



**BOLETÍN
JUDICIAL**

PODER JUDICIAL DE CÓRDOBA

DESTACADA



JUSTICIA CÓRDOBA
PODER JUDICIAL DE LA PROVINCIA DE CÓRDOBA



Suscripción al
BOLETIN JUDICIAL



Acceda al **BOLETIN
JUDICIAL**

Día Mundial de la Fertilidad: tutela de derechos en la gestación por sustitución

Estimada Comunidad Judicial:

En el **Día Mundial de la Fertilidad**, el **Boletín Judicial** pone a disposición un destacado precedente jurisprudencial emanado de los tribunales de la provincia de Córdoba, sobre gestación por sustitución y los desafíos legales de las técnicas de reproducción humana asistida (TRHA).

En esta fecha especial, es pertinente subrayar la importancia de la salud reproductiva y el compromiso de apoyar a quienes anhelan formar una familia.

Con ese propósito, el fallo que presentamos aborda el reconocimiento de la filiación, la autonomía de las personas intervinientes y la protección del interés superior del niño/a, en un contexto de vacíos normativos. Resalta la importancia del consentimiento informado, la voluntad procreacional y la necesidad de contar con un marco legal claro que regule estas prácticas. Hasta que dicho marco exista, los centros de salud deben informar, asesorar y brindar apoyo a quienes se sometan a la gestación por sustitución a fin de que puedan obtener la autorización judicial de manera previa a la transferencia embrionaria.

Cabe destacar el aporte de la redactora **María Julia Delle Vedove** y de la supervisora **Alicia Alejandra Caprari**, quienes elaboraron los sumarios seleccionados bajo la coordinación de la tutora **Amira Gabriela Marun**.

Puede solicitar los documentos en formato accesible para personas con discapacidad visual (audio) a boletinjudicial@justiciacordoba.gob.ar

FILIACIÓN. TÉCNICAS DE REPRODUCCIÓN HUMANA ASISTIDA. Recepción legal. Clasificación. Fertilización homóloga y heteróloga. GESTACIÓN POR SUSTITUCIÓN. Intervención de una tercera persona: mujer gestante. FALTA DE REGULACIÓN LEGAL. FALTA DE PROHIBICIÓN EXPRESA. Alegalidad. SILENCIO LEGAL: consecuencias. CONTROL JURISDICCIONAL. Legalidad de la práctica. DERECHO A FORMAR UNA FAMILIA. Derechos no absolutos. IDENTIDAD DEL NIÑO O NIÑA

DATOS DE LA CAUSA

Sede: Ciudad de Alta Gracia

Dependencia: Juzgado en lo Civil, Comercial, Conciliación y Familia de Segunda Nominación

Autos: "L., L. R. y Otros - Autorizaciones"

Resolución: Auto n.º 53

Fecha: 14/3/2024

Jueza: Lorena Beatriz Calderón

Análisis documental: María Julia Delle Vedove (redactora), Alicia Alejandra Caprari (supervisora) y Amira Gabriela Marun (tutora)

SÍNTESIS DE LA CAUSA

La jueza de familia resolvió favorablemente una solicitud de autorización judicial para la determinación preventiva de filiación en el marco de una técnica de reproducción humana asistida (TRHA) mediante gestación por sustitución. La petición fue presentada por la pareja comitente y la mujer gestante, con el objeto de que el niño por nacer fuera inscripto como hijo de los primeros, excluyendo de la filiación a la gestante, quien no poseía vínculo genético ni voluntad procreacional. La magistrada hizo lugar al pedido, luego de verificar que se cumplían los requisitos previstos en el anteproyecto del Código Civil y Comercial en relación con esta práctica, tales como el consentimiento previo, informado y libre de todas las partes, la imposibilidad médica de gestar por parte de la comitente, la ausencia de contraprestación a la gestante y su plena capacidad y salud física y psíquica. Asimismo, declaró la inconstitucionalidad del art. 562 del Código Civil y Comercial (CCC) en el caso concreto, por considerar que su aplicación -al atribuir la filiación a quien da a luz- resultaría contraria al interés superior del niño, al derecho a la identidad, y a la autonomía de la mujer gestante. Finalmente, exhortó al centro médico interviniente a requerir autorización judicial previa a la transferencia embrionaria en este tipo de procedimientos, y al Poder Legislativo a dictar una regulación específica sobre la gestación por sustitución.

SUMARIOS:

FILIACIÓN. TÉCNICAS DE REPRODUCCIÓN HUMANA ASISTIDA. Recepción legal

El art. 558 del CCC recepta la filiación de niños que nacen por el uso de las TRHA, entendidas como los procedimientos y técnicas realizados con asistencia médica para la consecución de un embarazo (Ley n.º 26862).

FILIACIÓN. TÉCNICAS DE REPRODUCCIÓN HUMANA ASISTIDA. Clasificación: baja y alta complejidad. Fertilización homóloga y heteróloga

Las Técnicas de Reproducción Humana Asistida se clasifican primeramente según la mayor o menor complejidad de la técnica. En este sentido, se observan técnicas de baja (inseminación) y alta complejidad (*in vitro* e *ICSI*). Asimismo, la fertilización puede ser clasificada en homóloga, si se utiliza material genético de la propia pareja; o, heteróloga, si el material genético pertenece a un tercero donante, que puede ser anónimo o conocido.

FILIACIÓN. TÉCNICAS DE REPRODUCCIÓN HUMANA ASISTIDA. GESTACIÓN POR SUSTITUCIÓN. Intervención de una tercera persona: mujer gestante

La denominada gestación por sustitución es un procedimiento especial de Técnicas de Reproducción Humana Asistida que se presenta cuando en el proceso reproductivo interviene una tercera persona (mujer) a los fines de gestar un niño para otra persona o personas (pareja) quienes poseen la voluntad procreacional.

FILIACIÓN. TÉCNICAS DE REPRODUCCIÓN HUMANA ASISTIDA. GESTACIÓN POR SUSTITUCIÓN. FALTA DE REGULACIÓN LEGAL. FALTA DE PROHIBICIÓN EXPRESA. Alegaldad

La gestación por sustitución no fue incluida expresamente en el Código Civil y Comercial de la Nación al regular la filiación en general; ni en relación a las técnicas de reproducción asistida, en particular. Tampoco está concretamente incluida en la Ley n.º 26862 (Ley de “Acceso integral a los procedimientos y técnicas médico-asistenciales de reproducción médicamente asistida”). Sin embargo, no existe norma alguna que la prohíba expresamente lo que conlleva a una situación de “alegalidad”.

FILIACIÓN. TÉCNICAS DE REPRODUCCIÓN HUMANA ASISTIDA. GESTACIÓN POR SUSTITUCIÓN. DERECHOS FUNDAMENTALES

La gestación por sustitución es una figura que si bien no se encuentra regulada responde a derechos fundamentales como lo son: el derecho a formar una familia (art. 17 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos); el derecho a acceder a los beneficios de la ciencia (art. 15 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y el art. 27 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales); y, en definitiva, el derecho a alcanzar un estándar o calidad de vida de la cual todas las personas son merecedoras (art. 25 de la Declaración Universal de Derechos Humanos).

FILIACIÓN. TÉCNICAS DE REPRODUCCIÓN HUMANA ASISTIDA. GESTACIÓN POR SUSTITUCIÓN. Requisitos del procedimiento. DERECHO A FORMAR UNA FAMILIA. Derechos no absolutos. IDENTIDAD DEL NIÑO O NIÑA

El derecho a formar una familia y acceder a la posibilidad de procrear a través de una Técnica de Reproducción Humana Asistida, como cualquier derecho, no es absoluto y existen circunstancias

o condiciones que necesariamente deben cumplirse a fin de que el procedimiento de la gestación por sustitución pueda ser legítimo y autorizado. Uno de los estándares de mínima que debe darse es la simetría en la búsqueda de dicho proyecto entre comitentes y gestante, el libre y pleno consentimiento, la evidente exteriorización de la voluntad procreacional, y la elaboración concreta y palpable de dicha práctica. Estos cimientos son fundantes en la identidad del niño o niña por nacer; enmarcado en el derecho a la verdad y a poder conocer cuál fue su origen en un marco de humanidad, legitimidad y legalidad.

FILIACIÓN. TÉCNICAS DE REPRODUCCIÓN HUMANA ASISTIDA. GESTACIÓN POR SUSTITUCIÓN. SILENCIO LEGAL: consecuencias. CONTROL JURISDICCIONAL. Legalidad de la práctica. Caso concreto

Ante el silencio legal de la gestación por sustitución, deben ser los jueces quienes ante cada caso en concreto tengan que pronunciarse acerca de la legalidad de la práctica que se realiza y, en definitiva, determinar la filiación de los hijos nacidos por esta técnica. Esta circunstancia condena a los nacidos y a sus gestantes, padres, madres y familiares a un vacío jurídico del que solo pueden ser rescatados por los jueces, quienes recién con una sentencia judicial podrán redimir a las personas involucradas de un estado emocional y legal de incertidumbre.

FILIACIÓN. TÉCNICAS DE REPRODUCCIÓN HUMANA ASISTIDA. GESTACIÓN POR SUSTITUCIÓN. FALTA DE REGULACIÓN LEGAL. ANTEPROYECTO DEL CCC. Pautas

La gestación por sustitución no está contemplada ni regulada por ley, lo que ha derivado en sendas estrategias procesales y soluciones jurisprudenciales. Lo cierto es, que sin perjuicio de que el Anteproyecto del CCC no es ley y por ende no tiene vigencia formal, sus pautas son tomadas como guías o principios a seguir, para suplir la ausencia legal de una realidad cada vez más reiterada.

FILIACIÓN. TÉCNICAS DE REPRODUCCIÓN HUMANA ASISTIDA. GESTACIÓN POR SUSTITUCIÓN. FALTA DE REGULACIÓN LEGAL. Inconstitucionalidad del art. 562 del CCC

La inconstitucionalidad o inaplicabilidad del art. 562 del CCC surge cuando la norma no se condice con el supuesto de hecho. Por lo tanto, permitir la aplicación de dicho artículo, es decir, que la persona por nacer, sea considerado hijo de la gestante, entorpece el bienestar y desarrollo del sujeto protegido, y lo somete a una inseguridad jurídica y a una burocracia innecesaria. En efecto, ante la falta de legislación específica, sumado al progreso científico y a la complejidad de las nuevas técnicas de reproducción, resulta impracticable que la resolución jurídica se funde en el artículo mencionado, para autorizar o no, la gestación por sustitución. Por el contrario, debe fundamentarse en la normativa vigente, los tratados internacionales y los principios generales del derecho.

FILIACIÓN. TÉCNICAS DE REPRODUCCIÓN HUMANA ASISTIDA. ART. 562 DEL CCC. FALTA DE CONTEMPLACIÓN DE LA GESTACIÓN POR SUSTITUCIÓN. Falta de vínculo genético y de voluntad procreacional. INTERESES Y DERECHOS COMPROMETIDOS

El art. 562 del CCC no contempla la situación de la gestación por sustitución en donde ostensiblemente quien da a luz, no tiene voluntad procreacional y no tiene vínculo genético con el niño que lleva en su vientre. En este contexto, entender que el niño nacido de esta práctica, es hijo de quien da a luz, y no de quienes han prestado su consentimiento previo, informado y libre; violenta el interés superior del niño gestado (art. 3.1 de la CDN y art. 3 de la Ley n.º 26061), el de una mujer que no tiene deseos de maternar, y los de la pareja comitente. Todo ello, transgrede derechos convencionales y principios, tales como, de no discriminación (art. 17 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, art. 16 de la Declaración Universal de Derechos Humanos); de igualdad (art. 16 de la Constitución Nacional, art. 24 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, art. 2 de la Declaración Universal de Derechos Humanos y art. 3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos); y de tutela judicial efectiva (art. 8 de la Declaración Universal de Derechos Humanos y art. 2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos).

TÉCNICAS DE REPRODUCCIÓN HUMANA ASISTIDA. GESTACIÓN POR SUSTITUCIÓN. Regulación legislativa. Vacío legal. Obligación de los centros de salud reproductiva

La gestación por sustitución debe regularse legislativamente. Sin embargo, en ausencia de una normativa específica, es deber de los institutos o centros de salud que lleven a cabo estas prácticas, de informar, asesorar y brindar apoyo a las personas que se sometan a ellas, con el fin de obtener la autorización judicial previa a la transferencia embrionaria. Es decir, la autorización judicial debe preceder la mencionada transferencia, la que recién podrá realizarse, una vez resuelta la cuestión en sede judicial.

[Acceda al texto de la resolución](#)

INVITACIÓN A COLABORAR

Esta publicación periódica es una construcción colaborativa entre los tribunales de toda la provincia y el equipo del Boletín Judicial.

El análisis documental de las resoluciones es un servicio destinado a la comunidad jurídica. El objetivo es facilitar el acceso a la jurisprudencia en condiciones de igualdad. El apoyo de toda la comunidad jurídica es la mejor garantía de un servicio de calidad.

Boletín Judicial. Área de Apoyo del Tribunal Superior de Justicia. Poder Judicial de la Provincia de Córdoba
Tel. 0351- 4481000 (internos 13271/2/3)

**Antes de imprimir, considera si es realmente necesario. Seamos responsables con el medioambiente*