

# REPRODUÇÃO ASSISTIDA

## E RELAÇÕES DE GÊNERO NA AMÉRICA LATINA

A ideia do livro **Reprodução assistida e relações de gênero na América Latina**, surgiu a partir do Grupo de Trabalho número 34, da última Reunião de Antropologia do Mercosul, realizada no Uruguai em 2015. A ocasião permitiu uma reflexão que impôs às organizadoras o desafio de sistematizar e atualizar o debate em torno de um conjunto de questões que vêm se modificando com as tecnologias conceptivas em reprodução assistida e com as tecnologias de preservação da fertilidade. A relevância desta iniciativa reside no fato de persistir, apesar de iniciativas nesta direção, uma quase ausência reflexiva nos espaços diversos da sociedade e, particularmente, na academia, na qual sempre emerge secundarizado em relação às demais problemáticas relacionadas à experiência reprodutiva. Do ponto de vista público falar sobre reprodução humana parece ser assunto secundário. Dificilmente os discursos em torno das práticas, ou do tema, se conectam aos desafios demográficos, sanitários, de cuidado, de políticas públicas ou aos desafios e controvérsias legislativas a estes relacionados. Tampouco apresentam conexões com os arranjos familiares necessários ao processo de tratamento, ou com as discussões no campo da sexualidade, da bioética, da filiação, do parentesco, do direito, das políticas públicas e ou das próprias pesquisas dos profissionais das clínicas e dos pesquisadores de diferentes áreas. Somando-se à estas as relações com a indústria farmacêutica, da circulação de gametas, úteros e embriões. Isto significa que o tema da reprodução e do desejo de filhos, de casais homossexuais e heterossexuais e das pessoas solteiras que querem ter filhos, parece configurar-se, ainda hoje, como de foro privado e íntimo, ainda que as pesquisas no âmbito das ciências sociais já tenham indicado sua relevância social e apontado as dimensões éticas, políticas, econômicas e socioculturais implicadas.

# REPRODUÇÃO ASSISTIDA

E RELAÇÕES DE GÊNERO NA AMÉRICA LATINA

ORGANIZADORAS

CECILIA STRAW, ELIANE VARGAS,

MARIANA VIERA CHERRO, MARLENE TAMANINI

REPRODUÇÃO ASSISTIDA E RELAÇÕES DE GÊNERO NA AMÉRICA LATINA

Editora



ISBN 978-85-444-1225-1



# LEGISLAR SOBRE LA VIDA. LOS SABERES AUTORIZADOS Y LA REGULACIÓN DE LA GESTACIÓN POR SUSTITUCIÓN EN ARGENTINA

Guadalupe Moreno<sup>95</sup>

## Introducción

¿Qué razones dan cuenta de la emergencia de la gestación por sustitución como un problema social en Argentina que mereció la atención pública y legislativa durante 2012 y 2013? ¿Qué estándares se propusieron en dicha legislación? ¿Qué saberes intervinieron en ese proceso? ¿Qué rol se le asignó al dinero?

Para responder estos interrogantes, este trabajo se propone rastrear la forma en que la maternidad subrogada llegó a formar parte del Proyecto de Ley de Reforma, Actualización y Unificación de los Códigos Civil y Comercial presentado en el Congreso de la Nación Argentina en 2012. Al mismo tiempo, indagará cuáles fueron los antecedentes para la inclusión de un artículo para regular esta práctica a nivel local (el artículo 562) y qué argumentos utilizaron los actores para impulsar esta regulación. Por último, también analizará cuáles fueron los *saberes autorizados*<sup>96</sup> que participaron en este proceso, y sirvieron como base para redactar la normativa y

95 Guadalupe Moreno es Licenciada en Antropología (UNLP) y Magister en Sociología Económica (UNSAM). Estudiante del doctorado en Sociología y Política de la Economía (Universität zu Köln) y se desempeña como investigadora en el Max Planck Institute for the Study of Societies. Es investigadora asociada del Centro de Estudios Sociales de la Economía (UNSAM). Ha obtenido becas de investigación de la UNSAM, y del Consejo Nacional de Investigaciones Científicas y Técnicas de Argentina. Su trabajo de investigación analiza la emergencia de nuevos mercados. En su tesis de maestría, ha investigado sobre el mercado de tecnologías reproductivas en Argentina y las relaciones entre cuerpo y dinero. Específicamente, su tesis aborda los conflictos sociales surgidos en torno al dinero durante el intento de regulación del "alquiler de vientres" en Argentina, en 2012. Ha presentado avances de su trabajo en distintos congresos y ha publicado artículos en revistas científicas. El capítulo presentado en este volumen es resultado de su investigación de maestría, la cual combina el uso de información etnográfica con el análisis documental, y relaciona la realidad local con la industria reproductiva global, buscando comprender las dinámicas de los mercados de bienes corporales.

96 Siguiendo a Roig (2011) y Hornes (2013), la noción de saberes autorizados se utiliza aquí para remitir

establecer los criterios que debían ser tenidos en cuenta por el juez para, llegado el momento, decidir quiénes tendrían acceso a realizar una gestación por sustitución y qué mujeres podrían ser gestantes. El punto de partida para esta tarea ha sido el supuesto de que los saberes científicos y médicos tienen un rol fundamental para generar nuevas maneras de ver, entender y fragmentar el cuerpo humano, y que además ellos resultan determinantes para la aceptación social de los avances en las tecnologías reproductivas. (LATOUR, 1983; SHARP, 2000). En efecto, conviene recordar que, en todos aquellos países en los cuales la maternidad subrogada está permitida, su práctica está atravesada por y depende de varios campos de especialización del saber, entre los que cabe destacar el derecho, la medicina (sobre todo la medicina reproductiva), la psicología y la bioética. Por ejemplo, en Estados Unidos, el país del mundo con mayor número de niños nacidos gracias a la gestación por sustitución segundo, Teman (2010), cada uno de los actores involucrados se encuentran sujetos a fuertes regulaciones, establecidas por un sistema complejo de estándares médicos, legales y psicosociales. (BLATT, 2009). Además, si bien los análisis realizados desde el derecho comparado demuestran que son más o menos los mismos campos del saber los que intervienen en las regulaciones de los distintos países (LAMM, 2012a, 2012b, y 2012c; SCOTTI, 2012), es importante no perder de vista que estos estándares no se consolidaron de la noche a la mañana. Los rápidos avances en medicina reproductiva, las fuertes controversias morales, las nociones sociales (conscientes o inconscientes) sobre el parentesco, los conflictos éticos y las disputas legales fueron elementos claves en el debate acerca de la subrogación. (MARKENS, 2007; BLATT, 2009). En todos los casos, un lapso de tiempo considerable fue requerido antes de alcanzar cierta estabilidad y unificación de criterios. Incluso, las respuestas legislativas fueron muy diferentes dentro de un mismo país, tal como ha demostrado Susan Markens (2007) en su estudio sobre las antagónicas leyes de los Estados de California y Nueva York, promulgadas con posterioridad al caso Baby M<sup>97</sup> y la conmoción nacional que lo acompañó. Tal como se verá,

en el caso de Argentina, el derecho y la medicina fueron campos del saber privilegiados en la discusión sobre el 'alquiler de vientres'. Entre ambos, no sólo lograron imponer la temática en la arena pública, sino también dirigir la discusión posterior y dictar cuáles debían ser los parámetros para enmarcar el debate. Pero, ¿cómo se dio este proceso? ¿Qué acciones, provenientes de estos campos del saber, impulsaron la discusión acerca de si el cuerpo de la mujer podía o no formar parte de este intercambio? ¿Debió el mismo tener una dimensión monetaria?

### Las Tecnologías de Reproducción Asistida y su regulación en Argentina

Cuando el siglo XX legaba a su fin, numerosas voces anunciaron el comienzo de una nueva era signada por el avance científico y tecnológico, que auguraban posibilidades maravillosas pero también inquietantes. Según el sociólogo Nikolas Rose (2012), uno de los aspectos más novedosos del siglo XXI fue el aumento exponencial del uso de la biotecnología y, junto con éste, la emergencia de una nueva forma de *biopolítica contemporánea* que transformó profundamente las formas de ejercicio del biopoder.

Finalizada la Segunda Guerra Mundial, el mundo había comenzado a atravesar un largo período signado por un fuerte desarrollo de las aplicaciones tecnológicas destinadas al campo de la medicina. A menos de treinta años de terminada la Segunda Guerra la humanidad ya había inventado la diálisis, los inmutosupresores, el respirador artificial, los primeros implantes y trasplantes, las tecnologías visuales (como los rayos X, la ecografía, la fibra óptica y la resonancia magnética). Más todavía, había logrado desentrañar la estructura molecular del ADN. (SHARP, 2000). A su turno, estos avances fueron sucedidos por otros que permitieron experimentar un aumento cualitativo de "la capacidad para modificar nuestra vitalidad, nuestro desarrollo, nuestro metabolismo, nuestros órganos y nuestros cerebros". (ROSE, 2012, p. 27). Como consecuencia, hoy es posible entender la vida humana a un nivel molecular, microscópico, en el cual parecería no haber nada místico, "nada fuera del alcance de nuestra comprensión y susceptible de intervenciones calculadas al servicio de nuestros deseos". (ROSE, 2012, p. 27). En efecto, la biopolítica del siglo XXI puede caracterizarse, siguiendo a Rose, como "una política de la vida en sí".

97 Baby M es el seudónimo de un famoso y conflictivo caso de subrogación ocurrido en Nueva Jersey en 1986. Mary Beth Whitehead había firmado un contrato con William y Elizabeth Stern, en el cual había accedido a someterse a un proceso de inseminación artificial, en el que su propio óvulo sería fecundado con el esperma de William. Pese a haber aceptado renunciar a sus derechos parentales en el contrato, luego de dar a luz, Mary Beth se negó a entregar a la recién nacida, lo cual derivó en una demanda legal por parte de los Stern. La disputa se volvió una zaga de proporciones épicas y enorme repercusión mediática. El caso conmocionó al país, convirtiéndose en un impulso central para que varios Estados

Podría decirse que la política vital de los siglos XVIII y XIX fue una política de la salud: de tasas de natalidad y mortalidad, de enfermedades y epidemias, de la vigilancia y el control del agua [...]. Pero la política vital de nuestro siglo es muy diferente: no se encuentra delimitada por los polos de la salud y la enfermedad, ni se centra en eliminar patologías para proteger el destino de la nación. Antes bien, se ocupa de nuestra capacidad, cada día mayor, de controlar, administrar, modificar, redefinir y modular las propias capacidades vitales de los seres humanos en cuanto criaturas vivas. Es, como sugiero, una política de la vida en sí. (ROSE, 2012, p. 25, énfasis nuestro).

El impacto de los usos de la tecnología aplicada al campo de la biomedicina se hizo sentir en ámbitos diversos, desde los tratamientos reproductivos y las tecnologías del trasplante hasta las cirugías cosméticas, los avances genéticos y las terapias inmunológicas. (SHARP, 2000; INHORN; BIRENBAUM-CARMELI, 2008; ARIZA, 2010). El ámbito de la sexualidad, la reproducción y la infertilidad, que desde fines del siglo XIX y durante todo el siglo XX había dejado de pertenecer a la esfera de lo religioso para convertirse en objeto de estudio de la medicina, y en el que curanderos, boticarios y comadronas habían cedido su lugar a ginecólogos, biólogos y endocrinólogos, fue uno de los testigos clave de este impacto. (SPAR, 2006). Desde el momento en que se logró por primera vez separar los diferentes componentes de la reproducción (óvulos, esperma y útero) en un laboratorio, la reproducción humana se transformó en una escala sin precedentes. (FRANKLIN, 1997). Este punto de inflexión, en el que las células sexuales pasaron a ser elementos separables del cuerpo y susceptibles de ser movilizados dentro de circuitos de laboratorios, clínicas y organizaciones, es conocido en la literatura especializada como Revolución Reproductiva y marcaría el inicio de las TRA. (SPAR, 2006; RAPP, 2001; ROSE, 2012). Desde el momento de su invención y con el correr del tiempo, el uso de estas técnicas se fue ampliando de modo considerable, en la medida en que, poco a poco, grupos antes excluidos del aspecto reproductivo de la vida social pudieron contar con opciones a su medida. (RAPP, 2001). En este sentido,

Las TRA permiten ser padres a quienes no podrían serlo; habilitan paternidades y/o maternidades inconcebibles o imposibles años atrás, tales como la maternidad de mujeres estériles, la paternidad de hombres estériles, la maternidad sin paternidad, la paternidad sin pareja homosexual, incluso posibilitan la maternidad de mujeres a edades muy avanzadas. (AMM 2012, p. 78)

En el plano local, en consonancia con una realidad social signada por fuertes cambios en la estructura familiar – como aquellos que caracterizaron al país a partir de la segunda mitad del siglo XX<sup>98</sup> –, la absorción de las TRA fue notoriamente rápida en Argentina. (LUNA, 2002; 2013; ARIZA, 2012; 2013). En efecto, a mediados de los '80, tan sólo unos años después del primer caso exitoso de Fertilización in Vitro a nivel mundial (ocurrido en 1978), un equipo de trabajo formado por científicos y médicos argentinos logró utilizar la técnica en una de sus pacientes. (ARIZA, 2013). Desde entonces, y por más de treinta y cinco años, las tecnologías reproductivas siguieron expandiéndose a nivel local, acompañadas por el veloz perfeccionamiento y difusión de los métodos.

Si bien no hay cifras oficiales sobre el número total de pacientes por año, algunos datos sirven como evidencia del notable crecimiento de este campo de la medicina. En la actualidad, solamente en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, existen más de doce centros de fertilidad certificados en funcionamiento y un número indeterminado de centros no certificados<sup>99</sup>. (ARIZA, 2013). Además, según datos aportados por la Red Latinoamericana de Reproducción Asistida (REDLARA), desde 2000 en adelante, Argentina se ha mantenido en el segundo puesto dentro del ranking de países de América Latina con mayor proporción de ciclos de reproducción asistida por habitante. (ARIZA, 2013). Por su parte, la información divulgada por el Registro Argentino de Fertilización Asistida (RAFA) señala que, entre 2004 y 2012 el número total de tratamientos se duplicó, pasando de 4.000 a 8.000 (MACKEY, 2014), mientras que la Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL) ha afirmado que esta cifra ya ascendía a 13.000 ciclos por año en 2009<sup>100</sup>. (ANLLO; BISANG y STURBIN, 2011).

98

En relación con el resto de los países de América Latina (con excepción de Uruguay), Argentina atravesó la segunda transición demográfica de manera temprana. Así, durante el período que siguió a la Segunda Guerra, la estructura familiar fue testigo de profundos cambios, entre los que cabe destacar el aumento de las familias monoparentales, el descenso de las familias extensas y compuestas en favor de las nucleares, la reducción en el número de hijos y, por ende, la disminución del tamaño de las familias argentinas. Además, durante el amplio período que va desde 1947 a 1990 disminuyó notoriamente la proporción de parejas casadas legalmente, se incrementaron los divorcios y las uniones de hecho y se hicieron más frecuentes formas novedosas de familia, como las "familias ensambadas". (TORRADO, 2003, 2007; 2012).

99

En Argentina, la certificación es un proceso voluntario y no constituye un requisito legal, aunque sí otorga prestigio a aquellos centros que cuenten con ella. Esta certificación es otorgada por la Sociedad Argentina de Medicina Reproductiva (SAMER) a partir de la suscripción voluntaria de los centros y clínicas de fertilidad.

100

Conviene no perder de vista que las diferencias en las cifras están estrechamente vinculadas con la variabilidad derivada de los distintos procedimientos de recolección de datos sobre TRA en Argentina. En efecto, dado el carácter voluntario de la participación de las clínicas de fertilidad en los distintos registros, las instituciones que recolectan datos sobre TRA tienen acceso a distintos grados de información. Así,

Sin embargo, y a pesar de su creciente difusión, el campo de la reproducción asistida local permaneció, hasta hace pocos años, carente de regulación estatal. Esto ocasionó que los grupos médicos operaran guiados por consensos corporativos sobre lo que era legítimo hacer y lo que no, especialmente en cuestiones como el número de donaciones permitidas, la distribución geográfica de las donantes y el registro de sus datos personales. (ARIZA, 2012).

La primera propuesta legislativa sobre fertilización asistida en Argentina fue presentada en 1985. Sin embargo, no fue hasta 2009 cuando comenzaron a sancionarse leyes, a nivel provincial, para regular estas técnicas. Entre ellas, cabe señalar la Ley 14208 de la Provincia de Buenos Aires (sancionada en diciembre de 2010 y destinada a ampliar el acceso a los tratamientos con ayuda de TRA a amplios sectores de la población), la Ley 4557 de la Provincia de Río Negro, la Ley 9695 de la Provincia de Córdoba y la Ley 3225 de la Provincia de Santa Cruz. (VECSLIR, 2014). Fue recién a partir de ese momento que comenzó a trabajarse en pos de construir acuerdos sobre cuestiones especialmente significativas en el campo, como el estatuto jurídico del embrión, el inicio biológico y ético de la vida humana, la situación legal de las personas nacidas de gametos donados y las nuevas fuentes de filiación. (ARIZA, 2012).

Sin lugar a dudas, uno de los avances más significativos en materia de regulación de las TRA a nivel local se produjo, justamente, en el marco de la Reforma de los Códigos Civil y Comercial a la que hace referencia este trabajo. En este sentido, el Libro Segundo del Proyecto de Ley de Reforma, Actualización y Unificación de los Códigos Civil y Comercial de la Nación contenía un conjunto de artículos muy novedosos en lo tocante a derecho de familia y que tenían el objetivo claro de regular la reproducción humana asistida dentro del ámbito nacional. Entre éstos, cabe mencionar especialmente el artículo 19, sobre el comienzo de la existencia<sup>101</sup>; el artículo 558 (Fuentes de filiación); el artículo 561 (Principio de voluntad procreacional); el artículo 562, sobre 'gestación por sustitución'; y el artículo 564 (Derecho a la información en las técnicas de reproducción humana asistida).

Luego de 2012, mientras el Proyecto de Ley de Reforma continuaba en discusión, el Congreso Nacional siguió trabajando en pos de ampliar y profundizar los derechos reproductivos. El 5 de junio de 2013 se sancionó la Ley 26.862 que garantiza el acceso integral a los procedimientos y

técnicas médico-asistenciales de reproducción médicamente asistida. Esta ley tuvo un alcance nacional y superó a las normativas sancionadas en los años anteriores, no sólo por su mayor extensión territorial, sino porque incorporó un conjunto de pautas tendientes a subsanar falencias detectadas en las regulaciones precedentes. (PESCE; PERMAN, 2013). Finalmente, en noviembre de 2014, la Cámara de Diputados otorgó media sanción a un proyecto de ley que pretende regular los procedimientos y técnicas médico-asistenciales de reproducción asistida y la protección del embrión no implantado, una normativa complementaria a la Ley 26862 y al ya reformado y unificado Código Civil y Comercial. Esta ley aún no ha sido tratada por el Senado en lo que va de 2016.

### La trastienda de la regulación

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<sup>102</sup> elevó al Poder Ejecutivo Nacional la versión final de dicho proyecto. A partir de agosto de ese año, el mismo sería tratado por una Comisión Bicameral del Congreso designada especialmente. El 1 de octubre de 2014, luego de sortear varias etapas de discusión, en las que se modificaron y suprimieron artículos del texto original -entre ellos el número 562 sobre 'gestación por sustitución'-, el Proyecto se convirtió en la Ley 26994, la cual entró en vigencia el 1 de agosto de 2015<sup>103</sup>.

En lo tocante al derecho de familia, la propuesta presentada por la Comisión Elaboradora contemplaba los avances científicos de los últimos años y se proponía, como uno de sus objetivos, avanzar sobre la regulación de la nueva realidad reproductiva. "Por muchas razones temíamos que regular la reproducción humana asistida. Primero porque existe en la

102 La Comisión para la Elaboración del Proyecto de Ley de Reforma, Actualización y Unificación de los Códigos Civil y Comercial de la Nación fue creada el 23 de febrero de 2011 a pedido de la Presidente de la Nación, Cristina Fernández de Kirchner, y estuvo integrada por dos Ministros de la Corte Suprema de Justicia de la Nación -el Dr. Ricardo Lorenzetti y la Dra. Elena Highton de Nolasco- y por una ex jueza de la Corte Suprema de la provincia de Mendoza -la Dra. Alda Kemeinmajer de Carlucci. Los tres miembros, tuvieron a su cargo la dirección general del Proyecto. No obstante, un equipo de más de cien profesores y especialistas del campo del derecho, provenientes de distintos espacios académicos del país, fueron convocados a colaborar. Se crearon más de treinta subcomisiones, divididas por especialidad, e integradas por tres o cuatro juristas cada una, que se encargaron de la confección de algunos de las distintas secciones y de la redacción de sus artículos. En particular, las subcomisiones que participaron en la redacción del artículo Nº 562 fueron la Subcomisión de Bioética y la Subcomisión de Familia. (LAMM, 2012a).

101 El artículo 19 no corresponde en sí al Libro Segundo sino al Libro Primero del Proyecto de Ley de

realidad: segundo porque ya tenemos muchos casos en la jurisprudencia". Estas fueron las palabras pronunciadas por la ex jueza Aída Kemelmajer de Carlucci durante la presentación de los lineamientos generales del Proyecto ante la Comisión Bicameral del Congreso, el 14 de agosto de 2012. En ellas se pone de manifiesto la voluntad explícita de la Comisión Elaboradora de incluir estos tópicos en el debate por la nueva regulación. Pero, ¿por qué ir más allá e incluir también la gestación por sustitución, una práctica que, a diferencia de las otras técnicas, no estaba incluida<sup>104</sup> – al menos abiertamente – en el abanico ofrecido por las clínicas locales? Más aún, a primera vista, podría pensarse que pocas personas están afectadas por esta práctica, por lo cual resultaría poco probable que su regulación se convirtiera en tema de interés general. Sin embargo, en 2012 este tópico emergió en Argentina como un problema social digno de atención legislativa, que a su vez suscitó el interés público y mediático, y reflejó las tensiones y preocupaciones sociales subyacentes en un momento de transformación de las relaciones de género y familia. (LIBSON, 2013).

Una pista para responder este interrogante puede encontrarse en un segmento del ya citado discurso, que fuera pronunciado por Aída Kemelmajer el 14 de agosto de 2012.

Voy a contar un solo caso para que ustedes entiendan por qué tenemos que regular esta práctica, un caso que está en los tribunales y que debe ser resuelto. Una señora tiene un niño [...], obviamente, con el régimen vigente, a ese niño que ha sido parido le hacen el certificado de nacido vivo de esa señora. Ahora bien, ¿qué pasa después del nacimiento? Resulta que viene otra señora que está casada y dice: "Señor juez ¿Le solicito la impugnación de la maternidad! Porque ese niño es hijo mío y de mi marido, que somos los que tenemos la voluntad de que este niño haya nacido. Esta señora ha sido sólo gestante. Hágame el ADN y verá que este niño es hijo mío; no de la que lo ha gestado". ¿Y qué le dice el juez de Primera Instancia? "¡Impronunciabilidad de la demanda! No tramito esto; no la escucho. Las puertas de la justicia están cerradas para usted". [...] Por otra parte, resulta que esa señora que ha parido y que ha cumplido con la palabra empeñada con este matrimonio, ya

104 Cabe resaltar que en 2012 la gestación por sustitución no estaba incluida dentro de los tratamientos ofrecidos por las clínicas locales, que si brindaban otra gran variedad de técnicas de reproducción asistida como (U.I. FIV, ICSI, criopreservación y uso de gametas donadas (las cuales debían adquirirse en bancos de semen y de óvulos respectivamente). No obstante en la actualidad algunas clínicas de fertilidad ofrecen también la gestación por sustitución. Sin duda, esta transformación es una consecuencia de los

no está; no sabemos dónde está. Entonces los jueces nos preguntamos ¿dónde está el interés superior de ese niño? ¿En ser hijo de la familia que lo quiere y a la que pertenece biológicamente o seguir manteniendo la regla de que madre es la que pare? **Señores legisladores: en el Código, esto se llama gestación por sustitución** y frente a esta figura que reconocemos que es tremendamente discutida en el mundo, a punto tal que hay muchos países que la prohíben, tenemos las siguientes opciones: Primero no decir nada, "esto no existe, de esto no se habla". Segundo, podíamos prohibirla [...] y tercero, podíamos regularla. **Nosotros, los miembros de la Comisión Elaboradora, queremos un Código que resuelva los casos, que nos resuelva los problemas que tenemos y que se presenten en la sociedad.** [...] Además, también queremos decirles que **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 geste.** Por lo tanto, aún siendo una figura tan discutida, –insistimos– tan resistida en el mundo [...] no nos quedó más remedio que incluirla en el Código Civil.<sup>105</sup> (AIDA KEMELMAJER DE CARLUCCI, integrante de la Comisión Elaboradora, reunión de la Comisión Bicameral, 14 de agosto de 2012, énfasis nuestro).

En efecto, el análisis de los argumentos de la Comisión Elaboradora muestra que había al menos dos razones por las cuales los juristas habían decidido avanzar en la regulación de la gestación por sustitución. La primera de ellas era la reciente sanción de la Ley 26618 en 2010 y la presión que ésta suponía para encontrar formas legislativas que permitieran a las parejas homoparentales 'tener hijos genéticamente propios'. En este sentido, tal como señala una de las integrantes de las subcomisiones que participaron en la redacción del artículo 562, la abogada Eleonora Lamm<sup>106</sup>,

105 Cabe señalar que en este trabajo las citas de entrevistas, discursos y otros modos de expresión oral, no responden a una transcripción estrictamente literal del material grabado. Estos extractos han sido levemente editados, de modo tal de facilitar la lectura.

106 Eleonora Lamm es especialista en gestación por sustitución y fue una de las integrantes de las Subcomisiones de Filiación y de Biología convocadas por la Comisión Elaboradora del Proyecto de Ley de Reforma, Actualización y Unificación de los Códigos Civil y Comercial. Dado que el párrafo citado es parte de un texto publicado (LAMM, 2012a) en el que la misma autora da cuenta de su participación en

La gestación por sustitución **representa la única opción que tiene un pariente homosexual compuesta por dos varones de tener un hijo genéticamente propio** (aunque solo de uno de ellos), **por lo que, conforme a los principios de libertad igualdad y no discriminación este se convierte en un argumento más a favor de la legalización y regulación de estos convenios**, especialmente luego de la sanción de la ley 26.618 que además permite la adopción. (LAMM, 2012a, p. 32, énfasis nuestro).

En el mismo sentido, durante una entrevista que mantuve con Griselda<sup>107</sup> - otra de las juristas<sup>108</sup> que participaron en la redacción del artículo 562-, ella puntualizó,

**Ya después de la ley de matrimonio igualitario todos empezamos a hacer un archivo de cuáles eran las modificaciones que tenía que tener el nuevo Código Civil para estar en consonancia con la ley de matrimonio igualitario...** En materia de filiación, si yo estoy casada con otra mujer, bueno, qué pasa con la presunción de filiación del cónyuge de la madre, de la comadre, bueno, todo eso. [...] **La reforma significó un salto cualitativo en ser más amplia, porque la vida de la gente es más amplia, digamos** [...] yo creo que la gestación por sustitución es una regulación de excepción, pero que está bien que el legislador lo haga. (GRISELDA, integrante de la Comisión Elaboradora, entrevista, 25 de julio de 2012, énfasis nuestro).

Si bien no es el objeto de análisis de este artículo, es importante señalar aquí que la sanción de la Ley 26618 fue un hito fundamental en la historia Argentina, que disparó un debate de gran impacto social acerca de la familia y sus transformaciones recientes. (ALDAO; CLÉRICO, 2010; BIMBI, 2010; LIBSON, 2013). En este sentido, el surgimiento de la maternidad subrogada como un tópico capaz de erigirse como un problema legislativo y de captar el interés público no puede separarse del análisis del momento histórico en el cual éste fue objeto de dicha atención. (MARKENS, 2007). Más aún, si bien la necesidad de regular la gestación por sustitución ya había sido advertida con anterioridad en nuestro país,

<sup>107</sup> En relación con la confidencialidad de los datos relevados durante el trabajo de campo y las entrevistas, cabe señalar que todos los nombres propios de los actores han sido modificados de modo tal de preservar su identidad. Al mismo tiempo, se aclara que todos los entrevistados han prestado su consentimiento informado oportunamente, luego de haber sido puestos al tanto de los objetivos de la investigación, los criterios de manejo de la información y los usos potenciales de los datos recabados.

ninguno de los proyectos presentados anteriormente en el Congreso Nacional<sup>109</sup> logró el impacto social y la repercusión mediática que sí tuvo el artículo 562 del Proyecto de Ley de Reforma de 2012. (LAMM, 2012a).

Un segundo argumento señalado por los integrantes de la Comisión Elaboradora era que, pese a que las clínicas no lo declararan y a que la sociedad no tuviera conciencia de ello, existían casos de maternidad subrogada en Argentina. Uno de ellos había llegado a la jurisprudencia en 2010 y ponía de manifiesto que la práctica se estaba realizando en el país por fuera de los canales de la ley<sup>110</sup>. Otros, frecuentemente citados por la prensa durante 2012, correspondían a parejas que habían accedido a la subrogación en países con legislaciones más favorables, como Estados Unidos e India. (MORENO, 2015b). En la misma entrevista, Griselda y su compañera Laura, se refirieron también a este punto.

**Griselda: Justo se empezaron a dar casos, como por ejemplo un fallo jurisprudencial, muy conocido, un caso de Gualaguaychú [...] de un chiquito que nace de una gestación por sustitución pero con material genético de los miembros del matrimonio que quieren ser padres [...]. También teníamos los casos que se estaban empezando a dar en Europa, que hoy con Internet a los dos segundos sabés la noticia de que Pirulo tuvo un hijo, qué sé yo, en la India, en Estados Unidos. Cuando esto empieza a darse mediáticamente, decís "¡Uh, esto que estamos regulando, que era para casos excepcionales...esto también se empieza a dar!" [...] También nosotros estamos en una investigación [...] donde hablamos con médicos. Cuando vos apagás el grabador, los médicos conocen algún caso de estos, siempre con esta cosa de "yo no les digo que pueden, pero como lo quieren hacer", y vos decís ";quién le inseminó ese material genético a esta mina? ¡Alguien! ¡Porque no lo hacen solos!" Pero es como si fuera una cosa... medio como... bueno, se hace, pasa... Y un médico por ejemplo nos contaba que la mina tuvo un problema y fue "lamentablemente" a un hospital público, porque estaba**

<sup>109</sup> Al momento de la elevación del Proyecto de Ley de Reforma existían ya cuatro proyectos de ley en el Congreso Nacional que expresamente procuraban regular la gestación por sustitución. Tres de ellos habían optado por admitirla en nuestro país, aunque proponían distintas estrategias de regulación. El cuarto proyecto proponía prohibirla y declarar su nulidad. Para un detalle de dichos proyectos. (Ver LAMM, 2012a).

<sup>110</sup> Si bien la gestación por sustitución no está prohibida en Argentina, los principios de filiación vigentes antes de la sanción de la Ley 26694 hacían imposible anotar a un niño como hijo de una madre jurídica distinta de la gestante. Como consecuencia, estos casos podían derivar, o bien en un reclamo judicial para rectificar la partida de nacimiento, o bien en la falsificación de la partida de nacimiento del recién nacido (lo cual consiste en un delito de naturaleza penal). Cabe aclarar que, si bien en la actualidad continúa siendo imposible anotar al recién nacido como hijo de una madre distinta de la gestante, la

previsto ir a una clínica privada en la cual ese chico nació de la madre gestante pero se lo inscribía a nombre ya del matrimonio.

**Laura:** Ya estaba, digamos, arreglado el fraude de inscripción. **Griselda:** ¿Entendés? Entonces, vos decís "¡Uh, puta, encima tenés casos no judiciales, porque eso no va a la justicia sino que directamente sustituyen la identidad de alguien, yo hago ver que este chico nació de ellos dos, cuando en realidad nació de vos!" Entonces digo, bueno [...] esto se hace. Y si vos regulás, controlás. ¡Entonces regulemos! Y ahí pasamos de la pregunta ¿regular o no regular? a ¿cómo regular? Y en eso sacamos mucho del derecho griego. (GRISELDA, integrante de la Comisión Elaboradora y LAURA, colaboradora. Entrevista, 25 de julio de 2012, énfasis nuestro).

Tal como señalaba Griselda, el fallo de la Cámara de Apelaciones Civil, Comercial y Laboral de la ciudad de Gualaguaychú<sup>11</sup>, fue el primer antecedente nacional de la práctica, el cual, además, sentó un precedente favorable para quienes realizaran el procedimiento en el país, aun sin regulación. El 14 de abril de 2010, esta Cámara hizo lugar al pedido de una mujer para impugnar la maternidad de la joven que había gestado a su hijo. La primera señalaba que la segunda no tenía vínculo genético con el bebé, ni tampoco voluntad para convertirse en su madre. El niño, agregaba, había sido concebido por pedido expreso suyo y con su propio material genético<sup>12</sup>.

Al mismo tiempo, las limitaciones legales a nivel local no habían impedido a quienes contaban con recursos económicos suficientes tener a sus hijos en el extranjero y los integrantes de la Comisión Elaboradora eran conscientes de ese hecho. En este sentido, Argentina participa en distintos circuitos internacionales de turismo reproductivo, un fenómeno emergente a nivel mundial. (LAMM, 2012a). Los destinos más elegidos por las parejas locales para 'alquilar un vientre' son Estados Unidos e India. Algunas de estas historias han sido protagonizadas por personajes famosos en los medios nacionales (como Ricardo Fort, Florencia de la V y Marisa Brel) y han tenido fuerte repercusión mediática. (BREL, 2012). Por otra parte, durante 2012 fueron dadas a conocer otras noticias de niños argentinos nacidos en el exterior. En julio de ese año, cobró notoriedad el caso un niño llamado Tobías nacido en la India, que se convirtió en el primer bebé inscripto en el Registro Civil de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires como hijo de un matrimonio

de varones<sup>13</sup>. El segundo caso dado a conocer en los medios fue el de otra niña nacida en ese mismo país, hija de padre español y madre argentina, que, tras haber sufrido varios traspés en relación con su partida de nacimiento, fue considerada apátrida, ya que tanto India como España (país en el que la práctica está penada por ley) se negaron a otorgarle la nacionalidad. Meses después y luego de varias acciones legales, la pequeña pudo obtener la nacionalidad argentina, el país natal de su madre.

Cabe mencionar también que, para ese momento, ya se contaba con otros casos menos conocidos para la prensa. En efecto, durante mi trabajo de campo tuve oportunidad de conocer a parejas que tuvieron a sus hijos en clínicas de Estados Unidos. Un grupo de ellas ha formado la organización sin fines de lucro Queremos Ser Padres<sup>14</sup>, la cual brinda asesoramiento y acompañamiento gratuito a quienes se inician en el proceso. Si bien no es el objetivo analizar estos casos, sí es importante señalar que ellos también estaban presentes en el imaginario de las juristas cuando argumentaban que la práctica se daba en el terreno local.

Sobre la base de estos dos argumentos -el desafío impuesto por la sanción de la Ley 26618 para encontrar formas legales alternativas a la adopción que permitieran que las parejas homoparentales 'formaran sus propias familias' y la necesidad de regular los casos locales ya presentes en la jurisprudencia-, la Comisión Elaboradora avanzó en la propuesta de un artículo para regular la gestación por sustitución.

Ahora bien, de la mano de esta propuesta y con la ayuda de la prensa local el 'alquiler de vientres' se transformó rápidamente en un tópico que iba a capturar la atención del público a lo largo y a lo ancho del país. (MORENO, 2015a). En este sentido, podría pensarse que su emergencia como un tema que interpeló a la sociedad estuvo vinculada a varios factores, entre ellos: la percepción social sobre los cambios radicales a los que se enfrentaba la estructura de la familia (sobre todo después de la sanción de la Ley 26.618), la transformación de los roles sociales de hombres y mujeres, y el problemático y novedoso rol del dinero en la creación de estas nuevas relaciones familiares.

Al mismo tiempo, el hecho de que la Comisión Elaboradora propusiera un artículo para regular la gestación por sustitución influyó sobre el avance

113 El caso citado corresponde al recurso de amparo presentado por JCD y AG en diciembre de 2011, en el que intervinieron la Sección Consular de la Embajada Argentina en India, el Consulado de Mumbai, el Ministerio de Relaciones Exteriores y el Registro Civil de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Para un detalle del fallo. (BERGER, 2012).

111 Se hace alusión a la causa B. M. A. c/ F. C. C. R. de la Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial y Laboral de Gualaguaychú, Entre Ríos, 2010. Una versión abreviada del fallo puede consultarse en La

local de la práctica y su llegada a la justicia. En abril de 2012, a poco más de un mes de la elevación del Proyecto al Congreso Nacional, un nuevo caso arribó a la jurisprudencia argentina. Se trató de una demanda por la inscripción de una niña nacida ese mismo mes en un sanatorio privado de la ciudad de Buenos Aires<sup>115</sup>. Sus 'padres genéticos' solicitaban al Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil N° 86 que el Registro Civil de esa ciudad inscribiera a la recién nacida como su hija. Al igual que había ocurrido en Gualaguaychí, el 18 de junio de 2013 la jueza porteña falló a favor de los demandantes atendiendo a tres razones: la voluntad procreacional de los comitentes (y la ausencia de esta misma voluntad en la gestante); la preeminencia del vínculo genético de la bebé con los padres procreacionales, y la no existencia de un pago hacia la gestante o, lo que es lo mismo, la naturaleza 'altruista' de su gesto. (URQUIZA, et. al., 2014).

En este sentido, el fallo de la jueza se fundamentaba en los principios contenidos en el artículo 562 que estaba siendo discutido en el Congreso<sup>116</sup>. Tal como ha señalado Susan Markens (2007) en su estudio sobre el proceso de legislación de esta misma práctica en Estados Unidos, comprender por qué ciertos tópicos en materia de reproducción (y en particular la gestación por sustitución) alcanzan incidencia social, requiere tener en cuenta dos factores. En primer lugar, dado que las nociones dominantes acerca del género y la familia no son monolíticas ni se dan en ausencia de controversias, existe una trama compleja, contradictoria y sorprendente de discursos que rodean las políticas de la reproducción. En segundo término, y relacionado con lo anterior, los discursos preexistentes y los marcos interpretativos con que cuentan los actores "toman algunas estrategias más viables que otras y definen qué oradores y qué alianzas podrán reclamar -con mayor autoridad- el tratamiento 'con propiedad' de determinada temática". (MARKENS, 2007, p. 70, nuestra traducción del original en inglés).

En este sentido, la emergencia de este debate en Argentina debe ser entendida en el contexto más amplio del avance de los discursos sobre la igualdad de género y los derechos de las parejas gays, los cuales han tenido gran importancia en nuestro país durante los últimos años. (BIMBI, 2010; JONES, CUNIAL, 2011; SGRÓ RUATA, 2011; SGRÓ RUATA; RABBIA, 2011; LIBSON, 2013; TRUPPA, 2015). Como ya se ha señalado,

la propuesta de la Comisión Elaboradora encontró su fundamento en una posición que defendía el derecho de las parejas con problemas de infertilidad y de las parejas homoparentales de varones a 'tener un hijo genéticamente propio', y a la incapacidad de la legislación actual para garantizar este derecho.

Pero, ¿cuál fue la forma concreta que adoptó la regulación en el terreno local? ¿Por qué las juristas optaron por establecer ciertos requisitos en lugar de otros? ¿Qué rol tuvo el saber médico en esta selección? En el apartado siguiente me detendré sobre estas preguntas.

### Con el impulso de la ciencia: una propuesta local para regular la gestación por sustitución

En las ciencias sociales contemporáneas, los trabajos de Michel Foucault han sido fundamentales para comprender la estrecha relación que existe entre las normas jurídicas, los campos del saber y los mecanismos de poder que se ejercen sobre las personas. Legislar sobre la vida implica ejercer sobre ella un poder. En efecto, las leyes son, antes que nada, un canal a través del cual el Estado regula a los ciudadanos; son el símbolo y el núcleo del poder social, las reglas y límites de la acción de los sujetos, la garantía de sus derechos. (FOUCAULT, 2008, 2014).

Se podría afirmar que para comprender los procesos biopolíticos contemporáneos es necesario analizar, como mínimo, dos grandes ejes. Por un lado, aquel que atañe a la ley, a la formalidad de la política, a la normatividad y los procesos legislativos que regulan el acceso al cuerpo. Este análisis, no obstante, debe tener en cuenta el carácter contingente de tales procesos, los cuales dependen de numerosos factores: las acciones puntuales de los individuos involucrados y su carisma, los discursos y las retóricas en las cuales ellos están inmersos, las alianzas entre grupos, la influencia de la opinión pública, entre otros. (MARKENS, 2007; CEPEDA, 2008; TORRES, 2013). En segundo lugar, es importante considerar la manera en que el avance de estos procesos normativos está vinculado a la producción de discursos de verdad y, en particular, al progreso del saber médico, el cual no sólo acompaña los cambios legislativos sino que incluso los impulsa. En efecto, hay estudios que demuestran el rol privilegiado de estos saberes y su capacidad para dar forma a las políticas que acompañaron la formación del Estado-Nación argentino. (SALESSI 1995; ARMUS 2000; NOUZEILLES, 2000).

Simiendo entonces esta clave de análisis uno se podría reorientar

115 El caso citado corresponde al fallo NN O D G M B M S/ Inscripción de Nacimiento N° 38316/2012 (Juzgado Nacional de Primera Instancia Civil N° 86 2013).

de Reforma, Actualización y Unificación de los Códigos Civil y Comercial y los criterios que el mismo propuso para delimitar qué personas podrían acceder a tener a sus hijos en los cuerpos de otras mujeres.

Llegado este punto, es importante enunciar el texto del citado artículo:

**ARTÍCULO N° 562.- Gestación por sustitución.** El consentimiento previo, informado y libre de todas las partes intervinientes en el proceso de gestación por sustitución debe ajustarse a lo previsto por éste 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. (Proyecto de Ley de Reforma. Actualización y Unificación de los Códigos Civil y Comercial de la Nación, 2012, énfasis nuestro).

Como ha sido señalado, este artículo fue propuesto dentro del marco político más amplio de una lucha por la ampliación de los derechos sexuales y reproductivos. A su vez, conviene no perder de vista que, en Argentina, tales reclamos han estado tradicionalmente enmarcados dentro de una retórica que alude a los derechos humanos, en particular, al derecho a la salud. (CEPEDA, 2008). Más aun, la fuerte presencia del paradigma biomédico en este campo, ha implicado que las políticas públicas en materia de derechos reproductivos estuvieran fuertemente atravesadas por nociones como salud, enfermedad y normalidad. (CEPEDA, 2008; TORRES, 2013).

En consonancia con esta situación, los incisos c), d) y e) del artículo 562 evidenciaban el ajuste de los criterios de las juristas a aquellos comúnmente utilizados en el campo médico. Esto es, (i) que los comitentes -término normalmente utilizado en el campo del derecho para designar

embarazo a término, o lo que es lo mismo, que la pareja, o persona sola, contara con un diagnóstico probado de infertilidad; (ii) que los futuros padres (o al menos uno de ellos) tuviera vínculo genético con el futuro bebé; y (iii) que la gestante no aportara su material genético.

Sobre el primer punto (el requisito de contar con un diagnóstico probado de infertilidad dado por un especialista), existe una variedad de artículos publicados en los que se da cuenta del uso corriente de este criterio en la práctica de la medicina reproductiva para reglar la oferta y el acceso a los tratamientos. (RAPP, 2001; DINIZ, GOMES COSTA, 2005; VECSLIR, 2014). Esto pone de manifiesto la profunda influencia tanto de los discursos como de las prácticas biomédicas para reforzar viejas formas de *estratificación reproductiva*<sup>17</sup>, basadas en preconceptos de género, raza y clase. (RAPP, 2001). Por su parte, los incisos c) y e) indicaban que el material genético debía pertenecer a los futuros padres pero no a la gestante. Es decir, quienes accedieran a la práctica estaban obligados a garantizar que existiría un vínculo genético entre alguno de ellos con el niño por nacer. Sucintamente, lo que el artículo estaba señalando es que el tipo de gestación por sustitución que se permitiría en Argentina sería aquella de tipo gestacional. Tal como se ha visto, la notoriedad de este método a nivel mundial aumentó en gran medida por su capacidad para ser considerado como una alternativa más "segura" al método de subrogación tradicional (en el cual se fecunda el óvulo de la propia gestante), y que había dado lugar a casos judiciales muy conflictivos, como por ejemplo Baby M. (MARKENS, 2007). Según la antropóloga Helena Ragoné (1994), el crecimiento de la popularidad de la subrogación gestacional se debe principalmente a la capacidad de crear un niño genéticamente relacionado con ambos padres. Para muchos especialistas, la explicación de esta preferencia se encuentra en que este modelo acompaña mejor ciertas ideas tradicionales sobre el parentesco, que privilegian la relación genética como el vínculo primario con el hijo, deseo que ha sido descrito como "una persecución por el lazo de sangre". (SCHNEIDER, 1990, p. 10). Sin embargo, no deja de haber "una cierta ironía en el hecho de que la forma mecánica y físicamente "más fácil" de subrogación [la forma tradicional] se haya abandonado a cambio de un procedimiento que es mucho más costoso, médicamente invasivo y

biomédicamente arriesgado” (BLATT, 2009, p. 19), nuestra traducción del original en inglés). Sin duda, esto demuestra la importancia de comprender las ideas culturales acerca del parentesco, las cuales conducen a las tecnologías y no a la inversa. (RAGONÉ, 1994; MARKENS, 2007; BLATT, 2009).

Durante la entrevista realizada en la confitería de la Facultad de Derecho de una reconocida universidad pública, Griselda y su compañera Laura, se refirieron a estos incisos del artículo:

**Laura:** Entonces ahí **uno empieza a preguntarse, bueno, qué es lo que prima, quienes quieren ser padres, quienes tienen material genético, o esta señora que solamente gestó...**

**Griselda:** Proponemos en la reforma [...] un proceso judicial previo...

**Laura:** Que ya es una decisión legislativa, porque otros países lo regulan de otra manera, o sea, en vez de hacerlo previo, es un análisis posterior al nacimiento, y termina con la adopción digamos.

**Griselda:** Una vez que nace vos transferís la patria potestad al otro, hay una orden, o sea, una orden de transferencia de la patria potestad, por lo cual nace de vos, queda registrado que nació de vos, pero se lo transferís a ellos, esto es diferente, es una ficción legal por la cual ya **el chico nace siendo de ellos jurídicamente. Que tu historia como madre gestante va a quedar a los fines de conocer los orígenes, como parte de la historia, como si fueras un donante más, que en vez de ser donante de óvulo o de espermatozoide, sos donante de...**

**Laura:** Espacio uterino nueve meses.

**Griselda:** Espacio, sí, durante nueve meses, es como una cosa medio extraña. [...] Otro de los requisitos es el tema de...

**Laura:** Que los comitentes hayan aportado al menos uno...

**Griselda:** Que los comitentes, alguno de los dos haya aportado material genético. O sea, yo estoy con mi marido, no tengo óvulos buenos, él no tiene espermatozoide, entonces va... donante anónimo uno, donante anónimo el otro, y una tercera mujer gestante, nosotros decidimos, y eso es discutible también, que no estamos de acuerdo con una regulación así, aunque hay gente que **dice que en el fondo estamos pegados a la genética. ¡Y bueno, sí! Pensamos que si no tiene nada de uno, que vaya a la adopción, digamos. Porque el querer ir a la maternidad subrogada quiere decir que algo de uno, algo genético de uno, tiene que tener el bebé, de alguno de los dos.** (GRISELDA, integrante de la Comisión Elaboradora y LAURA, colaboradora. Entrevista, 25 de julio de 2012, énfasis nuestro).

su decisión y, sin embargo, impulsadas por la necesidad de encontrar criterios claros para regular el acceso a la práctica, habían recurrido al campo médico como la disciplina más autorizada para proveer un criterio de delimitación.

En este sentido, es preciso destacar que el discurso médico sigue siendo clave para reforzar la creencia acerca de que la subrogación gestacional ofrece a las personas mayor seguridad emocional, fortaleciendo la opinión de que el vínculo que se establece entre la gestante y el niño por nacer en el seno materno posee una jerarquía menor a aquel definido por la relación genética. Un ejemplo de esto se observa en las palabras de Arturo, un médico argentino especializado en subrogación que ejerce regularmente en una clínica ubicada en la ciudad de Miami, durante una charla que brindó en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires el 31 de mayo de 2013.

**Lo que generalmente se hace es la subrogación gestacional.** En este procedimiento una pareja, como Sarah y Mathew, deciden tener un hijo, no sé, porque ella no podía tener hijos, o decidió no tenerlo o lo que sea, pero bueno, se utilizaron los óvulos de ella con el espermatozoide de Mathew y se colocaron esos embriones en el útero de una madre gestacional. Entonces este es el tipo de subrogación que más comúnmente se hace. **Porque tampoco uno quiere que la madre sustituta o subrogada tenga una conexión no solamente de llevar el embarazo sino biológica con el bebé, que emocionalmente puede ser más complicada para todas las personas que están envueltas.** (ARTURO, médico especialista en subrogación, charla informativa, 31 de mayo de 2013).

Finalmente, debe resaltarse que los criterios establecidos en los incisos f) y g) del artículo 562 otorgaban al dinero un rol en apariencia contradictorio. El texto dejaba claro que por ningún motivo la gestante debía recibir una ‘retribución’ o un ‘pago’, es decir, que el juez interviniente sólo podría autorizar la práctica si comprobaba que el impulso de la portadora provenía de una ‘motivación altruista’. Sin embargo, la legislación no impedía que ella pudiera recibir una suma monetaria a modo de ‘compensación’. Más aún, las mismas juristas señalaron en más de una ocasión que consideraban esa alternativa como “la más justa”. (LAMM, 2012c, p. 5).

## Conclusión

Este trabajo ha analizado las respuestas legislativas que se han dado en Argentina ante el desafío de regular las técnicas de reproducción asistida. En particular, se ha focalizado sobre la propuesta contenida en el artículo 562 del Proyecto de Ley de Reforma. Actualización y Unificación de los Códigos Civil y Comercial para legislar la gestación por sustitución, presentada en el Congreso de la Nación en 2012. El análisis sostiene que la definición de la gestación por sustitución como un tema de interés digno de atención legislativa no puede separarse del momento histórico en el cual este tópico captó la atención de los juristas. Entonces, su emergencia debe ser entendida en el contexto más amplio del avance de los discursos sobre los derechos reproductivos y la igualdad de género, de gran importancia en este país durante los últimos años. (PETRACCI; PECHENY, 2009; PETRACCI; BROWN; STRAW, 2011; LIBSON, 2013). Al mismo tiempo, se ha señalado que en Argentina tales reclamos han estado tradicionalmente enmarcados dentro de una retórica que alude a los derechos humanos, en particular, al derecho a la salud, lo que ha traído como consecuencia una fuerte presencia del paradigma biomédico en este campo. A su vez, esto ha implicado que las políticas públicas en materia de derechos reproductivos estuvieran fuertemente atravesadas por nociones como salud, enfermedad y normalidad. (CEPEDA, 2008; TORRES, 2013). En este contexto, los incisos contenidos en el artículo 562 del Proyecto reprodujeron usos y costumbres de la práctica médica, fijando como criterio de acceso (i) que las parejas contarán con un criterio probado de infertilidad y (ii) que el niño por nacer tuviera vínculo genético con sus futuros padres y no con la gestante.

Tal como señala la antropóloga Rayna Rapp (2001), cuando la reproducción se vuelve un aspecto problemático y es considerada como un *pathos*, comienza a ser normalizada con la ayuda de la medicina. A través de la implementación de distintas políticas reproductivas, el Estado promueve determinados modelos de familia, que son defendidos apelando a criterios científicos supuestamente universales y neutrales. Es en este cruce del saber médico con los procesos políticos donde se hace evidente la injerencia creciente de la medicina sobre ámbitos cada vez más alejados de su esfera de influencia original. (FOUCAULT, 1996).

## REFERENCIAS

- ALDAO, Martín; CLÉRICO, Laura. *Matrimonio igualitario: Perspectivas sociales, políticas y jurídicas*. Buenos Aires: Eudeba, 2010.
- ANLLÓ, Guillermo; BISANG, Roberto; STURBIN, Lilia. *Las empresas de biotecnología en Argentina*. Comisión Económica para América Latina (CEPAL), 2011. Disponible en: <<http://www.cepal.org/es/publicaciones/3841-las-empresas-de-biotecnologia-en-argentina>>. Acceso: 8 oct. 2015.
- ARIZA, Lucía. La procreación como evento natural o tecnológico: repertorios decisorios acerca del recurso a la reproducción asistida en mujeres en parejas infértiles de Buenos Aires. *éa*, vol. 2, n. 1, 2010. Disponible en: <<http://www.ea-journal.com/art2.1/La-procreacion-como-evento-natural-o-tecnologico.pdf>>. Acceso: 7 ago. 2016.
- ARIZA, Lucía. Gestión poblacional del parentesco y normatividad. In: JONES, Daniel; FIGARI, Carlos; BARRÓN LÓPEZ, Sara (Eds.). *La producción de la sexualidad: Políticas y regulaciones sexuales en Argentina*. Buenos Aires: Biblos, p. 127-146, 2012.
- ARIZA, Lucía. *The normativity of nature: morality, variability and kinship in the gamete exchange*. Tesis de Doctorado, Goldsmiths, University of London, 2013. Disponible en: <[http://research.gold.ac.uk/8169/1/SOC\\_thesis\\_Ariza\\_2013.pdf](http://research.gold.ac.uk/8169/1/SOC_thesis_Ariza_2013.pdf)>. Acceso: 7 ago. 2016.
- ARMUS, Diego. El descubrimiento de la enfermedad como problema social. In: LOBATO, Mirra. (Ed.). *El progreso, la modernización y sus límites (1880-1916)*. Buenos Aires: Sudamericana, 2000.
- BERGER, Sabrina. *La copaternidad en los casos de maternidad subrogada. La Ley*, Buenos Aires, 2012.
- BIMBI, Bruno. *Matrimonio igualitario: Intrigas, tensiones y secretos en el camino hacia la ley*. Buenos Aires: Planeta, 2010.

- BLATT, Rachel. Wombs for Rent? *Gestational Surrogacy and the new intimacies of the Global Market*. BA Thesis, 2009. Disponible en: <<http://www.thelibrary.org/surrogacy/blatt-wombs.pdf>>. Acceso: 6 oct. 2015.
- BREL, Marisa. *Mamá... ¡Otra vez!*: de una manera diferente y sublime. Buenos Aires: Ediciones Urano, 2012.
- CEPEDA, Agustina. Historiando las políticas de sexualidad y los derechos en Argentina: entre los cuentos de la cigüeña y la prohibición de la pastilla (1974-2006). *Prácticas de Oficio. Investigación y Reflexión en Ciencias Sociales*, n. 2, p. 23-37, 2008. Disponible en: <<http://ides.org.ar/wp-content/uploads/2012/04/artic14.pdf>>. Acceso: 10 ene. 2014.
- DE GREGORIO, Juan. *La Fuerza de un Deseo*: Primera Subrogación Legal en Argentina. Buenos Aires: Ediciones de autor, 2013.
- DINIZ, Debora; GÓMEZ COSTA, Rosely. Infertilidad e Infecundidad: Acceso a las Nuevas Tecnologías Conceptivas. *Série:Anis*, vol. 38, p. 1-9, 2005.
- FOUCAULT, Michel. *Genealogía del Racismo*. La Plata: Editorial Altamira, 1996.
- FOUCAULT, Michel. *La verdad y las formas jurídicas*. Buenos Aires: Gedisa, 2008.
- FOUCAULT, Michel. *Historia de la sexualidad I: la voluntad de saber*. Buenos Aires: Siglo XXI, 2014.
- FRANKLIN, Sarah. *Embodied progress: A cultural account of assisted conception*. London and New York: Routledge, 1997.
- HERRERA, Marisa. *Nuevas tendencias en el derecho de familia de hoy*: Principios, bases y fundamentos, 16 de Noviembre de 2011. Disponible en: <<http://estudiojuridicobritosferreyra.blogspot.com.ar/2011/2011/nuevas-tendencias-en-el-derecho-de.html>>. Acceso: 15 oct. 2014.
- HORNES, Martín. *Transferencias monetarias condicionadas (TMC): de los saberes expertos a los sentidos plurales del dinero*. Tesis de Maestría, INHORN, Marcia C; Birenbaum-Carmeli, Daphna. Assisted reproductive technologies and culture change. *Annual Review of Anthropology*, vol. 37, p. 177-196, 2008
- JONES, Daniel; CUNIAL, Santiago. Evangélicos contra el "matrimonio homosexual" en Argentina: el activismo político de la federación Alianza Cristiana de Iglesias Evangélicas de la República Argentina (ACIERA). In: PEÑAS DEFAGO, M. A.; VAGGIONE, J. M. (Eds.). *Actores y discursos conservadores en los debates sobre sexualidad y reproducción en Argentina*. Córdoba: Católicas por el Derecho a Decidir Argentina, p. 199-230, 2011.
- LAMM, Eleonora. Gestación por sustitución. *Indret Revista para el análisis del derecho*, n. 3, p. 1-49, 2012a. Disponible en: <<http://ssrn.com/abstract=2147769>>. Acceso: 5 oct. 2015.
- \_\_\_\_\_. La importancia de la voluntad procreacional en la nueva categoría de filiación derivada de las técnicas de reproducción asistida. *Revista de Bioética y Derecho*, vol. 24, p. 76-91, 2012b. Disponible en: <<http://www.bioeticayderecho.ub.edu/es/node/168>>. Acceso: 6 ene. 2016.
- \_\_\_\_\_. La necesidad de compensar a la gestante como la alternativa más justa y que no tiñe de comercial a la gestación por sustitución. *Cuestión de Derechos*, vol. 3, p. 14-30, 2012c.
- LATOUR, Bruno. Give Me a Laboratory and I will Raise the World. In: KNORR-CETINA, K.; MULKAY, M. (Eds.). *Science Observed: Perspectives on the Social Study of Science*. Londres: Sage, p. 141-170, 1983.
- LIBSON, Micaela. Parentalidades gays y lesbianas: el surgimiento de la temática en Argentina. *Revista de Ciências Sociais*, vol. 44, n. 1, p. 109-131, 2013.
- LUNA, Florencia. Assisted reproductive technology in Latin America: some ethical and sociocultural issues. *Current practices and controversies in assisted reproduction*, p. 31-40, 2002.
- \_\_\_\_\_. Infertilidad en Latinoamérica. En busca de un nuevo modelo. *Revista de bioética y derecho*, vol. 28, p. 33-47, 2013.

- MACKKEY, M. E. *Registro Argentino de Medicina Reproductiva 2004-2012*. Sociedad Argentina de Medicina Reproductiva (SAMER), 2014. Disponible en: <<http://www.samer.org.ar/pdf/ULTIMA-RESENTACION-DEFINITIVA.pdf>>. Acceso: 8 oct. 2015.
- MARKENS, Susan. *Surrogate motherhood and the politics of reproduction*. Berkeley: University of California Press, 2007.
- NOUZEILLES, Gabriela. *Ficciones Somáticas: naturalismo, nacionalismo y políticas médicas del cuerpo* (Argentina 1880-1910). Rosario: Beatriz Viterbo, 2000.
- PESCE, Romina; PERMAN, Gastón. Ley Nacional de Fertilización Asistida: avances y desafíos. *Evidencia*, vol. 16, n. 2, p. 42-44, Abril/Junio, 2013. Disponible en: <[www.evidencia.org/volumen16/nro2/](http://www.evidencia.org/volumen16/nro2/)>. Acceso en: 6 set. 2016.
- PETRACCI, Mónica; BROWN, Josefina Leonor; STRAW, Cecilia. *Derechos sexuales y reproductivos: teoría, política y espacio público*. Buenos Aires: Teseo, 2011.
- PETRACCI, Mónica; PECHENY, Mario. Panorama de derechos sexuales y reproductivos, Argentina 2009. Porto Alegre, Rio Grande do Sul, URGs, *Argumentos*, n. 11, p. 1-25, 2009.
- RAGONÉ, Helena. *Surrogate Motherhood: Conception in the Heart*. Boulder, CO: Westview, 1994.
- RAPP, Rayna. Gender, body, biomedicine: how some feminist concerns dragged reproduction to the center of social theory. *Medical Anthropology Quarterly*, vol. 15, n. 4, p. 466-477, 2001.
- ROIG, Alexandre. *La moneda imposible: La convertibilidad argentina de 1991*. Buenos Aires: Fondo De Cultura Económica, 2011.
- ROSE, Nikolas. *Políticas de la vida: biomedicina, poder y subjetividad en el siglo XXI*. La Plata: UNIPE, 2012.
- SALESSI, Jorge. *Médicos maleantes y maricas: higiene, criminología y homosexualidad en la construcción de la nación argentina* (Buenos Aires, 1871-1914). Rosario: Beatriz Viterbo, 1995.
- SCOTTI, Luciana. El reconocimiento extraterritorial de la "maternidad subrogada": una realidad colmada de interrogantes sin respuestas jurídicas. *Revista Pensar en Derecho*, vol. 1, n. 1, p. 267-290, 2012. Disponible en: <<http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/pensar-en-derecho/revistas/1/el-reconocimiento-extraterritorial-de-la-maternidad-subrogada-una-realidad-colmada-de-interrogantes-sin-respuestas-juridicas.pdf>>. Acceso: 4 jul. 2015.
- SGRÓ RUATA, M. Candelaria. Prácticas públicas políticas. Marchas y movilizaciones conservadoras en torno al matrimonio entre personas del mismo sexo en Argentina. In: PEÑAS DEFAGO, M. A.; VAGGIONE, J. M. (Eds.). *Actores y discursos conservadores en los debates sobre sexualidad y reproducción en Argentina*. Córdoba: Católicas por el Derecho a Decidir Argentina, p. 163-198, 2011.
- SGRÓ RUATA, M. Candelaria; RABBIA, Hugo. El debate sobre matrimonio igualitario en el espacio público argentino. Escena mediática, actores. PEÑAS DEFAGO, M. A.; VAGGIONE, J. M. (Eds.). *Actores y discursos conservadores en los debates sobre sexualidad y reproducción en Argentina*. Córdoba: Católicas por el Derecho a Decidir Argentina, p. 91-126, 2011.
- SHARP, Lesley. The commodification of the body and its parts. *Annual Review of Anthropology*, vol. 29, p. 287-328, 2000. Disponible en: <<http://www.jstor.org/stable/223423>>. Acceso: 5 jul. 2014.
- SPAR, Debora. *The baby business: how money, science, and politics drive the commerce of conception*. Boston: Harvard Business School Publishing Corporation, 2006.
- TEMAN, Elly. *Birthing a mother: the surrogate body and the pregnant self*. Berkeley: University of California Press, 2010.
- TORRADO, Susana. La nueva familia argentina: menos hijos y más uniones de hecho, *Diario Los Andes*, 27 de Abril de 2003.

TORRADO, Susana. Transición de la familia: tamaño y morfología. In: TORRADO, Susana (Ed.). *Población y bienestar en la Argentina del primero al segundo Centenario*. Buenos Aires: Edhasa, vol. II, p. 207-253, 2007.

TORRADO, Susana. La familia y la acumulación (Argentina 1870-2002). Ciencias Sociales. *Revista de la Facultad de Ciencias Sociales/UBA*, vol. 81, p. 102-107, 2012. Disponible en: <<http://www.sociales.uba.ar/wp-content/uploads/SOCIALES-81-interior-revista.pdf>>. Acceso: 4 mar. 2016.

TORRES, Germán. Normalizar: discurso, legislación y educación sexual. *Íconos-Revista de Ciencias Sociales*. Universidad Nacional de Quilmes, Argentina, vol. 35, p. 31-42, 2013. Disponible en: <<http://www.flaeso.org/ec/docs/i35torres.pdf>>. Acceso en: 7 set. 2016.

TRUPPA, Noelia. *Familias comaternelles, usuarias de nuevas tecnologías reproductivas, en el escenario de las ciudadanías biológicas*. In: JORNADAS DE SOCIOLOGÍA DE LA UBA, XI, 2015, Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

URQUIZA, M. Fernanda; CARRETERO, Inés; QUAINI, Fabiana Marcela; INCIARTE, Florencia; PASQUALINI, R. Agustín; PASQUALINI, R. Sergio. Subrogación uterina: Aspectos médicos y jurídicos del primer caso con sustento legal en la Argentina. *Medicina*, vol. 74, p. 233-238, 2014.

VECSLIR, Leila. *Tecnologías de reproducción asistida y experiencias de infertilidad en Bahía Blanca: un abordaje desde el enfoque de género y salud*. Bahía Blanca: Editorial de la Universidad Nacional del Sur, 2014.

## Fuentes

Fallos Judiciales.

B., M. A. e/ F. C., C. R. Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial y Laboral de Gualaguaychú, Entre Ríos, 2010. [Versión abreviada del fallo disponible en: *La Ley*, AR/JUR/75333/2010].

NN O D G M B M S/Inscripción de Nacimiento No. 38316/2012. Juzgado Nacional de Primera Instancia Civil N° 86, 2013.

## Normativas

Decreto 191/2011. *Anexo Modificaciones del Poder Ejecutivo Nacional al Anteproyecto de Reforma del Código Civil elaborado por la Comisión de Reformas*, 2012. Disponible en: <[Proyecto de Ley de Reforma, Actualización y Unificación de los Códigos Civil y Comercial de la Nación, 2012. Disponible en: <<http://ccycn.congreso.gob.ar/8842012.pdf>>. Acceso: 8 oct. 2015.](https://www.google.com.br/webhp?sourceid=chrome-instant&ion=1&espy=2&ie=UTF-8#q=Decreto+191%2F2011.+Anexo+Modificaciones+del+Poder+Ejecutivo+Nacional+al+Anteproyecto+de+Reforma+del+C%3%0B3digo+Civil+elaborado+por+la+Comisi%3%0B3n+de+Reformas%2C+2012.></a> Acceso en: 7 set. 2016.</p>
</div>
<div data-bbox=)

Versiones taquigráficas (Congreso de la Nación Argentina).

Reunión de la Comisión Bicameral para la Reforma, Actualización y Unificación de los Códigos Civil y Comercial de la Nación, Martes 14 de agosto de 2012. Disponible en: <<http://ccycn.congreso.gob.ar/versiones/buenosaires/2012-14-08b.html>>. Acceso: 23 oct. 2012.