

Artículos



El debate sobre la gestación por sustitución en Argentina: el vacío legal y sus consecuencias

The debate on surrogacy in Argentina: the legal vacuum and its consequences

María Celina Penchansky*

Recibido: 09/08/2024 - Aceptado: 29/09/2024

Resumen

En el presente artículo se indaga sobre las ideas que sustentaron los argumentos contrarios a regular la técnica de gestación por sustitución en Argentina. Se analiza el papel que jugaron los saberes expertos médicos, legales y bioéticos para enmarcar la discusión sobre la posibilidad concreta de incluir esta figura en el Código Civil y Comercial del país. Si bien la discusión legislativa se produjo en un periodo político y social en el cual la comunidad LGTBIQ+ conquistó una gama de derechos que formaban parte de sus reivindicaciones históricas, el intento por establecer en el Código Civil y Comercial de la Nación la figura de la gestación por sustitución fue contestado por diversos sectores. La hipótesis de trabajo propuesta aquí es que estos actores se opusieron a su regularización bajo argumentos similares, y en algunos casos compartidos. Por lo tanto, en el texto se concluye que, aun cuando la legislación progresista en torno a la política sexual y reproductiva hizo posible la regulación de las TRHA y allanó el camino en la creación de un marco regulatorio para la GS, las diversas voces opositoras lograron imponerse bajo ideas comunes sobre esta práctica.

Palabras clave: derechos sexuales; dualismos; esencialismos; gestación por sustitución; técnicas de reproducción humana asistida

Abstract

This article explores the ideas that underpinned the arguments against the regulation of surrogacy in Argentina. It analyses the role played by medical, legal and bioethical experts in framing the discussion on the concrete possibility of including this technique in the country's Civil and Commercial Code. Although the legislative discussion took place in a political and social period in which the LGTBIQ+ community won a range of rights that were part of their historical claims, the attempt to establish the figure of surrogacy in the Civil and Commercial Code of the Nation was contested by various sectors. The hypothesis proposed here is that these actors opposed its regularisation under similar, and in some cases shared, arguments. Therefore, the text concludes that, even when progressive legislation on sexual and reproductive policy made possible the regulation of AHRT and opened the way for the creation of a regulatory framework for surrogacy, the various opposing voices managed to impose themselves under common ideas about this practice.

Keywords: sexual rights; dualisms; essentialisms; surrogacy; assisted human reproduction techniques.

* Celina Penchansky es becaria doctoral de CONICET con sede de trabajo en el Instituto de Investigaciones en Estudios de Género (IEGE-UBA). Es licenciada en Ciencia Política por la Universidad de Buenos Aires y Magíster en Estudios de Mujeres y Géneros por la Universidad de Oviedo y la Universidad de Bologna. Investiga sobre teoría feminista y neoliberalismo e integra el Grupo de Estudios sobre Problemas Sociales y Filosóficos del Instituto de Investigaciones Gino Germani (UBA-IIGG). ORCID:0000-0001-9238-5689. E-mail: mc.penchansky@gmail.com. El presente texto es una reescritura del tercer capítulo de la tesis de maestría inédita titulada "Putting surrogacy in context: between commodification and reproductive work" defendida en el año 2021 en el marco del Master Erasmus Mundus en Estudios de Mujeres y Género.

La gestante nos va a llevar a nuestro hijo. Nos va a dar el milagro de ser papás. Entonces en el momento de hablar de la gestante, chicos, hablemos con mayúscula, hablemos con amor, hablemos pensando que es alguien que le va a destinar mucho tiempo a nuestra vida, mucho amor a nuestra vida (...). La gestante merece lo mejor, merece la mejor prepaga, el mejor sueldo (...). *¡A la gestante todo!*
—Leonardo Polti¹

Eso que llaman amor es trabajo no pago
—Silvia Federici

Introducción

En 2019 se estrenó en Argentina la serie televisiva “Pequeña Victoria”, que cuenta la historia de Victoria, una bebé gestada por Bárbara con óvulos de Jazmín y espermatozoides de Emma, una mujer transgénero. En la serie, Jazmín desea ser madre y de forma clandestina acude a Bárbara, quien consiente gestar a cambio de una retribución económica. Más allá de su éxito, la serie logró visibilizar una realidad que supera la ficción: el vacío legal que existe en la República Argentina sobre este tema, pues no existe una ley que regule o garantice la práctica segura de la gestación por sustitución (en adelante, GS).² No obstante, si bien no hay una ley que ampare la GS, tampoco existe una que la prohíba expresamente (Gil Domínguez 2015).

La elección del término para referirme a esta técnica no es fruto del azar. Existen distintas categorías con las que se hace referencia a esta práctica y cada una de ellas resalta aspectos particulares. Entre las denominaciones más utilizadas podemos encontrar maternidad subrogada, alquiler de útero o vientre, gestación para otros, subrogación de vientre y maternidad sustituta. En este artículo utilicé el término GS para dar cuenta de la acción implicada en esta técnica, es decir, para referirme a la gestación. Asimismo, la elección de esta terminología guarda relación con la figura legal propuesta para regular la práctica en el Anteproyecto de Reforma del Código Civil y Comercial de la Nación.

La GS es una técnica de reproducción asistida en la que una pareja o persona con voluntad de procrear recurre a una persona con capacidad de gestar para que

1 Fragmento de la intervención de Leonardo Polti, usuario de la técnica de gestación por sustitución, en el ciclo de charlas “Nuevas familias, el desafío de hoy”, realizado en 2019 por el Instituto Médico Halitus, ubicado en la Ciudad de Buenos Aires.

2 El presente artículo es una nueva versión del tercer capítulo de la tesis de maestría titulada “Putting surrogacy in context: between commodification and reproductive work”, defendida en 2021 en el marco del Master Erasmus Mundus en Estudios de Mujeres y Género.

lleve a cabo un embarazo. Esta práctica contempla dos modalidades: la tradicional, en la cual se utilizan los gametos de las gestantes, y la gestacional, a partir de la conformación de un embrión con gametos de la pareja o persona con voluntad procreacional o de la persona donante de gametos. La segunda modalidad es la que se lleva a cabo en la mayoría de los casos ya que, entre otras cuestiones de índole legal, brinda la posibilidad de que el futuro bebé tenga un vínculo genético con al menos una de las personas con intenciones de procrear.

La ausencia de regulación sobre la GS en Argentina llama la atención, teniendo en cuenta que es uno de los territorios latinoamericanos más avanzados en cuanto a la legislación sobre tecnologías reproductivas y uno de los primeros en desarrollo y consumo de las mismas en la región.³ La puesta en práctica de las técnicas de reproducción humana asistida (en adelante, TRHA)⁴ aumentó notablemente en el país debido a la legislación que universalizó el acceso a estos tratamientos. Si bien esta regulación no se logró de la noche a la mañana, en junio de 2013, luego de un largo periodo de silencio legal sobre la temática, se sancionó la Ley de Reproducción Médicamente Asistida (Ley 26862/2013).⁵

Esta ley, en conjunto con una serie de reformas al Código Civil y Comercial de la Nación (en adelante, CCyC) referidas a las TRHA, hicieron de la Argentina “el primer país latinoamericano en regular comprensivamente la realización de tratamientos reproductivos como forma de ejercicio del derecho a procrear” (Ariza 2017, 10). Estas técnicas serían un conjunto de procedimientos biomédicos de alta o baja complejidad mediante los cuales se produce la fecundación, prescindiendo del acto sexual (Vecslir 2014). En muchos de los casos estos procedimientos requieren de la participación de donantes y de receptores de material genético.

Más allá de las cuestiones técnicas, las TRHA han sido ampliamente estudiadas por especialistas en diversas disciplinas debido a los diversos aspectos que han

3 El último informe de la Red Latinoamericana de Reproducción Asistida (REDLARA) evidencia que Argentina es el tercer país de la región en cantidad de centros especializados en fertilización asistida, ocupando Brasil y México el primer y segundo puesto. Con respecto a la cantidad de ciclos iniciados por cada millón de habitantes, Argentina, al contar con una ley que garantiza el acceso universal a estas tecnologías, es, junto a Uruguay, uno de los primeros países en el ranking de uso de estas técnicas con 539 ciclos iniciados por millón de habitantes (Zegers-Hochschild et al. 2020).

4 Las TRHA incluyen procedimientos entre los que se encuentran la inseminación artificial, la fecundación in vitro, la inyección intracitoplasmática de espermatozoides, la transferencia intrafalopiana de gametos, la transferencia de embriones, la transferencia a la trompa de ovocitos micro inyectados, la transferencia a la trompa de embriones en estado de pronúcleo y la clonación reproductiva (Ariza 2014). La gestación por sustitución o la subrogación de vientre en modalidad gestacional es posible gracias a este tipo de técnicas que permiten disociar la sexualidad de la reproducción.

5 Las tecnologías reproductivas comenzaron a utilizarse en el país mucho antes de que se pusiera en debate la necesidad de legislar sobre este tema. De acuerdo con Lucia Ariza (2017), la Ley de Reproducción Médicamente Asistida se sancionó luego de más de 30 años del nacimiento de los primeros mellizos concebidos mediante estas tecnologías.

trastocado y modificado. Las investigaciones académicas en el ámbito local pusieron a las TRHA en el contexto de los avances en materia de derechos sexuales y reproductivos conquistados en las últimas décadas (Petracci 2011; Pecheny, Jones y Ariza 2016), pero también indagaron en cuestiones ligadas a la infertilidad, a las dificultades en el acceso a los tratamientos (Luna 2013; Ariza 2014; Johnson 2019, 2020a), a las cuestiones bioéticas involucradas en las TRHA (Lima y Martínez 2022; Ariza 2019; Luna 2013) y en las percepciones de las usuarias (Ariza 2012; Vecslir 2014; Johnson 2020b) y de donantes (Straw, Scardino y Pérez 2017; Lima, Álvarez Plaza y Cubillos Vega 2019). Asimismo, a partir de la sanción de la Ley 26862/2013 se han publicado estudios sobre los fundamentos que la sostienen y acerca de las posiciones surgidas del debate legislativo (Ariza 2017, 2022).

El ámbito jurídico también cuenta con un gran número de trabajos sobre este tema (Kemelmajer, Herrera y Lamm 2011; Krasnow 2016; Herrera, De la Torre y Scardino 2017) y sobre la GS (Berger 2012; Lamm 2012, 2013; Rodríguez Iturburu 2022). Estos últimos estudios son de especial interés para este artículo ya que muestran en manera en la que la GS continúa en un vacío legal a nivel local y las dificultades que esto supone para la filiación. Desde la sociología económica, la investigación realizada por Guadalupe Moreno (2015) es uno de los aportes más significativos, pues sigue el debate parlamentario en torno al intento de regular la GS en Argentina para observar los significados que los actores otorgan a las transacciones donde se intercambian cuerpo y dinero. Desde la perspectiva de la antropología social, Guido Vespucci (2019, 2020) reflexiona sobre las controversias morales e ideológicas que se ponen en juego en la definición de las relaciones de parentesco cuando la GS se lleva a cabo en parejas del mismo sexo. Por último, Irrazábal y Johnson (2019) indagaron en la manera en que los discursos religiosos regulan las decisiones estatales sobre las TRHA y, en particular, acerca de la GS, poniendo el foco en la perspectiva de las religiosas usuarias de las tecnologías reproductivas.

En los debates actuales sobre esta cuestión se presentan diversos puntos de vistas acerca del carácter de la GS, principalmente con respecto a los derechos de las personas involucradas. Sin querer simplificar las discusiones, por un lado, están quienes sostienen que la gestación por sustitución refuerza los derechos reproductivos (por ejemplo, el derecho de las mujeres a elegir, los derechos reproductivos de las personas sin hijos y los del colectivo LGBTQ). Por otro, se encuentran quienes sostienen que este tipo de prácticas impide los derechos reproductivos y no reproductivos, por ejemplo, el derecho de las gestantes a interrumpir el embarazo.

Si bien hay un amplio abanico de actores que abogan por la regularización de esta técnica por las posibilidades que abre para personas y parejas que por distintas razones no pueden cumplir con su voluntad procreacional, diferentes sectores se oponen

a que la GS se practique legalmente y en algunos casos abogan públicamente por su prohibición. Aunque las posiciones a favor de la regulación no son homogéneas, la mayoría de ellas provienen de sectores políticos y sociales que están a favor de la ampliación de los derechos de las personas LGTBIQ+ y de parejas o personas que por diferentes razones no pueden gestar (Ariza 2017; De la Torre 2021).

Uno de los argumentos más difundidos contra la GS es que esta práctica representa una forma más de explotación a las mujeres, en particular a aquellas que pertenecen a sectores de bajos recursos económicos. Este razonamiento, que se encadena con las discusiones en torno al carácter altruista o comercial de los contratos de GS, integra los discursos de un amplio abanico de actores sociales, incluyendo a determinados sectores feministas y a actores religiosos y profesionales ligados a la bioética católica (De la Torre 2021; Irrazábal y Johnson 2019).

En este sentido, dentro de los espacios feministas hay quienes manifiestan su preocupación por la posibilidad de regular la GS en Argentina, entendiendo que esta figura constituye una expresión de la mercantilización y de la alienación del cuerpo femenino, la cual supone un ataque a la autonomía y a la libertad de las mujeres (Barrancos 2015; Maffía y Gómez 2019). Este tipo de posturas plantean que la legalización de la GS pone en riesgo a las mujeres de bajos recursos, ya que son ellas las que se verían más perjudicadas por este tipo de prácticas por encontrarse en una posición de extrema necesidad, lo que no garantiza que elijan libremente hacerlo.

Estos supuestos formaron parte de las discusiones alrededor del proyecto de reforma del CCyC, periodo en el cual la GS se convirtió en una cuestión de debate público por el intento de incluir un artículo que buscaba regular la práctica en el país. Las presiones y las razones esgrimidas lograron que el intento naufragara y que la GS se excluyera del CCyC, vigente desde 2015. Sin embargo, la cantidad de sentencias judiciales con respecto a este tema demuestran que la técnica se lleva a cabo más allá del vacío legal que la rodea y que su uso se encuentra en alza (Asnal 2018).

Por este motivo, cabe preguntarnos por las razones que dejaron fuera la GS en un contexto de reformas y de avances en materia de las TRHA. Más aún, ¿qué concepciones se movilizaron en torno a esta práctica?, ¿qué sectores estaban a favor y quiénes se posicionaron en contra de regular la GS e incluso buscaban prohibirla? Estas interrogantes guían el desarrollo del presente artículo, en el que se indaga sobre las ideas que sustentaron los argumentos contrarios a regular la GS y el papel que jugaron los saberes expertos médicos, legales y bioéticos para enmarcar la discusión sobre la posibilidad concreta de incluir esta figura en el CCyC en Argentina.

En un periodo político y social en el cual en el país se ampliaron los derechos de colectivos que, hasta el momento, se encontraban excluidos del acceso a determinados derechos por su orientación sexual o de género, el intento por establecer

en el CCyC la figura de la GS fue contestado por diversos sectores. Estos actores se opusieron a su regularización bajo argumentos similares y, en algunos casos, compartidos. Si bien la legislación progresista en torno a la política sexual y reproductiva hizo posible la regulación de las TRHA y allanó el camino para la creación de un marco regulatorio para la GS, las diversas voces opositoras lograron imponerse bajo ideas comunes sobre esta práctica.

Ubicando el foco del análisis en las ideas que se pusieron en el centro de la discusión pública a propósito de esta práctica en el contexto local, se hace uso de una metodología interpretativa para comprender de qué manera la política lidia con la introducción de la biotecnología y de avances científicos en torno a la reproducción (Jasanoff 2005). La metodología propuesta por Sheila Jasanoff en el libro *Design of Nature: Science and democracy in Europe and the United States* (2005) ayuda a mostrar la manera en la que se involucran y accionan distintas instituciones –medios de comunicación, comisiones parlamentarias o la Iglesia–, organizaciones y asociaciones ciudadanas –grupos de pacientes, activistas y agrupaciones sociales– y el saber científico y experto en la temática –expertos en bioética, especialistas en medicina reproductiva y en derecho de familia–.

Todos estos sectores políticos, con distintos niveles de implicación, jugaron un papel al informar las opciones que la legislatura local podía tomar en torno a la biotecnología aplicada a la reproducción humana y en el modo de limitar o controlar sus usos. Siguiendo a Jasanoff, y tomando en cuenta el contexto local argentino, “las biotecnologías humanas se vieron abrumadas por un excesivo examen público” (Jasanoff 2005, 147). Asimismo, el proceso por el cual se legisla sobre las TRHA en Argentina permite observar bajo qué ideas y narrativas se admiten ciertas técnicas, mientras que otras como la GS se consideraron inadmisibles (Jasanoff 2005).

La regulación de las técnicas de reproducción humana asistida en el contexto argentino

En el marco de una política de ampliación de derechos sexuales y reproductivos, y en un periodo en el que se llevaron a cabo conquistas significativas para los movimientos LGTBIQ+ –la Ley de Matrimonio Igualitario y la Ley de Identidad de Género–, la regulación de las TRHA implicó una victoria más de las reivindicaciones de estos colectivos por sus fundamentos antidiscriminatorios y no patologizantes (Ariza 2022; Herrera 2018).⁶ Al respecto, cabe destacar que las leyes sancionadas en

6 La legislación en torno a las TRHA se dio en un contexto en el cual, especialmente durante la segunda presidencia de Cristina Fernández de Kirchner, se ampliaron los derechos reproductivos y sexuales de poblaciones históricamente excluidas (Jones y Hiller 2015; Pecheny, Jones y Ariza 2016). El acceso a las TRHA es parte de una dinámica más amplia de demanda, otorgamiento y reconocimiento de derechos reproductivos entre Estado y sociedad civil, característica de los últimos tres periodos presidenciales.

torno a las TRHA se fundamentan en el derecho de toda persona, sin exclusiones por orientación sexual y estado civil, a formar una familia (Kemelmajer de Carlucci, Herrera y Lamm 2011). Este derecho se encuentra respaldado por el principio *pro persona* de la Convención Americana de Derechos Humanos y por las disposiciones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en particular, a partir del caso *Artavia Murillo y Otros vs Costa Rica* (Rodríguez Iturburu 2022). Por lo tanto, este conjunto legislativo –la Ley 26862 y las reformas al CCyC que le siguieron– consagró en el país el acceso a una doctrina de derechos humanos y a la tecnología que permitiera formar una familia, más allá de la noción de infertilidad (Herrera, De la Torre y Scardino 2017; Ariza 2017).

En concordancia con el reconocimiento de los nuevos tipos de familias que la ley de matrimonio igualitario formalizó, la regulación sobre las TRHA contemplaba que las nuevas uniones tenían igual acceso a la posibilidad de procrear y que se reconociera no solo el acceso a las tecnologías y a los tratamientos necesarios, sino también la posterior filiación que deriva de la voluntad procreacional y del consentimiento informado de los padres y madres intencionales (Herrera 2018). En este contexto hizo su aparición la figura de la gestación por sustitución en cuanto técnica dentro del universo de las TRHA que permite a las personas sin posibilidad de gestar cumplir con su voluntad procreacional (Lamm 2012). Así, entendidas las TRHA y la legislación alrededor de ellas, significaron una transformación radical en relación con la conformación de las familias. Acompañadas de otros cambios en el reconocimiento de los derechos sexuales y reproductivos para poblaciones que históricamente fueron excluidas por apartarse de la heteronormatividad, las TRHA pusieron en jaque la concepción de familia tradicional. En este sentido, la legislación en torno a las TRHA y la mencionada ampliación de derechos de los colectivos LGTBIQ+, contribuyó al reconocimiento de grupos familiares por fuera de los vínculos biológicos y genéticos, disputando en la arena pública las formas hegemónicas de estratificación reproductiva.⁷

El proyecto de ley de reforma de los CCyC, que comenzó a gestarse con anterioridad a la sanción de la Ley 26862/2013, propuso una batería de artículos claves en relación con las nuevas formas familiares que la Ley de Matrimonio Igualitario y la reproducción humana asistida suponían, incluyendo el artículo 562 sobre la gestación por sustitución. En este sentido, el artículo 558 sobre fuentes de filiación incluye que la filiación puede tener lugar mediante las TRHA y el artículo 560 consagra el principio de voluntad procreacional por el cual los nacidos mediante las TRHA son:

7 El término estratificación reproductiva refiere a una organización jerarquizada de la salud reproductiva y de la reproducción de las poblaciones a través de la cual las sociedades apoyan y premian la maternidad y la paternidad de algunas mujeres y hombres y desprecian o prohíben el trabajo de madres y padres de otra y otros. Para mayores precisiones sobre este concepto, ver Rapp (2001).

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 (Congreso de la Nación 2012b, Art. 560).

Esta mirada sobre el derecho de familia significó un avance y un cambio de paradigma, ya que se hacía referencia a la incidencia del avance científico en las relaciones familiares y se incluyeron principios no discriminatorios que dan cuenta de las complejidades de los vínculos presentes en la sociedad. Para Moreno (2015), las razones esgrimidas por la comisión elaboradora del proyecto para regular la GS tenían que ver, por un lado, con la necesidad de encontrar formas legales para permitir a parejas homoparentales la posibilidad de tener hijos genéticamente propios y, por otro, con que la práctica se realizaba de manera clandestina y que la justicia debía intervenir de manera unificada. Sin embargo, el artículo 562, que en el proyecto de reforma hacía referencia a la gestación por sustitución, quedó fuera del texto que en el 2014 se convirtió en la Ley 26.994.

Mientras se discutía el texto de reforma del CCyC, en 2013 se sancionó la legislación que establece el acceso integral a los tratamientos de reproducción asistida. Aunque la ley se aprobó sin mucha oposición dentro del recinto legislativo y fue apoyada por distintas asociaciones civiles, este proceso no estuvo exento de contradicciones y de resistencias por parte de distintos sectores sociales y políticos que se posicionaron en contra del uso de estas tecnologías por cuestiones morales y culturales.⁸ Teniendo en cuenta que Argentina es un país mayoritariamente católico y que la Iglesia católica posee autoridad en temas relativos a la sexualidad y la reproducción, Lucía Ariza (2017) señala el rol central que ocupó esta institución en la discusión sobre la regulación de las TRHA. Si bien la autora analiza los debates parlamentarios, muestra también la forma en que las posturas de la jerarquía eclesiástica influyeron en la trastienda regulatoria, ya que las TRHA generaban polémica en torno a la manera en que se ha entendido históricamente la procreación, la fertilización, la concepción, el embarazo y la familia (Ariza 2017; Irrazábal y Johnson 2019).

Ariza (2017) establece que los discursos que se enunciaron en los debates parlamentarios de la Ley 26862/2013 justificaban la necesidad de legislar sobre estas tecnologías para garantizar el derecho humano a procrear en parejas con problemas

8 De acuerdo con Lucía Ariza (2017), la demanda por la Ley 26862/2013 fue ampliamente movilizada por un conglomerado político que incluyó a las organizaciones que nuclean a pacientes de reproducción asistida, entre ellas Concebir y Súmate a Dar Vida, tradicionalmente centradas alrededor de la idea de que la infertilidad es una enfermedad, junto a organizaciones LGBT+ que presionaron para desacoplar el acceso a las TRHA de la noción de infertilidad con el objetivo de hacerlas accesibles a un público no definido por su condición médica.

de fertilidad, por más que el texto de la ley no estipula que la infertilidad es un criterio para acceder a los tratamientos. En este sentido, la ley que finalmente fue sancionada, aunque representó un avance significativo en la ampliación de derechos y en el acceso a las TRHA por parte de todas las personas sin exclusiones por orientación sexual o identidad de género, contenía algunas contradicciones fruto de las discusiones entre los actores implicados.

El punto contradictorio de estos discursos fue que los y las legisladoras se apoyaron en ideas sobre la maternidad y la procreación en cuanto propósito de los seres humanos y en particular de las mujeres, que reforzaron concepciones sobre la familia heterosexual que la ley puso en juego (Ariza 2017). Siguiendo a Jasanoff, estas narrativas ilustran “estrategias nacionales de normalización, es decir, para hacer que la biotecnología humana parezca mundana y gobernable frente a la incertidumbre y el conflicto morales” (Jasanoff 2005, 147). Para los y las legisladoras que participaron en el debate por la Ley 26862/2013, la aceptación y normalización de las TRA se anclaba en el derecho humano a procrear y en la necesidad de dar respuestas al problema de la infertilidad que refiere a mujeres y parejas heterosexuales, excluyendo de esta norma –al menos discursivamente– a los gays y transexuales (Ariza 2017).

Las instituciones y asociaciones religiosas valoraron negativamente la medida y señalaron que la Ley 26862/2013 abría las puertas a la comercialización del cuerpo humano, especialmente de los embriones –a los que se considera personas– y de las mujeres. Por un lado, apuntaron a la venta de embriones y al alquiler de vientres, dos prácticas que la ley habilitaría, por otro, señalaron los “potenciales fines económicos”, ya que “las clínicas de fertilización, que se presentan como las grandes solucionadoras de la vida de las familias, se hacen de una caja impresionante” (*Clarín* 2013).

Estos dos argumentos que rondaron el debate sobre las TRHA y la regulación acerca del acceso a los tratamientos, fueron de crucial importancia para el debate que paralelamente se dio en torno al proyecto de reforma del CCyC, y en especial con respecto a la regulación de la GS. El hecho de que la GS se excluyera del abanico de técnicas de reproducción asistida explicitadas y aceptadas en la legislación, fue el resultado de una disputa de distintos sectores por la definición de esta práctica y de las estrategias que se llevaron a cabo desde el Poder Legislativo para hacer frente a una problemática relativa a una técnica reproductiva que generaba conflictos morales para gran parte del arco social y político.

Establecer que la GS constituía una técnica no admisible por una multiplicidad de actores que pusieron en el centro del debate concepciones sobre la maternidad, las mujeres y la familia, informó al debate parlamentario por diversos canales y contribuyó de manera directa a este proceso biopolítico de normar la reproducción y la vida (Balzano 2015). En el análisis de la interacción de diversos actores que

participaron de este debate se observa que los argumentos esgrimidos contra la inclusión de la GS en el CCyC eran compartidos por diversos sectores y actores que reflejaban posturas y concepciones dualistas y esencialistas en torno a las mujeres, a la maternidad, a la reproducción y a la familia.

Controversias en torno a la inclusión de la gestación por sustitución

El proceso de debate de la reforma de los Códigos Civil y Comercial de la Nación, al que este artículo hace referencia, comenzó en 2011 con la creación de la comisión elaboradora a pedido de la entonces presidenta Cristina Fernández de Kirchner. En febrero de 2012, la Comisión para la Elaboración del Proyecto de Ley de Reforma, Actualización y Unificación de los Códigos Civil y Comercial de la Nación, elevó al Poder Ejecutivo la versión final de dicho proyecto y partir de agosto de ese año el mismo sería tratado por una Comisión Bicameral del Congreso designada especialmente para ese fin.

Para comprender los motivos por los cuales la GS fue excluida del CCyC, quedando en un vacío legal con respecto a otras TRHA, y las ideas que sostienen los argumentos en contra de esta práctica, es necesario analizar las narrativas de los actores involucrados en el debate teniendo en cuenta dos ejes. En primer lugar, aquel que atañe a las concepciones en torno a las mujeres y su supuesto vínculo natural con la maternidad y el trabajo reproductivo. En segundo, las narrativas sobre lo biológico y las relaciones y modelos familiares legítimos y aceptados. En este sentido, la formalidad de la política y la normatividad que se establece en los procesos legislativos en relación con la biotecnología, dependen de las acciones y discursos que movilizan los actores involucrados y de la producción de discursos de verdad. En particular esas verdades con estatus científico, y, por lo tanto, indiscutidas, que vienen dadas por el saber experto médico, legal y bioético que acompaña e impulsa los cambios legislativos con respecto a los avances biocientíficos (Jasanoff 2005; Moreno 2015).

Jasanoff (2005) argumentó que las decisiones legislativas sobre las tecnologías reproductivas no se producen aisladamente, por el contrario, están inmersas en un contexto particular y rodeadas de sentidos e interacciones de distintos sectores que se involucran y disputan los significados y los límites de lo que puede o no hacerse en esa materia según sus creencias y criterios morales. Son esta multiplicidad de actores institucionales o no, los que mediante su participación en el debate sobre las biotecnologías informan al Estado —en este caso al Poder Legislativo— en la tarea de crear un marco regulatorio sobre estas cuestiones.

Más aún, de acuerdo con el estudio llevado a cabo por Moreno (2015) sobre el rol del dinero en las transacciones que involucran al cuerpo, el saber experto médico ocupa un lugar preponderante para informar acerca de lo que es legítimo en torno a la reproducción y la manera de delimitar y regular las TRHA. Esto se hace visible en ciertos requerimientos relativos al ámbito de la medicina que se consideran moralmente aceptables para que la justicia autorice la realización de un contrato de GS, lo que presenta ciertas concepciones sobre las mujeres, lo biológico y la maternidad. Sin embargo, otros actores adheridos a la Iglesia católica, a la bioética ligada al catolicismo y profesionales que compartían posturas religiosas, fueron determinantes para la discusión, lo que da cuenta del peso de la religión en el ámbito de la salud y los derechos reproductivos en el país (Irrazábal 2016).

Ciertas cuestiones que fueron enunciadas y puestas de manifiesto con motivo de la discusión de la Ley 26862/2013, se agudizaron luego de su aprobación y se retomaron a propósito del Proyecto de Ley de Reforma, Actualización y Unificación de los Códigos Civil y Comercial, que proponía, entre otras innovaciones con respecto a las TRHA, la regulación de la figura de la gestación por sustitución. Con anterioridad a la sanción de la Ley 26862/2013, la exjueza Aida Kemelmajer de Carlucci, representante de la comisión elaboradora, afirmó la determinación de la comisión para incluir las temáticas que hacen a las nuevas realidades familiares y reproductivas. Durante la presentación de los lineamientos generales del proyecto ante la Comisión Bicameral del Congreso, sostuvo que:

Nosotros queremos un Código que resuelva los casos, que nos resuelva los problemas que tenemos y que se presentan en la sociedad. (...) hemos tenido que regular la gestación por sustitución, porque no podemos distinguir entre matrimonios heterosexuales y homosexuales. Asimismo, entre los homosexuales no podemos distinguir entre lesbianas y gays, porque las lesbianas van a poder tener un hijo genéticamente propio, pero los gays siempre van a necesitar a alguien que les gestee. Por lo tanto, siendo una figura tan discutida, – insistimos– tan resistida en el mundo (...) no nos quedó más remedio (Comisión Bicameral 2012a).

Reconociendo los conflictos morales y los dilemas éticos en torno a esta práctica, Kemelmajer de Carlucci, en tono pragmático, explicó la necesidad de una regulación que contemplara y ayudara a resolver los problemas de la sociedad. Con el objetivo de brindar respuestas desde la justicia a esta realidad, la comisión propuso el siguiente texto:

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 de nacimiento, la identidad del o los comitentes y el consentimiento debidamente homologado por autoridad judicial. El juez debe homologar solo 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 (Congreso de la Nación 2012b, art. 562).

Este artículo en particular buscaba sacar de la clandestinidad una práctica que se ubicaba dentro de este universo y, a su vez, dar cuenta de la ampliación que había tenido lugar en relación con la política sexual y con los derechos reproductivos de sectores históricamente excluidos de la reproducción. Asimismo, cabe destacar que el saber experto médico jugó un rol privilegiado para definir los criterios de acceso a esta práctica, lo que también se observa en otros casos donde se tratan cuestiones relativas a los derechos reproductivos como parte del derecho a la salud, considerado un derecho humano (Pecheny, Jones y Ariza 2016).

En este sentido, en el artículo 562 se hacían presentes ciertas marcas del lenguaje biomédico que enmarcaban lo que se consideraban normal o anormal para acceder a la GS y los términos aceptables en que esta debía realizarse (Moreno 2015). Muestra de la influencia del paradigma biomédico son los incisos c), d) y e) que delimitan el acceso a involucrarse en la práctica a quienes no se encuentren en condiciones de concebir, llevar un embarazo a término o contaran con un diagnóstico de infertilidad. Además, un requisito para la autorización de juez era que la persona o pareja con voluntad procreacional (al menos uno de sus integrantes) debía aportar material genético, excluyendo a la gestante del vínculo genético con el futuro bebé.

Al respecto, resulta pertinente señalar que la alusión a la imposibilidad de concebir y a la infertilidad es una constante para regular el acceso a los tratamientos reproductivos que se ancla en el paradigma médico (Johnson 2019). Este constructo delimita quiénes pueden reproducirse, bajo qué términos y quienes no, basados en ciertas ideas biologicistas y dualistas sobre el sexo y el género. Volviendo a la telenovela “Pequeña Victoria”, Jazmín –quien contrata a Bárbara

para gestar— no cumple este requisito ya que ella sí se encuentra en condiciones de gestar, pero no desea hacerlo, entre otras razones, por miedo a perder su puesto de trabajo y retroceder en su carrera profesional. Por lo tanto, el criterio utilizado por los juristas que redactaron el artículo no admite que una persona que tenga la posibilidad de gestar, pero no elija hacerlo, pueda acceder a esta técnica. Enmarcada de esta manera, de forma indirecta, se abona a una visión esencialista de la diferencia sexual en la cual la capacidad biológica de gestar es un destino y no una opción (Fausto Sterling 2006).⁹

Otra marca del saber experto médico que se evidencia en el artículo se relaciona con la obligatoriedad del vínculo genético de al menos una persona con voluntad procreacional con el embrión y con la exclusión del material genético de la gestante. Este criterio se encontraba justificado por el impedimento de las parejas gays de tener hijos genéticamente propios y en relación con la fuente de filiación genética. A los ojos de los juristas, la vinculación genética entre al menos uno de los padres o madres intencionales y el embrión implantado en el útero de una tercera parte y la exclusión de los genes de la gestante, evitaría conflictos judiciales ya que la fuente de filiación estaría determinada por el vínculo genético y por la voluntad procreacional del otro integrante de la pareja intencional.

Esta idea, que considera legítimos los vínculos de parentesco fundados sobre relaciones biogenéticas, se vincula con el modelo biomédico y biológico-genético que asocia la reproducción a la sexualidad —a las relaciones sexuales heterosexuales— y al modelo de familia tradicional donde se conforman estas relaciones “sanguíneas” y “naturales” (Schneider 1984). Según el conocimiento científico, la consanguinidad se transmite mediante el acto sexual, lo que representa una “verdad” sobre los orígenes y sobre la identidad en las sociedades occidentales (Rivas Rivas 2009). Esta lógica se aplica en el requisito de excluir el material genético de la gestante, lo que reproduce argumentos científicos sobre el determinismo genético. Las autoras que analizan los fenómenos de la gestación por sustitución transnacional —*cross-border surrogacy* o *cross-racial gestational surrogacy*— sostienen que el mercado reproductivo refuerza ideas biologicistas —y racistas— del parentesco, haciendo énfasis en los gametos y restando importancia al proceso de gestación (Harrison 2016; Lewis 2019).

Por lo tanto, con la inclusión de estos incisos los y las juristas que redactaron el artículo intentaron evitar los potenciales problemas legales que la GS, en su modalidad tradicional, podría implicar dada la repercusión de casos judicializados,

9 De todos modos, es necesario destacar que quienes elaboraron el artículo utilizaron ciertas estrategias para lograr que la práctica fuera admitida. Una de estas estrategias fue recurrir al saber experto médico. A su vez, la idea era poder contemplar la mayor parte de los casos que se estaban realizando en el país, lo que implicaba limitar la práctica a determinadas personas con el objetivo de evitar la creación de un mercado en torno a la GS.

especialmente el de Baby M. en Estados Unidos.¹⁰ En este sentido, consideraron que al no compartir un vínculo genético con el futuro bebé, quedaba claro que la potestad es de la pareja o de la persona con voluntad procreacional y con vínculos genéticos. Al recurrir a estas ideas basadas en la naturalidad de los lazos genéticos transmitidos por los gametos de al menos una de las personas con intención de procrear, persisten concepciones populares acerca del parentesco “natural”. Asimismo, se minimiza el rol de la gestante y del proceso de gestación, cayendo en un esencialismo genético que adjudica a los genes la potestad de establecer el “verdadero yo” (Harrison 2016).

En consecuencia, el análisis de la propuesta del artículo 562 da cuenta del rol privilegiado que los actores biomédicos tuvieron en la definición de la GS y la influencia que ejercieron en la regulación por la legitimidad que goza el campo médico en temas relacionados a la reproducción. Estos saberes delimitaron lo que sería aceptable en torno a la normalización de esta práctica en la sociedad, lo que también estuvo informado por el contexto político y social favorable a la ampliación de derechos desde una perspectiva de los derechos humanos.

Sin embargo, si bien el saber experto médico tuvo un fuerte impacto en la comisión, un amplio espectro de actores caló de manera profunda en el debate parlamentario, los cuales manifestaron otro tipo de operaciones esencialistas y dualistas acerca de las mujeres, la maternidad, lo biológico y la reproducción. Los sectores que se posicionaron contra la regulación de la GS provenían de distintos espacios ideológicos y políticos, pero coincidían en un aspecto fundamental: para ellos la GS era sinónimo de mercantilización del cuerpo de la mujer.

Las estrategias retóricas y narrativas utilizadas muestran los consensos de diversos sectores de la sociedad civil –asociaciones y colectivos ciudadanos, ONG, colegios profesionales y grupos religiosos– acerca de la GS y los conflictos morales que esta figura generaba en determinados sectores de la población. Estas posturas acarrearán ciertas concepciones que resultan claves para comprender los motivos por los cuales, a pesar de que el intento contaba con viento a favor, la GS finalmente no pudo ser regulada en Argentina.

10 Tuvo lugar en 1986, la pareja conformada por William Stern y su esposa Elizabeth habían celebrado un contrato con Mary Beth Whitehead para llevar adelante un proceso de subrogación tradicional, utilizando el material genético de la gestante mediante una inseminación artificial por medio de la fecundación in vitro. El óvulo de Mary Beth sería fecundado con el esperma de William y una vez nacida la bebé la gestante debía renunciar a sus derechos legales como madre a cambio de un pago de 10 000 dólares. Sin embargo, después del nacimiento Mary Beth se negó a entregarla, lo cual dio inicio a una demanda legal por parte de los Stern que adquirió una gran magnitud mediática. La Corte de Nueva Jersey reconoció por primera vez en la historia de Estados Unidos la validez del contrato de subrogación y otorgó la custodia a William Stern, padre biológico de la niña. Sin embargo, no le quitó a Mary Beth Whitehead sus derechos legales y le permitió establecer un régimen de visitas.

Polémicas y debates sobre la gestación por subrogación entre los actores de la sociedad civil

La Comisión Bicameral conformada para tratar el proyecto de reforma del CCyC contempló la realización de audiencias públicas en distintos puntos del país. Estas audiencias ofrecen una muestra concentrada de los debates que se llevaron a cabo sobre la temática por fuera del recinto legislativo, donde voces a favor y en contra expresaron sus posturas sobre la propuesta de regular la GS con el objetivo de incidir en la decisión gubernamental final. De las más de 20 audiencias realizadas entre agosto y diciembre de 2012, priorizo el análisis de las ponencias presentadas en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Este distrito, al ser una de las ciudades más pobladas del país y donde se concentran la mayor parte de organizaciones y asociaciones civiles, ofrece una muestra representativa de las opiniones contrarias a la regulación de la GS. Además, en este territorio se realizaron la mayoría de las audiencias públicas y se presentaron mayor cantidad de ponencias.

Siguiendo el comportamiento de la cúpula eclesiástica en relación con las TRHA, muchas de las voces opositoras a la inclusión de la figura de la GS en el CCyC vinieron de instituciones y asociaciones religiosas. Sin embargo, otras asociaciones profesionales y centros de investigación también expresaron su preocupación por el intento de legalizar la práctica en el país (Moreno 2015; Herrera 2018; De la Torre 2021). Algunos de estos actores mostraban en sus discursos directa afinidad con la Iglesia católica y con los valores morales religiosos. Por su parte, otros se posicionaron en contra del artículo 562 argumentando la defensa de las mujeres debido a la mercantilización y a la explotación. A pesar de las diferencias visibles entre los sectores opositores, es posible encontrar algunos rasgos en común.

En primer lugar, en gran parte de las argumentaciones contra la regulación de la GS se presentaron ideas esencialistas sobre la maternidad en relación con el lazo afectivo que se produce entre la mujer y el futuro bebé durante la gestación. Al respecto, Eduardo Sambrizzi de la Corporación de Abogados Católicos sostuvo que:

la especialísima relación que se produce entre la madre o la gestante y el hijo con motivo de la gestación, desaparece en el caso de la maternidad de sustitución, al separarse a ambos luego de pocos días de producido el nacimiento, dejándose de tal manera de lado las necesidades del recién nacido, que se hacen pasar a un segundo plano, mientras que se privilegia el deseo de quienes lo encargan (Corporación de Abogados Católicos 2012).

En sintonía, Alicia García de Solavagione, catedrática en Derecho de la Universidad Nacional de Córdoba, advirtió que “la gestante llevará durante el lapso de nueve

meses un ser humano, del cual se desprenderá entregándolo después del alumbramiento a terceros, las implicancias emocionales serán evidentes” (Corporación de Abogados Católicos 2013).

Por su parte, el entonces presidente de “Academia del Plata” argumentó que con la aceptación del artículo 562 “se avala, legalmente, el deseo de quienes persiguen la satisfacción de sus intereses sin reparar en el daño que implica la artificial ruptura del vínculo generador y gestador, derivado de la maternidad, tanto en el niño como en ambas madres” (Corporación de Abogados Católicos 2013). En esa misma línea, María Eleonora Jiménez, abogada y docente de la Universidad Católica de la Plata, agregó que “el vínculo se produce tanto a nivel celular como en el apego afectivo, cuyo centro neuronal está en el cerebro” y por lo tanto, “la progenitora y su niño desarrollan así un nexo que tiene una fuerte base biológica desde las primeras semanas de la gestación” (Corporación de Abogados Católicos 2013).

Por su parte, Alejandro Laje, abogado y catedrático de distintas universidades nacionales e internacionales también sostuvo que el “vínculo que crea el bebé con la gestante es de primerísima importancia para el desarrollo físico y emocional de la persona” y agregó que “existen estudios serios sobre esta relación y las consecuencias que tiene tanto para las madres como para los niños” (Laje 2012). En línea, María Eleonora Jimenez, abogada y docente de la Universidad Católica de la Plata agregó citando al Dr. Perrino que “el vínculo se produce tanto a nivel celular como en el apego afectivo, cuyo centro neuronal está en el cerebro” y, por lo tanto, “la progenitora y su niño desarrollan así un nexo que tiene una fuerte base biológica desde las primeras semanas de la gestación” (Jimenez 2012).

Estas narrativas impulsadas en mayor medida por grupos y personalidades religiosas, aluden a consecuencias perjudiciales que la separación entre la gestante y el recién nacido tendrán, mencionando, en algunos casos, evidencia científica y utilizando lenguaje del paradigma médico para legitimar sus intervenciones. Para Lamm (2012), este tipo de razonamientos provienen de concepciones esencialistas acerca de la maternidad que adjudican a las mujeres y al trabajo reproductivo ciertas características y que vinculan la gestación a la maternidad. Para estos actores, no hay diferencia entre la maternidad y el proceso de gestación, por lo cual cualquier persona que tiene capacidad de gestar y lleve adelante un embarazo, obligatoriamente debe convertirse en madre, independientemente de sus proyectos de vida y de sus deseos.

Este, entre otro tipo de discursos, se encuentra avalado por la máxima del derecho romano *mater semper certa est* –la madre siempre es conocida– que reglamenta la vinculación de la maternidad con la acción de gestar y parir (Lamm 2012). A su vez, estos actores fundamentan sus argumentos en una idea de maternidad estrictamente vinculada a un hecho natural y sacral, lo que ven ciertamente trastocado por

el carácter artificial de la GS que implicaría un perjuicio al quebrantar aquel vínculo “natural”. En este sentido, la GS es controversial para estos grupos en la medida en que rompe con las ideas clásicas sobre la maternidad y las mujeres y con el rol reproductivo que se les adjudica en la sociedad.

Desde diversos sectores que incluyen asociaciones en defensa de los derechos de las mujeres hasta grupos religiosos, se sostuvo que la legalización de la GS pondría en peligro a las más pobres. La Conferencia Episcopal de Argentina, mediante las palabras de Monseñor José Arancedo, fue una de las organizaciones que adoptó esta postura.

La regulación de la maternidad subrogada no ha surgido de un reclamo social ni es consistente con las tradiciones jurídicas, principios, valores y costumbres del pueblo argentino, que hasta hoy considera nulo a este tipo de contrato por la inmoralidad de su objeto. El “alquiler de vientres” degrada a la mujer gestante, arriesga crear más desigualdad por la explotación para estos fines de mujeres pobres, y desconoce el profundo vínculo psicológico que se establece entre ella y el niño al que da a luz (2012).

Asimismo, Mabel Bianco, presidenta de la Fundación para Estudio e Investigación de la Mujer (FEIM), compartió esta preocupación por la explotación de las mujeres de bajos recursos y sostuvo que “ante situaciones de carencias tan graves como las que atraviesan aún muchas mujeres y sus familias en nuestro país, las que darán su vientre serán en su gran mayoría las más pobres” (2012). Adhiriéndose a este posicionamiento, la catedrática en derecho de familia Ursula Basset de la Universidad Católica Argentina agregó que al incluir el artículo 562 “crearán una clase de mujeres gestantes, que seguramente accedan a ello como consecuencia de su precariedad económica o cultural, circunstancia que las llevará a una nueva forma de esclavitud” (2012).

En estas argumentaciones es posible observar que la cúpula eclesíástica, ciertos sectores profesionales –sobre todo del ámbito del derecho– y determinadas organizaciones de la sociedad civil en defensa de los derechos de las mujeres, coincidían en que las de bajos ingresos serían las más perjudicadas por esta técnica reproductiva bajo un denominador común: el dualismo entre agente y víctima. Según estas intervenciones –provenientes de distintas expresiones políticas e ideológicas–, las mujeres de estratos sociales más bajos son víctimas e incapaces de autodeterminarse, ya que por sus circunstancias económicas y sociales no se encuentran en condiciones de elegir libremente. Por esta razón, estos actores indicaban que la GS debía ser prohibida para salvarlas, desde una posición paternalista que las colocaba bajo una misma categoría –pobres– y que subestimaba su capacidad de agencia (Lamm 2012).

Otro aspecto del artículo 562 que recibió particular atención fue el carácter altruista y comercial de la GS. En este sentido, para que la justicia autorizara el

proceso, la gestante no debía recibir una retribución a cambio de llevar a cabo la práctica. Si bien este punto fue criticado por actores que se posicionaron a favor de incluir el artículo en el CCyC, fue ampliamente contestado por distintos sectores que sostuvieron que no se podía garantizar que las gestantes no recibieran un pago. Al respecto, cabe destacar que estos últimos sectores representaban a la bioética y al derecho ligados al catolicismo y a otras asociaciones de profesionales religiosos y no religiosos que planteaban que la GS constituía una forma de mercantilización del ser humano.

Estos actores sostenían que la gestación no se diferenciaba de la maternidad, lo que no podía implicarse en relaciones económicas. Al respecto, desde la Corporación de Abogados Católicos indicaron que los contratos de subrogación daban “pie a la comercialización de la maternidad, o del cuerpo femenino, lo que no es sino una forma distinta de prostitución” (2012). Al mismo tiempo, desde el Colegio de Abogados de la Ciudad de Buenos Aires se posicionaron contra el artículo 562 apuntando a la cuestión económica:

¿Quién prestará su vientre para tener a un chico durante nueve meses en su seno sin ninguna contraprestación, por un acto de altruismo? Es evidente que en casi todos los casos habrá una contraprestación económica, que significa la explotación de las mujeres más débiles que necesitan ese ingreso a costa de las personas más ricas y poderosas, que pagarán para que otras personas tengan el hijo por ellas. Esto no parece muy propio de un Código que se proclama de promover la igualdad (Comisión Bicameral 2012b).

En las intervenciones se aprecia el papel que cumplía el dinero cuando se trataba de la maternidad y del cuerpo de las mujeres. Esto no solo se relaciona con supuestos esencialistas sobre el carácter sagrado de la maternidad y con ciertas partes del cuerpo de las mujeres: los gametos o sus úteros (Balzano 2020). Para advierte Moreno (2015), estas narrativas también se apoyan en la separación excluyente entre el ámbito de la producción y la reproducción, quedando la última por fuera de la monetización. Según lo sostenido por los actores mencionados, la maternidad y la actividad de “tener hijos” son cuestiones de la vida familiar y privada que no pueden intercambiarse por dinero porque conducen a la explotación de las mujeres.

Se trata de discursos que ubican estas actividades en un ámbito alejado de la esfera económica, aisladas de la supuesta “inmoralidad” inherente a las lógicas mercantiles. Asimismo, estas intervenciones muestran la manera en que las tareas reproductivas, y en particular la gestación, se consideran ajenas al dinero y son concebidas por naturaleza, pues entienden que se trataría de actividades no remuneradas y

adjudicadas a las mujeres, las cuales biológicamente son las que deben ocuparse de ellas de forma gratuita. El hecho de recibir una retribución monetaria a cambio de estas tareas, según los argumentos presentados, conlleva inevitablemente a la explotación de las mujeres que las realizan.

Aun cuando quienes redactaron el artículo intentaron eludir la cuestión moral que se presentaba en torno al intercambio de dinero en este tipo de transacciones, incluyendo en el mismo la prohibición de la remuneración a la gestante (Moreno 2015), los actores de la sociedad civil reaccionaron de distintas maneras a esta cuestión. Para quienes apoyaban la regulación, que la práctica se realizara de manera altruista era un problema, ya que un proceso de GS implica necesariamente gastos que deben cubrirse y un periodo de tiempo en el que la gestante no estaría en condiciones de trabajar y de sustentar sus necesidades materiales. Señalaban, a su vez, que las gestantes debían recibir una retribución por la actividad de gestar, ya que ofrecían un servicio. Además, manifestaban que, en algunos casos, al no contar con personas vinculadas o con familiares que acepten gestar de manera altruista, muchas personas experimentarían mayores restricciones para acceder a este tipo de técnicas (Lima y Martínez 2022).

Sin embargo, los opositores a la práctica coincidieron en que la cuestión del pago era imposible de controlar –argumentando que ninguna persona se sometía de manera altruista a este tipo de prácticas– y que era moralmente inadmisibles otorgar dinero por una actividad que es “de otro orden”. Por este motivo, el artículo propuesto definió a la GS como una práctica altruista fuera de relaciones económicas y ligada a intereses de otro tipo. Esta forma de delimitarla abona a las posturas que se apoyaban en la gratuidad del trabajo reproductivo, negando a las gestantes el derecho a una retribución por el servicio brindado a las personas con voluntad procreacional y dejando sin cuestionamientos las ganancias de otros actores involucrados. En este sentido, el trabajo de la gestante en estos contratos debía ser gratuito por pertenecer a “otro orden”, omitiendo los altos montos que se destinan para pagar a los profesionales médicos y jurídicos involucrados en estos procesos.

Cabe mencionar que la mayoría de las intervenciones realizadas por representantes de grupos feministas en estas audiencias estaban destinadas a polemizar con los sectores religiosos en torno al artículo 19 sobre el comienzo de la persona humana. La mayoría de estos sectores, por ejemplo, el caso de los representantes de la Campaña Nacional por el derecho al Aborto Legal, Seguro y Gratuito, se concentraron en esta discusión ya que se consideraba un punto de gran importancia para el avance en la legalización del aborto, que hasta ese momento se encontraba penalizado y restringido a ciertas causales. Sin embargo, es necesario destacar que las asociaciones pertenecientes al arco de la diversidad sexual sí apoyaron enfáticamente –aunque

alguna de ellas sugirieron reformas— la inclusión de la figura por las posibilidades que esta técnica traería para las familias formadas por personas LGTBIQ+.¹¹

Debido a las controversias morales y a la fuerte resistencia que diversos actores presentaron al respecto, luego de una discusión federal que incluyó las perspectivas y la puesta en común de las ideas de una multiplicidad de sectores sobre la temática, el artículo 562 fue eliminado del texto final por la Cámara de Senadores. El dictamen de la Comisión Bicameral sostuvo que:

La gestación por sustitución encierra dilemas éticos y jurídicos de gran envergadura que ameritarían un debate más profundo de carácter interdisciplinario. En este contexto de incertidumbre y cuasi silencio legal en el Derecho Comparado, se propone de manera precautoria, eliminar la gestación por sustitución del Proyecto de reforma (Ditieri, Cortese y González Demaría 2018, 66).

Así, el Código Civil y Comercial que se convirtió en ley en el año 2014 dejó sin regular la GS, quedando un vacío legal que los particulares que buscaban realizar la práctica —tanto las personas con voluntad procreacional como las gestantes— debían afrontar de manera individual, y muchas veces terminaban a merced de las posturas y de idiosincrasia de la justicia local. Este es el caso de Leonardo Polti y de Ignacio Santalla, reconocidos por ser la primera pareja gay en Argentina en convertirse en padres mediante la GS en 2015. El deseo de formar una familia los llevó, durante cuatro años, a evaluar distintas alternativas para lograrlo, entre ellas la adopción nacional e internacional y la subrogación en países donde la práctica se realizaba de manera legal y comercial. Finalmente, eligieron el único camino que consideraron viable teniendo en cuenta los tiempos y los recursos económicos con los que contaban: llevar a cabo un contrato de GS en el país. El proceso fue realizado en el Centro Médico Halitus luego de la evaluación psicológica de Cintia, una mujer casada y con dos hijas de la provincia de Mendoza que se ofreció a gestar para Ignacio y Leonardo, firmando el consentimiento informado al igual que lo hicieron los futuros padres.¹²

11 Organizaciones locales por los derechos de los colectivos LGTBIQ+ entre las que se encontraban la CHA y la FALGT se manifestaron a favor de incluir el artículo 562 en las audiencias públicas, solicitando que se realizaran modificaciones para conseguir una mayor inclusión de sujetos en la práctica y más derechos para las gestantes.

12 En Argentina existen varias clínicas especializadas en tratamientos de GS: una es el Centro Médico Halitus, que desde 2011 lleva adelante un programa de subrogación uterina y realizó el primer procedimiento de subrogación realizado en el país. La otra clínica especializada en medicina reproductiva es Procreate, que funciona como banco de óvulos y espermatozoides. Para poder acceder al tratamiento, la persona o pareja con voluntad procreacional deben traer a la subrogante, quien no aporta sus óvulos para el procedimiento y debe realizarlo de forma altruista, lo cual se confirma a través de una evaluación psicológica. Al mismo tiempo, todas las personas involucradas deben firmar los consentimientos previos libres e informados que la clínica brinda para establecer los derechos y las obligaciones de cada parte: el pago de la obra social y seguro de vida, gastos y compensación en caso de que la subrogante tuvo que dejar de trabajar a causa del embarazo y la renuncia de la subrogante al reclamo de filiación (Halitus Instituto Médico 2019).

A pesar de que Ignacio aportó espermatozoides y que ambos padres manifestaron la voluntad procreacional, la justicia negó esta realidad y adjudicó la maternidad a la subrogante con base en el principio de que la madre es quien dio a luz a Juan Pablo, nacido gracias al contrato consentido de GS. Esta decisión judicial trajo consecuencias para la vida de todas las personas involucradas: la negación de la voluntad procreacional de Leonardo, la identidad de Juan Pablo (quien tiene dos papás) y la obligación de Cintia de ejercer una maternidad que no desea, si bien mantiene una relación muy estrecha con Leonardo, con Ignacio y con el hijo de ambos.

Vale destacar que en la mayoría de los casos en los que se realizan procesos de GS dentro del territorio nacional la jurisprudencia local hace frente al vacío legal siguiendo los antecedentes del artículo 562 y los últimos proyectos de ley presentados para reglamentar la figura de la GS (Rodríguez Iturburu 2022; Asnal 2018; Irrazábal y Johnson 2019; De la Torre 2021). Sin embargo, y un ejemplo es la experiencia de Ignacio y Leonardo, al no existir una legislación que armonice el accionar de la justicia local, el ejercicio de derechos se encuentra obstaculizado por las creencias y por las concepciones de quienes ejercen la función judicial sobre esta práctica.

Conclusiones

A ocho años del nacimiento de Juan Pablo la justicia sigue sin reconocer la realidad familiar de esta pareja y su hijo ni la autodeterminación de Cintia, la gestante. Bajo esta situación legal hay quienes quedan excluidos de los marcos de inteligibilidad de la justicia argentina, lo que va en detrimento de los intentos por lograr la justicia reproductiva en un país donde se avanzó notablemente en materia de derechos sexuales y reproductivos de poblaciones históricamente postergadas. Al desconocer esta realidad el silencio legal ocasiona la persistencia de la estratificación reproductiva, ya que al no contar con un respaldo legal las personas que logran cumplir sus deseos reproductivos son quienes cuentan con los medios para realizar estos tratamientos fuera del país. Además, se refuerzan dualismos y esencialismos que la misma actualidad reproductiva pone en cuestión, al igual que la permanencia de ideas ligadas a la familia heteronormada.

Más aún, este vacío en la legislación permite que sean las clínicas y la justicia local quienes decidan los términos en los que se entiende la GS. Esta situación implica que se permita el acceso a la práctica a determinadas personas y que se limite en otros casos con base en sus propios principios morales y saberes que impiden garantizar el ejercicio de los derechos de todos los actores involucrados.

Referencias

- Ariza, Lucia. 2012. *Gestión poblacional del parentesco y normatividad: la producción de variabilidad biológica en el intercambio de gametas de la reproducción asistida. La producción de la sexualidad: políticas y regulaciones sexuales en Argentina*. Buenos Aires: Biblos.
- 2014. “La construcción narrativa de la infertilidad. Mujeres que narran la experiencia de no poder concebir”. *Sexualidad, Salud y Sociedad* 18: 41-73. <https://doi.org/10.1590/1984-6487.sess.2014.18.05.a>
- 2017. “La regulación de las tecnologías reproductivas y genéticas en Argentina: análisis del debate parlamentario”. *Cadernos Pagu* 50: 1-42. <https://doi.org/10.1590/18094449201700500005>
- 2019. “Ética en vivo. Sobre el trabajo ético en el diagnóstico genético preimplantatorio (PGD) en Argentina”. *Política y Sociedad* 56 (3): 669-690. <https://doi.org/10.5209/poso.59906>
- 2022. “El fundamento no patologizante de la ley nacional de acceso a la reproducción asistida en Argentina: la situación en el ámbito de la salud pública a dos años de su implementación”. *Inter Disciplina* 10 (28): 203-31. <https://doi.org/10.22201/ceiich.24485705e.2022.28.83296>
- Asnal, Silvina del Carmen. 2018. “La gestación por sustitución en el derecho y la jurisprudencia argentina”. *Revista Derecho y Salud*, 2(2): 9-22.
- Balzano, Angela. 2015. “Biocapitale E Potenza Generativa Postumana. Per Una Critica Delle Biotecnologie Riproduttive Transpecie”. *La Camera Blu. Rivista Di Studi Di Genere* 11 (12). <https://doi.org/10.6092/1827-9198/3666>.
- Balzano, Angela. 2020. “Biology Commodification and Women Self-Determination. Beyond the Surrogacy Ban”. *Italian Sociological Review* 10 (3):655. <https://doi.org/10.13136/isr.v10i3.374>.
- Barrancos, Dora. 2015. “Dilemas éticos de la reproducción tecno-mediada: una reflexión más allá de la cosmovisión religiosa”. *Sociedad y Religión* 25 (44): 155-179. https://lc.cx/_DMITE
- Basset, Úrsula. 2012. “Consideraciones generales del proyecto unificador – Ponencia elaborada por Ursula C. Basset, en el ámbito del Seminario Permanente de Investigaciones sobre la Persona, la Familia y el Derecho Sucesorio, Ambrosio Gioja, de la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires”. Audiencia pública para la Reforma de los Códigos Civil y Comercial de la Nación, Honorable senado de la Nación Argentina. https://ccygn.congreso.gov.ar/export/hcdn/comisiones/especiales/cbunificacioncodigos/ponencias/buenosaires/pdfs/069_Ursula_Basset_UBA.pdf

- Bianco, Mabel. 2012. "Presentación ante Comisión de Reforma del Código Civil". Audiencia pública para la Reforma de los Códigos Civil y Comercial de la Nación, Honorable senado de la Nación Argentina. https://ccycn.congreso.gov.ar/export/hcdn/comisiones/especiales/cbunificacioncodigos/ponencias/buenosaires/pdfs/169_Mabel_Bianco.pdf
- Berger, Sabrina. 2012. "La copaternidad en los casos de maternidad subrogada". *Revista Jurídica La Ley* 163: 1-36.
- Clarín. 2013. "La Iglesia salió a cuestionar la nueva ley de fertilización asistida", 6 de junio. <https://lc.cx/fbOuRB>
- Comisión Bicameral. 2012a. "Reunión de la Comisión Bicameral para la reforma, actualización y unificación de los códigos civil y comercial de la nación". Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 14 de agosto. <https://lc.cx/XDS2-G>
- Comisión Bicameral. 2012b. "Reunión de la Comisión Bicameral para la reforma, actualización y unificación de los códigos civil y comercial de la nación". Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 30 de agosto. <https://ccycn.congreso.gov.ar/versiones/buenosaires/2012-30-08.html>
- Conferencia Episcopal Argentina. 2012. "Reflexiones y aportes sobre algunos temas vinculados al Código Civil". Audiencia pública para la Reforma de los Códigos Civil y Comercial de la Nación, Honorable senado de la Nación Argentina. https://ccycn.congreso.gov.ar/export/hcdn/comisiones/especiales/cbunificacioncodigos/ponencias/buenosaires/pdfs/050_Arancedo_Mons__Pensamiento_y_Aportes.pdf
- Congreso de la Nación. 2012b. Proyecto de Reforma del Código Civil y Comercial de la Nación. Buenos Aires, 7 de junio. <https://lc.cx/2OeInc>
- De Estrada, Mariano. 2012. Principales observaciones de la Comisión de Derecho del Consumidor del Colegio de Abogados de la Ciudad de Buenos Aires vinculadas al Proyecto de Unificación de los Códigos Civil y Comercial. Audiencia pública para la Reforma de los Códigos Civil y Comercial de la Nación, Honorable senado de la Nación Argentina.
- Ditieri, Marina, Gilda Beatriz Cortese, y Yanina Graciela González Demaría. 2018. "Cuando la realidad supera la norma: gestación por sustitución y filiación post mortem. Los efectos de su omisión". *Derecho Y Ciencias Sociales* 18 (mayo): 62-81. <https://doi.org/10.24215/18522971e025>.
- Fausto Sterling, Anne. 2006. *Cuerpos sexuados. La política de género y la construcción de la sexualidad*. Barcelona: Melusina.
- Gil Domínguez, Andrés. 2015. "La gestación por sustitución como derecho fundamental y derecho humano". *Revista de Derecho de Familia y Persona* 11: 237-253.
- Halitus Instituto Médico. 2019. "Nuevas familias, el desafío de hoy". Video de YouTube, 9 de diciembre. <https://lc.cx/rv3Q9X>

- Harrison, Laura. 2016. *Brown bodies, white babies: The politics of cross-racial surrogacy*. Nueva York: New York University Press.
- Herrera, Marisa. 2018. “Conflictos contemporáneos en técnicas de reproducción asistida: la experiencia en el derecho argentino”. *Revista de Antropología Social* 27 (2): 353-380. <https://doi.org/10.5209/RASO.61856>
- Herrera, Marisa, Natalia de la Torre y Marisa Scardino. 2017. “Indagaciones sociojurídicas sobre técnicas de reproducción humana asistida al campo legislativo. La experiencia argentina”. *Oñati Socio-Legal Series* 7 (1): 97-124: https://lc.cx/hN_in4
- Irrazábal, Gabriela. 2016. “¿Bioética y Religión?: Apuntes para comprender la imbricación de la bioética y lo religioso en la toma de decisiones en la Argentina contemporánea”. *Revista americana de medicina respiratoria* 16 (3): 290-297.
- Irrazábal, María Gabriela, y María Cecilia Johnson. 2019. “Reproducción asistida, gestación por sustitución y creencias: un análisis desde las usuarias de tecnologías, los expertos religiosos y las regulaciones estatales”. *Política y Sociedad* 56 (2): 317-339. <https://doi.org/10.5209/poso.59741>
- Jasanoff, Sheila. 2005. *Designs on nature: Science and democracy in Europe and the United States*. Princeton: Princeton University press.
- Jiménez, María Eleonora. 2012. “El proyecto de reforma altera gravemente el futuro de la sociedad argentina y legisla para una minoría que no responde a los intereses de nuestro pueblo”. Audiencia pública para la Reforma de los Códigos Civil y Comercial de la Nación, Honorable senado de la Nación Argentina. https://ccygn.congreso.gob.ar/export/hcdn/comisiones/especiales/cbunificacioncodigos/ponencias/buenosaires/pdfs/056_Maria_Eleonora_Jimenez.pdf
- Johnson, María Cecilia. 2019. “‘Poner el cuerpo’: desigualdades de género en la experiencia de usuarias con técnicas de reproducción asistida”. *Pelícano* 5: 35-55. <http://dx.doi.org/10.22529/p.2019.5.03>
- Johnson, María Cecilia. 2020a. “Pragmáticas, dóciles, cuestionadoras: la pregunta por la agencia en usuarias de TRHA”. *Ciencia, Docencia y Tecnología* 31 (61): 66-77. <https://lc.cx/nbA6l8>
- 2020b. “Las familias como copias: técnicas de reproducción humana asistida (TRHA) y desigualdades reproductivas”. *Con X* 6: 1-30. <https://doi.org/10.24215/24690333e034>
- Jones, Daniel, y Renata, Hiller. 2015. “Horizontes de la ciudadanía sexual de cara al cambio de ciclo”. *Revista de Ciencias Sociales*, 89: 102-107.
- Kemelmajer, Aida, Marisa Herrera y Eleonora Lamm. 2011. “Ampliando el campo del derecho filial en el derecho argentino. Texto y contexto de las técnicas de reproducción humana asistida”. *Revista de Derecho Privado* 1 (5): 3-45. <https://lc.cx/wOkHd4>

- Krasnow, Adriana. 2016. "Filiación por técnicas de reproducción humana asistida, gestación por sustitución y consentimiento informado en Argentina: aportes y cambios introducidos por el Código Civil y Comercial". *Revista de Bioética y Derecho* 37: 69-84. <https://dx.doi.org/10.1344/rbd2016.37.16151>
- Laje, Alejandro. 2012. "Las derivaciones inmediatas y mediatas del vínculo materno-filial. Gestación por sustitución en el Anteproyecto de Reforma del Código Civil". Audiencia pública para la Reforma de los Códigos Civil y Comercial de la Nación, Honorable senado de la Nación Argentina. https://ccycn.congreso.gov.ar/export/hcdn/comisiones/especiales/cbunificacioncodigos/ponencias/buenosaires/pdfs/068_Alejandro_Laje.pdf
- Lamm, Eleonora. 2012. "Gestación por sustitución". *Revista para el Análisis del Derecho* 3: 1-49. <https://lc.cx/oV9UoR>
- 2013. *Gestación por sustitución. Ni maternidad subrogada ni alquiler de vientres*. Barcelona: Universitat Barcelona.
- Lewis, Sophie. 2019. *Full surrogacy now: Feminism against family*. Londres: Verso Books.
- Ley 26862/2013. Ley de Reproducción Médicamente Asistida. Buenos Aires, 5 de junio. <https://lc.cx/Lsl5L7>
- Lima, Natacha Salomé, Consuelo Álvarez Plaza y Carla Cubillos Vega. 2019. "Donantes de ovocitos: análisis comparativo de dos muestras de Argentina y España sobre perfil de donantes, motivaciones y anonimato". *Política y Sociedad* 56 (3): 603-622. <http://dx.doi.org/10.5209/poso.59726>
- Lima, Natacha Salomé, y Gustavo Antonio Martínez. 2022. "Las problemáticas reproductivas en clave de género y derechos humanos". *Perspectivas: Revista Científica de la Universidad de Belgrano* 5 (1): 78-102. <https://lc.cx/drr45s>
- Luna, Florencia. 2013. "Infertilidad en Latinoamérica: en busca de un nuevo modelo". *Revista de Bioética y Derecho* 28: 33-47. <https://dx.doi.org/10.4321/S1886-58872013000200004>
- Maffía, Diana, y Patricia Gómez. 2019. "Apuntes feministas acerca de la gestación subrogada". *Revista Interdisciplinaria de Doctrina y Jurisprudencia* 89: 167-173.
- Moreno, Guadalupe. 2015. "Cuerpo y dinero en el debate por la regulación del 'alquiler de vientres' en Argentina". Tesis de maestría, Universidad Nacional de San Martín. <https://lc.cx/nDETXv>
- Pecheny, Mario, Daniel Jones y Lucía Ariza. 2016. "Sexual Politics and Religious Actors in Argentina". *Religion & Gender* 6 (2): 199-218. <https://lc.cx/gKqJQR>
- Petracci, Mónica. 2011. *Derechos sexuales y reproductivos: teoría, política y espacio público*. Buenos Aires: Teseo.

- Rapp, Rayna. 2001. "Gender, body, biomedicine: how some feminist concerns dragged reproduction to the center of social theory". *Medical Anthropology Quarterly* 15 (4): 466-477. <https://lc.cx/PS5enY>
- Rivas Rivas, Ana María. 2009. "Pluriparentalidades y parentescos electivos. Presentación del volumen monográfico". *Revista de antropología social* 18: 7-19.
- Rodríguez Iturburu, Mariana. 2022. "La gestación por sustitución en Argentina". En *La gestación por subrogación en América Latina*, editado por Nicolás Espejo Yaksic, Claire Fenton-Glynn, Fabiola Lathrop Gómez y Jens Scherpe, 1-55. Ciudad de México: Suprema Corte de Justicia de la Nación.
- Sambrizzi, Eduardo. 2012. "Ponencia sobre filiación en el Proyecto de Reformas de los Códigos Civil y de Comercio". Audiencia pública para la Reforma de los Códigos Civil y Comercial de la Nación, Honorable senado de la Nación Argentina. https://ccycn.congreso.gob.ar/export/hcdn/comisiones/especiales/cbunificacioncodigos/ponencias/buenosaires/pdfs/011_Eduardo__Sambrizzi.pdf
- Schneider, David. 1984. *A Critique of the Study of Kinship*. Ann Arbor: University of Michigan Press.
- Straw, Cecilia, Marisa Scardino y Agustina Pérez. 2017. "La mirada de usuarios de técnicas de reproducción asistida con donante o gestante en relación con los embriones". *Revista IUS* 11 (39): 1-26. <https://lc.cx/GvSiqP>
- Torre, Natalia de la. 2021. "La gestación por sustitución y el debate en torno a su reconocimiento legal en la Argentina 2012-2021". <https://lc.cx/99CYex>
- Vecslir, Leila. 2014. *Tecnologías de reproducción asistida y experiencias de infertilidad en Bahía Blanca: un abordaje desde el enfoque de género y salud*. Bahía Blanca: Universidad Nacional del Sur.
- Vespucci, Guido. 2019. "Convergencias y disidencias. Los aportes del feminismo a los estudios de diversidad sexual y los debates por la gestación subrogada". *Sudamérica: Revista de Ciencias Sociales* 11: 98-126. <https://lc.cx/Xpf37o>
- 2020. "'Dime de dónde vienes y te diré quién eres?' Filiación, identidad, relato y conocimiento del origen en homoparentalidades mediante subrogación gestacional". *PUBLICAR-En Antropología y Ciencias Sociales* 28: 25-44. <https://lc.cx/AwfMzq>
- Zegers-Hochschild, Fernando, Javier Crosby, Carolina Musri, Maria do Carmo de Souza, Gustavo Martinez, Adelino Amaral Silva, José María Mojarra, Diego Masoli y Natalia Posada. 2020. "Assisted Reproductive Techniques in Latin America: the Latin American Registry, 2017". *Reproductive BioMedicine* 24 (3): 44-54. <https://lc.cx/qa4BeU>