Relaciones al Código Civil y Comercial:
Artículo 52 - NACI - Ley 26.994 (P.L.N.) / Cód. Civil y Comercial (P.L.N.) - 9999-12-31 Artículo 52 - NACI - Ley 26.994 (P.L.N.) / Cód. Civil y Comercial (P.L.N.) - 9999-12-31 CCC Artículo 562 - NACI - Ley 26.994 (P.L.N.) / Cód. Civil y Comercial (P.L.N.) - 9999-12-31 Artículo 562 - NACI - Ley 26.994 (P.L.N.) / Cód. Civil y Comercial (P.L.N.) - 9999-12-31 CCC **Voces:** CONSTITUCIONALIDAD ~ DERECHOS HUMANOS ~ MATERNIDAD SUBROGADA ~ PREVENCION DEL DAÑO ~ TECNICAS DE REPRODUCCION HUMANA ASISTIDA ~ VOLUNTAD PROCREACIONAL

Tribunal: Juzgado de Familia Nro. 7 Lomas de Zamora(JFamiliaLomasdeZamora)(Nro7)
Fecha: 30/11/2016
Partes: B. J. D. y otros s/ materia a categorizar
Publicado en: La Ley Online;
Cita Online: AR/JUR/85614/2016

Hechos:

Una mujer que no puede llevar adelante un embarazo por ausencia de útero promovió una medida precautaria, junto a su marido, a fin de que se autorizara la inscripción del niño por nacer concebido con material genético de ellos y gestado por la abuela materna, como hijo de la pareja. El juez le hizo lugar a la medida, declarando la inconstitucionalidad del art. 562 del Cód. Civil y Comercial.

Sumarios:
1. Una mujer que, por ausencia de útero, solo puede llevar adelante la gestación por sustitución y su marido titularizan, en igualdad de condiciones con las demás personas, el derecho fundamental y humano de recurrir a las técnicas de reproducción humana asistida sin discriminación alguna, pues ha quedado suficientemente acreditado con la documentación médica que, en su caso, esa la única forma de garantizar la realización efectiva de los derechos a la vida privada y familiar, a la integridad personal, a la libertad personal, a la igualdad y a no ser discriminada con relación al derecho a la maternidad y a conformar una familia.
2. El art. 562 del Cód. Civil y Comercial es inconstitucional y anticonvencional, en cuanto no reconoce la maternidad de la mujer que ha expresado su voluntad procreacional mediante el consentimiento informado, sino la de la mujer gestante, pues, una decisión contraria, implicaría que el niño por nacer sea inscripto como hijo de esta última, lo que resulta incompatible con el deber de garantizar el ejercicio de los derechos humanospor parte de la jurisdicción; máxime cuanto las personas que recurren a los estrados judiciales en la búsqueda de una respuesta titularizan por su situación de vulnerabilidad una protección diferencial.

Jurisprudencia Relacionada(*)

Ver Tambien

Juzgado de Familia Nro. 7 Lomas de Zamora, 30/12/2015, "H. M. y otro s/ medidas precautorias art. 232 del CPCC", LA LEY 2016-C, 89; DFyP 2016 (mayo), 179; AR/JUR/78614/2015.

(*) Información a la época del fallo

3. Las prohibiciones legales o las limitaciones emergentes de la falta de regulación de la gestación por sustitución resultan discriminatorias, en tanto se aplican mayormente a personas o parejas —de igual o distinto sexo— que no pueden afrontar los costos de una práctica compleja en el exterior; por lo que, quienes tienen los recursos económicos, viajan a países donde la técnica está permitida o donde por falta de marco regulatorio se han verificado abusos e injusticias de las que son victimas las gestantes.
4. Para evitar una inscripción de nacimiento que no se corresponda con la voluntad procreacional expresada y un proceso judicial posterior al nacimiento del niño para determinar el vinculo filial, con el consumo de tiempo y producción de sufrimiento derivado de la incerteza de la resolución judicial pendiente, la regulación de la gestación por sustitución es la solución que mejor satisface el interés superior del niño, porque desde el mismo

momento del nacimiento este se encontraría con una familia que lo desea.
5. A fin de adoptar una decisión a la luz de la tutela judicial efectiva y del interés superior del niño, la medida preventiva incorporada en el art. 52 del Cód. Civil y Comercial para protección de toda afectación a la dignidad humana constituye una vía procesal adecuada para dar respuesta a la petición de inscripción del nacimiento de un menor por nacer concebido por gestación por sustitución; a efectos de prevenir en el momento de su nacimiento todo menoscabo a sus derechos fundamentales, en particular, a la igualdad con cualquier otro niño sin barreras discriminatorias.

Texto Completo:

Exp. N° LZ-52635-2016

1ª Instancia.- Lomas de Zamora, noviembre 30 de 2016.

Resulta:

A fs. 1 obra solicitud de trámite por Medidas Precautorias (art. 232 del Cód. Proc. Civ. y Comercial) A fs. 82/118 se presentan J. D. B., DNI ..., S. B. C. DNI ... y D. A. G. DNI ... con el patrocinio letrado de la Dra. B. D. S. I. a cargo de la Unidad de Defensa n° 10 Descentralizada, peticionando con carácter Urgente autorización judicial para la inscripción del niño por nacer ante el Registro Nacional de las Personas con el nombre D.N. y con los apellidos de los donantes de los gametos G. y B., en gestación por medio de técnicas de reproducción humana asistida de Alta Complejidad con gametos de la propia pareja G. y B. (FIV/ICSI) y con probable fecha de parto para el 30 de noviembre de 2016.

Las peticionantes relatan que son madre e hija, conforme surge de los vínculos acreditados a fs. 15.

J. D. inició una relación de noviazgo con su actual marido a muy corta edad y cuando ella tenía 16 años iniciaron una convivencia que regularizaron contrayendo matrimonio el día 11 de enero de 2013, conforme se acredita con la copia autenticada del certificado de matrimonio obrante a fs. 16, destacando que la pareja siempre convivió en el domicilio materno de J., junto a la madre de esta última.

Cuando la pareja formada por J. y D. decidieron ser padres, J. B. queda embarazada con fecha probable de parto para el día 26 de septiembre de 2012. En el mes de agosto del mismo año, sufre un desprendimiento prematuro de placenta, cuya urgencia culmina en una cesárea y con el resultado del feto muerto, tal como surge del resumen de historia clínica expedido por la Dra. P. S. y el certificado de defunción obrante a fs. 73.

En el momento inmediato a la cesárea, ante la falta de retracción del útero y el peligro de muerte de la madre, los médicos actuantes debieron efectuar la histerectomía total, mediante el cual se extirpa la totalidad del útero y el cuello uterino casi en su totalidad.

A través de una recomendación realizada a la Sra. C.J. D., por parte de su empleadora, J. D. y su esposo concurren al Instituto de Ginecología y Fertilidad Prefer de la localidad de San Martín, Provincia de Buenos Aires.

En el año 2014, el matrimonio, acompañado por la Sra. C. concurren a la consulta en la institución médica mencionada. Que ya con los antecedentes y los estudios médicos que J. D. portaba, se les explicó que si los ovarios funcionaban correctamente podrían acceder a la realización de técnicas de fertilización asistida, pero que la falta de útero no permitiría la gestación.

Fue ya en ese momento inicial y en esa consulta, en el que la Sra. C. exteriorizó ante el médico que ella se ofrecía a gestar a su futuro nieto si esa era la única posibilidad para que su hija pudiera acceder a la maternidad.

Luego de haberse realizado los estudios médicos y psicológicos correspondientes, el médico explicó a la pareja que podría acceder a la realización de técnicas de reproducción asistida para luego transferir el embrión en el útero de la persona que deseaba gestar en sustitución de la madre biológica. Debido al costo elevado la pareja no pudo acceder en ese momento a la realización del tratamiento.

El deseo de ser padres llevó a la pareja a acercarse nuevamente a la institución médica para solicitar presupuesto. En esa oportunidad el médico explicó a la pareja que, por razones bioéticas, no se realizaban

transferencias de embriones a personas mayores de 50 años. Por ello y atento a que la pretensa gestante sustituta se encontraba próxima a cumplir esa edad, aún a riesgo de endeudarse, decidieron afrontar el inicio del tratamiento, para lo cual solo debieron actualizar alguno de los estudios médicos anteriormente realizados.

Así, tal como se acredita con la documentación que se adjunta, previa suscripción del consentimiento informado del matrimonio y de la Sra. C., mediante técnicas de fecundación asistida con óvulo aportado por J. D. B. y espermatozoide aportado por D. A. G., se logró el embrión que se transfirió a la Sra. C. con fecha 23 de marzo de 2016, logrando su implantación y gestación.

Agregan para ilustrar la historia de vida familiar que la Sra. C. ha tenido una sola hija, J. D. y que se encuentra separada del padre de la joven desde hace más de 25 años. Menciona que J. D. se desempeña como ama de casa, habiendo trabajado en varias tareas antes de la perdida de su único embarazo; a su vez D. se desempeña como empleado de maestranza.

La Sra. C. no tiene vocación procreacional, no tiene intención de tener un hijo, pues su única hija ha sido concebida en forma natural.

A fs. 119, se cita a las partes a la entrevista que se llevaría a cabo ante la Lic. B., psicóloga del Juzgado, y se corre vista de las actuaciones al Ministerio Publico.

A fs. 121/122 obra el dictamen de la Dra. M. V..

A fs. 121/122 la Sra. Asesora M. S. V. (Asesoría Nro. 4) toma la intervención que le corresponde respecto del niño por nacer, conforme al art. 103 CCCoN y art. 38 Ley 14.442, y peticiona que se resuelvan los presentes con la máxima celeridad posible teniendo en cuenta los derechos fundamentales del niño por nacer, tales como el derecho a la identidad y en consecuencia su inmediata inscripción en el momento del nacimiento (arts. 7 y 8 de la Convención sobre los Derechos del Niño y 11 de la ley 26.061) formalizándose en el Registro la filiación que judicialmente corresponde; ello sin perjuicio de los derechos a gozar de los beneficios del progreso científico y su aplicación, a formar una familia y a no ser discriminado en el acceso a ella, como así también lo dispuesto por el art. 25 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. (arts. 1 y 2 del CCCoN). Asimismo solicita que se denuncie en autos el estado civil de la Sra. C. y se cite a las partes a una audiencia.

A fs. 124 obra el acta de audiencia a la que concurren la Dra. M. S. V. de la Asesoría Nro. 4 del Ministerio Público, el matrimonio B-G y la Sra. S. B. C.

La Sra. C. manifiesta que luego de haber realizado el tratamiento médico en el instituto Prefer, se encuentra siendo atendida por la Dra. J. R. en el Hospital Santamarina de Monte Grande, lugar en el que nacerá su nieto mediante una cesárea programada el día 7 de diciembre. Agrega que en ese mismo momento le proporcionarán el tratamiento necesario, a efectos de inhibir la lactancia. A su vez la Sra. B. lleva a cabo en el Hospital Narciso López de Lanús un tratamiento para amamantar a su hijo.

La Sra. C. se encuentra gozando de licencia por maternidad.

En relación al Sr. G. expresa que trabaja en la empresa Eilim, por lo que peticiona se le extienda la licencia por paternidad.

En dicha audiencia la Sra. C. manifiesta que si bien está separada de hecho, todavía no se ha divorciado del padre de su hija, J. M. B.

A fs. 131 comparece al Sr. J. M. B. DNI ... con el patrocinio letrado del Dr. P. L. V., secretario de la Defensoría General, en representación de la Defensoría Civil n° 7, quien luego de haber sido informado acerca del trámite de las presentes actuaciones expresa su conformidad con la solicitud efectuada por los peticionantes.

A fs. 128/130 se encuentra agregado el informe realizado por la perito psicóloga del Equipo Técnico, Licenciada M. B. en relación a la entrevista mantenida con los solicitantes.

De las conclusiones del detallado informe se desprende que: los entrevistados se presentan en adecuado estado de cuidado personal, con actitud colaboradora, ansiosa, alegre y expectante ante la situación que transitan. Se

manifiestan con un vocabulario correcto y sus respectivos discursos son coherentes. No se evidencian signos de posible patología psíquica en ninguno de los presentes en el momento actual.

La Sra. C. es la madre de la Sra. B. y la suegra del Sr. G., esposo de ésta última. La primera cursa un embarazo con posible fecha de parto para el 7 de diciembre próximo. Por su aspecto físico, especialmente por el volumen de su vientre, no aparenta un embarazo tan avanzado. En la fecha mencionada se practicará una cesárea programada con inhibición de producción láctea para evitar el amamantamiento. Estas prevenciones implican cuidados psíquicos respecto de todo el grupo familiar, respondiendo a la situación particular por la que atraviesan para mantener lo más saludablemente posible el vínculo que unirá a cada uno de ellos con el bebé por nacer.

El embarazo de la Sra. C. fue inducido por medio de un tratamiento médico de fertilización asistida realizado por la Sra. B. y su esposo el Sr. G., quienes hace cuatro años perdieron un embarazo por muerte fetal con pérdida también del útero de la Sra. B.. Con lo ocurrido el matrimonio B.-G. ha padecido una pérdida doble, no sólo por la muerte de la hija que esperaban con la ilusión de ver cumplido sus respectivos anhelos de paternar y maternar, ampliando su familia, sino también por la imposibilidad de gestación futura y por ende de llevar a cabo el proyecto familiar que deseaban. El matrimonio recibió asistencia psicológica para atravesar el proceso de duelo correspondiente y asumir otras posibilidades para llevar a cabo su proyecto familiar. La fertilización asistida era una de ellas y la primera a poner en práctica. La edad, así como las condiciones clínicas y psíquicas de la progenitora de la Sra. B. eran positivas según las evaluaciones realizadas por los médicos y la disposición de la misma óptima por el sentimiento de amor materno-filial que la une a su única hija. El sufrimiento de la Sra. B. se hizo extensivo hacia su madre quien padeció el dolor por la frustración de su hija y por la imposibilidad de tener los nietos deseados. La infelicidad de su hija produjo en ella el intenso deseo de favorecer en la medida de sus posibilidades el anhelo de su hija, alojando también en su deseo y en su cuerpo al nieto tan esperado. Desde el inicio del procedimiento gestacional la Sra. C. también fue asistida psicológicamente. La misma tiene plena conciencia de que la gestación corresponde a su nieto y que la función materna correrá por cuenta de su hija y madre biológica del niño. La Sra. B. tiene el sistema endócrino en saludable estado por lo cual se estaría preparando para una futura lactancia de su hijo, induciendo su organismo a tales fines. El ejercicio de amamantamiento es la base que establecerá el vínculo primario del bebé y con éste vínculo las potencialidades constitutivas psíquicas del niño, por lo cual es primordial que quien vaya a ejercer la función materna pueda iniciar ese vínculo de manera natural.

Las relaciones del matrimonio entre sí y cada uno de los miembros de la pareja con la abuela del niño por nacer, impresionan como óptimas. Teniendo en cuenta el vínculo amoroso que une madre, hija y yerno y por las prevenciones médicas tenidas en cuenta en el procedimiento de fertilización entre las que se ha integrado lo médico con lo psicológico y sus consecuencias en el niño por nacer, considero que cada uno de los integrantes del grupo familiar está en condiciones de ejercer el rol que corresponde para preservar la salud psíquica del niño y de cada uno de los miembros del grupo familiar. Sus padres biológicos, el matrimonio B.G., ya ha elegido el nombre con el que nominarán a su hijo cuando nazca.

Por todo lo expuesto, no se observan obstáculos para que el niño por nacer sea considerado legalmente el hijo del matrimonio B.-G. y nieto de la Sra. C.

A fs. 132 se corre vista urgente al Sr. Agente Fiscal, Dr. A. V., y la Sra. Asesora interviniente, Dra. M. S. V.

A fs. 133/135 el Agente Fiscal, se expide favorablemente sobre lo peticionado.

A fs. 136 se remiten los autos al Ministerio Público.

A fs. 137/141 la Sra. Asesora dictamina favorablemente respecto de la medida y pasan los autos a resolver. Entiende la representante del Ministerio Público que teniendo en cuenta el interés superior de su representado, “el mismo se lograría si se valora fundamentalmente la fuente que deriva de la voluntad procreacional de los comitentes quienes lo recibirán al momento de su nacimiento con todo el amor filial, ya que si no fuera por la voluntad de ser padres, el niño no habría sido en ese momento concebido. Como así también que esa realidad jurídica se refleje en su pronta inscripción en la que consten como progenitores jurídicos del mismo la Sra. J. D. B. y el Sr. D. A. G. Finalmente, se exhorta a las partes que revelen al niño oportunamente las circunstancias de su

nacimiento, y se solicita que se haga lugar a la medida cautelar impetrada en autos."

A fs. 142 se encuentra agregado el certificado de matrimonio de la Sra. S. B. C.

Considerando: En autos se ha planteado una cuestión derivada de un tipo de gestación por sustitución, de los calificados como de baja complejidad, debido a la combinación de elementos fácticos que lo sustentan. Se trata de una pareja heterosexual imposibilitada de procrear, J. D. B. y D. A. G., en virtud de la diversidad reproductiva de la mujer a quien se le ha efectuado una histerectomía total, mediante la cual se le extirpa la totalidad del útero y el cuello uterino casi en su totalidad, lo que le impide gestar pero no producir óvulos; una mujer gestante, S. B. C. —madre de J. D. B. quien resulta ser su única hija—, casada con J. M. B., pero separada de hecho de él desde hace más de 25 años y un niño por nacer con absoluta simetría genética, respecto de la pareja B.-G., que han expresado su voluntad procreacional mediante el consentimiento previo, informado y libre.

Se trata de un expediente judicial en el que intervinieron, además de los peticionantes, el Ministerio Público, el Ministerio Público Fiscal, en el que se solicita la inscripción inmediata del nacimiento del niño por nacer D. N. como hijo de J. y D. - vale decir, conforme a la voluntad procreacional, expresada en el consentimiento informado.

I. La gestación por sustitución es una Técnica de Reproducción Humana Asistida —en adelante TRHA—, considerada como una figura jurídica compleja, que en alguna de sus modalidades —como es el caso de autos— pone en tela de juicio la célebre máxima del derecho romano mater semper certa est, lo que ha dado lugar al inicio del expediente con el objeto de inscribir el nacimiento del niño por nacer como hijo de la mujer que ha aportado el óvulo y de su pareja que ha aportado el esperma para que, luego de la fertilización in vitro, se le implantara el embrión a la mujer gestante.

De los distintos métodos de reproducción humana asistida la gestación por sustitución es la que ha generado mayor controversia por la propia naturaleza de la práctica. De ello da cuenta la carga semántica de algunos de los términos utilizados para designar esta realidad, siendo los más usuales: maternidad subrogada, gestación por sustitución, alquiler de útero, madres suplentes, madres portadoras, alquiler de vientre, donación temporaria de útero, gestación por cuenta ajena o por cuenta de otro, gestación subrogada, maternidad sustituta, maternidad de alquiler, maternidad por encargo, madres de alquiler y madres gestantes.

Asimismo, en esta técnica participan, directa e indirectamente, múltiples actores: padres comitentes, contratantes o intencionales; la gestante, madre sustituta o "madre de alquiler"; el donante de esperma o el donante de óvulos; hija/os de las mujeres gestantes; clínicas especializadas, agencias intermediarias.

La gestación por sustitución tiende a formalizarse a partir de un acuerdo por el que una mujer, la gestante ("madre subrogada", "madre de alquiler" o "madre portadora") acepta someterse a las TRHA para llevar a cabo el proceso de gestación a favor de una persona o pareja comitente, también llamados progenitores intencionales, para quienes la mujer gestante se compromete a entregar el/la niño/a o niña/os que puedan nacer.

En los ordenamientos jurídicos en los que la gestación por sustitución se halla instrumentada a través de acuerdos comerciales, una persona o pareja comitente paga a la gestante una suma de dinero destinada a compensar los gastos razonables y básicos derivados de la gestación, además de una suma a la agencia intermediaria, que es la encargada de buscar a la mujer que ha de gestar y de formalizar el acuerdo entre las partes.

Cabe señalar que se trata de una compensación y no de una retribución. "Aunque por no haber beneficio económico puede parecer que el campo es reducido, lo cierto es que las posibilidades son amplias". De ello da cuenta un estudio, citado por Eleonora Lamm, en el que se entrevistó a 31 mujeres gestantes con relación a "la motivación más común." El resultado fue que 91% de las entrevistadas dijo que fue "por querer ayudar a una pareja que no puede tener hijos"; 15% expresó que "disfrutan del embarazo"; 6%, "por satisfacción personal" y solamente el 3% —vale decir, una mujer gestante— respondió que "el pago fue el motivo determinante". (Lamm, Eleonora, "Gestación por sustitución. Ni maternidad subrogada, ni alquiler de vientres", Colección Bioética de la Cátedra UNESCO de Bioética de la Universidad de Barcelona, 2013).

Otro aspecto, que redunda en la complejidad con que se caracteriza a la técnica de la gestación por sustitución, son sus diversas modalidades.

Las dos modalidades básicas son la gestación tradicional, plena o total y la gestacional o parcial.

En la primera modalidad, la mujer gestante aporta los gametos femeninos (los óvulos) que son fecundados con esperma del comitente o de un donante. En estos casos es suficiente el recurso a la inseminación artificial.

En el dec. 956/2013 (B.O.: 23/07/2013) que reglamenta la Ley 26.862: "...Se consideran técnicas de baja complejidad a aquellas que tienen por objeto la unión entre óvulo y espermatozoide en el interior del sistema reproductor femenino, lograda a través de la inducción de ovulación, estimulación ovárica controlada, desencadenamiento de la ovulación e inseminación intrauterina, intracervical o intravaginal, con semen de la pareja o donante". (art. 2)

En la modalidad gestacional, como es el caso de autos, la concepción tiene lugar a partir del óvulo u óvulos de una mujer diferente de la mujer gestante, que normalmente es la madre comitente.

Si esta última no puede producir óvulos o no lo puede hacer en condiciones de viabilidad, los aporta otra mujer relacionada con ella por razón de amistad o parentesco o bien, una donante anónima.

Respecto de esta modalidad, en el decreto mencionado supra, se establece que "se entiende por técnicas de alta complejidad a aquellas donde la unión entre óvulo y espermatozoide tiene lugar por fuera del sistema reproductor femenino, incluyendo a la fecundación in vitro; la inyección intracitoplasmática de espermatozoide; la criopreservación de ovocitos y embriones; la donación de ovocitos y embriones y la vitrificación de tejidos reproductivos..." (art. 2°).

Más allá de esta distinción básica, la doctrina ha diferenciado cinco modalidades distintas:

Es posible, en primer lugar, que recurran a esta técnica parejas conformadas por personas de distinto sexo en las que la mujer se halla aquejada de infertilidad uterina, pero produce óvulos. En tal caso, lo habitual es que a la mujer gestante le sean implantados embriones ajenos: óvulos de la mujer comitente, fecundados por su propia pareja, como en el caso de autos.

En cuanto a la denominación más adecuada de esta modalidad se considera que no se trata de una maternidad de sustitución sino de una gestación de sustitución, pues la gestante no será madre genéticamente: el o los niños que dé a luz llevarán los genes de los comitentes.

En segundo lugar, también cabe la posibilidad de que la infertilidad de la mujer comitente sea además ovárica, de manera que sea preciso que la propia mujer gestante u otra mujer (donante) aporten óvulos para su fecundación por parte del hombre de la pareja comitente y su posterior implantación en la mujer gestante.

Además, a la gestación por sustitución suelen acudir parejas del mismo sexo, fundamentalmente hombres, que lograrán tener hijos que también lo sean genéticamente de al menos de uno de ellos, pues se emplearán sus gametos para fecundar óvulos de la propia mujer gestante o de una tercera mujer, una donante, a efectos de implantar los embriones en el útero de aquélla (Scotti, Luciana Beatriz, "La gestación por sustitución y el Derecho Internacional Privado: Perspectivas a la luz del nuevo Cód. Civil y Comercial de la Nación Argentina", Revista de la Facultad de Derecho, Universidad de Buenos Aires, No. 38, ene.-jun. 2015).

El Anteproyecto del CCCoN., regulaba expresamente la gestación por sustitución, que fue posteriormente eliminada del texto definitivo aprobado por el Congreso.

No obstante, se sostiene por parte de la doctrina que la gestación por sustitución no ha sido prohibida, lo que significa que la cuestión queda sujeta a la discrecionalidad judicial. En consecuencia, en la actualidad cobran especial relevancia las decisiones judiciales, ya que en las decisiones a adoptar se deben proteger los derechos de todas las personas intervinientes, en especial el interés superior del niño y el derecho a la identidad.

Como la gestación por sustitución en nuestro sistema jurídico no se halla regulada, corresponde aplicar el principio de legalidad en virtud del cual todo lo que no está prohibido está permitido (art. 19 de la Constitución Nacional). Así se lo ha entendido en las XXV Jornadas Nacionales de Derechos Civil, realizadas en Bahía Blanca (2015). En la Comisión 6 de Familia, sobre "Identidad y filiación", cuando se trató la cuestión de la Gestación por sustitución, se concluyo por unanimidad que "[a]ún sin ley, al no estar prohibida, se entiende que la gestación por

sustitución está permitida.” (Unanimidad: Marisa Herrera (UBA), Guillermina Zabalza (UNdel Centro de la Provincia de Bs. As), Paula Fredes (UN de Río Negro), María Teresa Vega (UN de Catamarca), Ana Peracca (UN de Catamarca), Natalia de la Torre (UP), Federico Notrica (UP), Carolina Duprat (UNS), Adriana Krasnow)

Según dichas interpretaciones, la gestación por sustitución contaría con recepción implícita en el CCCoN, por considerar que la falta de mención expresa de este tipo de TRHA no implica prohibición; ello con sustento, en el ámbito nacional, en el derecho que titulariza toda persona de poder intentar concebir un hijo mediante las posibilidades que la tecnologías derivadas del conocimiento científico.

Recordemos que en el CCCoN, aprobado por Ley 26.994, el art. 558 establece que la filiación puede tener lugar por naturaleza, por técnicas de reproducción humana asistida y por adopción. Se admite, así, una nueva fuente de filiación, las TRHA, que el nuevo código equipara a las ya reconocidas en la legislación anterior.

La filiación, mediante el acceso a las TRHA, constituye una fuente de filiación en igualdad de condiciones y efectos que la filiación por naturaleza o por adopción con el límite máximo de dos vínculos filiales. Con lo cual la fuente de filiación se configuraría como una garantía primaria del derecho a la voluntad procreacional.

Según el texto del Anteproyecto del CCCoN, en el que se contemplaba la gestación por sustitución:

“El consentimiento previo, informado y libre de todas las partes intervinientes en el proceso de gestación por sustitución debe ajustarse a lo previsto por este Código y la ley especial.

La filiación queda establecida entre el niño nacido y el o los comitentes mediante la prueba del nacimiento, la identidad del o los comitentes y el consentimiento debidamente homologado por autoridad judicial.

El juez debe homologar sólo si, además de los requisitos que prevea la ley especial, se acredita que: a) se ha tenido en miras el interés superior del niño que pueda nacer; b) la gestante tiene plena capacidad, buena salud física y psíquica; c) al menos uno de los comitentes ha aportado sus gametos; d) el o los comitentes poseen imposibilidad de concebir o de llevar un embarazo a término; e) la gestante no ha aportado sus gametos; f) la gestante no ha recibido retribución; g) la gestante no se ha sometido a un proceso de gestación por sustitución más de dos (2) veces; h) la gestante ha dado a luz, al menos, un (1) hijo propio.

Los centros de salud no pueden proceder a la transferencia embrionaria en la gestante sin la autorización judicial.

Si se carece de autorización judicial previa, la filiación se determina por las

reglas de la filiación por naturaleza”.

En los Fundamentos del Anteproyecto del CCCoN se explica que: “El derecho comparado reconoce tres posiciones frente a la gestación por sustitución: 1) abstención, 2) prohibición o 3) regulación. El proyecto sigue la tercera postura por diversas razones. En primer lugar, la fuerza de la realidad, tanto nacional como internacional. Dado que esta técnica es practicada lícitamente en varios países extranjeros, las personas que cuentan con recursos económicos viajan con esos fines (se lo conoce como turismo reproductivo); de hecho, muchos niños ya nacieron, y su interés superior no permite que se niegue jurídicamente la existencia de un vínculo con quien o quienes han tenido la voluntad de ser padres/madres. Más aún, en el país ya se ha planteado la impugnación de la maternidad de la gestante que dio a luz por no ser ella la titular del material genético femenino utilizado. Por otra parte, el reconocimiento legal del matrimonio de las personas del mismo sexo ha hecho necesario regular esta filiación, dado que ellas tienen derecho a recurrir a la filiación por adopción, por lo que sería inconsecuente no autorizarlas al uso de las técnicas de reproducción humana asistida. Finalmente, se entiende que es más beneficioso contar con una regulación con pautas claras, previamente fijadas, que brinden seguridad jurídica tanto a los usuarios de estas técnicas como, principalmente, a los niños nacidos de ellas; ni la postura abstencionista, ni la prohibitiva, podrán evitar que se presenten conflictos jurídicos complejos que deberán ser resueltos a pesar de vacío legislativo o su expresa prohibición”.

En los casos de gestación por sustitución, la filiación se determinaría sobre la base de la voluntad procreacional. Por ello, el articulo exigía el consentimiento previo, informado y libre de todas las partes

intervinientes en el proceso. Este consentimiento debería ser homologado por autoridad judicial.

II. Gil Domínguez considera que en nuestro ordenamiento constitucional y convencional, la voluntad procreacional es un derecho fundamental y un derecho humano que se proyecta en toda clase de relación, sin que el Estado pueda realizar intervenciones que impliquen un obstáculo a su ejercicio.

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

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

El reconocimiento de este derecho determina la contraprestación o deber estatal de garantizar, en igualdad de condiciones, el acceso a todos los medios científicos y tecnológicos tendientes a facilitar y favorecer la procreación. Las TRHA posibilitan la concreción de la igualdad normativa, a partir del reconocimiento y respeto de la diversidad humana como inherente a la condición humana. El acceso a dichos procedimientos es una muestra del derecho a la no discriminación en el ámbito filiatorio, en cuanto posibilitan que cierto universo de personas puedan "disfrutar del amor parental sobre la base de la voluntad procreacional" (Gil Domínguez, Andrés, ob. cit., p.41)

En este sentido, la ley 26.862 constituye un instrumento para la concreción de este derecho a intentar ser padre o madre como parte del proyecto de vida, desde un enfoque respetuoso del pluralismo y la diversidad. La garantía del acceso integral a la TRHA implica un claro cumplimiento del efecto erga omnes de la norma convencional interpretada en la materia por la Corte interamericana de Derechos Humanos en el caso "Artavia Murillo y otros (F.I.V) vs. Costa Rica" (2012), a la que me referiré en el próximo acápite con mayor amplitud por su trascendencia para resolver la cuestión.

Ley 26.862 de acceso integral a los procedimientos y técnicas medico-asistenciales de reproducción médicamente asistida configura "un desarrollo progresivo normativo y simbólico de los derechos de las personas en un ámbito donde confluye el amor filial, el linaje, la existencia y las trascendencia más allá de nuestra humana finitud", dice Gil Domínguez (ob. cit., p.39).

Los artículos 2, 7 y 8 sumados a que el Ministerio de Salud tiene como obligación legal "arbitrar las medidas necesarias para asegurar el derecho igualitario de todos los beneficiarios" trae como consecuencia que la GS haya quedado implícitamente incorporada en el ordenamiento jurídico argentino como parte inescindible del derecho a la voluntad procreacional."

En el art. 2 de la ley 26.862 se estipula que las técnicas pueden incluir o no la donación de gametos (masculino o femeninos) o embriones. El artículo 7 solamente requiere el consentimiento informado de una persona mayor de dieciocho años (expresado conforme a Ley 26.529 Ley de derechos de los pacientes en su relación con los profesionales e instituciones de la salud, y arts. 560 y 561 CCCoN).

El artículo 8 establece que los criterios y modalidades de cobertura que se establezcan "no podrán introducir requisitos o limitaciones que impliquen la exclusión debido a la orientación sexual o el estado civil de los destinatarios".

También el artículo 8 garantiza servicios de guarda de gametos o tejidos reproductivos de las personas —incluso de los menores de 18 años— que, aun sin querer llevar a delante la inmediata consecución de un embarazo por problemas de salud o por tratamientos médicos o intervenciones quirúrgicas, puedan ver comprometidas su capacidad para procrear en el futuro.

Por último, dicho artículo incorpora como procedimiento y técnicas a las cuales se puede acceder la inseminación intrauterina, intracervical o intravaginal con gametos de donante. Concluye el jurista que la combinación de estos artículos trae como "ineludible consecuencia que la gestación por sustitución haya quedado implícitamente incorporada en el ordenamiento jurídico argentino como parte inescindible del derecho a la voluntad procreacional." (Gil Domínguez, Andrés, op.cit, p.43)

Agrega "la ley es tan precisa en su proyección que posibilita que una persona guarde sus gametos para poder procrear en el futuro. ¿Cómo va a poder ejercer este derecho una mujer que perdió su capacidad de concebir si no es a través de una mujer gestante?" (Gil Domínguez, Andrés, op. cit, p. 46)

Los derechos humanos a los que esta ley intenta dotar de virtualidad y eficacia son lo que consagró la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el caso "Artavia Murillo y otros (F.I.V) vs. Costa Rica": derecho de acceder a las TRHA para intentar procrear, ya sea como un derecho autónomo o como un derecho derivado de la libertad de intimidad, del derecho a formar una familia o del derecho a gozar de los beneficios del progreso científico y tecnologías - derecho fundamental y humano que encuentra en el Estado y en los demás particulares un claro sujeto pasivo al cual se le atribuyen los deberes de atención y prestación.

Por ello se considera que, en Argentina, como Estado constitucional y convencional de derecho, el acceso a las TRHA es un derecho fundamental, ya que constituye el apoyo científico-tecnológico para la tutela efectiva del derecho a intentar procrear de personas que sin dicha posibilidad no podrían llevar a cabo su proyecto parental, en igualdad de condiciones con los demás.

El propósito del acceso integral a los procedimientos y TRHA es asegurar que se halle libre de obstáculos fácticos, económicos, normativos y de cualquier índole desproporcionada o discriminatoria.

En la actualidad, la ley 26.862, en armonía con lo establecido por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso "Artavia Murillo y otros (F.I.V) vs Costa Rica", garantizaría el libre acceso a las TRHA a toda persona mayor de edad que explicite su consentimiento informado sin discriminación alguna, en pos del derecho a intentar procrear, ya sea como un derecho autónomo o entendido como medio para garantizar el ejercicio de otros derechos, vale decir un derecho derivado de la libertad de intimidad, del derecho a formar una familia o del derecho a gozar de los beneficios del progreso científico y tecnológico.

En este marco normativo, puede afirmarse que J. D. B. titulariza con su marido, en igualdad de condiciones con los demás, el derecho fundamental y humano de recurrir a dichos procedimientos y técnicas sin discriminación alguna, pues ha quedado suficientemente acreditado con la documentación médica que, en su caso, la única forma de garantizar efectivamente ese acceso deriva en la denominada gestación por sustitución.

Ante la imposibilidad de J. D. de llevar adelante la gestación por ausencia del útero, la gestación por otra mujer —en este caso su madre S. B. C.— se convierte en la única TRHA idónea para la realización efectiva de los derechos a la vida privada y familiar (art. 11 CADH), a la integridad personal (art. 5 1 CADH), a la libertad personal (art. 7.1 CADH) , a la igualdad y a no ser discriminada (art. 24 CADH) con relación al derecho a la maternidad y a conformar una familia, conforme art. 17 de la CADD" - ello conforme con los estándares establecidos por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso "Artavia Murillo y otros (F.I.V.) vs.Costa Rica" de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

III. "Artavia Murillo y otros (F.I.V) vs. Costa Rica", Corte Interamericana de Derechos Humanos, sentencia del 28 de noviembre de 2012.

Respecto del respeto del principio de igualdad y no discriminación, que forma parte del ius cogens, cabe recordar lo que señalara la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso "Artavia Murillo":

"285. La Convención Americana no prohíbe todas las distinciones de trato. La Corte ha marcado la diferencia entre 'distinciones' y 'discriminaciones', de forma que las primeras constituyen diferencias compatibles con la Convención Americana por ser razonables y objetivas, mientras que las segundas constituyen diferencias arbitrarias que redundan en detrimento de los derechos humanos. En el presente caso, los efectos de la sentencia de inconstitucionalidad se relacionan con la protección del derecho a la vida privada y familiar, y el derecho de

fundar una familia, y no de la aplicación o interpretación de una determinada ley interna que regule la FIV. Por tanto, la Corte no analizará la presunta violación del derecho a la igualdad y no discriminación en el marco del artículo 24, sino a la luz del artículo 1.1. de la Convención en relación con los artículos 11.2 y 17 de la misma.".

"286. El Tribunal ha señalado que el principio de derecho imperativo de protección igualitaria y efectiva de la ley y no discriminación determina que los Estados deben abstenerse de producir regulaciones discriminatorias o que tengan efectos discriminatorios en los diferentes grupos de una población al momento de ejercer sus derechos. El Comité de Derechos Humanos, el Comité contra la Discriminación Racial, el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer y el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales han reconocido el concepto de la discriminación indirecta. Este concepto implica que una norma o práctica aparentemente neutra, tiene repercusiones particularmente negativas en una persona o grupo con unas características determinadas. Es posible que quien haya establecido esta norma o práctica no sea consciente de esas consecuencias prácticas y, en tal caso, la intención de discriminar no es lo esencial y procede una inversión de la carga de la prueba. Al respecto, el Comité sobre las Personas con Discapacidad ha señalado que "una ley que se aplique con imparcialidad puede tener un efecto discriminatorio si no se toman en consideración las circunstancias particulares de las personas a las que se aplique". Por su parte, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos también ha desarrollado el concepto de discriminación indirecta, estableciendo que cuando una política general o medida tiene un efecto desproporcionadamente prejudicial en un grupo particular, esta puede ser considerado discriminatoria aún si no fue dirigido específicamente a ese grupo".

La Corte considera que el concepto de impacto desproporcionado está ligado al de discriminación indirecta, razón por la cual se analizó en el caso, si había existido un impacto desproporcionado respecto a discapacidad, género y situación económica.

En particular, respecto de la discapacidad, la Corte IDH concluyó que "teniendo en cuenta la definición desarrollada por la OMS según la cual la infertilidad es una enfermedad del sistema reproductivo (supra párr. 288), la Corte considera que la infertilidad es una limitación funcional reconocida como una enfermedad y que las personas con infertilidad en Costa Rica, al enfrentar las barreras generadas por la decisión de la Sala Constitucional, debían considerarse protegidas por los derechos de las personas con discapacidad, que incluyen el derecho de acceder a las técnicas necesarias para resolver problemas de salud reproductiva. Dicha condición demanda una atención especial para que se desarrolle la autonomía reproductiva.

Para así concluir tuvo en cuenta, que "la Organización Mundial por la Salud (en adelante "OMS") ha definido la infertilidad como "una enfermedad del sistema reproductivo definida como la incapacidad de lograr un embarazo clínico después de 12 meses o más de relaciones sexuales no protegidas" (supra párr. 62). Según el perito Zegers-Hochschild, "la infertilidad es una enfermedad que tiene numerosos efectos en la salud física y psicológica de las personas, así como consecuencias sociales, que incluyen inestabilidad matrimonial, ansiedad, depresión, aislamiento social y pérdida de estatus social, pérdida de identidad de género, ostracismo y abuso [...]. [G]enera angustia, depresión aislamiento y debilita los lazos familiares". La perita Garza testificó que "[e]s más exacto considerar la infertilidad como un síntoma de una enfermedad subyacente. Las enfermedades que causan infertilidad tienen un doble efecto...dificultando el funcionamiento de la infertilidad, pero también causando, tanto a corto como a largo plazo, problemas de salud para el hombre o la mujer". En sentido similar, la Asociación Médica Mundial ha reconocido que las tecnologías reproductivas "difieren del tratamiento de enfermedades en que la incapacidad para ser padres sin ayuda médica no siempre se considera una enfermedad. Aún cuando pueda tener profundas consecuencias psicosociales, y por tanto médicas, no es en sí misma limitante de la vida. Sin embargo, sí constituye una causa significativa de enfermedades mentales graves y su tratamiento es claramente médico".

A lo que agregó que: "284. Del artículo 25 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (en adelante "CDPD") se desprende el derecho de las personas con discapacidad de acceder a las técnicas necesarias para resolver problemas de salud reproductiva. Mientras que el perito C. consideró que solo se puede hablar de la infertilidad como discapacidad en determinadas condiciones y supuestos, y por tanto sólo en casos específicos. El perito H. observó que "la infertilidad involuntaria es una discapacidad", considerando que:

"[e]l Preámbulo de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, de la cual Costa Rica es Parte, reconoce que la 'discapacidad es un concepto que evoluciona y que resulta de la interacción entre las personas con deficiencias y las barreras debidas a la actitud y al entorno que evitan su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás'. De acuerdo al modelo biopsicosocial de la OMS sobre discapacidad, ésta tiene uno o más de los tres niveles de dificultad en el funcionamiento humano: un impedimento físico psicológico; una limitación de una actividad debido a un impedimento (limitación de una actividad) y una participación restringida debido a una limitación de actividad. De acuerdo a la Clasificación Internacional del Funcionamiento, de la Discapacidad y de la Salud de la OMS, los impedimentos incluyen problemas en el funcionamiento del cuerpo; las limitaciones de las actividades son dificultades que una persona puede tener al realizar una actividad; y las participaciones restringidas son problemas que una persona puede experimentar en diversas situaciones de la vida".

"291. Así, en las Convenciones anteriormente mencionadas [se refiere a las Convenciones de Naciones Unidas y a la Interamericana en materia de discapacidad] se tiene en cuenta el modelo social para abordar la discapacidad, lo cual implica que la discapacidad no se define exclusivamente por la presencia de una deficiencia física, mental, intelectual o sensorial, sino que se interrelaciona con las barreras o limitaciones que socialmente existen para que las personas puedan ejercer sus derechos de manera efectiva. Los tipos de límites o barreras que comúnmente encuentran las personas con diversidad funcional en la sociedad, son, entre otras, actitudinales o socioeconómicas".

"292. Toda persona que se encuentre en una situación de vulnerabilidad es titular de una protección especial, en razón de los deberes especiales cuyo cumplimiento por parte del Estado es necesario para satisfacer las obligaciones generales de respeto y garantía de los derechos humanos. El Tribunal recuerda que no basta con que los Estados se abstengan de violar los derechos, sino que es imperativa la adopción de medidas positivas, determinables en función de las particulares necesidades de protección del sujeto de derecho, ya sea por su condición personal o por la situación especifica en que se encuentre, como la discapacidad. En este sentido, es obligación de los Estados propender por la inclusión de las personas con discapacidad por medio de la igualdad de condiciones, oportunidades y participación en todas las esferas de la sociedad, con el fin de garantizar que las limitaciones anteriormente descritas sean desmanteladas. Por tanto, es necesario que los Estados promuevan prácticas de inclusión social y adopten medidas de diferenciación positiva para remover dichas barreras."

"293. Con base en estas consideraciones y teniendo en cuenta la definición desarrollada por la OMS según la cual la infertilidad es una enfermedad del sistema reproductivo (supra párr. 288), la Corte considera que la infertilidad es una limitación funcional reconocida como una enfermedad y que las personas con infertilidad en Costa Rica, al enfrentar las barreras generadas por la decisión de la Sala Constitucional, debían considerarse protegidas por los derechos de las personas con discapacidad, que incluyen el derecho de acceder a las técnicas necesarias para resolver problemas de salud reproductiva. Dicha condición demanda una atención especial para que se desarrolle la autonomía reproductiva."

Gil Domínguez ha expresado que, en esta sentencia la Corte Interamericana, "mediante el derecho viviente convencional configuró la estructura de la voluntad procreación como derecho humano cuyo contenido iusfundamental se conforma con los contenidos derivados de los derechos humanos a la integridad personal, la libertad personal, la vida privada y familiar y el goce de los beneficios del progreso científico".

Entiende el jurista que la voluntad procreacional es un derecho fundamental y un derecho humano, cuya garantía para muchas personas heterosexuales, gays, lesbianas, travestis y transexuales se traduce en el acceso integral y sin discriminación alguna a las TRHA y a las gestación por sustitución. Este derecho surge directa y operativamente de la regla de reconocimiento constitucional y convencional. Y más allá de que un código civil lo desarrolle o no de manera general, los titulares lo podrán ejercer plenamente aunque para ello deban transitar el sendero de la jurisdicción constitucional particular en busca de poder gozar del amor filial y el linaje" (Gil Dominguez, Andrés, op. cit., p. 39).

Aclárase que la referencia del jurista al derecho viviente convencional, se vincula a la interpretación evolutiva propia de los tratados de derechos humanos, ya que, como han señalado tanto la Corte Europea de Derechos

Humanos como la Corte Interamericana en reiteradas ocasiones: "los tratados de derechos humanos son instrumentos vivos, cuya interpretación tiene que acompañar la evolución de los tiempos y las condiciones de vida actuales. Tal interpretación evolutiva es consecuente con las reglas generales de interpretación establecidas en el artículo 29 de la Convención Americana, así como en la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados. En este sentido, al interpretar la Convención debe siempre elegirse la alternativa más favorable para la tutela de los derechos protegidos por dicho tratado, según el principio de la norma más favorable al ser humano." (Opinión Consultiva OC-16/99 sobre El derecho a la información sobre la asistencia consular en el marco de las garantias del debido proceso legal, 1 de octubre de 1999, párr. 114; en igual sentido, Caso Cantoral Benavides, párr. 99; y Caso Blake. Interpretación de la Sentencia sobre Reparaciones (art. 67 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Sentencia de 1 de octubre de 1999, párr. 21; Masacre de Mapiripán, sentencia de 15 de septiembre de 2005, párr.106)

IV. Valor de la jurisprudencia interamericana. Para apreciar adecuadamente la importancia de la jurisprudencia de la Corte Interamericana, cabe tener presente que en la tarea que incumbe a los jueces de controlar constitucional y convencionalidad, aun de oficio, cuando un Estado es parte de un tratado internacional, como por ejemplo la Convención Americana de Derechos Humanos, todos sus órganos, incluyendo sus jueces, están sometidos a aquel, lo cual los obliga a velar por que los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermadas por la aplicación de normas contrarias a su objeto y fin. En esa tarea, además, los jueces deben tener en cuenta, no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, como intérprete última de la Convención. Vale decir que la "fuerza normativa" de la Convención Americana alcanza a la interpretación de la misma realice la Corte Interamericana como "intérprete última" de dicho tratado. Por lo que, sus interpretaciones adquieren el mismo grado de eficacia que el texto del tratado. Entonces, la norma convencional que deben aplicar los Estados es el resultado de la interpretación efectuada por la Corte.

Así lo ha entendido la Corte Suprema de Justicia de la Nación, al considerar al tribunal regional como "intérprete auténtico" del Pacto de San José de Costa Rica, recordando el fallo dictado en el caso "Fontevecchia y D'Amico vs. Argentina" (29/11/2011), en el considerando Nro. 12: "Recientemente, el citado tribunal [se refiere a la Corte Interamericana] ha insistido respecto del control de convencionalidad ex officio, añadiendo que en dicha tarea los jueces u órganos vinculados con la administración de justicia deben tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana." (CSJN, Caso "Rodríguez Pereyra, Jorge Luis y otra c. Ejército Nacional s/daños y perjuicios", 27/12/2012)

Con anterioridad la Corte federal había afirmado que las decisiones de la Corte Interamericana "resulta[n] de cumplimiento obligatorio para el Estado Argentino (art. 68.1, Convención ADH)", por lo cual dicha Corte ha establecido que "en principio, debe subordinar el contenido de sus decisiones a las de dicho tribunal internacional" (Caso Espósito, 23/12/2004).

Igualmente lo expresó en el caso Mazzeo (13/07/2007) "que la interpretación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos debe guiarse por la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos", ya que "se trata de una insoslayable pauta de interpretación para los poderes constituidos argentinos en el ámbito de su competencia y, en consecuencia, también para la Corte Suprema de Justicia de la Nación a los efectos de resguardar las obligaciones asumidas por el Estado argentino en el Sistema Interamericano de los Derechos Humanos."

De este modo se va configurando un auténtico "bloque de convencionalidad" como parámetro para el control de convencionalidad, porque pueden formar parte de la jurisprudencia dictada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos "los estándares establecidos por la Corte Europea de Derechos Humanos, tratados internacionales del sistema universal, las resoluciones de los Comités de Naciones Unidas, las recomendaciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos o incluso los informes de los relatores especiales de la OEA o de Naciones Unidas, entre otros, siempre y cuando la Corte IDH los utilice y los haga suyos para formar parte del corpus iuris interamericano y crear norma convencional interpretada como estándar americano." (Caso Cabrera y Montiel Flores vs.México, 26/11/2010, nota 64 del voto razonado y concurrente del Juez Ad-Hoc Ferrer

Mac Gregor Poisot)

En el mimo sentido, la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires ha sostenido:

"Resulta claro que todo cuanto se ha expresado respecto de la obligatoriedad de los compromisos internacionales es de rigurosa aplicación a la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. La norma consuetudinaria que impone el deber de adaptar la preceptiva interna para asegurar la ejecución de las obligaciones asumidas en el plano internacional es válida universalmente y ha sido definida por la jurisprudencia de la Corte I.D.H. como un principio evidente (conf. caso "Almonacid Arrellano y otros vs. Chile", sentencia de 26 de septiembre de 2006, Serie C, No 154, nota 6, párr. 117; caso "Instituto de Reeducación del Menor", sentencia de 2 de septiembre de 2004, Serie C, No 112, párr. 205 y caso "Bulacio", sentencia de 18 de septiembre de 2003, Serie C, No 100, párr. 140. Véase, caso "La Cantuta vs. Perú", sentencia de 29 de noviembre de 2006, Serie C, No 162, párr. 170)."

"El aludido 'control de convencionalidad' importa, pues, una búsqueda de compatibilidad entre las normas locales y las supranacionales, y cuando hablamos de esas últimas no nos referimos sólo al Pacto de San José de Costa Rica, sino a otros Tratados Internacionales ratificados por la Argentina (que integran el corpus iuris convencional de los derechos humanos), al ius cogens y a la jurisprudencia de los tribunales supranacionales". (Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires, P.L., J. M. c. I.O.M.A., 18/08/2010, voto del Dr. Juan Carlos Hitters)

V. En este marco, el CCCoN incorpora expresamente el principio de constitucionalización del derecho privado, conforme se expresa en los Fundamentos del Anteproyecto... " y establece una comunidad de principios entre la Constitución, el derecho público y el derecho privado (...) existe una reconstrucción de la coherencia del sistema de derechos humanos con el derecho privado (...) se sigue de cerca diferentes principios constitucionales y de los tratados internacionales de derechos humanos incorporados que impactan de manera directa en el derecho filial, tales como: 1) el principio del interés superior del niño (artículo 3 de la Convención sobre los Derechos del Niño y artículo 3 de la ley 26.061); 2) el principio de igualdad de todos los hijos, matrimoniales como extramatrimoniales; 3) el derecho a la identidad y, en consecuencia, a la inmediata inscripción (arts. 7 y 8 de la Convención sobre los Derechos del Niño y artículo 11 de la ley 26.061); 4) la mayor facilidad y celeridad en la determinación legal de la filiación; 5) el acceso e importancia de la prueba genética como modo de alcanzar la verdad biológica; 6) la regla según la cual corresponde reparar el daño injusto al derecho a la identidad del hijo; 7) el derecho a gozar de los beneficios del progreso científico y su aplicación y 8) el derecho a fundar una familia y a no ser discriminado en el acceso a ella". (Fundamentos del Anteproyecto de CCCoN elaborado por la Comisión creada por dec. 191/2011, integrada por los Dres. Highton de Nolasco, Kemelmajer de Carlucci y Lorenzetti.)

VI. Con razón se ha visto la decisión de eliminar la regulación de la gestación por sustitución como un retroceso, "al desatender una realidad instalada en nuestra sociedad que deja traslucir una fragmentación social entre quienes contando con capacidad económica pueden recurrir a una gestación por sustitución internacional vía Estados Unidos o la India y aquellos que no se encuentran en condiciones de poder hacerlo, situación que conlleva a una afectación del principio bioético de justicia. [...] Atendiendo a esta realidad, la justicia nacional abrió un camino que se proyecta hacia la admisión de la gestación por sustitución nacional. Adherimos al criterio seguido, por entender que conforme el sistema de fuentes interno en el derecho argentino, el borrar la gestación por sustitución del CCCoN no implica prohibición. Encuentra sustento nuestra posición en la amplitud que consagra el art. 7 de la Ley 26.862, y especialmente, en el resguardo de los derechos humanos personalísimos comprometidos reconocidos en los instrumentos internacionales de derechos humanos, los cuales junto con la Constitución nacional ocupan el vértice de la pirámide jurídica; como lo expresa el CCCoN en su Título Preliminar." (Krasnow, Adriana N. - Pitasny, Tatiana, "Gestación por sustitución e identidad. Su recepción implícita en el CCCoN", 14/12/2015, Microjuris.com Argentina; Cita: MJ-DOC-7539-AR | MJD7539)

Scotti, por su parte, expresa que: "Ante el vacío normativo del nuevo Código argentino, aprobado por Ley 26.994, en vigor desde el 1° de agosto de 2015, será frecuente encontrar casos de personas que recurran a esta técnica en el extranjero. Ahora bien, los efectos de la filiación así obtenida con arreglo al ordenamiento jurídico foráneo que permite la gestación por sustitución, plantearán generalmente un problema de reconocimiento en

nuestro país, que debe analizarse a la luz de las disposiciones de Derecho Internacional Privado." (esp. arts. 2600 y 2634 CCCoN)

Según el art. 2634, "Reconocimiento de emplazamiento filial constituido en el extranjero. Todo emplazamiento filial constituido de acuerdo con el derecho extranjero debe ser reconocido en la República de conformidad con los principios de orden público argentino, especialmente aquéllos que imponen considerar prioritariamente el interés superior del niño.

Los principios que regulan las normas sobre filiación por técnicas de reproducción humana asistida integran el orden público y deben ser ponderados por la autoridad competente en ocasión de que se requiera su intervención a los efectos del reconocimiento de estado o inscripción de personas nacidas a través de estas técnicas. En todo caso, se debe adoptar la decisión que redunde en beneficio del interés superior del niño".

Cabe recordar que el orden público internacional argentino en esta materia emana de los instrumentos internacionales de protección de derechos humanos, en particular de los tratados, tanto de sistema universal como del regional, que en su mayoría revisten jerarquía constitucional, de conformidad con el artículo 75 inciso 22 de la Constitución Nacional.

En particular, el art. 7 de la Convención sobre los Derechos del Niño, establece que: "1. El niño será inscripto inmediatamente después de su nacimiento y tendrá derecho desde que nace a un nombre, a adquirir una nacionalidad y, en la medida de lo posible, a conocer a sus padres y a ser cuidado por ellos".

Asimismo, el art. 8 estipula que: "1. Los Estados Partes se comprometen a respetar el derecho del niño a preservar su identidad, incluidos la nacionalidad, el nombre y las relaciones familiares de conformidad con la ley sin injerencias ilícitas. 2. Cuando un niño sea privado ilegalmente de algunos de los elementos de su identidad o de todos ellos, los Estados Partes deberán prestar la asistencia y protección apropiadas con miras a restablecer rápidamente su identidad."

Por lo que, como dice Scotti, el juez recurrirá al orden público internacional para desconocer las disposiciones de un derecho extranjero bajo el cual fue constituida una filiación, siempre por vía de excepción, cuando dicho ordenamiento jurídico foráneo atente manifiestamente contra los derechos consagrados en los tratados de derechos humanos. En el caso concreto, pesará más el interés superior del niño nacido a través de una gestación por sustitución y los derechos y efectos derivados de la determinación de la filiación a favor de los comitentes, que la invocación a la ilicitud del objeto y consiguiente nulidad del acuerdo en los términos de los nuevos artículos 279 sobre objeto del acto jurídico, y 1003 y 1004 sobre objeto de los contratos.

Se evidencia que los derechos del niño y su superior interés asumen en la solución de los casos sobre TRHA un significado determinante, tanto a nivel local como en el ámbito internacional.

También así ha ocurrido en las soluciones dadas por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos a casos de gestación por sustitución internacionales, cuyo origen se encuentra precisamente en el denominado con lenguaje propio de la globalización "turismo procreacional", cuya carga de sentido da cuenta de la connotación mercantilista de la expresión y del efecto que genera la falta de regulación de una forma de reproducción humana asistida en personas de estratos económicos que pueden acceder al procedimiento de gestación por sustitución en el exterior, en países en los que está permitida o es posible técnicamente.

No ha de soslayarse que estas prácticas producen una nueva forma de discriminación respecto de personas o parejas que no pueden acceder por razones socioeconómicas - cuestión a la que ha dado tratamiento la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Artavia Murillo.

Sobre este último aspecto, es importante tener en cuenta que las prohibiciones legales o las limitaciones emergentes de la falta de regulación de la técnica resultan discriminatorias, en tanto se aplican mayormente a personas o parejas —de igual o distinto sexo— que no pueden afrontar los costos de una práctica compleja, como es la gestación por sustitución, en el exterior. Por lo que, quienes tienen los recursos económicos viajan a países donde la gestación por sustitución está permitida o, como en el caso de la India, donde por falta de marco regulatorio se han verificado abusos e injusticias de las que son victimas las gestantes.

Este último es otro aspecto crítico de la gestación por sustitución que no se puede obviar desde un enfoque de derechos humanos, en particular de género, pero que no se soluciona sino regulando.

Se trata de la cuestión de la explotación y cosificación de la persona gestante, que en la especie a resolver no se verifica ya que se trata de un caso de un acuerdo entre personas de una misma familia: madre, padre, hija y yerno. Lo que refuerza la necesidad de legislar porque la prohibición o la falta de regulación o silencio de la ley "potencia o aumenta el número de mujeres que pueden sufrir explotación como consecuencia de esta práctica debido a que provoca que la gestación por sustitución se realice al margen de la ley y, en muchos casos en la clandestinidad, lo que incrementa los posibles abusos e injusticias", como ocurre en la India por falta de consentimiento, abortos clandestinos no consentidos ni informados, falta de pagos a las gestantes (www.womenleadership.in/csr&surrogacyreport.pdf) .

Con relación al respeto por la autodeterminación de la mujer —aspecto de la cuestión contemplado por Eleonora Lamm— para evitar enfoques paternalistas es preciso abordar el problema desde una perspectiva de derechos humanos con enfoque de género, como marco básico de toda acción destinada a potenciar la participación femenina en la toma de decisiones relativa a su salud sexual y reproductiva, precisamente porque en el centro de la cuestión se halla el concepto de "autonomía", requisito ineludible en todo proceso de toma de decisiones auténtico.

El concepto de "autonomía" debe ser objeto de algunas precisiones, a fin de resaltar sus limitaciones y así cumplir con la obligación estatal de "estar alertas y condenar todas las formas de discriminación, incluso aquellas que no se mencionan en forma explícita en la Convención o que puedan aparecer con posterioridad." (Recomendación General Nro. 28, Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la mujer, ONU - CEDAW/c. Gc. 28 - párr. 15).

Así, autoras como Susan Sherwin, problematizan la medida en que somos directores de nuestras vidas mediante el concepto de "libertad situada", señalando que la formulación convencional de la decisión "libre" y "voluntaria" no considera aspectos sociales y de comportamiento que ejercen coerción sobre nuestra libertad de deseo (rango de opciones desde el cual "elegimos" —p.ej. medicalización del parto y de la salud—; contexto de subordinación de género desde cual decidimos; presión social de género ejercida sobre las propias decisiones y los condicionamientos de las elecciones de orden educativo, religioso, de creencias e interacciones sociales). Para ello, propone el concepto de "autonomía relacional", en el que impera no la ética principista —caracterizada por la universalidad ciega a las realidades particulares y locales—, sino una ética sustentada en teorías bioéticas más contextuales, específicas y prácticas, "respetuosa", "culturalmente sensibles" y, agregamos, "género-sensitivas", que traen luz a las componentes ocultas de nuestras decisiones, y desde ese ámbito borroso obstruyen toda posibilidad de operar modificaciones en las relaciones de desigualdad que producen inequidad y que han sido incorporadas culturalmente mediante los procesos de socialización como "naturales", a pesar de ser construcciones de carácter histórico. (Rosales, Pablo O., Villaverde, María Silvia, "Salud Sexual y Procreación Responsable. Desde una perspectiva de Derechos Humanos con enfoque de género. Estudio de la ley 25.653, normativa nacional, provincial y comparada. Abeledo-Perrot, 2008, pp.49-52)

Scotti, por su parte, sostiene que: "Una regulación estricta, con pautas claras y eficaces sería un instrumento idóneo para proteger los derechos de todas las personas involucradas: comitentes, gestante y principalmente, los niños que nacen gracias a esta práctica". Son muchas las situaciones conflictivas que se pueden presentar y que requieren soluciones reguladas: desde los casos en los que la mujer gestante se niega a cumplir el acuerdo y a entregar al niño, hasta los lamentables supuestos en donde los progenitores intencionales rechazan hacerse cargo del niño nacido con algún tipo de discapacidad, o ante la separación de la pareja, o del fallecimiento de uno o ambos comitentes una vez realizado el acuerdo pero antes del nacimiento, entre tantos otros supuestos controvertidos. [...] No es deseable ni prudente dejar completamente librado al juez establecer el contenido del orden público internacional frente a este tipo de casos, cada día más frecuentes, pues dicha situación generaría un alto grado de incertidumbre para los padres y en especial para los propios niños."

Con relación a la afectación de interés superior del niño en casos internacionales, múltiples resoluciones dictadas por la justicia argentina han dado respuestas paliativas a alguno de los inconvenientes planteados, entre

ellos los ocasionados cuando los comitentes desean traer al niño desde el país donde nació a "casa", es decir a su Estado de residencia, o cuando, una vez que el niño está en el Estado de residencia de los comitentes o durante el proceso de migratorio, se procura la regularización de la situación legal del niño de este tipo que han acudido a la justicia.

Con fundamento en la protección preferente del interés del niño, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) dio respuesta a dos casos similares de gestación por sustitución: Mennesson (demanda n.o 65192/11) y Labassee (demanda n.o 65941/11). Las dos sentencias del TEDH condenan a Francia a reconocer la filiación de tres niñas nacidas por gestación por sustitución, lo que sienta un precedente a tener en cuenta por todos los Estados que son parte del Convenio Europeo de Derechos Humanos. De hecho, dichas sentencias ya han repercutido en la jurisprudencia sobre gestación por sustitución internacional, ya sea facilitando o propiciando el reconocimiento de las filiaciones determinadas en los países donde se practicó la gestación por sustitución. Eleonora Lamm cita un caso de la jurisprudencia alemana: Bundesgerichtshoffdezision nro. XII ZB 463/13, 10/12/2014, que se desvía del antecedente del Tribunal Federal, precisamente con fundamento en el art. 8 del Convenio Europeo de Derechos Humanos y en los resoluciones "Mennesson" y "Labasse".

Como consecuencia de estos fallos del TEDH, también algunos Estados europeos han comenzado a replantear su legislación. Así, el 9 de julio de 2014, el Ministerio de Justicia español se ha comprometido a adaptar la legislación a lo establecido por esta sentencia y facilitar la inscripción en el Registro Civil de los niños nacidos como resultando de la aplicación de estas técnicas.

El TEDH, en los casos citados, declaró por unanimidad que Francia había violado el art. 8 sobre respeto a la vida privada de la Convención Europea de Derechos Humanos, respecto de las niñas nacidas en el extranjero por gestación por sustitución. Entendió que el respeto por la vida privada se vincula con la esencia de la identidad, incluyendo su filiación, la cual se ha visto afectada significativamente. Asimismo se estableció que las decisiones adoptadas por el Estado francés no habían sido compatibles con el interés superior del niño, el que debe guiar cualquier decisión sobre ellos.

Por lo que, según el TEDH, si bien un Estado parte del tratado podría prohibir la gestación por sustitución, esa opción legislativa nacional no puede provocar el desconocimiento de su filiación y así proyectarse sobre la identidad de los niños, a los que "de otro modo se les sitúa en una situación de incertidumbre jurídica sobre su identidad".

Obstaculizando de esta manera tanto el reconocimiento como el establecimiento de su vínculo de filiación respecto de su padre biológico, el Estado francés ha ido más allá de lo que le permitía su margen discrecional, por lo que el Tribunal Europeo concluyó que se había ignorado el derecho de los niños al respeto a su vida privada, violando el artículo 8 del Convenio. Por ello, se condenó a Francia a satisfacer a cada uno de los niños afectados en el caso 5000 euros por daños morales. (Lamm, Eleonora, "Gestación por sustitución. La importancia de las sentencias del Tribunal Europeo, Ars Iuris Salmanticensis, vol. 2, diciembre 2014, pp.35-50,Ediciones Universidad de Salamanca - Scotti, Luciana Beatríz, "La gestación por sustitución y el Derecho Internacional Privado: Perspectivas a la luz del nuevo Cód. Civil y Comercial de la Nación Argentina", Revista de la Facultad de Derecho, No. 38, ene.-jun. 2015, nota al pie 5, pp.213-249).

En coincidencia con las posturas locales que consideran que no obstante su eliminación del CCCoN, la gestación por sustitución no ha sido prohibida, Eleanora Lamm señala que el tema queda sujeto a la discrecionalidad de los jueces, "cobrando especial relevancia el interés superior del niño y el derecho a la identidad como argumentos de peso fundamentales, a favor del reconocimiento del vínculo filial con los o las comitentes [...] Como se ha dicho tantas veces , la GS es una figura compleja, por lo que es conveniente e imperiosa la necesidad de que se establezcan reglas claras que determinen con precisión el vínculo de filiación a favor de los comitentes, de modo que cuando nazca el niño pueda ser inmediatamente inscripto como hijo de quienes han querido ser sus padres y/o madres."

VII. Acceso a la justicia e inscripción inmediata del niño: Al no haberse contemplado específicamente la gestación por sustitución en el CCCoN, algunos interrogantes —sobre todo de orden práctico— siguen abiertos

con la inseguridad jurídica que ello genera al carecer los Registros de normativa, que asegure la inmediata inscripción del nacimiento conforme a la voluntad procreacional y así evitar la indeterminación e incerteza respecto de la identidad del niño.

La jurisprudencia ha venido subsanando de alguna manera el vacío de regulación, pero es preciso legislar de modo que cuando nazca un niño pueda ser inmediatamente inscripto como hijo de quienes quieren ser sus progenitores o progenitor conforme al elemento volitivo expresado, ya que el interés superior del niño comprometido merece ser atendido con la máxima diligencia y premura.

Para evitar una inscripción de nacimiento que no se corresponda con la voluntad procreacional expresada y un proceso judicial posterior al nacimiento del niño para determinar el vinculo filial, con el consumo de tiempo e producción de sufrimiento derivado de la incerteza de la resolución judicial pendiente, la regulación de la gestación por sustitución es la solución que mejor satisface el interés superior del niño, porque desde el mismo momento del nacimiento el niño se encontraría con una familia que lo desea.

El interés superior del niño se asegura limitando el poder de las partes, y esto sólo puede hacerse a través de la regulación legal de los convenios. Ese interés exige contar con un marco legal de protección, que "brinde seguridad jurídica y le garantice una filiación acorde a la realidad volitiva". (Tratado de Derecho de Familia según el CCCoN de 2014, dirigido por Kemelmajer de Carlucci, Aída; Herrera, Marisa; Lloveras, Nora; Tomo II, art. 5509 a 593, 1ª edición, Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2014, pág. 526)

La necesidad de regular esta institución con la complejidad estructural que la caracteriza y las diversas modalidades que puede asumir ha merecido consideración en las XXV Jornadas de Derecho Civil de Bahía Blanca (2015), en las que ya se concluyó por Mayoría, que por "la ley especial de gestación por sustitución debe hacer hincapié en la protección de todas las personas intervinientes". (Mayoría: Marisa Herrera (UBA), Guillermina Zabalza (UNdel Centro de la Provincia de Bs. As), Paula Fredes (UN de Río Negro), María Teresa Vega (UN de Catamarca), Ana Peracca (UN de Catamarca), Natalia de la Torre (UP), Federico Notrica (UP), Carolina Duprat (UNS), Adriana Krasnow (UNR), Ana María Chechile (UNde La Plata), Mariel Molina de Juan (Universidad Nacional Champagnat), Victoria Schiro (UN del Centro de la Provincia de Buenos Aires), Patricio Curti (UP).)

Es preciso no obviar el estado de vulnerabilidad en que se encuentran mucha/os niña/os por nacer o nacidos gracias al acceso de sus progenitores a las TRHA, específicamente en los casos de gestación por sustitución, debido a la falta de una legislación que regule con precisión respecto de su estado filiatorio y la inscripción inmediata de su nacimiento con respeto al ordenamiento jurídico vigente en el Estado.

En efecto, el derecho a la inscripción inmediata del nacimiento —mencionado además en los fundamentos del Anteproyecto como se ha señalado ut supra— ha sido reconocido por la Convención sobre los Derechos del Niño en el art. 7 y reviste máxima relevancia porque la inscripción inmediata del nacimiento de una persona es determinante para el goce efectivo de los demás derechos.

En el Informe de la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos sobre el Acceso de los niños a la justicia (A/HRc. 25/35, 16/12/2013), que examina la definición del acceso de los niños a la justicia y su relación con otros conceptos, como los de la justicia adaptada a los niños y la justicia juvenil, y analiza el marco jurídico que garantiza el acceso de los niños a la justicia y las dificultades con que estos tropiezan en ese ámbito, se señaló especialmente "la importancia de la no discriminación en la inscripción de los nacimientos", prevista en el artículo 7 de la Convención sobre los Derechos del Niño, tratado de derechos humanos que en nuestro sistema reviste jerarquía constitucional, de conformidad con el art. 75 inc. 22 de la Constitución Nacional.

Dice la Alta Comisionada en el párrafo 36: "El derecho de los niños a iniciar acciones legales o acogerse a procedimientos administrativos para proteger sus derechos difiere de un país a otro. En este contexto cabe destacar la importancia de la no discriminación en la inscripción de los nacimientos, prevista en el artículo 7 de la Convención sobre los Derechos del Niño. Además de asegurar la existencia jurídica del niño, la inscripción del nacimiento proporciona la base para salvaguardar sus derechos, incluido el de tener acceso a la justicia". (párr. 36).

Respecto de la prohibición de discriminación, la Alta Comisionada en su informe destaca el art. 2 de la Convención sobre los Derechos del Niño identificando —entre otros— al "nacimiento" como motivo prohibido de discriminación y de estigmatización. (párr. 17).

En los párrafos 9, 10 y 11, se hace hincapié en la obligación de los Estados partes en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y en la Convención sobre los Derechos del Niño de establecer "procedimientos administrativos y legislativos adecuados y eficaces y de otras medidas apropiadas que permitan un acceso justo, efectivo y rápido a la justicia."

Así en el artículo 2.3. del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos se establece el derecho a un recurso efectivo y en la Observación General Nro. 31 del Comité de Derechos Humanos —intérprete autorizado del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos— se destacó que "además de dar una protección efectiva a los derechos del Pacto, los Estados partes [deben garantizar] que toda persona disponga también de recursos accesibles y eficaces para justificar esos derechos. Esos recursos deben adaptarse de manera adecuada para que tengan en cuenta la particular vulnerabilidad de determinadas categorías de personas, con inclusión en particular de los niños".

En el párr. 11 se aclara que "aunque el derecho a un recurso efectivo no se menciona explícitamente en la Convención sobre los Derechos del Niño, el Comité de los Derechos del Niño ha sostenido que ese derecho es un requisito implícito en la Convención".

Así, en la Observación General Nro. 5 el Comité afirma que: "los Estados deben tratar particularmente de lograr que los niños y sus representantes puedan recurrir a procedimientos eficaces que tengan en cuenta las circunstancias de los niños."

Se señala que el acceso a la justicia es un derecho fundamental en sí mismo y un requisito esencial para la protección y promoción de todos los demás derechos humanos y se reconoce "la importancia del estado de derecho para la protección de los derechos del niño, incluida la protección jurídica contra la discriminación, la violencia, los abusos y la explotación, a fin de asegurar el interés superior del niño en todas las actividades, y [renovaron] el compromiso con la plena realización de los derechos del niño (párr. 4).

Por lo que, en virtud del derecho a la igualdad y la prohibición de la discriminación, los Estados se hallan obligados a erradicar las leyes, políticas y prácticas discriminatorias y adoptar medidas afirmativas para velar por que todas las personas, incluidos los niños, tengan derecho al mismo acceso a los mecanismos judiciales y decisorios sin distinción de ninguna índole. Además, los Estados deben garantizar que todas las partes en las actuaciones judiciales o legales sean tratadas sin discriminación.

En el contexto de estos estándares, a los efectos de no tornar ilusoria la tutela judicial efectiva de la dignidad humana, el CCCoN consagra los derechos a la prevención y reparación del daño en el Capítulo sobre "Derechos y actos personalísimos." En el art. 52, titulado "Afectaciones a la dignidad", establece cuáles son las consecuencias del atentado a los derechos que dimanan de la dignidad humana (fuente de todos los derechos humanos). Lo hace disponiendo que "[l]a persona humana lesionada en su intimidad personal o familiar, honra o reputación, imagen o identidad, o que de cualquier otro modo resulte menoscabada en su dignidad personal, puede reclamar la prevención y reparación de los daños sufridos...".

En la especie, la disposición cobra singular relevancia en el caso, atento que regula una especie de acción preventiva y de reparación de daños ante toda lesión a la persona humana en su intimidad personal o familiar, honra o reputación, imagen o identidad, o que de cualquier modo resulte menoscabada en su dignidad personal.

Como dice Rivera, la enumeración es no taxativa, pues el texto comprende al menoscabo "de cualquier otro modo" de la "dignidad personal". Con lo que la persona que sufra una discriminación o se vea afectada en sus libertades, podría ejercer las acciones tendientes a prevenir tal atentado o a obtener la reparación del daño que haya sufrido. (Rivera, Julio César, "Derechos y actos personalísimos en el proyecto de CCCoN", p. 152).

El CCCoN recepta las nuevas concepciones sobre tutela preventiva, que ya estaba contemplado en forma dispersa en numerosos normas sustanciales y procesales. Como afirmara el procesalista Jorga A. Rojas en su obra

La emergencia y el proceso: "No podemos pasar por alto que el proceso judicial, cualquiera sea su tipo, es consumidor de tiempo, y que esta realidad ha hecho que ya se esté avanzando firmemente en trabajar con nuevos estándares que permitan una justicia llamada ahora 'preventiva'".

Así, en los supuestos de responsabilidad civil aparece el deber de prevención del daño (art. 1710). Como consecuencia de dicho deber se admite la "acción preventiva" que procede cuando una acción u omisión antijurídica hace previsible la producción del daño, su continuación o agravamiento. No es exigible la concurrencia de ningún factor de atribución (art. 1711). Se encuentran legitimados para reclamar quienes acreditan un interés razonable en la prevención del daño (art. 1712) y la sentencia que admite la acción preventiva debe disponer, a pedido de parte o de oficio, en forma definitiva o provisoria, obligaciones de dar, hacer o no hacer, según corresponda; debe ponderar los criterios de menor restricción posible y de medio más idóneo para asegurar la eficacia en la obtención de la finalidad (art. 1713). Este tipo de acción preventiva se suma como elemento específico de la responsabilidad civil al sistema cautelar preventivo procesal y sustancial establecido en leyes adjetivas y sustantivas especiales.

La acción prevista en el art. 52 del CCCoN consagra, para la protección integral de la dignidad humana, la idea de la prevención en coherencia con el artículo 43 de la Constitución Nacional, así como con las reglas generales sobre responsabilidad civil. La faz preventiva de daños de la tutela articulada resulta apropiada para asegurar el acceso justo, efectivo y rápido a la justicia en la especie, a fin de evitar el menoscabo de derechos fundamentales de personas en situación de vulnerabilidad, en virtud de diversos obstáculos que le interpone el sistema, a lo que se agrega la incertidumbre y la zozobra que significa para ellos estar pendientes de una sentencia judicial que evite que el niño por nacer, a la que todos como familia están esperando, sea inscripto como hijo de su abuela y hermano de su madre

Esto ha sido posible por las condiciones de un contexto en el que faltan reglas claras sobre la gestación por sustitución —a pesar de la "fuerza de la realidad tanto nacional como internacional", como se dijera en los Fundamentos—, tanto de fondo, para determinar con precisión el vinculo de filiación a favor de quienes recurrieron a la TRHA, como registrales, para asegurar la inmediata inscripción del niño que pueda nacer, como hijo de quienes han querido ser sus padres y/o madres desde el inicio del proceso reproductivo.

Es preciso dar una respuesta que proteja jurídicamente a todas las personas que intervienen: a quien actúa como gestante, a la progenitora y al progenitor del niño por nacer que conjuntamente han recurrido a la TRHA porque era la única forma que tornaba viable su proyecto familiar atento a que ella produce óvulos pero carece de la capacidad de gestar.

Por su pertinencia como antecedente para encuadrar adecuadamente desde el punto de vista procesal constitucional la petición de autos, cabe resaltar la evolución de la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación sobre el alcance dado al llamado "caso judicial", dentro del ámbito preventivo. El Máximo Tribunal admitió que: "Las pretensiones planteadas por esta vía de la acción meramente declarativa constituyen una causa en los términos de los arts. 108, 116 y 117 de la CN, en tanto no tengan un carácter simplemente consultivo, no importen una indagación meramente especulativa y respondan a un caso que busque precaver los efectos de un acto en ciernes al que se le atribuye ilegitimidad" (Fallos: 310:606; 312:1003; 314:1186 y 315:1013, entre otros" (Nota Nro. 48, Rojas, [Jorge] A., La emergencia y el proceso, Rubinzal-Culzoni, 2003, p. 209).

La acción declarativa constituye una vía admisible en supuestos donde existe una situación de incertidumbre acerca de la norma a aplicar para resolver el caso planteado, ya que el CCCoN no prevé la gestación por sustitución por haber sido eliminada del texto normativo en vigencia y, además en el art. 562 titulado "Voluntad procreacional", inserto en el Capítulo sobre "Reglas generales relativas a la filiación por técnicas de reproducción humana asistida", estipula que "Los nacidos por las técnicas de reproducción humana son hijos de quien dio a luz y del hombre o de la mujer que también ha prestado su consentimiento previo, informado y libre en los términos de los artículos 560 y 561, debidamente inscripto en el Registro de Estado Civil y Capacidad de las Personas, con independencia de quién haya aportado los gametos."

Ha dicho la jurisprudencia nacional que la acción meramente declarativa se caracteriza por funcionar acorde a

su naturaleza esencialmente preventiva, y deben darse en el caso los recaudos para su viabilidad. Esto es que la declaración de certeza no tenga carácter simplemente consultivo, ni importe una indagación meramente especulativa y responda a un caso que busque precaver los efectos de un acto al que se atribuye ilegitimidad y lesión al régimen jurídico federal; que exista un estado de incertidumbre sobre la existencia y modalidad de una relación o situación jurídica, en la medida que la controversia sea actual y concreta; que la parte actora haya demostrado tener interés jurídico suficiente y por último, que la demandante carezca de otra vía alternativa útil para deducir la pretensión (LA LEY 1996-E, 124).

A fin de adoptar una decisión a la luz de la tutela judicial efectiva (arts. 15 Constitución de la Provincia de Buenos Aires y 706 CCCoN) y del interés superior del niño (arts. 3.1 Convención sobre los Derechos del Niño, art. 706, inc. c, CCCoN, art. 4 Ley 13.298 y art. 4 Ley 26.061), la medida preventiva incorporada en el art. 52 del CCCoN para protección de toda afectación a la dignidad humana constituye una vía procesal adecuada para dar respuesta a la petición incoada en autos, a efectos de prevenir en el momento de su nacimiento todo menoscabo a derechos fundamentales del niño por nacer, en particular su inscripción inmediata en condiciones de igualdad con cualquier otro niño y sin barreras discriminatorias derivadas de la TRHA.

Advierto que la respuesta jurisdiccional en este caso no reviste naturaleza cautelar, sino que se trata de una medida urgente en el marco de la justicia preventiva estructurada por el CCCoN, como concreción en el ámbito nacional de los estándares propios de un "proceso justo", como decía Morello.

También debo señalar que la medida peticionada, que halla encuadre procesal en la medida preventiva, comporta en su interior —conforme lo expresado en los párrafos que anteceden— una acción declarativa de certeza como antecedente para la eficacia de la protección articulada mediante la acción preventiva.

Así lo entiendo porque los peticionantes, en forma conjunta y sin contraposición de intereses, pretenden la inscripción de un niño por nacer que se llamará D.N.G.B., en forma inmediata a su nacimiento, (art. 7 Convención sobre los Derechos del Niño) y en igualdad de condiciones que la/os demás niña/os (art. 2 CDN) —es decir, sin discriminación por motivos de nacimiento por haber sido gestado por su abuela S. B. C. mediante la TRHA de gestación por sustitución (no prevista expresamente en el CCCoN) y conforme a un emplazamiento filial respetuoso de la voluntad procreacional expresada por sus progenitores J. D. B. y D. A. G. , de su derecho al parentesco y a crecer en el hogar de la pareja que lo espera y la desea.

Con relación a esto último, dice la Sra. Asesora M. S. V., con expresión de comparto: "el rol de los progenitores se ejerce aún antes de que se geste y nazca el hijo" (fs. 140)

El interés superior del niño, como lo estableció el Comité de los Derechos del Niño en la Observación General Nro. 5 (2003), es un principio rector que todos los órganos o instituciones legislativos, administrativos y judiciales han de aplicar en todas las medidas que adopten, incluyendo las que no se refieren directamente a los niños pero los afectan (párr. 13).

La Corte Interamericana de Derechos Humanos, en la Opinión Consultiva 17/2002 sobre Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño, expresó el interés superior del niño ha de ser entendido "como la premisa bajo la cual debe interpretar, integrar y aplicar la normativa de la niñez y la adolescencia (...) se funda en la dignidad misma del ser humano, en las características propias de los niños, y en la necesidad de propiciar el desarrollo de éstos, con pleno aprovechamiento de sus potencialidades, así como en la naturaleza y alcances de la Convención sobre los Derechos del Niño (...) y es el punto de referencia para asegurar la efectiva realización de todos los derechos contemplados en este instrumento, cuya observación permitirá al sujeto el más amplio desenvolvimiento de sus potencialidades".

Cecilia Grosman señaló que el interés superior del niño representa su reconocimiento como persona, la aceptación de sus necesidades y la defensa de los derechos de quien no puede ejercerlos por sí mismo de allí que resultará de su interés toda acción o medida que tienda a respetar de manera más efectiva la mayor cantidad de derechos involucrados. Esta directriz cumple una función correctora e integradora de las normas legales, constituyéndose en pauta de decisión ante un conflicto de intereses y en criterio para la intervención institucional destinada a proteger al niño (Grosman, Cecilia P., "Significado de la Convención sobre los Derechos del Niño",

LA LEY, 1993-B, 1095).

Kemelmajer, Herrera y Lamm han sostenido que si bien el concepto jurídico del interés superior del niño es indeterminado, no es menos cierto que "el niño no estaría en este mundo de no haberse recurrido a la gestación por sustitución por parte de una o dos personas que desearon fervientemente su existencia; tanto lo quisieron, que no pudiendo hacerlo por otro método recurrieron a uno que implica dificultades de todo tipo (legales, económicas, fácticas, etc.). (Kemelmajer de Carducci, Aída; Herrera, Marisa; Lamm, Eleonora, "Regulación de la gestación por sustitución", LA LEY, 10/09/2012, p. 1).

En este caso garantizar el interés superior del niño próximo a nacer, implica tutelar efectivamente, es decir oportunamente, el derecho a una filiación acorde a la realidad volitiva expresada por todos los participantes de este proyecto familiar, en el que ella se incluirá como uno más de la familia.

La gestación por sustitución, de acuerdo a la diversidad funcional de la progenitora, constituye para esta pareja la única oportunidad real de ejercer su derecho fundamental a formar una familia y de ejercer una maternidad y una paternidad responsables y en igualdad de condiciones que los demás.

Por ello, como mandan los tratados de derechos humanos ya mencionados ut supra "en las condiciones de su vigencia", la misión del Estado —en esta coyuntura, el Poder Judicial— es resolver teniendo en cuenta las características del caso y no en pos de principios abstractos o a la luz de fantasmas tecnológicos, que no se verifican en la especie.

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

Por ello, desde un enfoque psico-constitucional-convencional, la solución que mejor satisface esos intereses es la que logre reflejar el amor filial de los progenitores hacia su hijo en la documentación que se le expide para su identificación en el momento de inscribir su nacimiento.

Como lo expresa en su dictamen la Sra. Asesora Dra. M. S. V., representante del Ministerio Público, con la inscripción del niño al momento de su nacimiento de conformidad con la voluntad procreacional "lo que se pretende es evitar los daños derivados de la falta de inscripción al momento de su nacimiento y que no corresponda a la voluntad procreacional expresada ya que esto afectaría palmariamente los derechos que corresponden a mi representado, ya que al no emitirse el certificado de nacimiento, cuando este ocurra directamente a nombre de los comitentes, afectaríamos sus derechos a la identidad, a la salud, a la vida familiar, a la vida cultural, entre otros, ya que la carencia de DNI implicaría una barrera para acceder a tales derechos en forma inmediata." (fs. 137-141).

En el mismo sentido dictaminó el Señor Agente Fiscal, Dr. A. V., a fs. 133/135.

Con fundamento en el derecho a constituir una familia (art. VI de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y art. 17 de la Convención Americana de Derechos Humanos), y en el interés superior del niño consagrado en la Convención sobre los Derechos del Niño en la que se reconoce a la familia como grupo fundamental de la sociedad, medio natural de crecimiento y bienestar de sus miembros en particular de los niños, en que éstos necesitan la debida protección legal tanto antes como después del nacimiento que debe ser inscripto, conocer a sus padres y ser cuidado por ellos, debiendo preservarse su identidad, considera el Señor Agente Fiscal que "el impedimento gestacional de la madre biológica que ha expresado su voluntad procreacional recurriendo a una TRHA, no puede constituir un obstáculo al derecho a la identidad del niño por nacer y a la conformación de la familia." Solicita que se haga lugar a la medida cautelar impetrada en autos.

También advierte el Señor Agente Fiscal que "aplicar aislada y literalmente la norma del art. 562 del CC y C en el presente caso sin armonizarla con los derechos de raigambre constitucional señalados más arriba, puede constituir una discriminación hacia la mujer que por carecer de capacidad gestacional pero no genética como este

caso, no se le reconozca su maternidad a pesar del vínculo biológico y de conformar su proyecto de familia" y peticiona, por lo expuesto, que se haga lugar a la medida cautelar como se pide. (Arts. 14 bis, 16, 18 de la Constitución Nacional; Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre art. VI; Declaración Universal de Derechos Humanos art. y art. 16; Convención Americana de Derechos Humanos art. 4 y 17; Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales art. 10.1; Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos art. 23.1 y 2; Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad Ley 26.378; arts. 558, 560 y ss del CC y C).

En el fundado dictamen de la Sra. Asesora también se destaca que en el caso "Artavia Murillo", la Corte Interamericana de Derechos Humanos expresó que "los derechos reproductivos integran los derechos humanos, hay un derecho a procrear y un derecho a no procrear, en tal sentido sostuvo que la prohibición absoluta de acceder a las TRHA viola derechos humanos consagrados en la Convención Americana de Derechos Humanos y en otros instrumentos internacionales de derechos humanos." Señala que en dicho caso la Corte Interamericana analizó los alcances y la compatibilidad de un fallo de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica (Sala Constitucional) en el cual se había establecido "una presunta prohibición general absoluta de la práctica de la fertilización in vitro (FIV) vigente. La Corte Interamericana resolvió que el Estado Costarricense resultaba responsable de la violación de los arts. 5.1 (derecho a la integridad personal), art. 7 (derecho a la libertad personal), art. 11 .2 (protección de la honra y la dignidad) y art. 17.2 (protección de la familia). Al analizar la interferencia desproporcionada e impacto discriminatorio de la restricción generada por la Sala Constitucional, la Corte Interamericana tuvo como punto de partida, que el derecho a la vida privada está estrechamente relacionado con: 1) el derecho a la familia, el cual conlleva la obligación de fortalecer de la manera más amplia, el desarrollo y la fortaleza del grupo familia; 2) la autonomía reproductiva; 3) el acceso a los servicios de salud reproductiva, que comprende el derecho a acceder a la tecnología médica necesaria para acceder a ese derecho. Destacando la Corte que, el derecho a la autonomía reproductiva está reconocido también en el art. 16 (e) de la Convención para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, según la cual las mujeres gozan del derecho a "decidir libre, responsablemente, el número de hijos y el intervalo entre los nacimientos y a tener acceso a la información, la educación y los medios que les permitan ejercer esos derechos." Finalmente ha sostenido que el derecho a la vida privada y a la libertad reproductiva guarda relación con el derecho a acceder a la tecnología médica necesaria para acceder a ese derecho. El derecho al goce de los beneficios del progreso científico ha de ser reconocido internacionalmente y, en el ámbito interamericano, se encuentra contemplado en el art. XII de la Declaración Americana y en el art. 14.1 b) del Protocolo del Salvador." Finalmente concluye la Sra. Asesora afirmando que "la gestación por otra mujer —en este caso su madre— se convierte en la única TRHA idónea para la realización efectiva de los derechos a la vida privada y familiar (art. 11 CADH), a la integridad personal (art. 5.1 CADH), a la libertad personal (art. 7.1 CADH), a la igualdad y a no ser discriminado (art. 24 CADH), en cuanto al derecho a la maternidad, y de conformar una familia, la que juega un papel central conforme al art. 17 de la CADH - ello conforme a los estándares establecidos por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Artavia Murillo".

En dicho marco, la Asesora resalta respecto de la voluntad procreacional de la pareja (comitentes), entendida como "el deseo de convertirse en padres del niño asumiendo su cuidado, su protección, educación, formación y desarrollo en forma integral, dándole desde su nacimiento todo el amor y la contención necesaria. No teniendo tal voluntad la madre de la comitente quien lleva a cabo el embarazo. Por el contrario, la misma no desea ejercer el rol materno respecto a mi representado (una vez que nazca) sino que su aporte ha tenido como finalidad altruista ayudar a que los comitentes concreten el ansiado deseo de ser padres. Es de destacar en tal sentido, que el rol de los progenitores se ejerce aún antes de que se geste y nazca el hijo".

Con relación al art. 562, se expide la representante del Ministerio Público "en un todo de acuerdo con lo dictaminado por el Señor Fiscal a fs. 133/135 ", ya que entiende que "aplicar aislada y literalmente la norma del art. 562 del CCCoN, en el presente caso sin armonizarla con los derechos de raigambre constitucional ut supra señalados, puede constituir una discriminación hacia la mujer que por carecer de capacidad gestacional pero no genética como en este caso, no se le reconozca su maternidad a pesar del vínculo biológico y de conformar su proyecto de familia, como así tampoco se respetaría el interés superior de mi representado ".

Resulta pertinente tener en cuenta que el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer de Naciones Unidas, en la Recomendación General Nro. 28 sobre el art. 2 de la CEDAW, expresa que: "Según el subpárrafo c) [se refiere al artículo 2 del tratado], los Estados partes deben asegurarse de que los tribunales apliquen el principio de igualdad tal como está enunciado en la Convención e interpretar la ley, en la mayor medida posible, de conformidad con las obligaciones de los Estados partes en virtud de la Convención. Sin embargo, cuando esto no sea posible, los tribunales deberían señalar a la atención de las autoridades competentes cualquier incoherencia entre el derecho nacional, incluidas las leyes religiosas y consuetudinarias, y las obligaciones del Estado parte en virtud de la Convención, dado que las leyes nacionales nunca se pueden utilizar como justificación de la falta de cumplimiento de las obligaciones internacionales de los Estados partes (párr. 3).

VIII. Habiendo desarrollado ut supra normativa nacional y supralegal, conjuntamente con doctrina y jurisprudencia pertinente, en particular el caso "Artavia Murillo y otros (F.I.V.) vs Costa Rica" de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, habiendo oído a la Sra. Asesora y al Sr. Agente Fiscal, habiendo repasado las posturas de los juristas que afirman que la gestación por sustitución ha sido eliminada pero no prohibida, lo que implica que está permitida en virtud del principio de legalidad (art. 19 Const. Nacional) y teniendo presente las conclusiones de las XXV Jornadas de Derecho Civil de Bahía Blanca (2015) en las que por unanimidad se concluyó que "[a]ún sin ley, al no estar prohibida, se entiende que la gestación por sustitución está permitida", encuentro que el artículo 562 del Cód. Civil y Comercial de la Nación, en cuanto no reconoce la maternidad de la mujer comitente que ha expresado su voluntad procreacional mediante el consentimiento informado, sino la de la mujer gestante, constituye en este caso de gestación por sustitución una barrera para el ejercicio —por parte de los justiciables, tanto personas adultas como menores de edad, incluyendo al niño por nacer inmersa en la incertidumbre jurídica respecto de su identidad— de derechos humanos y fundamentales reconocidos en los instrumentos internacionales de derechos humanos de la máxima jerarquía jurídica, lo que torna dicho texto normativo incompatible con las protecciones debidas por la magistratura en el caso a resolver, en el marco del sistema de protección de derechos humanos, tanto la protección general establecida en la Convención Americana de Derechos Humanos, como en los dos Pactos de Naciones Unidas, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, como las protecciones de derechos específicas que dimanan de la Convención sobre los Derechos del Niño —arts. 3.1, 7, 8, 18—, de la Convención para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer —arts. 2, 4, 16—, y de la Convención sobre la Protección de los Derechos de las Personas con Discapacidad —arts. 1, 3, 6, 23, 25— todos ellos instrumentos protectorios de la máxima jerarquía jurídica en nuestros sistema, "vale aclararlo, en las condiciones de su vigencia", como dijera la Corte Federal en el fallo Aquino (art. 75 inc.22 Constitución Nacional).

No ha de obviarse que los tratados que consagran protecciones de derechos específicas no reconocen derechos nuevos, sino que incrementan las obligaciones de los Estados partes respecto de las personas protegidas, que en general pertenecen a colectivos humanos en situación de vulnerabilidad, por lo tanto pasibles de "dañabilidad" (de ser dañados) con mayor probabilidad que los demás al pasar inadvertidas las transgresiones a sus derechos fundamentales.

Por eso precisamente ha sido necesario elaborar instrumentos específicos de protección de derechos, con paradigmas y modelos más potentes a la hora de detectar los factores de desigualdad (barreras) en el disfrute de sus derechos, cuya realización se garantiza además en forma reforzada o diferencial, como también lo reconocido nuestra Constitución Nacional en el art. 75 inc. 23.

Agrégase a ello que la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la Opinión Consultiva OC-18/2003 sobre Condición jurídica y derechos de los migrantes Indocumentados, estableció que: "Los Estados están obligados a adoptar medidas positivas para revertir o cambiar situaciones discriminatorias existentes en sus sociedades" y que por formar parte del ius cogens la prohibición de discriminación, cualquier trato discriminatorio genera responsabilidad internacional.

Atenta a estos señalamientos, coincido con Scotti, cuando afirma que en el artículo 562 del CCCoN, nuestro legislador "ha tomado una posición desfavorable respecto de la gestación por sustitución en el país", ya que sin

prohibirla expresamente, no reconoce la maternidad de la mujer que ha expresado su voluntad procreacional mediante el consentimiento informado, sino la de la mujer gestante, regla inversa a la que contemplan las legislaciones que admiten la figura. Lo que lleva a la jurista a afirmar que, "[p]or ende, es altamente probable que los comitentes sigan recurriendo a los señalados subterfugios legales cuando hayan optado, de todos modos, por esta práctica ante la imposibilidad de tener un hijo naturalmente o a través de otras técnicas".

La cuestión en torno a la interpretación del art. 562 sobre determinación de la maternidad en las TRHA dio lugar a un diálogo entre los Dres. O. P. y L. C., de un lado, y el Dr. A. G. D., del otro, en el contexto académico de las Revistas de Derechos de Familia y Sucesiones, DPI Cuántico, Nro. 38 (07/08/2015) y Nro. 40 (21/08/2015, respectivamente).

En la primera de ellas, los juristas Pitrau y Córdoba habían sostenido que: "La determinación como progenitor de quien dio a luz es indiscutible en el nuevo código, ya que acertadamente no ha sido considerada la posibilidad del alquiler de vientres".

En un breve intervalo de tiempo, el Dr. Gil Domínguez responde con el objeto de "intentar rebatir dicha tesis a la luz del Estado constitucional y convencional de derecho como paradigma argentino vigente receptado por el CCCoN en su título preliminar".

Para ello, afirma que "[e]n el ordenamiento constitucional y convencional argentino, la voluntad procreacional es un derecho fundamental y un derecho humano que se proyecta en toda clase de relación sin que el Estado pueda realizar intervenciones que impliquen un obstáculo para su ejercicio. En nuestro sistema jurídico, la gestación por sustitución no está regulada, con lo cual, se debe aplicar el principio de legalidad que sostiene que todo lo que no está prohibido está permitido. Si en algún momento se intentara establecer un régimen regulatorio que lo prohibiese sería inconstitucional e inconvencional. Si se sancionase un régimen intrusivo de la autonomía de la voluntad de las partes también sería inconstitucional e inconvencional. En la actualidad, y en virtud de los dispuesto por la ley 26.862, el decreto 956/2013 y los arts. 558 y 562 del CCCoN, la gestación por sustitución se configura como una garantía plena del derecho a la voluntad procrecional [...] Con lo cual, no es constitucional y convencionalmente correcto lo que afirman P. y C. sobre que el único progenitor es quién dio a luz en el marco de la voluntad procreacional como derecho fundamental y derecho humano que el CCCoN debe garantizar de forma instrumental pero nunca estructurar como una regla cerrada y excluyente."

Veamos, el art. 562 se halla inserto en el Capítulo titulado "Reglas generales relativas a la filiación por TRHA", a las que sucintamente me refiero a continuación:

1) El centro de salud interviniente debe recabar el consentimiento previo, informado y libre de las personas que se recurren a las TRHA. Este consentimiento debe renovarse cada vez que utilizase los gametos o embriones (artículo 560 CCCoN).

2) La instrumentación de dicho consentimiento debe contener los requisitos establecidos en las disposiciones especiales, para su posterior protocolización ante escribano público o certificación ante la autoridad sanitaria correspondiente a la jurisdicción.

3) El consentimiento es libremente revocable mientras no se haya producido la concepción en la persona o la implantación del embrión (artículo 561 CCCoN).

4) Los nacidos por las TRHA son hijos de quien dio a luz y del hombre o de la mujer que también ha prestado su consentimiento previo, informado y libre en los términos de los artículos 560 y 561, debidamente inscripto en el Registro del Estado Civil y Capacidad de las Personas, con independencia de quién haya aportado los gametos (artículo 562 CCCoN).

5) La información relativa a que la persona ha nacido por el uso de técnicas de reproducción humana asistida con gametos de un tercero debe constar en el correspondiente legajo base para la inscripción del nacimiento (artículos 563 y 564 CCCoN).

En efecto, conforme a las normas del CCCoN, la mujer gestante es considerada la madre, en tanto los niños

nacidos por TRHA son hijos de quien dio a luz y del hombre o de la mujer que también ha prestado su consentimiento previo, es decir de quien ha demostrado su vocación procreacional.

En consecuencia, tras la reseña que antecede de la surge que nos hallamos en el ámbito del ius cogens, señalo que la Corte Federal ha afirmado en el fallo "Rodríguez Pereyra, Jorge Luis y otra c. Ejército Nacional s/daños y perjuicios" (27/12/2012) que: "Si bien, la declaración de inconstitucionalidad constituye un remedio de ultima ratio que debe evitarse de ser posible mediante una interpretación del texto legal en juego compatible con la Ley Fundamental, pues siempre debe estarse a favor de la validez de las normas (Fallos: 14: 425; 147: 28 6). Además, cuando exista la posibilidad de una solución adecuada del litigio, por otras razones que las constitucionales comprendidas en la causa, corresponde prescindir de estas últimas para su resolución (Fallos: 300:1029; 305:1304)."

"En suma, la revisión judicial en juego, por ser la más delicada de las funciones susceptibles de encomendarse a un tribunal, sólo es practicable como razón ineludible del pronunciamiento que la causa requiere, de manera que no debe llegarse a una declaración de inconstitucionalidad sino cuando ello es de estricta necesidad".

Respecto del control de convencionalidad, no ha de soslayarse que la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso "Almonacid Arellano y otros vs. Chile", estableció que: "[E]l Poder Judicial debe ejercer una especie de 'control de convencionalidad' entre las normas jurídicas internas que aplican en los Casos concretos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En esta tarea, el Poder Judicial debe tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana." (párr. 124).

Por su relevancia se transcriben íntegramente los párrafos pertinentes de la sentencia, en los que se subraya que los jueces deben abstenerse de aplicar normativa interna contraria al tratado, en virtud del deber de garantía al que permanecen vinculados en el caso de que el Poder Legislativo no suprima o adopte leyes contrarias al tratado:

"123. La descrita obligación legislativa del artículo 2 de la Convención tiene también la finalidad de facilitar la función del Poder Judicial de tal forma que el aplicador de la ley tenga una opción clara de cómo resolver un caso particular. Sin embargo, cuando el Legislativo falla en su tarea de suprimir y/o no adoptar leyes contrarias a la Convención Americana, el Judicial permanece vinculado al deber de garantía establecido en el artículo 1.1 de la misma y, consecuentemente, debe abstenerse de aplicar cualquier normativa contraria a ella. El cumplimiento por parte de agentes o funcionarios del Estado de una ley violatoria de la Convención produce responsabilidad internacional del Estado, y es un principio básico del derecho de la responsabilidad internacional del Estado, recogido en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, en el sentido de que todo Estado es internacionalmente responsable por actos u omisiones de cualesquiera de sus poderes u órganos en violación de los derechos internacionalmente consagrados, según el artículo 1.1 de la Convención Americana." (Además, en Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso Ximenes Lopes vs. Brasil. 04/07/2006, párr. 172; y caso Baldeón García vs. Perú, 06/04/2006, párr. 140).

"124. La Corte es consciente que los jueces y tribunales internos están sujetos al imperio de la ley y, por ello, están obligados a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico. Pero cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces, como parte del aparato del Estado, también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermadas por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin, y que desde un inicio carecen de efectos jurídicos. En otras palabras, el Poder Judicial debe ejercer una especie de "control de convencionalidad" entre las normas jurídicas internas que aplican en los Casos concretos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En esta tarea, el Poder Judicial debe tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana".

"125. En esta misma línea de ideas, esta Corte ha establecido que '[s]egún el derecho internacional las obligaciones que éste impone deben ser cumplidas de buena fe y no puede invocarse para su incumplimiento el derecho interno'". (Corte Interamericana de Derechos Humanos, Opinión Consultiva OC-14/94 sobre Responsabilidad Internacional por Expedición y Aplicación de Leyes Violatorias de la Convención (Arts. 1 y 2

Convención Americana Sobre Derechos Humanos), 09/12/1994, párr. 35.) Esta regla ha sido codificada en el artículo 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969."

Corresponde añadir una distinción con base en la intensidad del control de convencionalidad que han llevar a cabo los jueces, al interpretar la normativa local a la luz de la Convención Americana de Derechos Humanos (y eventualmente de otros tratados), de la jurisprudencia de la Corte IDH, y siguiendo la regla interpretativa del principio pro persona que surge del artículo 29 del Pacto de San José de Costa Rica. En un primer grado de intensidad, los jueces han de escoger la interpretación conforme a los parámetros de protección internacionales y, por consiguiente desecharán las interpretaciones inconvencionales o que resulten de menor efectividad en el goce y protección del derecho o libertad respectivo. En un segundo nivel, y sólo cuando no sea posible salvar la convencionalidad de la norma interna, mediante una interpretación armonizadora, el control de convencionalidad elevará su nivel de intensidad, inaplicando la norma incompatible con el derecho internacional en el caso concreto.

La República Argentina, en el citado caso "Mazzeo" (2007), expresa el deber del Poder Judicial local de ejercer el control de convencionalidad, reproduciendo prácticamente lo expresado por la Corte IDH en el caso "Almonacid Arellano vs. Chile". En el considerando 21 del referido fallo nacional, la Corte Suprema de Justicia de la Nación establece:

"21) Que, por su parte, la Corte Interamericana ha señalado que "es consciente que los jueces y tribunales internos están sujetos al imperio de la ley y, por ello, están obligados a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico. Pero cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces, como parte del aparato del Estado, también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermados por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin, y que desde un inicio carecen de efectos jurídicos". En otras palabras, el Poder Judicial debe ejercer una especie de "control de convencionalidad" entre las normas jurídicas internas que aplican en los Casos concretos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En esta tarea, el Poder Judicial debe tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana —CIDH Serie C N— 154, caso "Almonacid", del 26 de septiembre de 2006, parágraf. 124."

En el caso "Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) vs. Perú", la Corte IDH profundiza su doctrina sobre el control de convencionalidad, precisando que procede "de oficio" sin necesidad de que las partes lo peticionen (Corte Interamericana de Derechos Humanos, Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) vs. Perú, 24/11/2006, párr.128). Por lo tanto, los jueces locales se transforman en los primeros jueces internacionales al imponérseles el deber de controlar de oficio la convencionalidad entre las normas jurídicas internas que aplican en los casos concretos y la Convención Americana, recayendo sobre ellos la mayor responsabilidad para armonizar la legislación local con los parámetros internacionales, regionales o universales.

"128. Cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque el efecto útil de la Convención no se vea mermado o anulado por la aplicación de leyes contrarias a sus disposiciones, objeto y fin. En otras palabras, los órganos del Poder Judicial deben ejercer no sólo un control de constitucionalidad, sino también "de convencionalidad" ex officio entre las normas internas y la Convención Americana, evidentemente en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes. Esta función no debe quedar limitada exclusivamente por las manifestaciones o actos de los accionantes en cada caso concreto, aunque tampoco implica que ese control deba ejercerse siempre, sin considerar otros presupuestos formales y materiales de admisibilidad y procedencia de ese tipo de acciones."

Con posterioridad la doctrina del control de convencionalidad se fue consolidando en diversos casos contenciosos de la Corte IDH:

1. La Cantuta vs. Perú (2006) - párr. 173

2. Boyce y otros vs. Barbados (2007) - párr. 79

3. Heliodoro Portugal vs. Panamá (2008) - párr. 180

4. Rosendo Radilla Pacheco vs. Estados Unidos Mexicanos (2009) - párr. 339

5. Manuel Cepeda Vargas vs. Colombia (2010) - párr. 307

6. Comunidad Indígena Xákmok Kásek vs. Paraguay (2010) - párr. 311

7. Fernández Ortega y Otros vs. México (2010) - párr. 234

8. Rosendo Cantú y Otra vs. México (2010) - párr. 219

9. Ibsen Cárdenas e Ibsen Peña vs. Bolivia (2010) - párr. 202

10. Vélez Loor vs. Panamá (2010) - párr. 287

11. Gomes Lund y Otros (Guerrilha do Araguaia) vs. Brasil (2010) - párr. 106

12. Cabrera García y Montiel Flores vs. México (2010) - párr. 225

13. Fontevecchia y D'Amico vs. Argentina (29/11/2011) - párr. 114

14. Atala Riffo y Niñas vs. Chile (2012) - párr. 281-282 y 284

15. Fornerón e hija vs. Argentina (2012) - párr. 177

16. Furlan y Familiares vs. Argentina (31/08/2012) - párr. 303-305

17. Artavia Murillo y otros vs. Costa Rica (28/11/2012)

Por lo que, admitida en los términos expresados la potestad de los jueces de efectuar el control de constitucionalidad y de convencionalidad aunque no exista petición expresa de parte, por cuanto ha sido expuesto ut supra a juicio de la suscripta el art. 562 del CCCoN es inconstitucional y anticonvencional, en este caso concreto, en cuanto no reconoce la maternidad de la mujer que ha expresado su voluntad procreacional mediante el consentimiento informado, sino la de la mujer gestante, lo que implica que de no declararse la inconstitucionalidad de la norma —atento su imposible compatibilización con el ordenamiento jurídico de acuerdo a una interpretación literal, teleológica y sistémica, como lo establece en el articulado del Titulo Preliminar del Código de fondo, y atento que no puede obviarse la relevancia del artículo por formar parte de las reglas generales en materia de TRHA—, el niño por nacer habría de ser inscripto como hijo de su abuela, lo que resulta incompatible con el deber de garantizar el ejercicio de los derechos humanos comprometidos en la causa por parte de la jurisdicción, máxime cuanto las personas que recurren a los estrados judiciales en la búsqueda de una respuesta titularizan por su situación de vulnerabilidad una protección diferencial (art. 75 incs. 22 y 23 de la Constitución Nacional, arts. 1 y 2 Convención Americana de Derechos Humanos).

La Corte Interamericana de Derechos Humanos recordó en el caso "Artavia Murillo" que "no basta con que los Estados se abstengan de violar los derechos, sino que es imperativa la adopción de medidas positivas, determinables en función de las particulares necesidades de protección del sujeto de derecho, ya sea por su condición personal o por la situación específica en que se encuentre, como la discapacidad. En este sentido, es obligación de los Estados propender por la inclusión de las personas con discapacidad por medio de la igualdad de condiciones, oportunidades y participación en todas las esferas de la sociedad, con el fin de garantizar que las limitaciones anteriormente descritas sean desmanteladas. Por tanto, es necesario que los Estados promuevan prácticas de inclusión social y adopten medidas de diferenciación positiva para remover dichas barreras". (párr.134, 292)

En este caso el art. 562 del CCCoN configura para los integrantes de esta familia, que han expresado su voluntad procreacional mediante el consentimiento informado, una barrera que tornaba inaccesible para ellos el ejercicio de derechos de raigambre constitucional, cuya realización es deber de la jurisdicción garantizar. - Conf. lo resuelto con fecha 30/12/2015 en los autos H. M. y otro s / medidas precautorias, expte. 62420/2015, en trámite ante este Juzgado.

IX. Licencia por paternidad. Según lo expresado en el acta de fs. 124 el Sr. D. A. G. DNI ... se desempeña, en relación de dependencia, como empleado de maestranza.

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

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

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

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

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

ley" y art. 19 "todo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requieren por parte de su familia, de la sociedad y del Estado" de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; 6) Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad: arts. 3, 5, 7 y 23.

Por ello, de conformidad con lo dictaminado por el representante del Ministerio Fiscal a fs. 133/135, el dictamen final de la Sra. Asesora de fs. 137/141 consideraciones legales, jurisprudenciales y doctrinarias expuestas, resuelvo: 1. Declarar la inconstitucionalidad y anticonvencionalidad del art. 562 del Cód. Civil y Comercial de la Nación, en este caso concreto de gestación por sustitución, en cuanto no reconoce la maternidad de la mujer que ha expresado su voluntad procreacional mediante el consentimiento informado, sino la de la mujer que da a luz. 2. Emplazar al niño dado a luz por S. B. C. DNI ..., si nace con vida, como hijo de J. D. B. DNI ... y de D. A. G. DNI ... (art. 21 Cód. Civil y Comercial de la Nación) 3. Ordenar la inscripción inmediata del niño dado a luz por S. B. C. DNI ..., como hijo de J. D. B. DNI ... y de D. A. G. DNI... 4. Que el niño dado a luz por S. B. C. DNI ..., llevará el prenombre compuesto de D. N. y el primer apellido G., correspondiente a su progenitor, seguido del apellido B., correspondiente a su progenitora. Su nombre completo será: D. N. G. B. 5. Ordenar la expedición del certificado de nacimiento correspondiente al niño dado a luz por S. B. C. DNI ... con el nombre de D. N. G. B., como hijo de J. D. B. DNI ... y de D. A. G. DNI ... (art. 559 Cód. Civil y Comercial de la Nación). 6. Ordenar conceder a D. A. G. DNI ..., la licencia por paternidad correspondiente para el cuidado de su hijo D. N. G. B. 7. Imponer a los progenitores, a partir del momento en que su hijo adquiera edad y madurez suficiente para entender, la obligación de informarle respecto de su origen gestacional. 8. Imponer las costas a los peticionantes. Atento que los requirentes concurren patrocinados por la Defensoría de Pobres y Ausentes Departamental, quien ya ha recabado previamente su carencia de medios, la tramitación del incidente respectivo aparece como innecesaria. Sustentan esta afirmación, razones de celeridad y economía procesal (arg. ley 11.453, art. 34 inc. 5 apartado e, art. 36 inc. 1 y conc. del Cód. Proc. Civ. y Comercial), contemplando también, el interés de los justiciables en cuanto a que los problemas que los afligen se solucionen con la mayor celeridad posible (conf. Cámara Civ. y Com. Sala II, Lomas de Zamora, Causa 16.424, "Ripoll de Gurrieri A. y Otros s/Divorcio".- Por lo que se hace lugar al beneficio de litigar sin gastos peticionado, sin otro trámite, y hasta que mejoren de fortuna. Regístrese. Notifíquese. Ofíciese. — Maria S. Villaverde.