gestación Solidaria. Régimen
- 0825-S-2018 (UCR): Regular el alcance, las relaciones, consecuencias jurídicas y el proceso judicial de autorización de la gestación por sustitución.

“Ninguno de los proyectos presentados en el Congreso ha analizado la dimensión contractual e incluso del derecho de consumo, con todas las implicancias que se proyectan”<sup>42</sup>.

C. ¿Gratuidad u Onerosidad?, ¿Altruismo o Negocio?

Cómo bien dijimos anteriormente, la práctica de la gestación por sustitución tiene dos posibles vertientes en lo que se refiere al aspecto económico de la misma. Dejando de lado las regulaciones legislativas por un momento, la práctica podría adoptar la modalidad gratuita como así también la onerosa. Cuando hablamos de la modalidad gratuita hablamos comúnmente de la práctica con finalidad altruista, ya que sería probablemente una fantasía encontrar a una mujer que decidiera gestar el hijo de otra persona o pareja *gratuitamente* sin siquiera conocerla o sin un motivo afectivo concreto por el que sintiera el deseo de cumplirle este inconmensurable *favor*. Según la Real Academia Española, el altruismo significa la “diligencia en procurar el bien ajeno aun a costa del propio”<sup>43</sup>. Va de suyo que gestar un hijo ajeno, sin recibir retribución económica

---

<sup>40</sup> Mercedes Ales Uría. Límites a la disposición sobre el propio cuerpo a partir de un concepto de Dignidad Humana. LA LEY. Buenos Aires, 12/04/2017. Página 7.

<sup>41</sup> Úrsula C. Basset y Mercedes Ales Uría. Legislar sobre la maternidad subrogada. LA LEY. Buenos Aires, 30/05/2018. Página 1.

<sup>42</sup> Basset, Úrsula C. y Ales Uría, Mercedes. Op. cit. Página 3.

<sup>43</sup> <http://dle.rae.es/srv/search?m=30&w=altruismo> (Consultado el: 10/07/2018)

alguna, comporta procurar el bien ajeno (el de los *comitentes*<sup>44</sup>) a costa del bien propio de la gestante, por todo aquello que atravesar un embarazo significa física y psíquicamente para cualquier mujer. Es así que prácticamente el cien por ciento de los casos de gestación por sustitución altruistas son casos en los que la gestante tiene una relación familiar o de cercana amistad con los comitentes, relación que lógicamente le causa cierta empatía y deber de solidaridad para con la persona o pareja que no puede gestar a su propio hijo, ya sea por problemas de infertilidad, impedimentos físicos en general o bien por tratarse de una pareja de hombres homosexual (qué lógica y naturalmente nunca podrán gestar un hijo sin una presencia femenina). No está de más aclarar que en los casos de gestación por sustitución gratuitos los gastos generados por el embarazo, como lo pueden ser medicamentos y honorarios médicos para procurar el bienestar de la gestante, son siempre asumidos por los comitentes.

Por otro lado, consideraremos la modalidad onerosa de la gestación por sustitución, que hoy en día se consagra como la más conflictiva entre las discusiones éticas y jurídicas que instaura la práctica dentro de los ordenamientos a nivel mundial. Esto se debe primordialmente a que en toda vida en sociedad cuando hay una actividad pactada entre dos partes, siendo que una retribuye económicamente a la otra por la acción realizada, esto se configura como una típica *prestación de servicio*. El dilema ético principal es lo que en la gestación por sustitución configuraría el objeto de esta inusual prestación de servicio: el hecho de gestar un hijo ajeno y luego entregarlo. La realidad resulta en que cuando media una retribución económica a la gestante por la gestación del hijo ajeno es casi imposible disociar esta figura a la de una prestación de servicio, en dónde la gestante se comprometería a gestar un hijo ajeno a cambio de un determinado monto económico, y al final de la gestación a entregar a ese niño a los respectivos comitentes. Cuando un monto económico es lo que determina el acuerdo entre las dos partes, la fuente de este acuerdo es, para la parte que recibe esta retribución, la realización de un negocio comercial. Como cualquier otra prestación de servicio que se puede dar en la vida cotidiana, esta puede pactarse tácitamente entre las partes, es decir de manera informal o bien puede instrumentarse a través de un contrato de prestación de servicios, el cuál va a dotar de seguridad jurídica a las partes que lo suscriban para poder oponerlo frente a terceros y frente al sistema judicial en caso de resultar necesario aquello. Ahora bien, tal como señala la Dra. Sandra Fodor lo importante en estos casos es que “los términos del contrato celebrado a tales fines deben resultar acordes con el orden público de la nacional y que cada caso debe ser

---

<sup>44</sup> Los padres con la voluntad procreacional son llamados también *comitentes*.

examinado con extrema con extrema rigurosidad por las implicancias que puede tener en torno a eventuales delitos<sup>45</sup>. Si bien hay países que ya han tomado su postura frente a este tipo de contratos, ya sea admitiendo o rechazándolos<sup>46</sup>, la nuestra todavía es una incógnita. La mayoría de la doctrina y la jurisprudencia rechazan terminantemente la modalidad onerosa de la práctica por considerar que se trata de la comercialización de la capacidad reproductiva, argumentando que hay una mercantilización del cuerpo de la gestante el cual es tratado por esta práctica como una mera máquina creadora de seres humanos. Además sostienen que “el contrato en sí mismo es fuertemente agresivo con la gestante que suele estar en una posición de grave inferioridad negocial y vulnerabilidad social, personal y económica”<sup>47</sup> y que “frente al aspecto pecuniario del contrato –cuando a la madre portadora se le paga por sus “servicios”– debe señalarse la explotación que implican éstas prácticas para las mujeres de escasos recursos. Esta crítica lleva ínsito el posible vicio del consentimiento de la mujer lo que deriva en la ausencia de un verdadero consentimiento informado”<sup>48</sup>. Este es un punto que sin lugar a dudas no puede dejarse de lado, siempre que medie un precio hay que pensar en aquellas personas en situación de vulnerabilidad que estarían dispuestas a hacer *lo que sea* por el solo hecho de recibir una retribución económica a cambio. Es aquí donde la gestación por sustitución comienza no solo a abarcar a aquellas personas o parejas con problemas físicos para llevar a término un embarazo o de infertilidad para concebirlo, sino que empieza a poner en su radar a todas aquellas mujeres en situación de pobreza y vulnerabilidad que accederían a esta práctica sin realmente desearlo o conocer sus vicisitudes. Tal vez en un país con tasas bajísimas de pobreza este factor sea más bien controlable por el Estado, pero en un país como el nuestro y como lo es la mayoría de los países de Latinoamérica en dónde los sectores de pobreza e indigencia predominan ampliamente por sobre las clases medias y altas, liberar una práctica como esta al acuerdo entre voluntad de partes sería lisa y llanamente un peligro para la sociedad pudiendo desembocar estas prácticas en instauradas situaciones de explotación. Es importante comprender sin embargo, al abordar un tema como este, que la retribución económica no tiene por qué implicar la trata.

---

<sup>45</sup> Fodor, Sandra. Op. cit. Página 1.

<sup>46</sup> Países como por ejemplo Ucrania, Rusia y los estados de Arkansas, California, Florida, Illinois, Texas y Vermont en Estados Unidos lo admiten. Países como por ejemplo Canadá, Australia, Brasil, Reino Unido y los estados estadounidenses de Nevada, Virginia y Washington lo rechazan, aceptando solamente la modalidad altruista de la práctica.

<sup>47</sup> Basset, Úrsula C. y Ales Uría, Mercedes. Op. cit. Página 3.

<sup>48</sup> Fodor, Sandra. Op. cit. Página 6.

A medio camino entre la gratuidad y la onerosidad podemos encontrar lo que se conoce comúnmente en la práctica de gestación por sustitución como la ‘compensación económica’ a la gestante. Esta compensación económica es una retribución dineraria simbólica que se otorga por el tiempo que la gestante ha tenido que llevar adelante el embarazo y el post-parto. La mayoría de los proyectos de ley vigentes en el Congreso contemplan favorablemente el tema de la compensación económica, ya que se fundan en que el embarazo implica un gran esfuerzo por parte de la gestante y esta debería recibir un monto dinerario en concepto de compensación por el detrimento físico causado e inclusive el lucro cesante que implica en la vida de una mujer trabajadora el hecho de llevar a término un embarazo y su post-parto. Corrientes que suscriben a la compensación económica a favor de la gestante ven a la regla de la gratuidad como una ingenua. La gran diferencia entre la compensación económica y la retribución económica es que mientras la compensación contempla la restitución del menoscabo patrimonial sufrido durante el embarazo y el post, la retribución contempla un incremento patrimonial para la gestante que naturalmente genera incentivos. Hay sin embargo posturas contrarias con el argumento de que “en la mayoría de los casos, la presión económica hace de la compensación una forma de mercantilización de maternidad oculta tras una retórica de altruismo, transformándose [...] en un gran negocio para los centros de reproducción y nunca para las mujeres que alquilan sus vientres”<sup>49</sup>.

#### IV. FUNDAMENTOS HACIA UNA POSIBLE REGULACIÓN

##### A. ¿La legislación argentina recepta o rechaza los contratos de Gestación por Sustitución?

Estas dos críticas, expuestas en este caso por Fodor, han sido indiscutiblemente las más fuertes y reiteradas en torno al contrato de gestación por sustitución. La verdad es que, a pesar de los juicios éticos que por lo general se forman al tratar este tipo de figuras tan controversiales, hay una noción más concreta a evaluar que es la que en definitiva debería terminar por dirimir la cuestión. Esta noción es si efectivamente nuestro ordenamiento jurídico permitiría o no que la gestación por sustitución onerosa se configure e instrumente mediante un contrato de prestación de servicio. “La admisión de esta clase acuerdos involucra el debate acerca de si la concepción debería entrar en el ámbito del mercado de trabajo. Si respondemos afirmativamente, una mujer podría válidamente acordar gestar un hijo ajeno para pagar cualquier tipo de necesidad o gasto

---

<sup>49</sup> Fodor, Sandra. Op. cit. Página 9.



(aunque sea superfluo o suntuario) suyo o de su familia”<sup>50</sup>. Corresponde a las políticas internas de cada país decidir si admitirían a la concepción y la gestación de seres humanos como una categoría más dentro de aquellas que configuran a una prestación de servicios, y en caso de que la aplicación de su normativa vigente lo permita y no sea que así lo desean, modificarla proactivamente para impedirlo, y de lo contrario regularizar a la práctica específicamente para proteger los derechos de todas las partes involucradas en la prestación como también los del niño por nacer.

Ahora bien el interrogante central que conlleva a este trabajo de investigación es si la legislación argentina recepta o rechaza este tipo de contratos. Es claro que la respuesta no ha sido ni es fácil de determinar y que en este sentido la cuestión se posa en una zona gris del derecho. Son varias las normas que hay que considerar para poder analizar la cuestión e intentar arribar a una respuesta clara y concisa.

- El artículo 19 de la Constitución Nacional establece que:

*“Las acciones privadas de los hombres que de ningún modo ofendan al orden y a la moral pública, ni perjudiquen a un tercero, están sólo reservadas a Dios, y exentas de la autoridad de los magistrados. Ningún habitante de la Nación será obligado a hacer lo que no manda la ley, ni privado de lo que ella no prohíbe.”*

- El artículo 279 del Código Civil y Comercial establece que:

*“El objeto del acto jurídico no debe ser un hecho imposible o prohibido por la ley, contrario a la moral, a las buenas costumbres, al orden público o lesivo de los derechos ajenos o de la dignidad humana. Tampoco puede ser un bien que por un motivo especial se haya prohibido que lo sea.”*

- El artículo 56 del Código Civil y Comercial establece que:

*“Actos de disposición sobre el propio cuerpo. Están prohibidos los actos de disposición del propio cuerpo que ocasionen una disminución permanente de su integridad o resulten contrarios a la ley, la moral o las buenas costumbres, excepto que sean requeridos para el mejoramiento de la salud de la persona, y excepcionalmente de otra persona, de conformidad a lo dispuesto en el ordenamiento jurídico.”*

---

<sup>50</sup> Fodor, Sandra. Op. cit. Página 6.



*La ablación de órganos para ser implantados en otras personas se rige por la legislación especial.*

*El consentimiento para los actos no comprendidos en la prohibición establecida en el primer párrafo no puede ser suplido, y es libremente revocable.”*

- El artículo 17 del Código Civil y Comercial establece que:

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

Mientras que el artículo 19 de la Constitución Nacional habilita, como ya hemos analizado anteriormente, la práctica de la gestación por sustitución por no encontrarse esta práctica prohibida por ninguna ley, los artículos 17, 56 y 279 del Código Civil y Comercial podrían sin embargo desestimar la práctica en todas o en algunas de sus versiones. En el caso de los contratos de gestación por sustitución, el acto jurídico estaría conformado por la prestación de servicios acordada entre los comitentes y la gestante, por lo que el objeto de aquel acto jurídico quedaría configurado por la gestación en sí misma y la posterior entrega del niño nacido a los comitentes. Según el artículo 279 del Código Civil y Comercial el objeto del acto jurídico no debe ser un hecho prohibido por la ley ni contrario al orden público (que como ya analizamos no es el caso por no encontrarse expresamente prohibida la práctica) como así tampoco debe ser contrario a la moral, a las buenas costumbres, ni lesivo de los derechos ajenos o de la dignidad humana. Como podemos percibir en una primera y ligera lectura, todos estos últimos conceptos enumerados por la norma pueden resultar muy difíciles de determinar ya que como sabemos no existen en nuestro ordenamiento listas taxativas de aquellos actos que el legislador considere inmoral o que lesionen a la dignidad humana por ejemplo. Al requerimiento de moralidad y buenas costumbres entablado por el artículo 279 se le suma el artículo 56 regulando con los mismos presupuestos los actos de disposición sobre el propio cuerpo. La realidad es que la gran mayoría de la doctrina nacional especializada “entiende que el contrato de maternidad subrogada es nulo por tener un objeto ilícito a la luz del artículo 279 del Nuevo Código Civil y Comercial de la

Nación”<sup>51</sup> como así también sostienen que “la actual redacción del artículo 56 del C.Civ. y Com. vedaría la posibilidad de legislar el alquiler de vientres, en tanto y en cuanto sería una disposición de cuerpo que podría interpretarse como contrario a la moral, puesto que no contempla la asimetría que se plantea entre las distintas partes”<sup>52</sup>. Con respecto a esta asimetría que se plantea, hacemos referencia a el tópico ya discutido anteriormente sobre la situación de explotación de las mujeres más vulnerables en la que la práctica podría desembocar de ser liberada por completo. Si bien la cuestión de la moralidad sea tal vez la más complicada de desentrañar y definir, lo que sí es claro, acá y en todos los países que se encuentran en la misma situación que la nuestra, es que como dice Fodor “...gestar y parir al hijo de otra es algo intrínsecamente cuestionable...”. De allí parten todos para luego llegar ya sea a la conclusión de que esta práctica consiste en la mercantilización del cuerpo humano como máquina procreadora o bien a la idea de que los avances científicos deben ser aprovechados a pesar de configurar prácticas cuestionables y que el derecho debe estar a la altura de la ciencia aunque a la sociedad le cueste asimilarlo, permitiendo que las partes negocien libremente sus pretensiones.

Por otra parte aparece el artículo 17 del Código Civil y Comercial, el cual termina de dirimir la cuestión sobre que el cuerpo humano debe quedar al margen del derecho patrimonial al no ser este susceptible de un valor comercial. Ya de por sí esta primera oración con la que comienza el artículo pareciera dejar zanjada la cuestión de que una práctica como la gestación por sustitución, la cual tiene como objeto de su prestación al cuerpo de la gestante, no podría tener nunca un valor comercial como lo tiene cualquier otro contrato oneroso de prestación de servicio. Los precios acordados en los contratos ya sea de compraventa o de servicios configuran regularmente los valores de mercado de los bienes y los servicios. Ahora bien como así el artículo parecería resolver la incógnita del contrato oneroso, a su vez le abre la puerta a la versión altruista de la práctica. Según la norma los derechos sobre el cuerpo humano tienen un valor afectivo, humanitario o social, entre otros, y pueden ser disponibles por su titular siempre y cuando se respete alguno de esos valores y según lo dispongan las leyes especiales (que en el caso de la gestación por sustitución no hay). Va de suyo que la modalidad gratuita y altruista de la gestación por sustitución implica una valoración afectiva, humanitaria y social del cuerpo humano, que la gestante tiene para con el/la o los comitente/s, probablemente fundado en una relación familiar o de amistad

---

<sup>51</sup> Fodor, Sandra. Op. cit. Página 10.

<sup>52</sup> Fodor, Sandra. Op. cit. Página 10.

especialmente afectiva. Entonces parecería que siempre y cuando no se sancione una ley especial al respecto, si se hace un análisis literal del artículo 17 del Código Civil y Comercial, los derechos sobre el cuerpo humano son disponibles para la práctica que conforma la gestación por sustitución altruista (y por ende gratuita).

B. Una propuesta desafiante: El contrato de servicio gratuito

A raíz de esto podríamos preguntarnos entonces si el ordenamiento argentino aceptaría que se configurara un contrato de prestación de servicio gratuito, que tenga su fuente en los valores afectivos, humanitarios y sociales de la gestante para con los comitentes. Para poder otorgarle a las partes que suscriben el contrato, a través de un instrumento como tal, la seguridad jurídica que una práctica como la gestación por sustitución requiere. Dependerá de su futura regulación legal si este tipo de contratos entra bajo la categoría de los contratos nominados, hasta entonces califica como un típico contrato innominado ya que el Código Civil y Comercial no lo regula expresamente. Podría lógicamente en estos casos requerirse que, antes del nacimiento de los niños nacidos mediante esta práctica, un juez homologue estos contratos para verificar la simetría de derechos entre las partes que lo suscriben y para poder determinar la filiación del niño nacido en cuanto ello suceda y de esta manera evitar casos en que los niños se pasan meses incluso años sin sus vínculos filiales determinados y por ende sin Documento Nacional de Identidad ni Pasaporte. Para poder hacer una apreciación más atinada de esta posible, pero aún lejana, forma de instrumentación de la práctica, es pertinente analizar los siguientes artículos del Código Civil y Comercial de la Nación:

- El artículo 970 del Código Civil y Comercial establece que:

*“Contratos nominados e innominados. Los contratos son nominados e innominados según que LA LEY los regule especialmente o no. Los contratos innominados están regidos, en el siguiente orden, por:*

- a) la voluntad de las partes;*
- b) las normas generales sobre contratos y obligaciones;*
- c) los usos y prácticas del lugar de celebración;*
- d) las disposiciones correspondientes a los contratos nominados afines que son compatibles y se adecuan a su finalidad.”*

- El artículo 1251 del Código Civil y Comercial establece que:

*“Hay contrato de obra o de servicios cuando una persona, según el caso el contratista o el prestador de servicios, actuando independientemente, se obliga a favor de otra, llamada comitente, a realizar una obra material o intelectual o a proveer un servicio mediante una retribución.*

*El contrato es gratuito si las partes así lo pactan o cuando por las circunstancias del caso puede presumirse la intención de beneficiar.”*

- El artículo 967 del Código Civil y Comercial establece que:

*“Contratos a título oneroso y a título gratuito. Los contratos son a título oneroso cuando las ventajas que procuran a una de las partes les son concedidas por una prestación que ella ha hecho o se obliga a hacer a la otra. Son a título gratuito cuando aseguran a uno o a otro de los contratantes alguna ventaja, independiente de toda prestación a su cargo.”*

Como bien se puede vislumbrar el artículo 1251 estipula que *“El contrato es gratuito si las partes así lo pactan o cuando por las circunstancias del caso puede presumirse la intención de beneficiar”*. La misma redacción de la norma hace hincapié en la presunción de gratuidad para aquellos casos en los que la intención del contrato es la de beneficiar, lo cual contribuye a la idea instaurada por el ya analizado artículo 17 del Código Civil y Comercial sobre el valor afectivo, humanitario y social. Además el artículo 967, perteneciente al Título II: “Contratos en General”, Capítulo 2: “Clasificación de los contratos” del Código, se refiere a que el contrato será a título gratuito cuando asegure *“a uno o a otro de los contratantes alguna ventaja, independiente de toda prestación a su cargo”*. Trasladado al hipotético contrato de servicio de gestación por sustitución esto querría decir que el contrato asegurará a los comitentes la gestación de un hijo propio (la ventaja), independientemente de un monto económico a pagar por ellos, ya que ese derecho patrimonial es lo que, según ya analizamos anteriormente, las normas civiles y comerciales del ordenamiento argentino rechazan de manera contundente como así también los doctrinarios y juristas de manera prácticamente unánime. Desde una perspectiva más doctrinaria, el autor José W. Tobías hace un interesante análisis en relación a la extra patrimonialidad de las partes del cuerpo humano y su calidad de cosas sólo disponibles gratuitamente, en el que sostiene que una corriente doctrinaria “ha considerado que la circunstancia que el cuerpo humano,

sus elementos o productos no puedan ser objeto de un derecho patrimonial significa que la extra patrimonialidad actúa como criterio de conformación de la situación subjetiva subyacente, es decir, que las prerrogativas de la persona sobre el cuerpo y sus partes carecen de contenido atributivo y por ende de connotaciones patrimoniales”<sup>53</sup>.

Siguiendo los lineamientos de esta propuesta entonces, el objeto del contrato quedaría conformado por el servicio de gestación – gratuito – que la gestante en este caso se compromete a realizar a favor de los padres con la voluntad procreacional, los llamados comitentes. Debe quedar claro que no quedaría contemplado como objeto del contrato la entrega del niño nacido, ya que por obvias razones la entrega de una persona humana es un claro objeto ilícito y por consecuencia nulo de nulidad absoluta. No debe pactarse ningún tipo de entrega por que en el momento que nace ese niño, en razón de los vínculos biológicos y del contrato ya suscripto, es hijo de los padres con la voluntad procreacional, y por ende la patria potestad sobre ese niño es de él/ella o ellos. Es por esta razón que para esta propuesta, como por lo general ha sido para todos los proyectos de ley que ha habido, no se permite que la mujer gestante aporte bajo ninguna circunstancia sus gametos femeninos al procedimiento de fecundación. Va de suyo que permitir esto implicaría una relación biológica entre la gestante, ahora madre, y el niño nacido, que desestimaría todos los argumentos hasta ahora expuestos y pasaríamos de analizar la gestación por sustitución a analizar la entrega de un hijo propio en una especie de adopción previamente arreglada.

El último punto a considerar para que la propuesta termine de perfeccionarse es la cuestión de la determinación de la filiación por el parto. El artículo 562 – efectivamente sancionado – mantuvo la determinación de la filiación materna por el parto, lo cual generará una contradicción cuando la gestante, parte del contrato gratuito de servicio, concorra a una institución a dar a luz al niño. Úrsula Basset hace referencia en uno de sus artículos a María Silvia Villaverde, como una reconocida jurista que “acaba de decretar, en un fallo meduloso y bien trabado que la determinación de la filiación por el parto en materia de técnicas de reproducción humana asistida, es inconstitucional y contrario a las Convenciones Internacionales de derechos humanos que obligan a la Argentina”<sup>54</sup>. Esta es una realidad que hoy en día la legislación debe cotejar. No sería

---

<sup>53</sup> Tobías, José W. Los actos de disposición de partes separadas del cuerpo y el Proyecto de Código Civil y Comercial. Sup. Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Bs. As. Buenos Aires, 11/04/2013. Página 4.

<sup>54</sup> Basset, Úrsula C. Maternidad Subrogada: determinar la filiación por el parto ¿es contrario a los derechos humanos? LA LEY. Buenos Aires, 02/05/2016. Página 1.

útil declarar la inconstitucionalidad permanente de la norma que determina la filiación por el parto ya que esta siempre seguirá siendo la regla, pero si incorporar a la norma la excepción para aquellos casos – comprobados – de técnicas de reproducción humana asistida. En los cuales la filiación no se determine por el parto sino por la voluntad procreacional, manifestada en un consentimiento típico o bien en un posible contrato de servicio de gestación por sustitución gratuito, como el que aquí se propone.

Encontraremos sin embargo doctrinarios opuestos firmemente a la propuesta recientemente planteada, quienes adhieren a la idea de que en todo contrato de gestación por sustitución el acuerdo no concluye con la prestación de los servicios de gestación y gesta, que implican una serie de cláusulas relativas a ese proceso y fuertemente gravatorias en las liberalidades fundamentales de la gestante, sino que tiene por objeto la entrega a los comitentes del o de los menores fruto del embarazo<sup>55</sup> y que además sostienen que aún si se considerase que el objeto del acuerdo son los servicios de gestación sería dudoso que un tribunal pudiera ordenar el cumplimiento específico de estos servicios, dada la naturaleza personalísima de la función<sup>56</sup>. Ahora bien, cabe destacar que por lo general estas reflexiones se hacen sobre los típicos contratos comerciales de alquiler de vientres sin tener en consideración la posibilidad de una versión del contrato gratuito y con motivos altruistas como la aquí propuesta, en el que las partes del contrato van a ser, probablemente en la totalidad de los casos, personas con una estrecha relación afectiva.

Universidad de  
San Andrés

---

<sup>55</sup> Lledó Yagüe, F. “Fecundación artificial y Derecho”. Ed. Tecnos. Madrid, 1988. Páginas 145-151.

<sup>56</sup> Lamb. S. R. “The Ethics of Surrogacy”, Family and Conciliation Courts Review, vol 31, nro 4, October 1993, ps. 401-424, ps. 408-416. En: Basset, Úrsula C. y Ales Uría, Mercedes. Op. cit. Página 3.



## V. CONCLUSIÓN

Si hay algo que la vida en sociedad moderna nos ha dejado en claro es que el derecho no puede ir pasos agigantados por detrás de la ciencia. “Los sorprendentes avances de la biotecnología han colocado al Bioderecho en un protagonismo central: se le plantean numerosos y delicados temas que rozan el destino y futuro de la persona humana y en donde la rapidez de los cambios y las nuevas tecnologías contrastan, muchas veces, con la ausencia de normas legales específicas y otras veces con reglas no suficientemente analizadas y procesadas”<sup>57</sup>.

Como bien se expuso a lo largo de todo el escrito, hoy tenemos en la Argentina un vacío legal respecto a la práctica de la gestación por sustitución, y está claro que no da lo mismo legislar en uno u otro sentido, “...la regulación específica de la gestación por sustitución se impone como necesaria, frente a una realidad cada vez más compleja... y con la finalidad de brindar seguridad jurídica a las partes y al niño/niña nacido por dicho procedimiento. Ello desde un enfoque de derechos humanos”<sup>58</sup>. Ha quedado claro y fundamentado que la visión contractualista de la práctica genera un rechazo ante la sociedad argentina. Mientras que nuestro país mira a la figura de la gestación por sustitución desde el ámbito de los Derechos Humanos, un país como los Estados Unidos, a diferencia nuestra, tiene por ejemplo para la mayoría de sus legislaciones una postura contractualista.

Además de este rechazo social, existe también un efectivo rechazo normativo. Más allá de las diferentes posturas éticas que puedan adoptar los miembros de la sociedad y los doctrinarios (las cuales muy probablemente nunca dejen de aparecer), el marco legislativo argentino según se ha analizado en este trabajo, delimita muy claramente a la gestación por sustitución. Según se estudió, esta práctica solo sería permisible en nuestro país bajo su modalidad gratuita, siendo que las normas del Código Civil y Comercial no permiten la existencia de una modalidad contractual onerosa como tal, en la que la prestación central quedaría conformada por la gestación de un hijo ajeno en el vientre de una mujer que no será su madre.

“La gestación por sustitución sigue acarreado polémicas en nuestro país y seguramente la situación continuará hasta tanto no haya una solución legislativa

---

<sup>57</sup> Tobías, José W. Op. cit. Página 1.

<sup>58</sup> Yuba, Gabriela. Gestación por sustitución y regulación normativa. RCCyC. Buenos Aires, noviembre 2016. Página 4.



expresa y concreta<sup>59</sup>. Es por ello que se planteó en el presente trabajo la propuesta del contrato de servicio gratuito como posible futuro marco para la práctica de la gestación por sustitución, otorgándole a la sociedad y a los usuarios de esta práctica seguridad jurídica frente al uso de la misma. Legislar, favorablemente, sobre la gestación por sustitución implicaría poder recurrir a este método sin tener que pasar por la vía judicial, lo cual importaría un verdadero avance en la materia.



---

<sup>59</sup> Jáuregui, Rodolfo G. Op. cit. Página 3.

## Bibliografía

### 1. Bibliografía general:

- Albano, Carlos Alberto. El cuerpo humano, sus partes anatómicas y el cadáver como objeto de los actos jurídicos. LA LEY. Buenos Aires, 2015. AR/DPC/3573/2015.
- Ales Uría, Mercedes. Límites a la disposición sobre el propio cuerpo a partir de un concepto de Dignidad Humana. LA LEY. Buenos Aires, 12/04/2017.
- Ales Uría, Mercedes. Maternidad por acuerdo de partes ¿legalidad o equidad?. RCCyC. Buenos Aires, junio 2016.
- Alterini, Atilio A. “Respuesta ante las nuevas tecnologías: sistema, principios y jueces”. LA LEY. Buenos Aires, 2007.
- Alterini, Atilio Aníbal. Contratos Civiles, Comerciales y de Consumo. Ed. Abeledo-Perrot. Buenos Aires, 1998.
- Alterini, Jorge H. “Código Civil y Comercial Comentado. Tratado Exegético”. Editorial LA LEY, 2da Edición actualizada y aumentada. Buenos Aires, Septiembre 2016.
- Barón, Luisa. Maternidad Subrogada: Aspectos emocionales de la pareja, la madre subrogada y el niño nacido. Revista de Derecho Nro. 63, Abeledo-Perrot. Buenos Aires, 2014.
- Basset, Úrsula C. Maternidad Subrogada: determinar la filiación por el parto ¿es contrario a los derechos humanos? LA LEY. Buenos Aires, 02/05/2016.
- Basset, Úrsula C. y Ales Uría, Mercedes. Legislar sobre la maternidad subrogada. LA LEY. Buenos Aires, 30/05/2018.
- Benavente, María Isabel. El objeto del contrato en el Código Civil y Comercial de la Nación. LA LEY. Buenos Aires, 2015.
- Berger, Sabrina M. Bioética y trasplantes: un debate necesario. Buenos Aires: LA LEY. Marzo 2011. Comentario al fallo Juzgado Federal de 1a Instancia Nro. 2 de Córdoba, 2010-09-03, O., M. y otra c. Estado Nacional: AR/DOC/389/2011.
- Bueres, Alberto J. *Objeto del negocio jurídico*. Hammurabbi. Buenos Aires, 1998.
- Casado, María. De la solidaridad al Mercado. El cuerpo humano y el comercio biotecnológico. Comentario de Kemelmajer de Carlucci, Aída. LA LEY 18/09/2017. AR/DOC/2408/2017.
- Cifuentes, Santos. “Derechos personalísimos”. Astrea, 3ra ed. Buenos Aires, 2008.

- Colin, Ambroise et Capitant, Henri. Cours élémentaire de droit civil français, T<sup>II</sup>. Dalloz, Paris, 1915,.
- Comité de Bioética de España. “Informe del Comité de Bioética de España sobre los aspectos éticos y jurídicos de la Maternidad Subrogada”. Publicado por el Comité de Bioética de España. Madrid, 19/05/2017.
- Díaz Revorio, Francisco Javier. Los derechos humanos ante los nuevos avances científicos y tecnológicos. Genética e internet ante la Constitución. Ed. Tirant lo Blanch. Valencia, 2009.
- Diccionario de la Real Academia Española. Disponible en: <http://dle.rae.es/srv/search?m=30&w=altruismo> (Consultado el: 10/07/2018)
- Fodor, Sandra, ¿Existen límites al derecho a procrear? Apuntes sobre vientres de alquiler. SJA. Buenos Aires, 02/09/2015.
- Gonzáles, Andrea; Melón, Pablo y Notrica, Federico P. La gestación por sustitución como una realidad que no puede ser silenciada. SAIJ. Disponible en: <http://www.saij.gob.ar/andrea-gonzalez-gestacion-sustitucion-como-una-realidad-puede-ser-silenciada-dacf150426/123456789-0abc-defg6240-51fcanirtcod> (Consultado el: 01/06/2018)
- Jáuregui, Rodolfo G.. La gestación por sustitución y la laguna del Código Civil y Comercial. Un fallo que explora una solución posible. LLLitoral. Buenos Aires, agosto 2016.
- Lamb. S. R. “The Ethicgs of Surrogacy”, Family and Conciliation Courts Review. Vol 31, nro 4, October 1993, ps. 401-424, ps. 408-416. En: Úrsula C. Basset y Mercedes Ales Uría. Legislar sobre la maternidad subrogada. LA LEY. Buenos Aires, 30/05/2018.
- Lamm, Eleonora. Gestación por sustitución. Ni maternidad subrogada ni alquiler de vientres. Publicacions i Edicions de la Universitat de Barcelona. Barcelona, 2013.
- Le Breton, David. “Anthropologie du corps et modernité”. Edit. Quadrige, 7emé edition. Paris, France, Septembre 2013.
- Lledó Yagüe, F. “Fecundación artificial y Derecho”. Ed. Tecnos. Madrid, 1988.
- López Faugier, Irene. La prueba científica de la filiación. Ed. Porrúa. México, 2005.
- Lorenzetti, Ricardo L., “Tratado de los contratos. Parte General”. Ed. Rubinzal Culzoni, 2da ed. Actualizada. Buenos Aires, 2010.
- Merlo, Leandro M. El proyecto de unificación de los Códigos Civil y Comercial en materia de derecho de familia tras la media sanción del senado. Publicado en

Microjuris.com. 9 de diciembre de 2013. Disponible en: <https://aldiaargentina.microjuris.com/2013/12/09/el-proyecto-de-unificacion-de-los-codigos-civil-y-comercial-en-materia-de-derecho-de-familia-tras-la-media-sancion-del-senado> (Consultado el 23/04/2018).

- Tobías, José W. Los actos de disposición de partes separadas del cuerpo y el Proyecto de Código Civil y Comercial. Sup. Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Bs. As, 11/04/2013.
- XXV Jornadas Nacionales de Derecho Civil. 1, 2 y 3 de octubre de 2015, Bahía Blanca, Argentina. Disponible en: <http://jndcbahiablanca2015.com/>, (Consultado el: 10/07/2018)
- Yuba, Gabriela. Gestación por sustitución y regulación normativa. RCCyC. Noviembre, 2016.

## 2. Legislación y Proyectos de Ley:

- Ley 24.430. *Constitución de la Nación Argentina.*
- Ley 26.994. *Código Civil y Comercial de la Nación.*
- *Anteproyecto de Código Civil y Comercial de la Nación.* Redactado por la Comisión para la Elaboración del Proyecto de Ley de Reforma, Actualización y Unificación de los Códigos Civil y Comercial de la Nación
- Decreto 191/2011.
- Expediente: 2574-S-2015 (UCR): Ley sobre Gestación por Sustitución.
- Expediente: 5759-D-2016 (Frente Para la Victoria - PJ): Gestación por Sustitución. Régimen.
- Expediente: 5700-D-2016 (Peronismo para la Victoria): Regulación de la Técnica de Gestación Solidaria. Régimen.
- Expediente: 0825-S-2018 (UCR): Regular el alcance, las relaciones, consecuencias jurídicas y el proceso judicial de autorización de la gestación por sustitución.