

REVISTA IBEROAMERICANA DE DERECHO INTERNACIONAL Y DE LA INTEGRACIÓN

NÚMERO 17

NOVIEMBRE 2022



DIRECTORES

Dra. Luciana B. SCOTTI
Dr. Leopoldo M. A. GODIO

COORDINACIÓN GENERAL

Mgter. Leandro BALTAR

SECRETARIA DE REDACCIÓN

Mgter. Mariana ANTÓN PÉREZ

COORDINADORAS POR SECCIÓN

DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO: Dra. Luciane KLEIN VIEIRA
DERECHO INTERNACIONAL PÚBLICO: Laura D. JAROSLAVSKY CONSOLI
DERECHO DE LA INTEGRACIÓN: Dra. Ma. Celia MARTÍNEZ
JURISPRUDENCIA Y LEGISLACIÓN: Milagros BOERI

CONSEJO ACADÉMICO

Mercedes Albornoz (CIDE, México) - Renata Alvares Gaspar (PUC-Campinas/SP, Brasil) - Walter Arévalo Ramírez (UROSARIO, Colombia) - Ricardo Arredondo (UBA, Argentina) - Bruno Ayllon Pino (UCM, España) - Mercedes Botto (FLACSO, Argentina) - Luis F. Castillo Argañarás (UADE-UNLZ, Argentina) - José Alejandro Consigli (UBP, Argentina) - Susana Czar de Zalduendo (UNIBO, Argentina) - Alberto L. Davérède (UCA, Argentina) - Zlata Drnas de Clément (UNC, Argentina) - Carlos D. Espósito (UAM, España) - Alejandro Menicocci (UNR, Argentina) - Sandra C. Negro (UBA, Argentina) - Juan Pablo Pampillo Baliño (UNAM, México) - Juliana Peixoto Batista (FLACSO, Argentina) - María Teresa Ponte Iglesias (USC, España) - Mariela Rabino (UBA, Argentina) - Nieve Rubaja (UBA, Argentina) - Roberto Ruiz Díaz Labrano (UNA, Paraguay) - Juan C. Sainz Borgo (UCV, Venezuela) - Rubén Santos Belandro (UNR, Uruguay) - Christian G. Sommer (UNC-UCC, Argentina) - Attila M. Tanzi (UNIBO, Italia) - Eduardo Tellechea Bergman (UNR, Uruguay) - Luis Renato Vedovato (UEC, Brasil)

COMITÉ DE REDACCIÓN

Florencia Albornoz - María Belén Bastone - Sonia Beldi Lugris - Jonathan M. Brodsky - Mariano Denoni - Julián A. Leotta - Sebastián Melano - Cesar Montiel Arzamendia - Sofía Parra Senfet - Luciano Pezzano - Facundo D. Rodríguez - Rubén O. Romero - Julián Rotenberg

∞ **SECCIÓN DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO** ∞

1.- MORENO, Mabel; “El impacto de los Derechos Humanos en las relaciones familiares. Migraciones y Derecho Internacional Privado”.....	2
2.- PARRA SENFET, Sofía M.; “La nacionalidad de los nacidos mediante gestación por sustitución transfronteriza. Análisis de la cuestión en el derecho extranjero y posibles soluciones en el derecho argentino”.....	14
3.- QUINTEROS SAMÁN, Pablo A.; “Las relaciones de consumo en el Derecho Internacional Privado”.....	83
4.- SANTOS BELANDRO, Rubén; “¿Las personas jurídicas privadas tienen Derechos Humanos? La situación jurídica de la Humanidad, la naturaleza y las generaciones futuras”.....	99
5.- WIEDEMANN, Denise; “El Derecho Internacional Privado del matrimonio en América Latina”.....	135

∞ **SECCIÓN DERECHO INTERNACIONAL PÚBLICO** ∞

6.- CASTILLO ARGANARÁS, Luis Fernando; “Tecnología satelital y la gestión de catástrofes. Una visión desde la cooperación internacional”.....	151
---	-----

∞ **SECCIÓN DERECHO DE LA INTEGRACIÓN** ∞

7.- RODRÍGUEZ, Daniela; “Progresos y retrocesos de la Comunidad Andina de Naciones: un análisis de sus objetivos y recorrido histórico”.....	166
8.- GALVARINI, Rocío María; “La Unión Europea y el Reino Unido pos Brexit”.....	186
9.- SCHEMBRI PEÑA, Angela y SCHEMBRI CARRASQUILLA, Ricardo; “La cooperación de la Unión Europea en el posconflicto colombiano”.....	202

∞ **JURISPRUDENCIA COMENTADA** ∞

10.- DI GESU, Pablo D.; “La jurisdicción internacional en materia sucesoria de fuente interna. A propósito del fallo “López Álvarez Alberto y otro s/ sucesión testamentaria”.....	224
--	-----

∞ **NOVEDADES LEGISLATIVAS Y JURISPRUDENCIALES** ∞

11.- Novedades Legislativas	235
12.- Novedades Jurisprudenciales	248

**LA NACIONALIDAD DE LOS NACIDOS MEDIANTE GESTACIÓN POR
SUSTITUCIÓN TRANSFRONTERIZA. ANÁLISIS DE LA CUESTIÓN EN EL
DERECHO EXTRANJERO Y POSIBLES SOLUCIONES EN EL DERECHO
ARGENTINO***

*Sofía María PARRA SENFET***

Recibido: 30/01/2022

Aceptado: 12/07/2022

Resumen: El siguiente trabajo tiene como objetivo examinar las soluciones jurídicas que arribaron los tribunales extranjeros en relación a la adquisición o pérdida de la nacionalidad de los nacidos mediante gestación por sustitución transfronteriza, así como también el caso juzgado en Argentina, a fin de aportar posibles soluciones como propuesta para proteger y respetar el derecho a la nacionalidad de estos niños.

Palabras claves: Gestación por sustitución. Gestación por sustitución transfronteriza. Nacionalidad. Derechos Humanos. Derecho a la identidad.

THE NATIONALITY OF THOSE WHO BORN THROUGH CROSS-BORDER GESTATIONAL
SURROGACY. ANALYSIS OF THE SUBJECT IN FOREIGN LAW AND POSSIBLE SOLUTIONS IN
ARGENTINE LAW

Abstract: The following paper aims to examine the legal solutions that the foreign courts arrived at in relation to the acquisition or loss of nationality of those born through cross-border gestational surrogacy, as well as the case tried in Argentina, in order to provide possible solutions as proposed to protect and respect the right to nationality of these children.

Key words: Surrogacy. Cross-border surrogate motherhood. Nationality. Human rights. Right to identity.

* Dejo constancia de que el presente trabajo ha sido reelaborado sobre la base del trabajo final integrador presentado para la aprobación de la Especialización en Derecho de Familia de la Pontificia Universidad Católica Argentina. La copia de ese trabajo de investigación se encuentra archivada en el Departamento de Posgrado de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica Argentina.

** Abogada, Pontificia Universidad Católica Argentina (UCA). Especialista en Derecho de Familia, Pontificia Universidad Católica Argentina (UCA), Docente adscripta de grado en Derecho Internacional e investigadora, Facultad de Derecho, Pontificia Universidad Católica Argentina (UCA).

“Toda persona tiene derecho a una nacionalidad. A nadie se privará arbitrariamente de su nacionalidad ni el derecho a cambiar de nacionalidad”¹

I. INTRODUCCIÓN

En los últimos años, hemos sido testigos, gracias a los medios de comunicación internacionales, de la problemática de las inscripciones de los niños concebidos por gestación por sustitución transfronteriza, y su repercusión en la atribución de sus nacionalidades. En la medida en que todo niño tiene derecho a una nacionalidad, ha surgido la discusión sobre si estos niños pueden ser inscritos como nacionales del Estado de su nacimiento, o, si deben serlo como nacionales del país de las mujeres que ha aceptado gestarlos, o, en última instancia, si estos niños deben seguir la nacionalidad de los padres de intención.

La complejidad de esta cuestión ocasiona una situación de desconcierto e, incluso en ocasiones, de desamparo a las diversas familias que han tenido a sus hijos por gestación subrogada en el extranjero, pero, sobre todo, puede dejar desprotegidos a los niños, al denegarles la inscripción en las embajadas u oficinas consulares, situadas en los países donde se ha gestado, al ser allí legal la gestación por sustitución, y, en consecuencia, se producen afecciones a su nacionalidad.

Estamos, por lo tanto, ante un gran problema jurídico que requiere una solución cierta. El interés por este tema proviene, precisamente, por la inseguridad jurídica que ha generado y en la que se encuentran estas personas que se enfrentan a unas órdenes y soluciones temporales. Por ello, el objeto de este trabajo es el de tratar de buscar una respuesta que trate de aportar certeza y seguridad jurídica en relación con las inscripciones de estos niños nacidos en el extranjero por gestación por sustitución transfronteriza, con el objeto de tratar de aportar una solución para que estas relaciones privadas internacionales no queden en el limbo jurídico. En efecto, se debe buscar, una solución legal única y previsible que deba ser específicamente diseñada para estos supuestos.

El análisis de la cuestión se abordará conforme el siguiente esquema:

Habiendo señalado la importancia del tema de estudio y el objetivo del presente trabajo se introducirá con el concepto y caracteres de la nacionalidad en el derecho internacional (II), en tanto ello nos dará un panorama inicial del marco internacional del instituto y la relación con el tema en estudio. Seguidamente, resulta pertinente analizar qué posiciones adoptan actualmente diferentes Estados alrededor del mundo, con respecto a la

¹ Declaración Universal de Derechos Humanos, artículo 15. Disponible en https://www.ohchr.org/EN/UDHR/Documents/UDHR_Translations/spn.pdf (último acceso, 1-10-19).

gestación por sustitución. Para ello se clasificaron países que contienen legislación prohibitiva, permisiva-restrictiva, permisiva en modo amplio o los que omiten regularla.; con el objetivo de dar unas notas de referencia normativa para los casos que lleguen a Argentina, debido a que entre ellos se encuentran países de destino de familias argentinas que buscan acceder a la práctica (III). Por otra parte, se introduce un concepto y cuestiones relevantes de la gestación por sustitución transfronteriza y se examina las soluciones jurídicas que arribaron los tribunales extranjeros de diferentes Estados en relación con la atribución, adquisición o pérdida de la nacionalidad de los nacidos mediante dicha práctica (IV y IV.1).

En el quinto apartado, se brinda un esbozo sobre la postura de Argentina con respecto a la gestación por sustitución y se analiza en particular un caso juzgado en Argentina donde se encuentra involucrada la cuestión de la nacionalidad de dos niños nacidos mediante gestación por sustitución transfronteriza, a través de cuyo análisis se intenta responder a los problemas planteados gracias a lo extraído de la investigación en el estudio de los apartados anteriores (V).

Por último, el trabajo recoge las conclusiones, partiendo de la perspectiva internacional y comparativa que ha permitido obtener el análisis de la regulación de los distintos Estados ante la gestación por sustitución transfronteriza, en particular del caso de Argentina. En ambas perspectivas se intentará aportar posibles soluciones como propuesta para proteger y respetar el derecho a la nacionalidad de estos niños nacidos en el extranjero mediante gestación por sustitución (VI).

II. CONCEPTO Y CARACTERES DE LA NACIONALIDAD EN EL DERECHO INTERNACIONAL

El derecho internacional define la nacionalidad como el vínculo real y efectivo entre la persona y el Estado. En el caso *Nottebohm*², la Corte Internacional de Justicia la concibió como un vínculo jurídico que tiene por base un hecho social de adhesión, una conexión genuina de existencia, intereses y sentimientos, junto con la presencia de derechos y deberes recíprocos. Puede decirse que constituye la expresión jurídica del hecho de que el individuo a quien se confiere, ya sea directamente por la ley o como el resultado de un acto de las autoridades, está de hecho más estrechamente vinculado con la población del Estado que confiere la nacionalidad que con la de cualquier otro Estado.

² Caso *Nottebohm* (Liechtenstein c. Guatemala); Segunda fase, Corte Internacional de Justicia (CIJ), 6 de abril de 1955. Disponible en <https://www.refworld.org/cases/ICJ/3ae6b7248.html> (último acceso, 23-9-19).

En ese orden de ideas, en la opinión consultiva sobre la *Propuesta de modificación a la Constitución Política de Costa Rica relacionada con la naturalización*³, la Corte Interamericana de Derechos Humanos señaló que el concepto de la nacionalidad evolucionó desde una perspectiva doctrinaria clásica, donde se podía concebir como un atributo que el Estado otorgaba a sus súbditos, hacia ser un concepto que, junto al ser competencia del Estado, reviste carácter de un derecho de la persona humana. Añade igualmente que el artículo 20 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos reconoce que la nacionalidad significa por un lado, dotar al individuo de un mínimo de amparo jurídico en las relaciones internacionales, al establecer a través de su nacionalidad una vinculación con un Estado determinado; y por el otro, el de protegerlo contra la privación de su nacionalidad en forma arbitraria, porque de ese modo se le estaría privando de la totalidad de sus derechos políticos y de aquellos derechos civiles que se sustentan en la nacionalidad del individuo.

Por lo tanto, la nacionalidad también es un derecho humano fundamental que comprende el derecho de cada persona a adquirir, cambiar o conservar una nacionalidad. El derecho a la nacionalidad está reconocido en un conjunto de instrumentos jurídicos internacionales, entre ellos la Declaración Universal de Derechos Humanos⁴, la Convención Internacional sobre la eliminación de todas las formas de discriminación racial⁵, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos⁶, la Convención sobre los derechos del niño⁷, la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer⁸,

³ Propuesta de modificación a la Constitución Política de Costa Rica relacionada con la naturalización, Opinión Consultiva, OC-4/84, Corte IDH, 11/01/1984. Disponible en https://www.corteidh.or.cr/cf/jurisprudencia/ficha_opinion.cfm?nId_Ficha=24&lang=es (último acceso, 6-4-2021).

⁴ Ibid. 1.

⁵ Artículo 1.3 3. *Ninguna de las cláusulas de la presente Convención podrá interpretarse en un sentido que afecte en modo alguno las disposiciones legales de los Estados partes sobre nacionalidad, ciudadanía o naturalización, siempre que tales disposiciones no establezcan discriminación contra ninguna nacionalidad en particular.* Artículo 5: *En conformidad con las obligaciones fundamentales estipuladas en el artículo 2 de la presente Convención, los Estados partes se comprometen a prohibir y eliminar la discriminación racial en todas sus formas y a garantizar el derecho de toda persona a la igualdad ante la ley, sin distinción de raza, color y origen nacional o étnico, particularmente en el goce de los derechos siguientes: (...) d) Otros derechos civiles, en particular: (...) iii) El derecho a una nacionalidad (...).* Disponible en <https://www.ohchr.org/sp/professionalinterest/pages/cerd.aspx> (último acceso, 2-10-19).

⁶ Artículo 24: (...) 3. *Todo niño tiene derecho a adquirir una nacionalidad.* Disponible en <https://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/CCPR.aspx> (último acceso, 2-10-19).

⁷ Artículo 7: 1. *El niño será inscripto inmediatamente después de su nacimiento y tendrá derecho desde que nace a un nombre, a adquirir una nacionalidad y, en la medida de lo posible, a conocer a sus padres y a ser cuidado por ellos.* 2. *Los Estados Partes velarán por la aplicación de estos derechos de conformidad con su legislación nacional y las obligaciones que hayan contraído en virtud de los instrumentos internacionales pertinentes en esta esfera, sobre todo cuando el niño resultara de otro modo apátrida.* Artículo 8: 1. *Los Estados Partes se comprometen a respetar el derecho del niño a preservar su identidad, incluidos la nacionalidad, el nombre y las relaciones familiares de conformidad con la ley sin injerencias ilícitas (...).* Disponible en <https://www.ohchr.org/sp/professionalinterest/pages/crc.aspx> (último acceso, 2-10-19).

⁸ Artículo 9: 1. *Los Estados Partes otorgarán a las mujeres iguales derechos que a los hombres para adquirir, cambiar o conservar su nacionalidad. Garantizarán, en particular, que ni el matrimonio con un extranjero ni el cambio de nacionalidad del marido durante el matrimonio cambien automáticamente la nacionalidad de la esposa, la conviertan en apátrida o la obliguen a adoptar la nacionalidad del cónyuge.* 2. *Los Estados Partes otorgarán a la mujer los mismos derechos que al hombre con respecto a la*

la Convención sobre la nacionalidad de la mujer casada⁹, la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad¹⁰ y la Convención Internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares¹¹.

Basándose en lo expuesto anteriormente, Oyarzábal definió jurídicamente a la nacionalidad como el “*vínculo jurídico que una a una persona con un Estado; vínculo del cual se derivan derechos y deberes tanto para la persona como para el Estado, los cuales son determinados primariamente por la legislación interna de cada Estado*”¹².

La reglamentación de la nacionalidad pertenece exclusivamente a la soberanía interna de los Estados, por lo que el derecho interno de un Estado determina quiénes son o no sus nacionales y las condiciones de su otorgamiento, mantenimiento, cambio o pérdida. Con relación a la adquisición de la nacionalidad, la misma puede ser originaria o derivada. La nacionalidad se obtiene por nacimiento o ser sobreviviente al mismo, de acuerdo al *ius sanguinis* (nacionalidad de los progenitores), cualquiera sea el país que nazca, al *ius soli* (lugar de nacimiento), que hace predominar al Estado en cuyo territorio nació la persona, sea cual fuere la nacionalidad de sus padres, o bien, por la voluntad del individuo sumada a determinados requisitos exigidos por el Estado, tales como la residencia en el mismo durante un determinado lapso de tiempo (naturalización).

nacionalidad de sus hijos. Disponible en <https://www.ohchr.org/sp/ProfessionalInterest/Pages/CEDAW.aspx> (último acceso, 2-10-19).

⁹ Artículo 1: Los Estados contratantes convienen en que ni la celebración ni la disolución del matrimonio entre nacionales y extranjeros, ni el cambio de nacionalidad del marido durante el matrimonio, podrán afectar automáticamente a la nacionalidad de la mujer. Artículo 2: Los Estados contratantes convienen en que el hecho de que uno de sus nacionales adquiera voluntariamente la nacionalidad de otro Estado o el de que renuncie a su nacionalidad, no impedirá que la cónyuge conserve la nacionalidad que posee. Artículo 3: 1. Los Estados contratantes convienen en que una mujer extranjera casada con uno de sus nacionales podrá adquirir, si lo solicita, la nacionalidad del marido, mediante un procedimiento especial de naturalización privilegiada, con sujeción a las limitaciones que pueden imponerse por razones de seguridad y de interés público. 2. Los Estados contratantes convienen en que la presente Convención no podrá interpretarse en el sentido de que afecte a la legislación o a la práctica judicial que permitan a la mujer extranjera de uno de sus nacionales adquirir de pleno derecho, si lo solicita, la nacionalidad del marido. Disponible en <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2001/1278.pdf?file=fileadmin/Documentos/BDL/2001/1278> (último acceso, 2-10-19).

¹⁰ Artículo 18: Libertad de desplazamiento y nacionalidad 1. Los Estados Partes reconocerán el derecho de las personas con discapacidad a la libertad de desplazamiento, a la libertad para elegir su residencia y a una nacionalidad, en igualdad de condiciones con las demás, incluso asegurando que las personas con discapacidad: a) Tengan derecho a adquirir y cambiar una nacionalidad y a no ser privadas de la suya de manera arbitraria o por motivos de discapacidad; b) No sean privadas, por motivos de discapacidad, de su capacidad para obtener, poseer y utilizar documentación relativa a su nacionalidad u otra documentación de identificación, o para utilizar procedimientos pertinentes, como el procedimiento de inmigración, que puedan ser necesarios para facilitar el ejercicio del derecho a la libertad de desplazamiento; c) Tengan libertad para salir de cualquier país, incluido el propio; d) No se vean privadas, arbitrariamente o por motivos de discapacidad, del derecho a entrar en su propio país. 2. Los niños y las niñas con discapacidad serán inscritos inmediatamente después de su nacimiento y tendrán desde el nacimiento derecho a un nombre, a adquirir una nacionalidad y, en la medida de lo posible, a conocer a sus padres y ser atendidos por ellos. Disponible en <https://www.un.org/esa/socdev/enable/documents/tccconvs.pdf> (último acceso, 2-10-19).

¹¹ Artículo 29: Todos los hijos de los trabajadores migratorios tendrán derecho a tener un nombre, al registro de su nacimiento y a tener una nacionalidad. Disponible en <https://www.ohchr.org/sp/professionalinterest/pages/cmw.aspx> (último acceso, 2-10-19).

¹² OYARZÁBAL, Mario (2015). Nacionalidad, asilo y refugio en González Napolitano (coord.) et al. (2015) *Lecciones de derecho internacional público*, 1ra ed. Ciudad Autónoma de Buenos Aires: *Errepar*, p. 897.

Si bien los conceptos de *ius sanguinis* e *ius soli* se suelen atribuir a la nacionalidad de origen, esta clasificación tiene sus limitaciones, conforme señala Oyarzábal¹³. Ello, atento a que no siempre las mismas se obtienen al nacer, ni su atribución es automática, en cuanto puede requerir de un acto de la voluntad del individuo solicitante de la naturalización. Esto repercute en los efectos de las nacionalidades, por ejemplo, los efectos que surgen de la nacionalidad *ius sanguinis* adquirida no se retrotraen al nacimiento (aunque la legislación puede preverlo), ni son los mismos que los adquiridos por naturalización. Tal es así que, a diferencia del argentino naturalizado, el argentino por opción (que nació en el extranjero y adquirió la nacionalidad argentina optando la nacionalidad de sus padres) puede ser elegido presidente de la Nación y transmitir a la nacionalidad argentina a su descendencia. En otro caso, el argentino que adquiere una nacionalidad *ius sanguinis* no se le suspende el ejercicio de los derechos políticos en la República, como ocurre con los que se naturalizan en el exterior a tenor del artículo 8 de la Ley de ciudadanía y naturalización N° 346¹⁴.

Si hubiera conflicto entre dos o más Estados sobre la determinación de la nacionalidad de una persona interesada se toman en consideración distintos elementos cuya importancia varía de un caso a otro. Entre ellos se pueden mencionar la residencia habitual del interesado, sus lazos familiares, su participación en la vida pública, la adhesión demostrada a un país e inculcada a sus hijos, etc. Si bien cada Estado resuelve toda cuestión relativa a saber si un individuo posee la nacionalidad correspondiente al mismo, el derecho internacional juega un papel importante en la materia cuando se presentan casos de conflicto de nacionalidad (nacionalidad doble o múltiple) o apatridia (falta de nacionalidad).

Por un lado, una persona puede tener varias nacionalidades, lo que puede ocurrir por cualquiera de los modos de atribución de nacionalidad ya mencionados. Por ejemplo, quien nace en un país que toma por base el *ius soli* y sus padres son nacionales de un país que sigue el *ius sanguinis*; caso muy común en Argentina respecto a la inmigración española, italiana, francesa, etc. También puede adquirirse después del nacimiento cuando la persona se nacionaliza en el extranjero y las leyes de su país no disponen que por ello pierda la nacionalidad de origen, como sucede con Argentina y Uruguay. Otra forma es por matrimonio, cuando alguien adquiere de esta manera una segunda nacionalidad, conservando la de origen. Internacionalmente se discutió, ya que en algunos Estados la naturalización del hombre implica la de su esposa e hijos bajo su responsabilidad parental y en otros requerían el consentimiento del cónyuge. Esta situación fue finalmente reglamentada con la

¹³ Ibid. 5, p. 899.

¹⁴ Disponible en <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/45000-49999/48854/norma.htm> (último acceso, 1-10-19).

Convención sobre la nacionalidad de la mujer casada¹⁵, aprobada por la AGNU en 1957, la cual dispuso que la nacionalidad de la mujer casada no podrá quedar afectada automáticamente. Establece que si el marido adquiere o renuncia a una nacionalidad, la mujer puede conservar la antigua del marido. La mujer cuyo marido es nacional de otro Estado diferente al de ella podrá, si ella lo solicitara, adquirir la naturalización mediante un procedimiento especial.

La causa principal de la múltiple nacionalidad radica generalmente en la discordancia entre normas sustanciales por las que cada Estado determina a sus nacionales. Barboza¹⁶ sostiene que este conflicto desnaturaliza la institución, debido a que una persona no puede ejercer derechos ni cumplir con deberes en varios Estados a la vez, es una incongruencia política y es fuente de dificultades entre los Estados en relación con las obligaciones militares y el ejercicio de la protección diplomática. Una buena forma de resolver estas situaciones es mediante un tratado internacional, que cree normas generales vinculantes para los Estados parte del mismo. De esa forma pueden eliminarse incompatibilidades, dando preferencia a una de las dos nacionalidades en conflicto sin abolir a la otra. Tal es el caso de los tratados bilaterales firmados por Argentina: el Convenio de Nacionalidad con España¹⁷, en vigor desde el 23 de marzo de 1971 y el Convenio de Nacionalidad con Italia¹⁸, que rige desde el 12 de septiembre de 1974, ambos complementados con dos Protocolos Adicionales adoptados en 2001¹⁹ y en 2005²⁰, respectivamente.

Así como la múltiple nacionalidad es consecuencia de un conflicto de leyes, que Oyarzabal describe como “positivo”, el conflicto “negativo” de leyes se configura con la ausencia de nacionalidad, es decir, la llamada apatridia. Esta última puede tener diversas causas, incluyendo conflictos de leyes, transferencia de territorio, leyes de matrimonio, prácticas administrativas, discriminación, falta de registro de nacimiento, privación y/o renuncia de la nacionalidad. La apatridia es un gran obstáculo para la persona a la hora de ejercer sus derechos fundamentales, entre ellos, acceder a educación, atención médica, seguridad social, planes de retiro, trabajar, contraer matrimonio, registrar nacimientos, votar,

¹⁵Ibid. 9.

¹⁶ BARBOZA, Julio (2008). *Derecho internacional público*. Buenos Aires: Zavalia, p. 705.

¹⁷ Disponible en https://tratados.cancilleria.gob.ar/tratado_ficha.php?id=laGklw== (último acceso, 2-10-19).

¹⁸ Disponible en https://tratados.cancilleria.gob.ar/tratado_ficha.php?id=lp6kmA== (último acceso, 2-10-19).

¹⁹ Disponible en https://tratados.cancilleria.gob.ar/tratado_ficha.php?id=laKomQ== (último acceso, 2-10-19). Vigente desde el 01/10/2002.

²⁰ Disponible en https://tratados.cancilleria.gob.ar/tratado_ficha.php?id=mKOnng== (último acceso, 2-10-19). Dicho instrumento no se encuentra en vigor.

detentar cargos electivos. Todo ello sumado a la desesperación y/o frustración que conlleva no sentirse parte de la comunidad del Estado donde reside.

En el plano internacional, a mediados del siglo XX en 1954 las Naciones Unidas adoptaron la Convención sobre el Estatuto de los Apátridas²¹ y en 1961, la Convención para reducir los Casos de Apatridia²². El principio fundamental de la primera dispuso el tratamiento que se le debe dar a los apátridas, a saber, que ninguno debe ser tratado peor que cualquier extranjero que posea una nacionalidad. Por otra parte, el segundo instrumento mencionado otorga garantías comunes y globales contra la apatridia, a fin de que los Estados garanticen el derecho a la nacionalidad. Es de destacar que si bien Argentina demoró la ratificación de este segundo instrumento, ya que es parte desde el 13 de noviembre de 2014, instituyó medidas para evitar la apatridia que estuvo en línea con lo establecido en dicha Convención de 1961, como también con las convenciones de derechos humanos mencionadas. Entre ellas, la atribución de la nacionalidad a los niños nacidos en el territorio argentino (*ius soli*); como también que los hijos de argentinos tengan el derecho de adquirir la nacionalidad por opción sin más requisito que probar la filiación y sobre la base del principio de igualdad entre el hombre y la mujer. También la legislación argentina garantiza quienes contraen matrimonio con ciudadanos argentinos, así como a los hijos de argentinos nativos o por opción que sean apátridas, el derecho de residir permanentemente en territorio argentino, pudiendo ejercer toda actividad laboral lícita; así como a obtener pasaporte argentino en determinadas circunstancias.

III. LA GESTACIÓN POR SUSTITUCIÓN. CONCEPTO Y ANÁLISIS DE LEGISLACIÓN EXTRANJERA

En líneas generales, la gestación por sustitución es una práctica onerosa (en general regulada mediante un contrato) o gratuita (usualmente considerado con fines altruistas), mediante la cual los comitentes convienen con una mujer en gestar un óvulo de ella misma o de alguno de ellos, aunque también puede ser de una tercera persona, fecundado con gametos ya sea de uno de los comitentes o de un tercero, para luego esa gestante comprometerse a entregar al nacido a quien se lo encargó o, también, de gestar un embrión de terceros.

Así las cosas, a primera vista se advierten dos modalidades, la tradicional, plena o total (*traditional surrogacy*), y la gestacional o parcial (*gestational surrogacy*). En la primera

²¹ Disponible en <https://www.acnur.org/5b43cea54.pdf> (último acceso, 2-10-19).

²² Disponible en <https://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/Statelessness.aspx> (último acceso, 2-10-19).

modalidad, la madre subrogada también es la madre genética, ya que sus propios óvulos son fecundados con espermatozoides del padre comitente o de un donante. Puesto que es la propia gestante quien aporta los gametos femeninos, es suficiente el recurso a la inseminación artificial. En la maternidad subrogada gestacional, la concepción tiene lugar a partir del óvulo u óvulos de una mujer diferente de la madre subrogada, que normalmente es la madre comitente. Si esta última no puede producir óvulos o no lo puede hacer en condiciones de viabilidad, los aporta otra mujer relacionada con ella por razón de amistad o parentesco o bien, una donante anónima.

Sin embargo, con mayor precisión, la doctrina ha diferenciado al menos cinco modalidades distintas: en primer lugar, los casos en que recurran a esta técnica parejas conformadas por personas de distinto sexo en las que la mujer posea un diagnóstico de infertilidad uterina. En tal caso, lo habitual es que a la gestante le sean implantados embriones ajenos: óvulos de la mujer comitente, fecundados por su propia pareja.

En segundo lugar, también cabe la posibilidad de que la infertilidad de la mujer comitente sea además ovárica, de manera que sea preciso que la propia gestante u otra mujer (donante) aporten óvulos, para su fecundación por parte del hombre de la pareja comitente y su posterior implantación en la gestante. Además, a la gestación por sustitución suelen acudir parejas del mismo sexo, fundamentalmente hombres. A través de ella podrán tener hijos que también lo sean genéticamente de al menos de uno de ellos, en tanto se emplearán sus gametos para fecundar óvulos de la propia gestante (cuarta modalidad) o de una tercera mujer, una donante (quinta modalidad), a efectos de implantar los embriones en el útero de aquélla.

En cuanto a su regulación, la gestación por sustitución se encuentra expresamente prohibida en muchos Estados, incluyendo en algunas de sus legislaciones, normas penales que incriminan la participación o la intermediación en esta práctica. Por otro lado, existen legislaciones permisivas admiten bajo ciertos requisitos y condiciones, como, por ejemplo, que la misma tenga fin altruista y las que la admiten ampliamente, incentivando el llamado “turismo reproductivo”. Por último, en una postura intermedia, se encuentran los Estados que omiten regularla.

Por su parte, existen casos como los Estados Unidos, en donde la regulación legal de la gestación por sustitución varía ampliamente de un estado a otro. A través de los cincuenta estados, los enfoques legales van desde la prohibición total hasta algunos enfoques más permisivos.

En síntesis, a nivel mundial, son cuatro las posturas que puede tomar un Estado: prohibir cualquier forma de la práctica, admitirla en forma restrictiva o en modo amplio u omitir regularla.

Legislaciones prohibitivas

La regla de la prohibición expresa y la nulidad de los acuerdos de gestación por sustitución rige en países europeos como Francia, Alemania, Suecia, Suiza, Italia, Austria, España, Serbia, Islandia, Finlandia, Noruega, Dinamarca.

Por dar ejemplos, en Francia, el *Comité Consultatif National d'Éthique* de Francia en su Opinión n° 3 del 23 de octubre de 1984²³, se manifiesta en contra de la gestación por sustitución en tanto ésta puede servir a intereses comerciales y llevar a la explotación material y psicológica de las mujeres involucradas. Dicha postura negativa se reitera en la Opinión n° 90 del 24 de noviembre de 2005²⁴ sobre Acceso a los orígenes, anonimato y confidencialidad de la filiación, y en su Opinión n° 110, del 1 de abril de 2010²⁵, sobre problemas éticos que se plantean en torno a la gestación por sustitución. En esta última afirma, entre otras cosas, que la gestación por sustitución es contraria a la dignidad humana y al derecho de identidad de los niños, que una ley no evitará los riesgos que pretende prevenir y que no puede ser éticamente aceptable solo porque se realiza en un entorno médico.

Por su parte, la Corte de Casación francesa desde la Asamblea Plenaria del 31 de mayo de 1991, sostuvo el principio según el cual *“El acuerdo por el cual una mujer se compromete, aun en forma altruista, a concebir y tener un hijo y abandonarlo al nacer contraviene tanto el principio de orden público de indisponibilidad del cuerpo humano como el de indisponibilidad del estado de las personas”*²⁶.

Asimismo, la ley de bioética de 1994²⁷ de Francia consagró formalmente la prohibición de la práctica en el Código Civil. El artículo 16-1 de dicho cuerpo normativo

²³ Comité Consultatif National d'Éthique pour les Sciences de la Vie et de la Santé, Avis sur les problèmes éthiques nés des techniques de reproduction artificielle. Rapport. N°3 - 23 octobre 1984. Disponible en: <https://www.ccne-ethique.fr/sites/default/files/publications/avis003.pdf> (último acceso, 20-4-2021).

²⁴ Comité Consultatif National d'Éthique pour les Sciences de la Vie et de la Santé. Avis n° 90 Accès aux origines, anonymat et secret de la filiation. Disponible en: <https://www.ccne-ethique.fr/sites/default/files/publications/avis090.pdf> (último acceso, 20-4-2021).

²⁵ Comité Consultatif National d'Éthique pour les Sciences de la Vie et de la Santé. Avis n°110. Problèmes éthiques soulevés par la gestation pour autrui (GPA). Disponible en: https://www.ccne-ethique.fr/sites/default/files/publications/avis_110.pdf (último acceso, 20-4-2021).

²⁶ “la convention par laquelle une femme s'engage, fût-ce à titre gratuit, à concevoir et à porter un enfant pour l'abandonner à sa naissance contrevient tant au principe d'ordre public de l'indisponibilité du corps humain qu'à celui de l'indisponibilité de l'état des personnes.” Cour de Cassation, Assemblée plénière, du 31 mai 1991, 90-20.105, Publié au bulletin. Disponible en <https://www.legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000007026778/> (último acceso, 5-4-2021).

²⁷ Loi bioéthique n° 94-653 du 29 juillet 1994. Disponible en https://www.legifrance.gouv.fr/loda/id/JORFTEXT000000549612?datePublication=01%2F06%2F1994+%3E+01%2F08%2F1994&dateVersion=05%2F04%2F2021&etatArticle=ABROGE_DIFF&etatArticle=VIGUEUR&etatTexte=ABROGE_DIFF&etatTexte=VIGUEUR&nature=ARRETE&nature=DECRET&natur

mantiene el principio de no patrimonialidad del cuerpo humano, de sus elementos y de sus productos, y el artículo 16-5 declara nulas las convenciones que tienen por efecto conferirle un valor patrimonial, el artículo 16-7 contiene el principio según el cual “*Cualquier acuerdo relacionado con la procreación o gestación en nombre de otro es nulo*”²⁸. Además, el derecho francés prevé sanciones penales. La revisión de las leyes de bioética en 2004 mantiene esta posición, sustentada por la jurisprudencia de la Corte de casación, aun en los casos en los cuales el contrato fue concluido en el extranjero.

Por su parte, la ley alemana de protección del embrión 745/90 del 13/12/90²⁹, en su artículo 1º, referido a la utilización abusiva de las técnicas de reproducción, establece que:

1. Será sancionado con una pena privativa de la libertad de hasta tres años o de una multa quien: 1) Procediera a transferir a una mujer el óvulo de otra; 2) Fecundara artificialmente un óvulo con fines distintos que los de iniciar un embarazo en la mujer de quien proviene el óvulo; (...); 7) Fecundara artificialmente o transfiriera un embrión a una mujer dispuesta a entregar el niño a terceros luego de su nacimiento.

Por su parte, el Código Civil Alemán³⁰ (artículo 1591) señala que la madre de un niño es la mujer que la dio a luz. Por lo tanto, en caso de producirse la gestación por sustitución, se establece que la madre legal es la madre comitente, aun cuando no comparta material genético con el niño.

En el caso de España, la Ley 14/2006³¹ en su artículo 10 dispone que se declarará “*nulo de pleno derecho el contrato por el que se convenga la gestación, con o sin precio, a cargo de una mujer que renuncia a la filiación materna a favor del contratante o de un tercero*”. Seguidamente añade que “*la filiación de los hijos nacidos por gestación de sustitución será determinada por el parto*”; y, por último, deja a salvo “*la posible acción de reclamación de la paternidad respecto del padre biológico, conforme a las reglas generales*”. La contratación de una madre gestante en España, por tanto, está sancionada desde

e=LOI&page=1&pageSize=10&query=*&searchField=ALL&searchType=ALL&sortValue=SIGNATURE_DATE_DESC&tab_selection=lawarticledecree&typePagination=DEFAULT&typeRecherche=date (último acceso, 5-4-2021).

²⁸ Art. 16-7 C. civ.: « Toute convention portant sur la procréation ou la gestation pour le compte d'autrui est nulle. »

²⁹ § 1 Mißbräuchliche Anwendung von Fortpflanzungstechniken (1) Mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder mit Geldstrafe wird bestraft, wer 1. auf eine Frau eine fremde unbefruchtete Eizelle überträgt, 2. es unternimmt, eine Eizelle zu einem anderen Zweck künstlich zu befruchten, als eine Schwangerschaft der Frau herbeizuführen, von der die Eizelle stammt, (...) 7. es unternimmt, bei einer Frau, welche bereit ist, ihr Kind nach der Geburt Dritten auf Dauer zu überlassen (Ersatzmutter), eine künstliche Befruchtung durchzuführen oder auf sie einen menschlichen Embryo zu übertragen. Ley de protección del embrión 745 de 1990 (Gesetz zum Schutz von Embryonen). Disponible en: <http://bcn.cl/2ba69> (último acceso, 20-4-2021).

³⁰ § 1591 Mutterschaft Mutter eines Kindes ist die Frau, die es geboren hat. Código Civil Alemán (Bürgerliches Gesetzbuch, BGB). Disponible en: <https://www.gesetze-im-internet.de/bgb/BGB.pdf> (último acceso, 20-4-2021).

³¹ Ley 14/2006, de 26 de mayo de 2006, sobre técnicas de reproducción humana asistida. Disponible en: <http://bcn.cl/2ba6t> (último acceso, 20-4-2021).

un punto de vista jurídico-civil y, aunque no produce efectos penales, esa prohibición abre la posibilidad de que la comitente y la gestante incurran en conductas delictivas. Si, a pesar de la prohibición civil, se llevase a cabo una gestación por sustitución en territorio español, para que se atribuyese la maternidad a la comitente ambas mujeres tendrían que ocultar la verdadera identidad de la gestante: por ejemplo, dando a luz ésta bajo la identidad de aquélla. De esa forma la gestante cometería el delito de entrega de hijo a terceros para alterar o modificar la filiación; y la comitente, el delito de suposición de parto.

A su turno, en Suiza la gestación por sustitución está prohibida resulta elevada a categoría constitucional por el artículo 119.2 letra d) de la Constitución Federal suiza³²: *“La donación de embriones y todas las formas de maternidad de sustitución están prohibidas”*. El artículo 4 de la ley federal sobre procreación medicamente asistida de 1998³³, reformada en 2006 expresamente prohíbe la gestación por sustitución en todas sus modalidades.

Asimismo, en Italia, el artículo 12 ap. 6 de la Ley n° 40, de 19 de febrero de 2004³⁴, sobre Normas en materia de procreación médica asistidas, prohíbe los contratos de gestación por sustitución y condena a toda persona que realice, organice o promueva esta práctica.

Por su parte, Islandia prohíbe expresamente la surrogación en la sección 5 del Acta. 55/1996³⁵ *“Artificial Fertilisation and the Use of Human Gametes and Embryos for Stem Cell Research”*. En la sección 17 pena esta violación con multa o prisión de hasta 3 meses.

Por otro lado, en los países de tradición islámica, esta práctica está, en principio, prohibida, como en Arabia Saudita, en Marruecos, o en Turquía. En Túnez, se encuentra expresamente condenada por el artículo 15 de la ley n° 96 del 7 de agosto de 2001³⁶ sobre la procreación médicamente asistida, el cual dispone que el embrión concebido mediante

³² Art. 119 (...) d. *Die Embryonenspende und alle Arten von Leibmutterchaft sind unzulässig.* Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 (Stand am 1. Januar 2021) Disponible en: <https://www.fedlex.admin.ch/eli/cc/1999/404/de#a13> (último acceso, 20-4-2021).

³³ Art. 4 *Pratiques interdites Le don d'ovules et d'embryons ainsi que la maternité de substitution sont interdits.* Loi fédérale sur la procréation médicalement assistée (LPMA) du 18 décembre 1998 Disponible en: https://www.fedlex.admin.ch/eli/fga/1998/5_4992/fr (último acceso, 20-4-2021).

³⁴ Art. 12. *(Divieti generali e sanzioni).* 6. *Chiunque, in qualsiasi forma, realizza, organizza o pubblicizza la commercializzazione di gameti o di embrioni o la surrogazione di maternità è punito con la reclusione da tre mesi a due anni e con la multa da 600.000 a un milione di euro.* Legge 19 febbraio 2004, n. 40 « Norme in materia di procreazione medicalmente assistita », Disponible en: <https://www.camera.it/parlam/leggi/04040l.htm> (último acceso, 27-4-2021).

³⁵ Act no. 55/1996 on Artificial Fertilisation and the Use of Human Gametes and Embryos for Stem Cell Research: *Section 5 Artificial fertilisation treatment “...Surrogacy is prohibited.” Section 17 “Violation of the provisions of this Act or the rules based on it entails fines or imprisonment of up to three months... Complicity in such a violation shall entail the same penalties, unless more severe penalties apply under other legislation.”* Disponible en <http://www.vsn.is/en/content/legal-framework> (último acceso, 28-6-2021).

³⁶ Art. 14: *l'embryon conçu dans le cadre de la médecine de la reproduction ne peut pas être placé, à quelque titre que ce soit, dans l'utérus d'une autre femme.* Loi n° 2001-93 du 7 août 2001, relative à la médecine de la reproduction. Disponible en: <http://www.atds.org.tn/LoiMedecineReproduction2001.pdf> (último acceso, 20-4-2021).

técnicas de reproducción asistida de ninguna manera no se puede implantar en el útero de otra mujer.

En Estados Unidos, algunos estados prohíben estos acuerdos, tales como Arizona, Indiana, Michigan, Columbia, Utah, Dakota del Norte. En Canadá, la prohibición es general en Quebec. En Australia, Tasmania tiene una legislación de este tipo.

En Asia, algunos pocos países contemplan prohibiciones legislativas expresas, tales como Macao, Singapur, Vietnam, Japón y Filipinas.

Legislaciones permisivas restrictivas

Otros Estados, en cambio, permiten la gestación por sustitución, siempre que se cumplan ciertas condiciones. Adoptan, por ende, una posición más moderada. Ello sucede en el Reino Unido, Canadá, México, Israel, Portugal, Países Bajos, Grecia, Australia, Queensland, New South Wales, South Australia, Victoria, Western Australia, Sudáfrica, Nueva Zelanda y algunos Estados de Estados Unidos.

Algunos de estos ordenamientos exigen una pre-aprobación del acuerdo, que deberá ser presentado ante una autoridad competente (judicial o extrajudicial) que controlará que se configuren los requisitos legales antes del inicio del tratamiento. Otros sistemas, en cambio, conservan la regla tradicional de establecimiento de la maternidad (*mater semper certa est*), y protege el derecho de la gestante a un cambio de opinión. Tal es el caso, de la legislación del Reino Unido, de acuerdo a la cual, la filiación se determina con respecto a la madre que da a luz, y sólo se transfiere, pasado un período de reflexión de seis semanas que se otorga a la gestante, a los padres intencionales si éstos lo solicitan ante los tribunales. El juez inglés establecerá, entonces, la filiación del niño respecto de los padres intencionales mediante una *parental order*. Esta última tiene, entre otros requisitos, la necesidad de que al menos uno de los solicitantes tenga su domicilio en el Reino Unido.

En Canadá, el derecho federal prohíbe solamente los contratos onerosos. En Canadá, la Ley de Reproducción Humana Asistida o *Assisted Human Reproduction Act*³⁷, (en adelante “Ley AHR”), aprobada el año 2004 prohíbe expresamente los contratos onerosos, es decir, que condena el pago tanto a la mujer gestante, como a los intermediarios, pero no la subrogación altruista.

Según la norma, la madre sustituta es aquella mujer que, con la intención de entregar al niño al nacer a un donante u otra persona, lleva un embrión o un feto, concebido a través

³⁷ Assisted Human Reproduction Act 2004. Justice Law Website. Disponible en: <http://laws-lois.justice.gc.ca/eng/acts/A-13.4/FullText.html> (Julio, 2019).

de un procedimiento de reproducción asistida y derivado de los genes de un donante o donantes.

La ley, también establece una serie de prohibiciones. Establece que no se debe aconsejar o inducir a una mujer para que se convierta en madre sustituta, ni realizar ningún procedimiento médico para ayudar a una mujer a transformarse en tal, ya sea sabiendo o teniendo razones para creer que ésta es menor de 21 años.

Asimismo, está prohibido pagar o anunciar que se le abonará una contraprestación a una mujer por ser madre gestante. Ninguna persona aceptará la consideración por la organización de los servicios de una madre sustituta, ni ofrecerá hacer tal acuerdo o publicitará la organización de dichos servicios.

Del mismo modo, está prohibido comprar o anunciar la compra de esperma u óvulo de un donante o una persona que actúe en nombre de un donante o; de una célula o gen humano de un donante o una persona que actúe en nombre de un donante, con la intención de utilizar el gen o célula para crear un ser humano o de ponerlo a disposición para ese fin.

En virtud de la Ley AHR una gestante sustituta puede ser reembolsada por los gastos directamente relacionados con su embarazo y generalmente se necesita un recibo. Esto incluye gastos por concepto de ropa de maternidad, viajes para citas médicas y medicamentos.

Está prohibido reembolsar a una mujer gestante por una pérdida de ingresos relacionados con el trabajo, incurrida durante su embarazo, a menos que un médico certifique, por escrito, que continuar trabajando puede suponer un riesgo para su salud y / o la salud del embrión o feto.

Cualquier persona en Canadá que infrinja la ley en virtud de la Ley AHR comete un delito. De ser declarada culpable, podría ser multada con hasta \$ 500.000 dólares canadienses y/o penada con prisión por hasta diez años.

En México la gestación subrogada ha sido regulada en Estados como Tabasco y Sinaloa.

El artículo 92 del Código Civil de Tabasco³⁸, dispone que en el caso de los hijos nacidos como resultado de la participación de una madre gestante sustituta, se presumirá la maternidad de la madre contratante que la presenta, ya que este hecho implica su aceptación. En los casos en los que participe una madre subrogada, deberá estarse a lo ordenado para la adopción plena.

³⁸ Disponible en <https://congresotabasco.gob.mx/wp/wp-content/uploads/2019/11/Codigo-Civil-para-el-Estado-de-Tabasco-1.pdf> (último acceso, 29-4-2021).

Para mayor claridad, en el siguiente apartado diferencia los términos “madre gestante sustituta”, “madre subrogada” y “madre contratante”. La primera es la mujer que lleva el embarazo a término y proporciona el componente para la gestación, más no el componente genético. Por el contrario, la madre subrogada provee ambos: el material genético y el gestante para la reproducción. Por último, se considera madre contratante a la mujer que convenga en utilizar los servicios de la madre gestante sustituta o de la madre subrogada, según sea el caso.

Salvo el caso de que se trate de un hijo nacido de una madre gestante sustituta, cuando el hijo nazca de una mujer casada que viva con su esposo, el Oficial del Registro Civil no podrá registrar como padre a otro que no sea el mismo marido, excepto que éste haya desconocido al hijo y exista sentencia ejecutoria que así lo declare.

El mismo corpus incluye un capítulo referido a la gestación asistida y subrogada. Así, el artículo 380 Bis 1, establece que *“la gestación por contrato se efectuará a través de la práctica médica, mediante la cual una mujer gesta el producto fecundado por los padres contratantes, cuando la madre pactante padece imposibilidad física o contraindicación médica para llevar a cabo la gestación en su útero”*³⁹.

Respecto de las formas de gestación por contrato, el artículo 380 Bis 2⁴⁰, indica que éstas pueden ser:

- Subrogada, que implica que la gestante sea inseminada aportando sus propios óvulos y que, después del parto, entregue el recién nacido a la madre contratante mediante adopción plena y;

- Sustituta, que implica que la gestante sea contratada exclusivamente para portar en su vientre un embrión obtenido por la fecundación de gametos de la pareja o persona contratante.

Será la Secretaría de Salud del Gobierno del Estado, quien determinará el perfil clínico, psicológico y social de la madre gestante, previamente a su contratación, a fin de comprobar que su entorno social sea estable, libre de violencia y su condición física y psicológica sea favorable para el adecuado desarrollo de la gestación.

Entre los requisitos para la gestante, se encuentran tener entre veinticinco y hasta treinta y cinco años de edad, buena salud bio-psicosomática y el haber dado su consentimiento de manera voluntaria para ser gestante subrogada o sustituta. Además, no debe haber estado embarazada durante los 365 días previos a la implantación de la mórula o participado en más de dos ocasiones consecutivas en dicho procedimiento, lo que no

³⁹ *Íbis*, 37

⁴⁰ *Íbis*, 37.

impediría que pueda donar el óvulo para la fecundación in vitro o portar al producto fecundado en su vientre mediando conocimiento del cónyuge o concubino.

Se establece que en caso de que la gestante sustituta o su cónyuge demanden la paternidad o maternidad, solamente podrán recibir, previo reconocimiento de su cónyuge, la custodia del producto de la inseminación, únicamente cuando se acredite la incapacidad o muerte de la madre o padre contratantes.

Para la realización del contrato de gestación deberá constar de manera indubitable y expresa la voluntad de las partes. Este debe ser firmado ante notario público por la madre y el padre contratantes con la gestante y, si fuera el caso, su cónyuge o concubino, así como un intérprete. El notario público, estará obligado a exigir de los contratantes la presentación del dictamen médico que demuestre el cumplimiento de los requisitos y condiciones exigidas.

Las instituciones que brinden atención obstétrica, en razón del procedimiento de reproducción asistida, deberán informar el nacimiento a la Secretaría de Salud del Gobierno del Estado, durante las primeras veinticuatro horas de ocurrido el mismo y el tipo de atención brindada. Esta notificación deberá incluir la copia del certificado de nacimiento del o los recién nacidos.

Existen algunas circunstancias que ocasionarían la nulidad del contrato de gestación, tales como, la existencia de algún vicio de la voluntad relativo a la identidad de las personas, el no cumplimiento de los requisitos exigidos, el establecimiento de compromisos o cláusulas que atenten contra el interés superior del niño y la dignidad humana; la intervención de agencias, despachos o terceras personas; y de compromisos o cláusulas que contravengan el orden social y el interés público.

La nulidad del documento no exime a las partes contratantes de las responsabilidades adquiridas y derivadas de su existencia.

Para suscribir un contrato de gestación, las partes deben haber cumplido previamente ciertos requisitos que incluyen ser ciudadanos mexicanos; tener plena capacidad de goce y ejercicio de sus derechos, la acreditación por parte de la mujer contratante y, vía certificado médico, de su imposibilidad física o contraindicación médica para llevar a cabo la gestación en su útero, además de tener entre 25 y 45 años de edad; y la aceptación de la mujer gestante de implantar en su útero la mórula, junto con concluir la relación contratada, respecto al o los recién nacidos y los padres contratantes una vez producido el nacimiento.

Los padres contratantes deben garantizar una póliza de seguro de gastos médicos mayores a favor de la gestante.

El contrato de gestación carece de validez cuando haya existido error o dolo respecto a la identidad de los padres contratantes por parte de la mujer gestante, en cuyo caso están facultados para demandar civilmente los daños y perjuicios ocasionados y presentar denuncias penales.

Por su parte, el Código Familiar del estado de Sinaloa (Decreto N° 742)⁴¹, permite la gestación subrogada la que es definida, como *“la práctica médica mediante la cual una mujer gesta el producto fecundado por un hombre y una mujer, cuando ésta padece imposibilidad física o contraindicación médica para llevar a cabo la gestación en su útero y es subrogada por una mujer gestante que lleva en su útero el embrión de los padres subrogados, cuya relación concluye con el nacimiento”*.

La maternidad de sustitución puede ser total, parcial, onerosa o altruista. La total, implica que la mujer gestante sea inseminada aportando sus propios óvulos, y que después de la gestación y el parto, entregue el hijo a la pareja o persona contratante. La subrogación parcial, se da cuando la gestante es contratada exclusivamente para portar en su vientre un embrión fecundado in vitro que le ha sido trasplantado, pero que proviene de la unión de espermatozoide y óvulo de la pareja o persona contratante. La onerosa, se produce cuando una mujer acepta embarazarse en lugar de otra, tal y como si se tratase de un servicio, por el cual se paga una cantidad cierta y determinada, además de los gastos de la gestación y la subrogación altruista, ocurre cuando una mujer acepta gestar por cuenta de otra de manera gratuita.

La gestante no podrá padecer ninguna toxicomanía y deberá acreditar vía dictamen médico que no estuvo embarazada durante los 365 días previos a la implantación de la mórula, y que no ha participado en más de dos ocasiones consecutivas en dicho procedimiento.

El instrumento de maternidad subrogada será firmado por la madre y padre subrogados, la madre subrogada gestante, el intérprete si fuera necesario uno, el Notario Público, el director de la clínica o centro hospitalario quedando asentados el lugar, año, mes, día y hora en que hubiere sido otorgado.

Para suscribir un contrato de gestación, las partes deben cumplir con ciertos requisitos que incluyen ser ciudadanos mexicanos; poseer capacidad de goce y ejercicio, la acreditación por parte de la madre subrogada y, vía certificado médico, de su imposibilidad física o contraindicación médica para llevar a cabo la gestación en su útero; y la aceptación

⁴¹ Disponible en <https://legislacion.scjn.gob.mx/Buscador/Paginas/wfArticuladoFast.aspx?q=VuTR7h9GVNn2IWviRO98Qq4atQvR9zEgCd98Wh9KN3b2oS4WfR1d6lfpFoOl8IGEVIC3DpjKoC7PudpCsO6Ygg==> (último acceso, 29-4-2021).

de la mujer gestante de implantar en su útero la mórula, junto con concluir la relación contratada, respecto a la persona menor y los padres subrogados con el nacimiento.

Las circunstancias que ocasionarían la nulidad del contrato de gestación son, al igual que en el Estado de Tabasco, la existencia de algún vicio de la voluntad relativo a la identidad de las personas, el no cumplimiento de los requisitos exigidos, el establecimiento de compromisos o cláusulas que atenten contra el interés superior del niño y la dignidad humana, la intervención de agencias, despachos o terceras personas, y de compromisos o cláusulas que contravengan el orden social y el interés público.

Se establece que una vez que se suscriba el instrumento, deberá ser notificado a la Secretaría de Salud y al oficial del registro civil, para que el estado de la persona menor nacida, sea contemplado en su filiación como hijo desde el momento de la fecundación de sus progenitores biológicos, es decir, madre y padre o madre subrogados.

Se establecen responsabilidades civiles y penales para aquellos médicos que realicen la implantación o fecundación de embriones humanos sin el consentimiento y plena aceptación de las partes que intervienen.

En Israel⁴², se regula estrictamente desde 1996 por la Ley 5756 de contratos de alquiler de vientres (*The Fetus Carriage Law*), reformada por la Ley 5778-2018⁴³. La ley está dirigida a las mujeres en edad fértil que no pueden estar embarazadas y tener un embarazo o si un embarazo podría poner en riesgo su salud de manera significativa. El material genético que se utiliza para la fertilización in vitro debe provenir de los padres de intención. Cuando se requiere una donación de óvulos, la madre portadora tiene prohibido ser también la donante.

El 27/10/2018 entró en vigor la Ley 5778-2018, que entre sus principales modificaciones incluye que:

- Las mujeres solteras puede recurrir a la subrogación siempre que se utilicen sus propios óvulos. (es decir, un vínculo genético con el bebé que nacerá);
- El proceso de gestación subrogada consta de hasta seis intentos de tratamientos de fertilización.
- Una madre gestante puede iniciar el proceso de gestación subrogada siempre que no haya completado más de cuatro partos.

⁴² Disponible en: <https://www.health.gov.il/english/topics/fertility/surrogacy/pages/default.aspx> (último acceso, 29-4-2021).

⁴³ Disponible en https://www.health.gov.il/Subjects/fertility/Surrogacy/Documents/Poriut_05_tikunA.pdf (último acceso, 29-4-2021).

-Una madre gestante puede pasar por tres procedimientos de gestación subrogada, sin embargo, no más de dos partos.

El primer paso consiste en obtener la autorización de un Comité gubernamental, (*National Statutory Approvals Committee*), autoridad estatal específicamente creada con el fin de asegurar la validez del contrato, examinando la aptitud física y mental de todos los involucrados en el procedimiento, velando por que las partes cumplan los requisitos subjetivos que fija la ley (entre ellas, que las partes en el contrato -pareja y madre de alquiler- deben residir en Israel y ser de la misma religión).

El procedimiento de autorización contiene las siguientes etapas:

- examinación del cumplimiento de los requisitos obligatorios,
- análisis de la documentación presentada,
- deliberación inicial por parte del Comité,
- entrevistas personales con las partes,
- toma de decisión, -que puede incluir modificaciones al acuerdo, si fueran necesarias,-
- firma

El Comité es dependiente del Ministerio de Salud y ha estado actuando desde la entrada en vigor de la ley 5756. El mismo está integrado por dos médicos con título de especialista en obstetricia y ginecología, un médico con un título de especialista en medicina interna, un psicólogo clínico, un trabajador social, representante público jurista, un clérigo, según la religión de las partes del acuerdo.

Una vez que el embarazo llegó a término y el niño ha nacido, el segundo paso consiste en establecer judicialmente la filiación legal mediante la adopción.

En Portugal, la gestación por sustitución se encontraba prohibida por la ley n.º 32/2006 sobre la utilización de las técnicas de reproducción médicamente asistida⁴⁴. El artículo 8.1 consideraba nulo y desprovisto de todo efecto los contratos de maternidad subrogada, con o sin remuneración. Las sanciones penales se reservaban exclusivamente a los contratos concluidos a título oneroso. Posteriormente, luego de idas y vueltas, entre los que incluyó un veto y declaraciones de inconstitucionalidad, el art. 1 de la Ley 25/2016⁴⁵, del 22 de agosto de 2016, regula, así, el acceso a la gestación por sustitución en ciertos supuestos, para lo cual ha reformado diversos preceptos de la Ley 32/2006, del 26 de julio de 2006, de procreación médica asistida, concretamente, el art. 8 de la misma. Por medio de dicha norma

⁴⁴Lei n.º 32/2006 de 26 de Julho Procriação medicamente assistida. Disponible en <https://dre.pt/application/conteudo/539239> (último acceso, 29-4-2021).

⁴⁵Lei n.º 25/2016 de 22 de agosto. Regula o acesso à gestação de substituição, procedendo à terceira alteração à Lei n.º 32/2006, de 26 de julho (procriação medicamente assistida). Disponible en <https://dre.pt/application/conteudo/75177806> (último acceso, 29-4-2021).

se permitió excepcionalmente la gestación por sustitución por razones médicas de la mujer, exigiendo que al menos uno de los padres potenciales comparta material genético. Respecto a la mujer gestante, se exige que haya tenido un embarazo previo y no puede ser la donante de óvulos. Respecto a la filiación del niño, se considerará hijo de los padres potenciales, pero para que se pueda ejecutar el contrato, se requiere autorización previa del Consejo Nacional de Procreación Médicamente Asistida.

En los Países Bajos, el reglamento del 1 de abril de 1998⁴⁶ relativo a los establecimientos dedicados a la fertilización in vitro establece que la subrogación se llevará a cabo conjuntamente con la fertilización in vitro, sólo si el médico responsable de la operación confirma que se trata la única manera para que una mujer se convierta en madre, y la operación debe llevarse a cabo de acuerdo con las directrices de la Asociación Holandesa de Obstetricia y Ginecología. En materia de filiación, se considera madre biológica a la que da a luz, independientemente de si comparte o no material genético con el niño o niña. Por tanto, los padres potenciales deben someterse al procedimiento de adopción, el cual está sujeto a estrictas condiciones. La materia en estudio se encuentra regulada, asimismo, en el Código Penal⁴⁷, que castiga la gestación por sustitución con fines comerciales.

Por su parte, en Grecia los arts. 1458 y 1464 del Código Civil⁴⁸ regulan la maternidad subrogada. La transferencia al cuerpo de otra mujer de óvulos fecundados, ajenos a ella, y el embarazo de ella se permite con un permiso judicial otorgado antes de la transferencia, siempre que exista un acuerdo escrito y no remunerado de las personas que buscan tener un hijo y la mujer que concebirá, así como su marido, si está casada. La licencia judicial se concede a petición de una mujer que desee tener un hijo, si se demuestra que es médicamente imposible de concebir y que la mujer que se ofrece a concebir es, en vista de su estado de salud, apta para el embarazo. En caso de inseminación artificial, si el embarazo fue realizado por otra mujer, en las condiciones del artículo 1458, se presume que la madre del niño es la mujer a la que se otorgó el permiso judicial correspondiente. Esta presunción se anula, con una acción contra la maternidad ejercida en el plazo de seis meses desde el nacimiento, ya sea por la presunta madre o por la gestante, si se comprueba que el hijo es originario biológicamente de esta última. El insulto lo hace la mujer que tiene derecho en persona o por su poder especial o con el permiso del tribunal, por su representante legal. Con la decisión

⁴⁶ Government of the Netherlands. Legal and illegal aspects of surrogacy. Disponible en: <http://bcn.cl/2bbxl>

⁴⁷ Código Penal Holandés (*Wetboek van Strafrecht*). Disponible en: https://wetten.overheid.nl/BWBR0001854/2019-08-01/#BoekTweede_TiteldeelV_Artikel151b (último acceso, 3-5-2021).

⁴⁸ Código Civil Griego (*Αστικός Κώδικας*). Disponible en: <https://www.lawspot.gr/nomikes-plirofories/nomothesia/astikos-kodikas> (último acceso, 28-5-2021).

judicial irrevocable aceptando la demanda, el niño tiene retroactivamente a la mujer que lo concibió desde que nació.

No obstante ello, el artículo octavo de la Ley 3089/2002⁴⁹, aclara que estos artículos sólo son aplicables cuando la mujer comitente y la mujer gestante poseen ambas su domicilio en Grecia.

En Australia, cada jurisdicción establece sus propias regulaciones. Sin embargo, todas coinciden en que los acuerdos de subrogación no son exigibles legalmente y que la mujer gestante, aunque no comparta material genético con el niño, es la madre legal, por lo que los padres potenciales, requieren después del nacimiento, un traslado de la paternidad ante tribunales.

La maternidad subrogada altruista, es legal en la mayoría de los Estados y territorios de Australia. Los acuerdos de subrogación altruista son aquellos en los que la madre sustituta no obtiene ganancias. Sin embargo, los padres encargados pueden reembolsarle el costo de gastos médicos y legales razonables.

En el Estado de Queensland, la maternidad o gestación subrogada está regulada por la Surrogacy Act de 2010⁵⁰, que prohíbe los acuerdos de subrogación comercial y dispone la realización por parte del tribunal, en circunstancias particulares, de la transferencia de la paternidad de un niño nacido como resultado de un acuerdo de subrogación. En este caso, se exige acreditar una necesidad médica o social para llevarla a cabo, lo que permite que puedan acceder a este tipo de maternidad personas solteras y/o homosexuales, siempre y cuando sean mayor de 25 años. Asimismo, en el contexto de estos, se deben establecer procedimientos para asegurar que las partes en el acuerdo entiendan su naturaleza e implicaciones; y salvaguardar el bienestar y el interés superior del niño.

Sin embargo, la gestación subrogada comercial, está prohibida y se penaliza con una multa de 100 unidades o 3 años de prisión. La subrogación comercial, se produce si una persona recibe un pago, recompensa u otro beneficio o ventaja material, que no sea el reembolso de los gastos en que incurre la madre de alquiler, de la persona u otra persona con la que se acordó entrar en un arreglo de subrogación. La normativa también señala que una persona no debe publicar un anuncio, declaración, aviso u otro material que tenga la

⁴⁹ Artículo octavo, Ley 3089/2002 de reproducción humana asistida (Άρθρο όγδοο - Νόμος 3089/2002) Τα άρθρα 1458 και 1464 εφαρμόζονται μόνο στην περίπτωση που η αιτούσα και η κυοφόρος γυναίκα έχουν την κατοικία τους στην Ελλάδα. Disponible en: <https://www.lawspot.gr/nomikes-plirofories/nomothesia/nomos-3089-2002> (último acceso, 13-5-2021).

⁵⁰ Queensland, la Ley de Subrogación de 2010 (Surrogacy Act 2010). Disponible en: <http://bcn.cl/2b4fm> (último acceso, 28-5-2021).

intención o induzca a una persona a actuar como madre. La pena máxima, es 100 unidades de multa o 3 años de prisión.

Para la transferencia de la paternidad de un niño nacido como resultado de un acuerdo de subrogación, el tribunal emite una orden denominada orden de filiación (Parentage order). La Corte también puede emitir una orden para cancelar una orden de filiación (Discharge order).

Una solicitud para una orden de filiación en relación a un niño o niña, puede ser emitida:

1. No antes de 28 días y no más de 6 meses después del nacimiento del niño o niña, posteriormente, con la autorización del tribunal.

2. El tribunal podrá conceder el permiso posteriormente sólo si considera que la presentación de la solicitud tardía está justificada por circunstancias excepcionales y que la concesión redunda en el bienestar y el interés superior del niño.

3. Las subsecciones 4 y 5 se aplican si hay 2 futuros padres bajo el acuerdo de maternidad subrogada y estos eran pareja cuando se hizo el acuerdo de maternidad subrogada.

4. La solicitud de la orden de filiación sólo puede ser presentada conjuntamente por los dos progenitores contratantes o padres futuros.

5. Si los dos padres contratantes ya no son una pareja o uno de ellos ha fallecido, uno de los futuros padres puede solicitar una orden de filiación.

6. Si hay un padre/madre bajo el acuerdo de maternidad subrogada y el padre/madre no tenía un cónyuge cuando se hizo el acuerdo de maternidad subrogada, el padre puede solicitar una orden de filiación.

Junto con la solicitud presentada en virtud de esta parte se deben presentar una serie de documentos. Asimismo, el tribunal puede emitir una orden de filiación para el traslado de la filiación de un niño al solicitante o a los solicitantes conjuntos.

En el caso de nacimientos múltiples, la Corte puede dictar una sentencia para declarar la paternidad en favor del solicitante o solicitantes conjuntos, sólo si también declara el parentesco de cada hermano biológico del niño a favor del solicitante o de los solicitantes.

La sentencia deberá establecer que:

- El niño se convierte en hijo del padre o la madre comitentes y estos, se convierten en el padre, o padres, del niño; y el niño deja de ser hijo de un padre biológico y el padre biológico deja de ser padre del niño.
- Otras relaciones son determinadas de acuerdo al punto anterior.

Un acuerdo de subrogación no es exigible por ley. Sin embargo, una obligación en virtud de un acuerdo de subrogación para pagar o reembolsar los costos de subrogación de la madre biológica es exigible, a no ser que la madre biológica no renuncie a la custodia y tutela del niño en favor del padre contratante; o en una solicitud (si corresponde) para una orden de filiación en relación con el niño, no consiente en la realización de la misma.

Una persona no debe prestar intencionadamente un servicio técnico, profesional o médico a otra persona si sabe que la otra es o tiene la intención de ser, parte de un acuerdo de subrogación comercial. La pena máxima, es una multa de 100 unidades o 3 años de prisión. No comete una ofensa si se ayuda a una mujer después de haber quedado embarazada.

Por su parte, la gestación por sustitución en Sudáfrica está regulada en los artículos 292 a 303 de la Ley de la Infancia N°38 o Children's Act 38 del año 2005⁵¹, que admite tan sólo su modalidad altruista, pero permitiendo abonar a la madre subrogada los gastos derivados del trámite (médicos, hospitalarios, etc.), así como los ingresos que la gestante dejara de percibir como consecuencia de la gestación.

Se requiere que los acuerdos de subrogación se realicen por escrito y que sean confirmados por los Tribunales. Respecto de los efectos de un acuerdo de maternidad subrogada en el estatus de un menor de edad, se puede mencionar que cualquier hijo de madre subrogada o gestante, será hijo del padre o padres comitentes o contratantes desde el momento de su nacimiento. La madre subrogada, esposo u otros parientes no tienen derechos de parentesco o cuidados sobre el menor de edad; tampoco derecho de contactarlo a menos que esto haya sido establecido en el acuerdo entre las partes.

Los comitentes podrán ser una persona individual o una pareja, pero se requiere que los gametos de al menos uno de ellos, sean utilizados para la concepción. Se exige, asimismo, que el o los comitentes no sean capaces de dar a luz a un niño o niña por motivos permanentes e irreversibles, y que la madre gestante tenga al menos un hijo propio. En caso de que la madre subrogada haya aportado su propio óvulo para la fertilización, tendrá derecho a romper el acuerdo de subrogación y reclamar el hijo para sí, sin incurrir en ninguna responsabilidad al respecto, debiendo tan sólo devolver a los padres comitentes los gastos que éstos le hayan abonado durante el embarazo. Esto debe hacerse en cualquier momento dentro del periodo de 60 días después del nacimiento del niño, llenando un aviso por escrito en la Corte.

⁵¹ Children's Act [No. 38 of 2005], pp. 75-78. Disponible en: <file:///C:/Users/usuario%20hp/Downloads/ZAF77167.pdf>

Si la madre pone término al acuerdo de subrogación antes de que el niño o niña nazca, éste será hijo de la madre subrogante, su esposo o pareja (si lo tuviera), o, en su defecto, el padre comisionado, desde el momento del nacimiento del niño o niña.

En Hong Kong, la Ordenanza sobre las Tecnologías de Reproducción Humana de 2000⁵² prohíbe los contratos onerosos y reserva la práctica para las parejas casadas que proporcionen sus propios gametos y sólo si se ha demostrado que la mujer no podía tener hijos y que el recurso a una madre de alquiler es la única alternativa posible.

En Uruguay, la Ley 19.167 de regulación de las técnicas de reproducción humana asistida⁵³, norma los procedimientos o técnicas acreditadas científicamente, así como los requisitos que deben cumplir las instituciones públicas y privadas que las realicen.

Respecto de la gestación subrogada, la normativa señala que serán absolutamente nulos los contratos a título oneroso o gratuito entre una pareja o mujer que provea gametos o embriones, sean estos propios o de terceros para la gestación en el útero de otra mujer, obligando a esta a entregar el nacido a la otra parte o a un tercero. No obstante lo anterior, la maternidad subrogada está permitida cuando exista un impedimento médico de la madre para gestar un embrión propio por enfermedades genéticas o adquiridas. En este caso, la mujer podrá acordar con un familiar suyo de segundo grado de consanguinidad, o de su pareja, la implantación y gestación del embrión propio.

La incapacidad referida deberá ser diagnosticada por el equipo tratante, el que deberá elevar un informe a la Comisión Honoraria de Reproducción Humana Asistida para su conocimiento, la que evaluará si se cumplen las condiciones establecidas para su realización.

La filiación del nacido corresponderá a quienes hayan solicitado y acordado la subrogación de la gestación.

En Florida, los Estatutos del Estado establecen en su sección 742.15⁵⁴, que antes de llevar a cabo el proceso de gestación subrogada, se debe realizar un contrato vinculante y ejecutable de subrogación gestacional entre la pareja solicitante y la sustituta gestacional. Un contrato no será vinculante ni ejecutable a menos que la sustituta tenga 18 años o más y la pareja que comisione esté legalmente casada y también tenga 18 años o más.

⁵² HUMAN REPRODUCTIVE TECHNOLOGY ORDINANCE, 17 November 2000 L.N. 327 of 2000 <https://abortion-policies.srhr.org/documents/countries/21-Hong-Kong-Human-Reproductive-Technology-Ordinance-2000.pdf> (último acceso, 28-5-2021).

⁵³ Ley 19167. Regulación de las Técnicas de Reproducción Humana Asistida. 29 de noviembre de 2013. IMPO. Centro de Información Oficial. Disponible en: <https://www.impoc.com.uy/bases/leyes/19167-2013> (último acceso, 6-4-2021).

⁵⁴ The 2018 Florida Statutes. 742.15 Gestational surrogacy contract. Disponible en: http://www.leg.state.fl.us/statutes/index.cfm?App_mode=Display_Statute&Search_String=&URL=0700-0799/0742/Sections/0742.15.html (último acceso, 28-5-2021).

La pareja solicitante deberá celebrar un contrato con una sustituta gestacional sólo cuando un médico certifique con razonable certeza médica que la madre subrogada no puede físicamente llevar un embarazo a término, la gestación causaría un riesgo para la salud física de la madre o la gestación causaría un riesgo para la salud del feto.

El contrato de sustitución gestacional debe incluir las siguientes disposiciones:

- La pareja solicitante debe estar de acuerdo en que el sustituto gestacional, será la única fuente de consentimiento con respecto a la intervención clínica y el manejo del embarazo.

- La sustituta gestacional acepta someterse a una evaluación y tratamiento médico razonable y a seguir instrucciones médicas sobre su salud prenatal.

La sustituta gestacional acuerda renunciar a cualquier derecho parental sobre el niño o niña y proceder con los procedimientos judiciales prescritos en la sección 742.16⁵⁵.

La pareja encargada se compromete a aceptar la custodia y asumir todos los derechos y responsabilidades parentales sobre el niño o niña inmediatamente después del nacimiento, independientemente de cualquier problema del mismo.

- La sustituta de la gestación acuerda asumir los derechos y responsabilidades parentales de los padres con respecto al niño o niña que ha nacido, si se determina que ninguno de los miembros de la pareja es el padre genético del niño.

Como parte del contrato, la pareja solicitante puede acordar pagar sólo los gastos de vida, legales, médicos, psicológicos y psiquiátricos razonables de la sustituta que están directamente relacionados con los períodos prenatal-intraparto y posparto.

En el caso del Estado de New Jersey, la Ley del Acuerdo de Portador Gestacional de Nueva Jersey (New Jersey Gestational Carrier Agreement Act)⁵⁶, que fue promulgada el 30 de mayo de 2018, y que entró en vigencia de inmediato, permite la subrogación por razones comerciales y altruistas, pero establece más restricciones, por ejemplo, excluye específicamente la subrogación tradicional, es decir aquella en que la mujer gestante es además donadora de su óvulo, exigiendo que a lo menos uno de los padres potenciales debe estar relacionado genéticamente con el niño.

En esta ley se manda expresamente que la mujer gestante debe renunciar a todos los derechos respecto del niño que da a luz, y que son los padres potenciales quienes asumen

⁵⁵ The 2018 Florida Statutes. 742.16 Expedited affirmation of parental status for gestational surrogacy. http://www.leg.state.fl.us/statutes/index.cfm?App_mode=Display_Statute&Search_String=&URL=0700-0799/0742/Sections/0742.16.html

⁵⁶New Jersey Gestational Carrier Agreement Act. Disponible en: https://www.njleg.state.nj.us/2018/Bills/A2000/1704_11.HTM (último acceso, 28-5-2021).

toda la responsabilidad y paternidad del niño al nacer, siempre y cuando se cumpla con los requisitos de exigibilidad que la ley ordena para ser mujer gestante y padre potencial.

En relación a la mujer gestante, la ley prescribe que debe ser mayor de 21 años; haber dado a luz a lo menos un niño antes; asimismo, debe ser evaluada médica y psicológicamente antes de celebrar cualquier contrato y requiere la asesoría legal de un abogado, quien la asesora respecto a los términos del acuerdo y posibles consecuencias legales.

Por último, referido a los padres potenciales, estos también requieren efectuar una evaluación psicológica antes de celebrar cualquier acuerdo, así como el asesoramiento de un abogado.

En líneas generales, se infiere que para contrarrestar los efectos negativos derivados de estos acuerdos, este tipo de leyes además de la aprobación judicial o administrativa previa o requisitos sobre la nacionalidad o domicilio de los comitentes y de la gestante, prevén exigencias respecto a la edad, consentimiento, estado civil, salud física y psíquica de los intervinientes, algunas legislaciones requieren que la gestante compruebe que ya ha dado a luz anteriormente en al menos una oportunidad; pueden exigir que la agencia gubernamental competente realice una visita al hogar de los contratantes. Muchas leyes condicionan la legalidad de la práctica a su gratuidad, solo admitiendo el pago de una compensación a favor de la gestante, limitada a cubrir los gastos médicos relacionados con el embarazo, la elaboración de evaluaciones médicas y no médicas, la pérdida de los salarios de la madre cuando la ausencia del trabajo sea recomendada por escrito por un médico, la celebración de un contrato de seguro de salud, incapacidad y vida durante el término del embarazo y hasta seis semanas después, y los gastos legales razonables que se deriven del contrato. Ciertas legislaciones también requieren que el acuerdo contenga una cláusula que exprese el consentimiento de la madre subrogada de renunciar a la custodia del recién nacido o que acepta la obligación de custodia si ella decide mantener sus derechos sobre este. Adicionalmente, algunos Estados reconocen a la madre subrogada la posibilidad de cambiar su decisión de renunciar a los derechos de custodia sobre el menor, hasta un cierto momento después del nacimiento, siguiendo el mismo principio establecido para los casos de adopción tradicionales.

Legislaciones permisivas

En las legislaciones más liberales, como las de Ucrania, Georgia, Armenia, India, Rusia y de algunos Estados de los Estados Unidos, como California, Arkansas, Ohio, entre

otros, la gestación por sustitución es absolutamente legal y las exigencias son mínimas, relacionadas generalmente con las condiciones de salud de la gestante.

En estos sistemas más liberales, la paternidad se establece directamente entre el niño y los padres intencionales, eliminando así cualquier procedimiento adicional (como la adopción, transferencia de custodia o patria potestad).

Nada indican, en cambio, respecto de la nacionalidad o residencia de los comitentes y la gestante. Siendo así, promueven el turismo reproductivo, es decir el desplazamiento de un individuo o pareja desde su país de origen a otro país, para acceder a las modalidades de gestación por sustitución que no se encuentran disponibles en su Estado.

En Ucrania, el artículo 123.2 del Código de Familia⁵⁷ establece los términos y condiciones bajo los cuales una pareja puede optar a un tratamiento de gestación subrogada, de la siguiente forma: *“en el caso de que en el cuerpo de otra mujer se transfiera el embrión humano concebido por los cónyuges (hombre y mujer) en virtud de aplicar técnicas de reproducción asistida, los padres del niño serán los cónyuges”*. Así las cosas, este país permite esta práctica, pero lo hace limitándola a aquellos supuestos de parejas heterosexuales, los cuales, por exigencia de la norma, uno de ellos deberá aportar material genético, para poder llevar a cabo dicho proceso.

Los contratos se rigen por lo dispuesto en el Código Civil ucraniano⁵⁸, puesto que no existe otra ley que lo contemple, también, regula las partes implicadas en el contrato, estableciendo las condiciones básicas para realizar un contrato valido en cuanto al consentimiento libre y voluntario. En los contratos se hace referencia, a los derechos y obligaciones que tiene ambas partes, y a la exigencia de celebrar dichos contratos ante notario, el cual comprueba que se cumplan las condiciones básicas para realizar dicho procedimiento.

En lo que nos concierne a los derechos de filiación, se establece una renuncia expresa de los derechos de filiación de la madre gestante, por lo que los padres de intención aparecerán como los padres en el certificado nacimiento y en el Registro Civil.

Asimismo, ocurre en Georgia, país que cuenta con legislación específica en materia de gestación subrogada desde 1997, con la Ley de Atención Médica⁵⁹. Al igual que en Ucrania,

⁵⁷Código de Familia Ucraniano (СІМЕЙНИЙ КОДЕКС УКРАЇНИ). Стаття 123. Визначення походження дитини, народженої в результаті застосування допоміжних репродуктивних технологій (...) 2. У разі перенесення в організм іншої жінки ембріона людини, зачатого подружжям (чоловіком та жінкою) в результаті застосування допоміжних репродуктивних технологій, батьками дитини є подружжя. Disponible en: <https://minjust.gov.ua/m/4278> (último acceso, 28-5-2021).

⁵⁸ Código Civil de Ucrania (ЦИВІЛЬНИЙ КОДЕКС УКРАЇНИ), 16 de enero de 2003 No. 435-IV. Disponible en http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/T030435.html (último acceso, 28-5-2021).

⁵⁹ Law on Health Care (No. 1139 of 10 December 1997). Article 143 1. In vitro fertilisation shall be allowed: (...) b) if a woman does not have an uterus, by transferring the embryo obtained as a result of fertilisation to the uterus of another woman (‘surrogate mother’) and growing it there; obtaining a written consent of the couple shall be obligatory. Disponible en:

el artículo 143 sección b es restrictivo en relación a quiénes pueden ser comitentes, ya que solo lo permite a matrimonios heterosexuales, además de la exigencia de que la madre de intención carezca de útero o tenga alguna malformación del mismo. La norma establece también unos requisitos para las gestantes, en tanto les exige un nivel socio-económico medio-alto (para evitar que la mujer se vea obligada a someterse a esta práctica para poder subsistir), ser menores de 35 años y tener como mínimo un hijo. También cabe destacar, que está permitida una contraprestación económica, aunque el dinero que llega a la gestante es bastante mínimo.

En materia de contratos de maternidad por subrogación se destaca, aparte del contenido esencial, que en estos contratos se hace hincapié en la renuncia de los derechos de filiación de la gestante, puesto que una vez haya nacido el niño, constará en su certificado de nacimiento con el nombre de los padres de intención. Hay que destacar también que en el contrato solo constan los gastos del procedimiento y la pequeña indemnización de la gestante. Por último, con la renuncia de los derechos de filiación de la gestante en el contrato, los padres de intención no requieren de su consentimiento para inscribir a los niños en el Registro Civil.

En ese orden, entre los destinos más habituales encontramos al Estado de California, conocido como un estado *surrogacy friendly*, fundamentalmente porque su ordenamiento⁶⁰ es de los pocos que no pone obstáculos cuando los comitentes tienen nacionalidad y/o residencia en otro Estado. En California, esta figura se ha convertido en un negocio sumamente lucrativo, con la intervención de una empresa local especializada en la intermediación entre los comitentes y la gestante. Las autoridades californianas, una vez que hayan verificado que concurren todos los requisitos, permite a los padres potenciales establecer derechos legales de paternidad antes del nacimiento de su hijo, sin tener que pasar por procedimientos de adopción, como en los demás estados. Además, permite suscribir este acuerdo independientemente si los padres están o no casados, o si son parejas del mismo sexo, o incluso personas integrantes del colectivo LGBT.

Otros de los países que funcionan como paraísos para la maternidad subrogada es la India, principalmente por los bajos costos para los padres contratantes y por la gran disponibilidad de madres subrogantes.

Sin embargo, en el caso de la India, así como en otras legislaciones más permisivas, ocasionan serios problemas al niño ya nacido a través de esta práctica cuando la comitente

<https://www.ilo.org/dyn/natlex/docs/ELECTRONIC/90402/118648/F763938548/GEO90402%20Eng.pdf> (último acceso, 28-5-2021).

⁶⁰ California Family Law, Sections 7960–7962. Disponible en: <http://bcn.cl/2b93u> (último acceso, 28-5-2021).

no es nacional. Como se verá en los casos jurisprudenciales analizados en el presente, este Estado no otorga nacionalidad a los hijos de extranjeros que nacen en su territorio. Según la normativa vigente en la India, a los niños nacidos a través de gestación por sustitución se les extiende un certificado de nacimiento donde figura el nombre del padre —quien aportó el gameto masculino— y como nombre de la madre, la leyenda “madre subrogante o madre sin estado”.

En 2015 se produjo un cambio en la ley para los extranjeros, permitiendo solo el acceso a matrimonios heterosexuales en cuyo país estuviera permitido este método reproductivo.

La nueva legislación impide que cualquier extranjero que viaje a la India con intención de llevar a cabo un tratamiento de gestación subrogada pueda entrar como turista. Esto obliga a los padres que desean practicar la subrogación a solicitar un visado médico especial, que solamente se concede a parejas heterosexuales casadas desde hace al menos dos años. Este visado debe ir acompañado de los siguientes documentos: una declaración jurada de los padres solicitantes de que van a cuidar a los hijos nacidos a través de gestación subrogada; un contrato legal entre los futuros padres y la gestante india; una prueba de que el proceso se ha realizado en una clínica de reproducción registrada y reconocida como tal; una carta de la clínica confirmando que la compensación en total para la gestante ha sido totalmente pagada según el contrato.

Además, hay un proyecto de ley que, de ser aprobado, solo permitiría el acceso a la maternidad subrogada a matrimonios indios heterosexuales con problemas de fertilidad, casados desde hace al menos 5 años, únicamente de forma altruista, y la gestante deberá ser un familiar cercano.

Legislaciones que no regulan la práctica

Finalmente, en un gran número de países, la gestación por sustitución no se encuentra ni prohibida ni autorizada o regulada por los tribunales, pero la práctica se realiza generalmente en el extranjero, y surgen los conflictos.

En el caso de Bélgica, no existe una regulación expresa de la práctica, y la misma es implícitamente tolerada, no estando sujeta a sanciones penales. En ese orden, se localizan algunas resoluciones que finalmente los reconocen consolidando su validez tales como la Sentencia de la Corte de Apelación de Lieja, 1ª, CH, de 6 de septiembre de 2010, que revocó en parte la sentencia de un tribunal inferior que había declarado contraria al orden público belga la transcripción en sus registros civiles del nacimiento de dos gemelas a favor de un

matrimonio de varones casados en Bélgica, por entender que los contratos sobre seres humanos y sobre el cuerpo humano eran contrarios al orden público belga, declaración que resulta compartida por el tribunal de apelación que, no obstante, estima el recurso del padre genético al valorar el interés superior del niño.

La idea de legislar sobre la gestación subrogada está muy presente en Bélgica. Hasta ahora se han presentado varios proyectos de ley en la Cámara de Representantes. Asimismo, entre 2015 y 2016, el Senado belga elaboró un informe sobre el tema: «¿Debería regularse legalmente la práctica de la gestación subrogada?» («*Faut-il encadrer légalement la pratique des mères porteuses ?*»⁶¹), basado en audiencias de médicos, filósofos y abogados. El Senado no tiene el poder de legislar, pero el informe podría servir de base para la legislación futura. Los grupos políticos están de acuerdo en la necesidad de: determinar un marco jurídico claro y proporcionar seguridad jurídica a las distintas partes implicadas, es decir, la gestante, los padres intencionales y niño por nacer, como así también existe un deseo generalizado de establecer condiciones estrictas, así como prohibir y penalizar las prácticas lucrativas para evitar abusos comerciales.

En Sudamérica se encuentra el caso de Chile, donde no existe una normativa legal. Ante la ausencia de una ley de reproducción humana, solo cabe constatar que el artículo 182 del Código Civil, cuyo objetivo es regular la filiación del hijo concebido mediante técnicas de reproducción asistida, define quién es el padre y madre en caso de someterse a estas técnicas de reproducción, pero no desarrolla una regulación sobre este procedimiento. En ese sentido, la legislación chilena, sólo se ha preocupado hasta la fecha de dar una solución al problema filiatorio respecto de los hijos nacidos a partir de técnicas de reproducción asistida, sin referirse al problema de los acuerdos de subrogación. No obstante ello, se han encontrado dos Proyectos de Ley sobre la materia:

1) Boletín 6306-0713⁶² “Sanciona la utilización del vientre materno para el embarazo por encargo de terceros, incorporando un nuevo tipo penal denominado: de la sustitución de la maternidad”, ingresado a la Cámara de Diputados el 18 diciembre de 2008, mediante la moción del Diputado Patricio Melero Abaroa; Diputado Ignacio Urrutia Bonilla; Diputado Gastón Von Mühlenbrock Zamora; y Ex Diputados señores Claudio Alvarado Andrade; Enrique Estay Peñaloza; Marcelo Forni Lobos; Javier Hernández Hernández; José Antonio Kast Rist; Claudia Nogueira Fernández; y Felipe Ward Edwards, encontrándose en la

⁶¹ Disponible en: <https://www.senate.be/www/webdriver?MItabObj=pdf&MIcolObj=pdf&MInamObj=pdfid&MItypeObj=application/pdf&MIvalObj=100663578> (último acceso, 12-4-2021).

⁶² Disponible en: <https://www.camara.cl/legislacion/ProyectosDeLey/tramitacion.aspx?prmID=6696&prmBL=1634-06>

actualidad en el Primer trámite constitucional en la Comisión de Constitución, Legislación y Justicia.

2) Boletín 11576-11⁶³ que "Regula la gestación por subrogación o gestación subrogada como mecanismo de reproducción asistida", ingresado a la Cámara de Diputados el 10 de enero de 2018, mediante la moción de las diputadas Loreto Carvajal, Daniella Cicardini, y Marcela Hernando; diputados Vlado Mirosevic, y Manuel Monsalve; y ex diputados Miguel A. Alvarado, Guillermo Ceroni, Daniel Farcas y Marco Antonio Núñez, encontrándose en la actualidad en el Primer trámite constitucional. El 18 de enero de 2018 pasa por la Comisión de Salud y el 16 de noviembre de 2020, la Cuenta oficio de la Comisión de Mujeres y Equidad de Género (Nº 237/34/2020), solicita recabar el acuerdo de la Sala para que le sea remitido el proyecto, petición que es rechazada.

3) Boletín 12106-07 "Modifica el Código Civil para determinar la identidad de niños y niñas nacidos en gestación subrogada", ingresado al Senado el 12 de septiembre de 2018, mediante la moción de los Honorables Senadores señoras Ximena Rincón y Yasna Provoste, y señores Felipe Harboe y Jorge Pizarro, encontrándose en la actualidad en el Primer trámite constitucional. El 25 de septiembre de 2018 pasa a Comisión Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento del Senado.

IV. LA GESTACIÓN POR SUSTITUCIÓN TRANSFRONTERIZA. CONCEPTO Y CUESTIONES RELEVANTES

A los fines de conceptualizar específicamente la gestación por sustitución transfronteriza. la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado⁶⁴, la define como aquella que surge como consecuencia de un acuerdo celebrado entre uno o dos padres intencionales que residen en un Estado y una madre portadora que reside en otro Estado (o que tan solo se encuentra allí).

Un tema que preocupa actualmente en el mundo a raíz de las enormes dificultades que se suscitan en torno a la gestación por sustitución es lo relacionado a la nacionalidad de los nacidos mediante gestación por sustitución en el extranjero. Ello, debido a que los comitentes que residen en Estados donde la figura se encuentra prohibida se desplazan a Estados donde la institución es admitida para llevar adelante el acuerdo con la gestante y, una

⁶³ Disponible en: <https://www.camara.cl/legislacion/ProyectosDeLey/tramitacion.aspx?prmID=12092&prmBOLETIN=11576-11>

⁶⁴ Conférence de La Haye de Droit International Privé, Affaires Générales et Politique, Opportunité et possibilité de poursuivre les travaux menés dans le cadre du projet filiation / maternité de substitution, Doc pré-l. Nº 3 B, Annexe A - Glossaire mis à jour, abril 2014, Disponible en <https://assets.hcch.net/docs/ea542cde-9665-48bd-ab90-2c88339ac020.pdf> (último acceso, 19-3-2021).

vez nacido el niño, se trasladan nuevamente junto con el recién nacido hacia el Estado de su residencia. Allí buscarán regularizar la situación legal del niño respecto a su filiación, lo que tendrá diferentes repercusiones dependiendo de los principios de *ius sanguinis* y *ius soli* que prevalezcan en cada país para determinar la nacionalidad de cada una de las personas nacidas. Las consecuencias pueden ir desde la doble o múltiple nacionalidad a la no atribución de la nacionalidad al niño (y, en consecuencia, a la apatridia), lo que obstaculiza el reconocimiento de los derechos humanos fundamentales del nacido -entre ellos la identidad-, los desplazamientos de la familia, como así también puede suscitar dudas en las autoridades respecto de la legalidad de la residencia del niño en el territorio nacional, cuestiones referidas al ámbito del derecho sucesorio, entre otras.

En virtud de lo expuesto, se extrae que en la materia en análisis se produce una coalición entre la soberanía de los Estados en regular la nacionalidad de sus ciudadanos y normas sobre derechos humanos, principalmente el derecho humano a la nacionalidad, a la identidad, a la igualdad y no discriminación, entre otros.

1. CASOS JURISPRUDENCIALES EN EL DERECHO EXTRANJERO

Caso “Baby Manji”⁶⁵

En noviembre de 2007 una pareja japonesa conformada por los Sres. Yuki e Ikufumi Yamada decidió celebrar un acuerdo de maternidad subrogada en India, no reconocido por la legislación japonesa. La niña había sido concebida con el esperma aportado por el pretense padre Ikufumi y una donante anónima de óvulo proveniente de Nepal y que vivía en ese entonces en India. La madre subrogante, por los términos del contrato de subrogación inicialmente fue anónima, pero luego eventualmente se publicó su nombre, Pritiben Mehta, y otros detalles biográficos, tales como que era de nacionalidad india y se encontraba casada con hijos. Atento a cómo fue su concepción, la niña no tenía madre registrada en su certificado de nacimiento.

En junio de 2008, un mes antes que naciera la niña, los comitentes se divorciaron. Manji nació el 25 de julio de 2008 en una clínica privada en Ahmedabad, Gujarat. Ikufumi quería criar a la niña pero su ex-cónyuge Yuki se negaba, fundamentando que ella no estaba relacionada ni biológica, ni genética ni legalmente con la niña por nacer. Los comitentes habían incorporado una cláusula en el convenio que establecía que, en caso de separación, la custodia de la niña correspondía al padre. El problema surgió cuando Ikufumi quiso regresar

⁶⁵ Cfr. “Baby Manji Yamada v. Union of India” ARI (2008), SC 1554. Disponible en <https://indiankanoon.org/doc/854968/> (último acceso, 1-10-19).

a Japón con la niña. Por un lado, la comitente Yuki no reconocía a Manji como hija, y por el otro, conforme el contrato, la donante anónima de óvulo no tenía ni derechos ni responsabilidades y la obligación de Mehta terminó una vez que dió a luz a la niña. Se daba la grave situación de que Baby Manji parecía tener tres madres (la madre de intención Yuki, la donante anónima y Mehta la madre subrogante), cuando ninguna era legalmente responsable de ella. Y si ninguna era su madre, ¿qué nacionalidad tenía la niña? ¿india, japonesa? ¿cómo podía tener una identidad y una nacionalidad sin tener quien la reconociera como madre?

En primera instancia Ikufumi intentó obtener el pasaporte o visa para Manji en la Embajada de Japón en la India, quien se negó ya que la niña carecía de emplazamiento materno atento a que el Código Civil japonés reconoce como madre solo a la mujer que da a luz, no reconociendo hijos nacidos por maternidad subrogada. Y ello se agravaba aun más porque la madre gestante es quien transmite la nacionalidad y en este caso, la mujer que dio a luz a Manji era de nacionalidad India, no japonesa, lo que significó que Manji no calificaba para obtener el pasaporte japonés. El segundo intento fue ir a las autoridades del gobierno de la India. Allí la solución que surgió fue que Ikufumi adopte a Manji, pero se encontró con otro impedimento: la *Guardian and Wards Act 1890*⁶⁶ prohibía la adopción de niñas a los hombres solteros. Como último intento decidió solicitar el pasaporte indio para Manji, que requiere como principal requisito para su tramitación un certificado de nacimiento, y conforme a la legislación india, necesita que al menos uno de los padres sea nacional de la India. Como Ikufumi no era indio, y eras incierto si la madre de Manji debía ser considerada india, atento a la incertidumbre de la filiación materna), el Concejo Municipal de Anand negó a Manji la obtención de un certificado de nacimiento, por lo que no pudo tramitar el pasaporte. Como vemos, tanto en la legislación japonesa como la india prevalece la adquisición de la nacionalidad mediante el *ius sanguinis*.

El caso fue resuelto por la Corte Superior de India. A la niña se le otorgó, excepcionalmente, un certificado de identidad y con ese documento legal el padre logró obtener una visa japonesa. Fue el primer certificado expedido por el gobierno indio a favor de una persona nacida por gestación por sustitución. Dicho certificado no mencionaba ni la nacionalidad, ni el nombre de la madre, y sólo era válido para Japón. El 27 de octubre la embajada de Japón expidió a la niña de 3 meses una visa por razones humanitarias para que Manji pueda viajar a Japón con su abuela y tramitar la nacionalidad de su padre. Mientras tanto, las autoridades japonesas aseguraron que Manji podría obtener la nacionalidad

⁶⁶ Disponible en <http://bdlaws.minlaw.gov.bd/act-64.html> (último acceso, 1-10-19).

japonesa siempre que se pruebe la filiación paterna de dos formas posibles: o Ikufumi hiciera un acto de reconocimiento o mediante la adopción. Finalmente, y casi dos años después de su nacimiento y a través de un procedimiento excepcional y absolutamente complejo, Manji fue reconocida como hija de su padre.

La decisión de Corte abrió las puertas para la subrogación comercial en India. Sin perjuicio de ello, el Lok Sabha (cámara baja del Parlamento indio) el 5 de agosto de 2020 dio media sanción al proyecto de la Ley de Subrogación (Reglamento) 2019 que actualmente se encuentra en tratamiento en el Rajya Sabha (cámara alta del Parlamento indio) y que requerirá luego la aprobación presidencial para convertirse en ley. Dicho proyecto permitirá la práctica de la gestación por sustitución altruista únicamente para los miembros de la familia de nacionales indios, prohibiendo la gestación por sustitución comercial, por lo que los extranjeros tendrán vedado el acceso a la práctica en todas sus formas⁶⁷.

Caso “Balaz”⁶⁸

Al año siguiente de Baby Manji, se planteó un caso similar en el que una pareja alemana, Jan Balaz y Susanne Anna Lohle suscribieron un contrato de gestación por sustitución en Anand, India con una mujer de nacionalidad india llamada Marthaben Immanuel Khrishti. Así el 4 de enero de 2008 nacieron dos gemelos varones, Nikolas y Leonard, concebidos mediante una donante de óvulos anónima y el espermatozoides del comitente Jan Balaz, por lo que éste se hallaba relacionado biológicamente con los gemelos. La pareja alemana se encontraba trabajando en el Reino Unido y los niños necesitaban obtener los pasaportes indios para viajar con ellos. Por un lado, el consulado de Alemania en la India, el país donde era nacional el padre, se negaba a otorgarles los pasaportes, basándose en la legislación alemana, que específicamente prohíbe la gestación por sustitución y por ende los acuerdos de gestación por sustitución. En tanto que para la legislación india, como ocurría con Baby Manji, los niños no se hallaban relacionados con un ciudadano indio (*ius sanguinis*), por lo que no les correspondía la nacionalidad de dicho Estado.

El caso llegó a la Corte Superior de India, luego de un requerimiento por parte de la *Central Adoption resource Agency* (CARA), un organismo autónomo dentro del *Ministry of Women & Child Development* del gobierno de la India. Dicho organismo supervisó la adopción interestados, regulada por el Convenio de La Haya sobre la protección de los niños y la

⁶⁷ <https://www.deccanherald.com/opinion/in-perspective/is-surrogacy-law-socially-beneficial-762621.html> (último acceso, 1-10-19).

⁶⁸ Cfr. “Balaz v. Anand Municipality”, LPA (2009), 2151, Gujarat HC 2009. Disponible en <https://www.legalscrystal.com/case/747551/jan-balaz-vs-anand-municipality-6-ors> (último acceso, 1-10-19).

cooperación en materia de adopción internacional⁶⁹, que fuera ratificada por el gobierno de India en 2003, a fin de que se hiciera una única excepción con fines humanitarios y teniendo en consideración el bienestar de los niños, facilitando la adopción de los gemelos. Finalmente, la adopción pudo llevarse a cabo y la pareja alemana volvió a Alemania junto a los niños.

La Corte Superior de India en su fallo recomendó al Parlamento Indio la urgente sanción de una ley de subrogación. En sus votos, los jueces G.S. Singhvi y C.K. Prasad señalaron que ningún nacido por gestación por sustitución debe pasar por las dificultades que tuvieron Nikolas y Leonard. En el momento de la sentencia, los niños ya habían cumplido dos años y aun ningún Estado les garantizaba la nacionalidad. Como en el caso anterior, y a pesar de la importancia que conlleva, el contrato no contenía cláusulas referidas a la nacionalidad e identidad de los niños.

Este caso dejó entrever una laguna legal que quedó sin resolver, debido a que la Corte no estableció doctrina alguna para casos futuros sino que se limitó a autorizar la adopción de los niños como medida excepcional para evitar que sean apátridas y huérfanos.

Caso “X & Y”⁷⁰

Se trató de un matrimonio inglés que celebró un acuerdo de gestación por sustitución con una mujer casada de Ucrania, utilizando óvulos de donante y espermatozoides del comitente. De conformidad con la Ley de Ucrania padres son los comitentes, y ellos constan en el certificado de nacimiento. De conformidad con la Ley inglesa, los niños eran hijos de la mujer que dio a luz y su marido, debido a que la filiación se transmite una vez tramitada la orden parental. Este conflicto entre la ley ucraniana y la inglesa condujo a que los niños se quedaran sin filiación legal y sin nacionalidad, debido a que conforme las leyes de Ucrania, no se permitió a los niños obtener la nacionalidad ni la residencia ucraniana. Mediante un certificado de ADN (en el que se probó que el material genético correspondía al comitente) fueron autorizados a entrar en el Reino Unido para que los comitentes soliciten ante los tribunales ingleses la orden parental⁷¹, que estableciera la filiación en su favor.

⁶⁹ Disponible en <https://www.hcch.net/es/instruments/conventions/full-text/?cid=69> (último acceso, 2-10-19).

⁷⁰ Cfr. X & Y (Foreign Surrogacy) [2009] 1 FLR 733. Disponible en <https://www.familylawweek.co.uk/site.aspx?i=ed28706> (último acceso, 3-10-19).

⁷¹ El efecto de una orden parental es como la orden de adopción, a saber, extingue la responsabilidad parental de los padres gestantes mediante gestación por sustitución, otorgándole a los comitentes la legal y completa filiación.

Finalmente, les fue concedida la orden parental sobre la base del interés superior del niño. Se tuvo principalmente en cuenta que la negativa a otorgar esa orden conduciría a que los niños no sólo no tengan padres legales, sino que además serían apátridas.

Casos “Mennesson y Labassee”

El caso más trascendental sobre la materia fue resuelto por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (en adelante “TEDH”) en la sentencia STEDH 26-6-14 en el Asunto n° 65192/11, Mennesson c/ Francia⁷² –EDJ 2014/95656-; y n° 65941/11, Labassee c/Francia⁷³ –EDJ 2014/95681. El TEDH resolvió los recursos presentados por dos matrimonios de nacionalidad francesa (Dominique y Sylvie Mennesson, y Francis y Monique Labassee) por parte de los maridos, habían sido padres a través de la gestación subrogada en EEUU, en ambos supuestos con aportación de material genético, en el primer caso, de dos gemelas nacidas en California y en el segundo, de una niña nacida en Minnesota.

Los dos matrimonios franceses habían obtenido de las autoridades judiciales de los respectivos Estados norteamericanos las correspondientes resoluciones judiciales que les reconocían como progenitores de las menores nacidas mediante esta práctica. Lo que ocurrió fue, sin embargo, que las autoridades francesas, una vez que los comitentes regresaron con las niñas al país de su nacionalidad, denegaron la inscripción de aquéllas en el Registro Civil debido a que el artículo 16 del Código Civil francés dispone que cualquier relación convencional o contractual para la procreación o gestación por cuenta de otro es nula de pleno derecho, siendo tal prohibición materia de orden público ya que la legislación francesa impide que el cuerpo humano se constituya en objeto de contrato.

Ambos matrimonios recurrieron en las instancias judiciales nacionales y finalmente acudieron al TEDH entendiendo que, por injerencia en el derecho a la vida familiar, se había vulnerado en ambos casos el artículo 8 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos (CEDH); un precepto a cuyo tenor dispone: “*Toda persona tiene derecho al respeto de su vida privada y familiar, de su domicilio, y de su correspondencia*”⁷⁴.

El TEDH, en Sala de 7 Jueces, resolvió conjuntamente ambos recursos, rechazando la vulneración aducida por los promotores de las respectivas gestaciones por sustitución

⁷²

Disponible

en

<https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22tabview%22:%22document%22,%22itemid%22:%22001-145378%22}> (último acceso, 2-10-19).

⁷³ Disponible en:

<https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22tabview%22:%22document%22,%22itemid%22:%22001-145378%22}> (último acceso, 2-10-19).

⁷⁴ Disponible en: <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2002/1249.pdf> (último acceso, 6-4-2021).

respecto del derecho al respeto de su vida familiar. Estimó, no obstante, el recurso declarando que lo que sí se había vulnerado era el derecho al respeto de la vida privada respecto de las niñas a quienes se había denegado la inscripción en el Registro Civil francés. Se basó para ello el Tribunal Europeo en que los cónyuges se habían ocupado, como padres, de las menores desde el nacimiento, viviendo junto con ellas de manera que en nada se diferencia de la “vida familiar”, entendido este concepto tal como habitual y generalizadamente lo es. Lo esencial que se extrae de la resolución de estos casos fue el reconocimiento de la violación de los derechos a la vida privada y familiar de los que las niñas eran titulares debido a la situación de incertidumbre en que quedaban respecto a su nacionalidad e, incluso, identidad, tras su traslado a Francia. Es de destacar que en Francia el no reconocimiento de la filiación establecida en el extranjero respecto de un niño procedente de la práctica de gestación por sustitución también tiene sus consecuencias en la sucesión, al no poder éste heredar salvo que haya quedado instituido como legatario.

A partir de esta doctrina, los siguientes casos presentados ante la Corte de Casación francesa continuaron con este lineamiento que atiende únicamente a la realidad biológica de los niños; es decir, que la Corte entiende que la existencia de un acuerdo de gestación por sustitución no excluye necesariamente la transcripción del certificado de nacimiento expedido en el extranjero cuando no es ni irregular ni falsificado y los hechos declarados en el mismo corresponden a la realidad biológica.

Por ello, mientras que se reconoce la filiación respecto al padre comitente -cuando éste es asimismo el padre biológico-, en virtud del art. 8 del CEDH, la asamblea plenaria del Tribunal de Casación considera que la transcripción de los certificados de nacimiento que designan a la «madre de intención», independientemente de cualquier realidad biológica, es contraria al orden público francés puesto que el alcance del margen de apreciación disponible para los Estados Parte a este respecto seguía siendo incierto a la luz de la jurisprudencia del TEDH. Posteriormente, la Corte de Casación permitió la adopción por parte del cónyuge del padre biológico, si se cumplían todos los requisitos para la adopción y si ello obedecía al interés superior del niño⁷⁵.

En este contexto, y a partir de una modificación de la legislación francesa, la familia Mennesson tuvo oportunidad de pedir a la Corte de Casación una revisión de su situación con el argumento que la negativa a transcribir los certificados de nacimiento respecto de la madre era contraria al interés superior de las niñas y dado que obstruía el establecimiento de la maternidad, por lo que constituía una violación del art. 8 del CEDH.

⁷⁵ Cass. Civ. 1ère, 5 juillet, 2017, n° 15-28597, n° 16-16455, y n° 16-16901; 16-50025.

La Corte de Casación suspendió el procedimiento y el 5 de octubre de 2018 presentó ante el TEDH una solicitud de Opinión Consultiva⁷⁶, en virtud del Protocolo N° 16 al Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales⁷⁷, que había entrado en vigor el 1 de agosto de 2018. La solicitud incluyó las siguientes dos preguntas que debía responder el Tribunal:

(1) Al negarse a transcribir el estado civil que surge del certificado de nacimiento de un niño nacido en el extranjero de una madre sustituta, que se refiere a la madre intencional como la «madre legal», mientras que la transcripción ha sido aceptada respecto del padre intencional cuando es el padre biológico de el niño, ¿un Estado Parte excede su margen de apreciación según el art. 8 del CEDH? En este sentido, ¿es necesario distinguir entre si el niño está concebido o no con los gametos de la madre de intención?

(2) Si la respuesta a una de las dos preguntas anteriores es afirmativa, ¿la posibilidad de que la madre de intención adopte al hijo biológico de su esposo, que constituye un medio para establecer una familia para ella, cumple con los requisitos del art. 8 de la Convención?

El 10 de abril el TEDH ha respondido a estos interrogantes mediante su primera Opinión Consultiva. Entre los considerandos, el TEDH reconoce que el procedimiento para establecer o reconocer la filiación respecto de los niños nacidos como consecuencia de la gestación por sustitución varía según los Estados e incluso pueden variar dentro de un mismo país; así, las vías disponibles incluyen el registro del certificado de nacimiento extranjero, la adopción o los procedimientos judiciales que no impliquen adopción.

Para responder a la primera cuestión se estima que hay dos factores primordiales a considerar: el interés superior del niño y el alcance del margen de apreciación disponible para los Estados Parte. En cuanto al primero, se recuerdan los estándares sentados en varios precedentes del Tribunal, especialmente los de *Mennesson y Labbassee* y su repercusión en el derecho a la vida privada de los niños, y se extienden al escenario que ahora se presenta. Así, se considera que el no reconocimiento en el derecho interno de la relación entre el niño y la madre de intención establecida legalmente en el exterior es desventajoso para el niño, ya que lo colocaría en una posición de inseguridad jurídica con respecto a su identidad dentro de la sociedad.

Asimismo, que existiría el riesgo de que a los niños se les niegue el acceso a la nacionalidad de su madre de intención y, en consecuencia, que les resulte más difícil

⁷⁶ Disponible en <https://jurisprudencia.mpd.gov.ar/Jurisprudencia/Opini%C3%B3n%20Consultiva%20sobre%20Gestaci%C3%B3n%20por%20sustituci%C3%B3n.pdf> (último acceso, 3-10-19).

⁷⁷ Disponible en https://www.echr.coe.int/Documents/Convention_SPA.pdf (último acceso, 3-10-19).

permanecer en el país de residencia de la madre de intención (aunque este riesgo no se presentaba en el caso Mennesson ya que el padre también tenía nacionalidad francesa); el derecho a heredar respecto de la madre intencional podría verse afectado; la relación o contacto con la madre se podría poner en riesgo si los padres se separaran o el padre muriera; y no tendrían la protección en caso de que su madre intencional se negara a cuidarlos o dejara de hacerlo (Cons. 40).

En definitiva, se entiende que el interés superior del niño en este contexto implica la identificación legal de las personas responsables de criarlo, satisfacer sus necesidades y garantizar su bienestar, así como la posibilidad para que el niño viva y se desarrolle en un ambiente estable; por ello, se considera que la imposibilidad general y absoluta de obtener el reconocimiento de la relación entre un niño nacido a través de un acuerdo de subrogación celebrado en el extranjero y la madre intencional es incompatible con el interés superior del niño (Cons. 42).

En cuanto al segundo factor, el alcance del margen de apreciación disponible por los Estados Parte, se reconoce que, a pesar de una cierta tendencia hacia la posibilidad de reconocimiento legal de filiación en estos casos, no hay consenso en Europa sobre este tema; sin embargo, se estima que el margen de apreciación debía restringirse atendiendo al derecho de la vida privada de los niños nacidos por gestación por sustitución en el extranjero que requieren que la legislación nacional les ofrezca la posibilidad de reconocer la filiación materna respecto de la madre intencional que fue legalmente establecida en el exterior. Además, se considera que también reducían dicho margen otros aspectos esenciales de su vida privada que conciernen al entorno en el que viven y se desarrollan y a las personas responsables de satisfacer sus necesidades y asegurar su bienestar (Cons. 43 a 47).

Para responder a la segunda cuestión, se afirma que el interés del niño nacido por gestación por sustitución con gametos de una donante requiere que la incertidumbre que rodea la relación legal con su madre de intención sea tan breve como sea posible, puesto que hasta que esa relación sea reconocida en la legislación nacional, el niño se encuentra en una posición vulnerable con respecto a varios aspectos de su derecho al respeto de la vida privada (Cons. 48 y 49). Sin embargo, ello no podría conllevar a interpretar que los Estados Parte estuvieran obligados a registrar los certificados de nacimiento otorgados en el exterior; así, el TEDH considera que la elección de los medios para permitir el reconocimiento de la relación legal entre el niño y los padres intencionales está dentro del margen de apreciación de los Estados (Cons. 51).

En tal sentido, se señala que resulta importante que la relación entre el nacido y la madre de intención se haya tornado una realidad en la práctica y que entonces debe contarse con un mecanismo efectivo para reconocer la filiación legal. Por ello, se estima que las medidas alternativas al registro, en particular la adopción por parte de la madre intencional, pueden ser aceptables en la medida en que el procedimiento establecido por la legislación nacional garantice su implementación inmediata y efectiva, tomando en consideración el interés superior del niño según las circunstancias del caso (Cons. 54 y 55).

Puede advertirse que la Opinión del TEDH implica un avance en el reconocimiento de los derechos y la situación de los nacidos por gestación por sustitución transfronteriza e incluso sienta importantes estándares en la contextualización del interés superior del niño en la temática.

La jurisprudencia de los casos Labassée y Mennesson se ha reiterado en dos asuntos posteriores: Foulon y Bouvet c. Francia²³ y Laborie c. Francia, en los que concurrían circunstancias fácticas muy similares, pues la demanda la planteaban conjuntamente comitentes y niños, existía un vínculo genético entre el niño y el comitente varón, y los niños y los comitentes estaban ya instalados en el Estado en el que se solicitaba el reconocimiento. De hecho, en estos asuntos la cuestión controvertida era que habían sido ya dictadas sentencias nacionales definitivas denegando la inscripción de los certificados de nacimiento extranjeros y no existía la posibilidad de revisar tales decisiones en virtud de la jurisprudencia de los casos Labassée y Mennesson. Ello se consideró contrario al CEDH. En 2016 se reformó el Código Procesal francés para introducir un recurso de revisión para aquellos supuestos relativos al estado civil de las personas en los que el TEDH hubiera constatado una violación de los derechos fundamentales protegidos por el CEDH.

Se analizarán brevemente los casos mencionados:

Caso “Laborie c. Francia”⁷⁸

En similar sentido se pronunció en el caso Laborie contra Francia resuelto el 19/01/2017. Se trata de un tercer caso contra Francia, muy similar a los anteriores, en el que el TEDH reitera la coincidencia con los casos Mennesson /Labassee, Foulon/Bouvet, en los que sostuvo que hubo infracción al derecho a la privacidad de los niños involucrados y volvió a condenar a Francia por no reconocer formalmente la inscripción en el registro civil de dos

⁷⁸ Disponible en: [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:\[%22001-170369%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-170369%22]}) (último acceso, 12-4-2021).

niños nacidos en 2010 en Ucrania a través de vientres de alquiler y cuyos padres son de nacionalidad francesa.

El fiscal de Nantes se había opuesto en 2011 al registro de los dos últimos niños afectados, Manon y Mateo Laborie, porque sostenía que había indicios serios de que hubieran nacido mediante un contrato de maternidad subrogada, prohibido por el artículo 16-7 del Código Civil francés.

Todas las instancias judiciales superiores rechazaron los recursos y los padres se quejaron ante el Tribunal de Estrasburgo por vulneración del derecho al respeto de la vida privada y familiar, protegido por el Convenio Europeo de Derechos Humanos.

En la sentencia de un comité formado por tres jueces, se constató hoy la similitud del nuevo caso con los anteriormente citados, por lo que no se vio ninguna razón para no llegar a la misma conclusión que en aquellos fallos.

Por ello, concluyeron que no se ha vulnerado el derecho de los de los demandantes a su vida familiar, aunque sí el derecho de los menores al respeto de su vida privada.

Al igual que en las sentencias de 2014 y 2016, el Tribunal de Estrasburgo impuso una indemnización de 5.000 euros por daños morales para cada uno de los hijos y de 15.000 euros por los gastos globales del proceso.

Casos “Foulon y Bouvet”⁷⁹

En esta oportunidad los Jueces de Estrasburgo en su sentencia reunieron dos casos, el del demandante Didier Foulon (1971), que realiza un contrato de gestación subrogada en Bombay, India para tener una niña que nace el 31 julio de 2009 y el de Philippe Bouvet ,padre de gemelos nacidos en fecha de 26 de abril de 2010, también en Bombay.

Los actores denuncian la negativa de diferentes instancias administrativas francesas a registrar a los tres niños, ya sea a través de la obtención de un pasaporte francés, una tarjeta de identidad o un certificado de nacionalidad, lo cual da lugar a numerosos obstáculos administrativos. Nuevamente se advierte dos casos en los que se intenta la transcripción de la filiación determinada en los certificados de nacimiento emitidos en la India, y las autoridades francesas no aceptan el reconocimiento. En este caso la gestante india figura como madre en el certificado. Con fecha 13 de septiembre de 2013, antes de que se emitiese la condena a Francia en los anteriores casos, en dos dictámenes distintos, la Cour de

⁷⁹ Tribunal Europeo de Derechos Humanos, "Foulon y Bouvet c. Francia", del 21/07/16, disponible en: [http://hudoc.echr.coe.int/eng#{"fulltext":\["Foulon y Bouvet"\],"documentcollectionid":\["GRANDCHAMBE", "CHAMBER"\],"itemid":\["001-164968"\]},](http://hudoc.echr.coe.int/eng#{) compulsado el 16/01/2017.

Cassation rechaza el reconocimiento aduciendo un fraude de ley ante la celebración de contratos de gestación por sustitución que vulnera el orden público internacional.

La primera Sala Civil de la Corte de Casación francesa había rechazado el pedido de transcripción del acta con base en que "(...) *en el estado del derecho positivo se justifica el rechazo de la transcripción de un acta de nacimiento hecha en un país extranjero y redactada con las formas empleadas en ese país cuando el nacimiento es la culminación, en fraude a la ley francesa, de un proceso conjunto que comporta un convenio de gestación subrogada, convenio que, incluso si fuera lícito en el extranjero, es nulo de una nulidad de orden público en los términos de los artículos 16-7 y 16-9 del Código Civil*" y "*en presencia de este fraude, ni el interés superior del niño garantizado por el artículo 3, § 1, de la Convención Internacional de Derechos del Niño, ni el respeto de la vida privada y familiar en el sentido del artículo 8 de la Convención de Protección de los Derechos del Hombre y de las Libertades Fundamentales podrían ser útilmente invocados (...)*".

Tras agotar las instancias judiciales francesas, Didier Foulon y Philippe Bouvet acudieron al Tribunal Europeo de Derechos Humanos. En este marco, ante el TEDH, los demandantes sostuvieron que su situación era similar a la expuesta por las familias "Mennesson" y "Labassee" y "*Estiman que la injerencia en su derecho al respeto de su vida privada y familiar que ellos denuncian no perseguía ninguno de los objetivos legítimos enumerados en el segundo párrafo del artículo 8, y que no era necesaria en una sociedad democrática*". Asimismo, que "*Como se trata de una vulneración a su derecho al respeto de la vida familiar, ponen el acento en el hecho de que los niños sospechados de haber nacido en el extranjero de una gestación subrogada se enfrentan a obstáculos concretos mayores en razón de la ausencia de reconocimiento en el derecho francés de su vínculo de filiación y se encuentran en una situación jurídica incierta*".

Así las cosas, y mediante la Sentencia de 21 de julio de 2016, caso Foulon c. Francia (9063/14) y Bouvet c. Francia (10410/14) falló por unanimidad de los jueces que han tratado el caso que el Estado francés ha violado el artículo 8 del CEDH, lo que resulta en la obligación para Francia de entregar una indemnización a los padres de 5.000 euros para cada uno de los tres niños por daños morales, así como 15.000 euros a cada una de las dos familias en concepto de daños y perjuicios.

El TEDH constató que la situación de los demandantes era similar a la de los casos "Mennesson" y "Labassee" "*en los cuales juzgó que no había habido violación al derecho al respeto de la vida familiar de los demandantes (quienes tienen intención de ser los padres), pero que hubo violación al derecho al respeto de la vida privada de los niños implicados*"; por ende "*la Corte no ve ninguna razón para concluir de un modo diferente*".

En otras palabras, concluye que no hay violación del respeto a la vida familiar de los recurrentes, pero sí del derecho a la vida privada de los niños. Y aunque no ve razones para tomar una conclusión distinta, el TEDH nos dice que toma nota de los cambios en la jurisprudencia informados por el gobierno francés – tras *Mennesson* y *Labasse* –, por los que no hay obstáculos que se puedan imponer a la filiación biológica. También de la declaración de la apertura legal de las vías de la paternidad biológica y la posesión de estado; sin embargo, el tribunal observa el carácter hipotético con el que se refieren a estas vías, así como que el gobierno no extrae conclusiones en cuanto a la admisibilidad o los méritos de la petición de los comitentes en el presente caso.

En definitiva, por un lado el TEDH reconoce los cambios informados por el gobierno francés en su jurisprudencia, así como la voluntad de abordar cambios legales, sin embargo, le reprocha no dar certeza de esos cambios y, en particular, no abordar la admisibilidad de las demandas en el caso concreto; llegando a la conclusión de que debe reiterarse en la violación del derecho a la vida privada de los menores y sancionar a Francia.

Caso “D. y otros c. Bélgica”⁸⁰

Los hechos y el objeto del litigio son, en cambio, distintos en el caso D. y otros c. Bélgica. Los comitentes, un matrimonio con residencia habitual en Bélgica, habían celebrado un contrato de gestación por sustitución en Ucrania. Pocos días después del nacimiento de la niña, ellos solicitaron en la embajada belga en Kiev la emisión de un pasaporte belga, aportando a tal efecto un certificado de nacimiento ucraniano en donde ambos cónyuges aparecían como progenitores. Las autoridades belgas denegaron la emisión de dicha documentación y solicitaron información suplementaria que demostrara la relación de filiación.

La decisión fue recurrida y el Tribunal de Apelación ordenó la emisión de un salvoconducto que, finalmente, permitió el desplazamiento.

Los demandantes (los comitentes y la niña) alegaron una vulneración de los artículos 3o. (prohibición de tratos inhumanos y degradantes) y 8o. del CEDH, ya que como consecuencia de la denegación de la documentación de viaje se produjo una separación temporal de tres meses y doce días entre la niña y los comitentes. La medida estatal que supuestamente vulneraría el CEDH es la denegación de la documentación de viaje, no siendo

⁸⁰ TEDH, Sección 2a., D. y otros c. Bélgica, asunto 29176/13, 8 de julio de 2014, disponible en: [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22languageisocode%22:\[%22FRE%22\],%22appno%22:\[%2229176/13%22\],%22documentcollectionid%22:\[%22ADMISSIBILITY%22\],%22itemid%22:\[%22001-146420%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22languageisocode%22:[%22FRE%22],%22appno%22:[%2229176/13%22],%22documentcollectionid%22:[%22ADMISSIBILITY%22],%22itemid%22:[%22001-146420%22]}).

objeto de examen la inscripción en el Registro Civil belga del certificado ucraniano de nacimiento, que estaba todavía sub iudice cuando el TEDH se pronunció.

El TEDH entiende que el artículo 8o. se aplicaría al supuesto, pese a que la relación entre los comitentes y la niña fue de muy corta duración. En este sentido, el Tribunal remite a su jurisprudencia para afirmar que el precepto puede aplicarse a un proyecto de vida familiar y hace hincapié en que, tras el desplazamiento de la niña a Bélgica, los comitentes forman con ella una unidad familiar de hecho.

Se afirma, a continuación, que la denegación de la documentación de viaje constituye una injerencia en la vida familiar y privada, pero se entiende que: a) dicha medida está prevista en la ley, y b) estaría justificada, porque, al solicitar información suplementaria acerca de la filiación de la niña, el Estado belga estaría persiguiendo la finalidad legítima de prevención de ilícitos penales en el contexto de la lucha contra el tráfico de personas. La medida se justificaría además por la necesidad de protección de los derechos de la madre gestante y la niña.

Se trataría, igualmente, de una medida necesaria y proporcional. Respecto a la primera cuestión, el TEDH recuerda que, en una materia en la que no existe un consenso europeo, el margen de apreciación de los Estados es amplio. En relación con la proporcionalidad, se hace hincapié en que la separación fue de corta duración y, durante la misma, los comitentes pudieron desplazarse a Ucrania en dos ocasiones. El TEDH reconoce que dicha separación pudo generar angustia y se produjo en un momento muy importante para el desarrollo infantil, pero concluye que no se trató de una medida desproporcionada, valorándose además que los comitentes habían hecho consultas jurídicas previas y no podían ignorar que se podían generar dificultades.

Caso “Paradiso y Campanelli v. Italia”⁸¹

Un matrimonio italiano decidió recurrir a la gestación por sustitución luego de varios intentos fallidos de tratamientos de fecundación *in vitro*. Entonces, acudieron a una clínica en Moscú puesto que esta práctica estaba prohibida en Italia. En mayo del 2010, después de un tratamiento de fertilización *in vitro* exitoso –supuestamente realizado con el esperma del peticionario– los embriones fueron implantados en el útero de la mujer gestante. El bebé nació en febrero de 2011. La mujer gestante dio su consentimiento escrito para que el niño sea registrado como hijo de ellos. De conformidad con la legislación rusa, los peticionarios

⁸¹ CORTE EUROPEA DE DERECHOS HUMANOS, “Paradiso and Campanelli c. Italy” • 24/01/2017
Cita Online: EU/JUR/1/2017

fueron registrados como padres del niño. El certificado de nacimiento ruso –que no mencionaba la gestación por sustitución– fue apostillado de acuerdo a la Convención de La Haya. En mayo de 2011, cuando los peticionarios solicitaron el registro del certificado de nacimiento por parte de las autoridades italianas, fueron acusados por la alteración del estado civil del niño y por infringir la ley de adopción. El mismo día, el Ministerio Público solicitó el inicio de un proceso de adopción con fundamento en que el niño debía ser considerado en estado de abandono. En agosto de 2011, el tribunal italiano solicitó una prueba de ADN cuyo resultado estableció que no existía vínculo biológico entre el niño y los peticionarios –de manera contraria a lo que habían declarado–. En octubre de 2011, el tribunal italiano decidió separar al niño y prohibir el contacto entre ellos. En abril de 2013, el tribunal italiano rechazó el registro del certificado de nacimiento ruso y ordenó la emisión de un nuevo certificado de nacimiento en el que se indicara que el niño era hijo de padres desconocidos y se le otorgara un nuevo nombre. Los peticionarios se opusieron a todas las medidas y solicitaron la adopción del niño, que les fue negada.

La sección segunda del TEDH concluyó que la separación del niño de los peticionarios había constituido una violación al art. 8 de la Convención. El 1 de junio de 2015, el caso fue reenviado a la Gran Sala por pedido del gobierno italiano.

Entre sus fundamentos jurídicos, la Corte sostuvo que “...se deben tomar en cuenta los vínculos familiares de hecho. En este sentido, se señala que los peticionarios han pasado junto con el niño las primeras etapas importantes de su joven vida: seis meses en Italia a partir del tercer mes de vida del niño. Con anterioridad a ese período, la peticionaria ha pasado algunas semanas junto a él en Rusia. Aunque el período es relativamente corto, la Corte estima que los peticionarios se han comportado en relación con el niño como sus padres y concluye que existe una vida familiar de hecho entre ellos. De esto se desprende que en el presente caso se aplica el art. 8 de la Convención” (Cf. párr. 69). En este sentido aclaró que “...el art. 8 no solo protege la ‘vida familiar’ sino también la ‘vida privada’. Ésta última incluye, en cierta medida, el derecho de las personas a formar relaciones con los demás...” (Cf. párr. 70).

Asimismo, el Tribunal explicó que “...la referencia al orden público no puede constituirse en una carta blanca que justifique cualquier medida porque la obligación de tener en cuenta el interés superior del niño incumbe al estado con independencia de la naturaleza del lazo parental, genético u otro [...] En efecto, la separación del niño del contexto familiar es una medida extrema que debe adoptarse como último recurso. Para que una medida de este tipo se justifique, debe cumplir con el objetivo de proteger al niño que se encuentre expuesto a un peligro inmediato para su persona” (Cf. párr. 80).

Por otra parte, en relación con el procedimiento penal iniciado contra los peticionarios, la Corte consideró que “...no es posible especular sobre el resultado del proceso penal.

Es decir, solo en caso de condena por la infracción prevista al art. 72 de la Ley de Adopción, los peticionarios no serán aptos legalmente para adoptar...” (Cf. párr. 83).

En cuanto a la identidad del niño, señaló que “...ha recibido una nueva identidad recién en abril de 2013, lo que significa que el niño no tuvo identidad durante más de dos años. Es necesario que un niño no sea perjudicado en su ciudadanía o identidad que son de importancia fundamental, por el hecho de que nació de una gestación por sustitución...” (Cf. párr. 85). Teniendo en cuenta lo anterior, el TEDH expresó su falta de convencimiento sobre “...el carácter adecuado de los elementos sobre los que las autoridades se apoyaron para concluir que el niño debía ser considerado en estado de adopción. De ello se desprende que las autoridades italianas no han preservado el justo equilibrio que debe alcanzarse entre los intereses en juego” (Cf. párr. 86). Sin perjuicio de ello, sostuvo que “...la comprobación de la violación no puede entenderse como que obliga al Estado a devolver al niño a las partes interesadas” (Cf. párr. 88).

Como se adelantó, a pedido del gobierno italiano, el caso fue remitido a la Gran Sala después de contar con una decisión que lo condenaba, sosteniendo que no había derecho a la vida familiar en razón de: (i) la inexistencia de un vínculo biológico entre los demandantes y el niño; (ii) la ilegalidad del comportamiento de los demandantes en el marco del derecho italiano; (iii) los solicitantes habían vivido con el niño "escasos" ocho meses.

Por su parte, los demandantes argumentaron que su relación paterno-filial era reconocida en la ley rusa y que habían formado estrechos lazos emocionales con el niño durante los primeros ocho meses de su vida.

El pronunciamiento de la Gran Sala se produjo en una vez que el niño, que se encontraba viviendo desde el 26/01/2013 con otra familia, ya había sido adoptado y se encontraba plenamente integrado en ella. El TEDH, en un fallo dividido - con votos concurrentes y separados y cinco disidencias- sostuvo que no hubo violación a la vida privada y familiar de la Sra. Paradiso y del Sr. Campanelli.

El voto que hizo mayoría, otorgó más peso a los argumentos del gobierno italiano, y para resolver que no se verificaba ataque al derecho a la vida familiar de los demandantes, sino el legítimo ejercicio de la facultad discrecional del Estado italiano para decidir sobre una situación tan atípica, tuvo especialmente en cuenta: (i) la ausencia de vínculo genético entre el niño y los padres, (ii) la corta duración de la relación con el niño y la incertidumbre de los lazos desde una perspectiva jurídica, a pesar de la existencia de un proyecto paterno-materno y la calidad de los lazos afectivos (párrafo 157).

Caso “Dvash-Banks v. Pompeo”⁸²»

Andrew, de nacionalidad estadounidense y Elad israelí, se casaron en Canadá en el año 2010. Allí el 16 de septiembre de 2016, mediante la gestación por sustitución nacieron los gemelos Ethan y Aiden. Los niños fueron concebidos mediante esperma aportado por cada padre, junto a los óvulos de una donante anónima: Aiden comparte material genético con Andrew e Ethan con Elad. Los certificados de nacimientos expedidos por Canadá registraron a Andrew y a Elad como sus padres.

En enero de 2017, la pareja solicitó turno en el Consulado estadounidense en Toronto, a fin de solicitar un Informe consular de nacimiento en el extranjero⁸³ y los pasaportes para cada niño. El Departamento de Estado otorgó el certificado y un pasaporte a Aiden, concebido por el padre estadounidense, y una visa de turista a Ethan, concebido por el padre israelí. A Ethan se le negó el certificado y el pasaporte.

El juez de distrito estadounidense John Walter de Los Ángeles dijo que el niño, Ethan, era ciudadano estadounidense en su nacimiento en septiembre de 2016, al igual que su hermano gemelo, Aiden, quien fue concebido con el esperma del padre estadounidense. Señaló que un niño nacido durante el matrimonio de un padre no tiene que demostrar una relación biológica con ambos padres bajo la Ley de Inmigración y Nacionalidad.

El Departamento de Estado apeló el fallo del Tribunal de Distrito ante el Tribunal de Apelaciones del Noveno Circuito. El Departamento de Estado sostiene que la nacionalidad estadounidense solo se puede transmitir a un niño que tenga una relación biológica con un nacional estadounidense, por lo que Ethan no calificaría para su obtención, al haber sido concebido con aporte genético de su padre israelí Elad.

Caso “D. Ramón y D. Cesar”⁸⁴»

Un matrimonio conformado por dos varones de nacionalidad española, solicitaron en el Registro Civil consular de Los Ángeles (California, Estados Unidos) la inscripción de nacimiento de dos hijos, nacidos en dicho estado norteamericano el 24 de octubre de 2008 mediante gestación por sustitución. Adjuntaron a la solicitud documentos consistentes en

⁸² Disponible en https://www.courtlistener.com/recap/gov.uscourts.cacd.699131/gov.uscourts.cacd.699131.1.0_2.pdf (último acceso, 2-10-19).

⁸³ A CRBA (*Form FS-240, Consular Report of Birth Abroad of a Citizen of the United States of America*) es un documento oficial expedido por el Departamento de Estado de los EEUU que certifica la adquisición de la nacionalidad de un niño nacido fuera de los EEUU.

⁸⁴ TRIBUNAL SUPREMO DE ESPAÑA, SALA DE LO CIVIL, PLENO, “D. Ramón y D. César c. Administración General del Estado, 06/02/2014, Cita Online: ES/JUR/1/2014.

certificados de nacimiento de los niños expedidos por la autoridad registral de California, en los que aparecían como hijos de los solicitantes.

El encargado del Registro Civil consular denegó la inscripción solicitada, con invocación de la prohibición de la práctica de gestación por sustitución, establecida en el art. 10 de la Ley 14/2006, de 26 de mayo, sobre Técnicas de Reproducción Humana Asistida⁸⁵. Atento a ello, el matrimonio interpuso recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el que solicitaron la revocación de la decisión del Encargado del Registro Civil consular de Los Ángeles y la inscripción de los niños en el Registro Civil español con la filiación determinada en los asientos registrales californianos. La Dirección General dictó resolución de 18 de febrero de 2009 estimando el recurso y ordenando se procediera a la inscripción en el Registro Civil del nacimiento de los niños tal como constaba en las certificaciones registrales extranjeras presentadas, en las que ambos recurrentes figuraban como padres de los nacidos. La resolución consideraba que dicha solución no vulneraba el orden público internacional español, evitaba una discriminación por razón de sexo y protegía el interés superior del menor.

El Ministerio Fiscal inició una demanda de impugnación de dicha resolución. Alegó que la solución adoptada por el Derecho californiano infringía directamente el art. 10 de la Ley española sobre Técnicas de Reproducción Humana Asistida, que establecía la nulidad de pleno derecho del contrato de gestación por sustitución, y que la filiación de los hijos nacidos por gestación por sustitución sería determinada por el parto, quedando a salvo la posible acción de reclamación de la paternidad respecto del padre biológico. Señaló asimismo que el contenido de la resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado era contrario al orden público español y que por tanto no procedía la inscripción de la filiación en ella acordada.

Tanto los solicitantes de la inscripción como el Abogado del Estado contestaron a la demanda, oponiéndose a ella. El Juzgado de Primera Instancia núm. 15 de Valencia, al que había correspondido el conocimiento de la demanda, dictó sentencia en la que estimó la impugnación formulada y acordó dejar sin efecto y cancelar la inscripción de nacimiento acordada en la resolución.

Los solicitantes recurrieron en apelación la sentencia del Juzgado de Primera Instancia, y la Audiencia Provincial desestimó el recurso. Contra esta sentencia han interpuesto recurso de casación, que fue desestimado por el Tribunal Supremo de España, dejando sin efectos la inscripción de los niños. Ello asumió dejarlos sin padres, sin

⁸⁵ Disponible en <https://www.boe.es/eli/es/l/2006/05/26/14/con> (último acceso, 3-10-19).

nacionalidad, sin apellidos, omitiendo pronunciarse sobre la situación en la que quedan los niños.

Caso “D. c. Francia”⁸⁶

Una niña nació en Ucrania en septiembre de 2012 por un proceso de gestación por sustitución encomendado por un matrimonio heterosexual francés. En el acta de nacimiento expedida en Kiev el 3 de octubre de 2012 se indica que los padres intencionales son los padres de la niña. En dicho instrumento no se menciona a la mujer que la dio a luz.

El 20 de septiembre de 2014, el matrimonio solicitó ante la Embajada de Francia en Kiev la transcripción del acta de nacimiento en los registros franceses de estado civil. El 1 de octubre de 2014, la cónsul adjunta les respondió que, *"en razón del carácter particular de este expediente"*, había decidido suspender la transcripción y la preparación del carnet de familia y había notificado al fiscal de la República de Nantes. Este último les informó el 13 de noviembre de 2014 que, a la espera de las instrucciones escritas del Ministerio de Justicia sobre el resultado de las sentencias de la Corte en los autos "Mennesson vs. France" (nro. 65192/11, 2014) y "Labassee vs. France" (nro. 65941/11, 2014), todos los expedientes concernientes a gestaciones subrogadas estaban suspendidos.

El 10 de noviembre de 2015, el fiscal de la República les comunicó que en atención a la jurisprudencia que venía sosteniendo la Corte de Casación —a julio de 2015— que subordinaba la transcripción de un acta de estado civil a su conformidad con el art. 47 del Cód. Civil no era posible proceder a la transcripción solicitada puesto que la designación de la Sra. D. como madre en la partida era contraria a la realidad, puesto que no había dado a luz.

En consecuencia, el 27 de enero de 2016, el matrimonio, invocando particularmente los arts. 8º y 14 de la CEDH, solicitaron que se ordenara la transcripción del acta de nacimiento en los registros del estado civil. El Tribunal de Gran Instancia de Nantes concedió la solicitud por un fallo del 12 de enero de 2017. Se recordó que resultaba del art. 47 del Cód. Civil que el acta de nacimiento concerniente a un francés, elaborada en un país extranjero y redactada en las formas de uso en ese país, debía ser transcripta en los registros del estado civil, salvo que otros elementos determinaran que aquella es irregular o fue falsificada, o que los hechos allí declarados no correspondan a la realidad. Por ello, se constató que la regularidad formal del acta de nacimiento no había sido cuestionada, y que el acta estaba regularmente apostillada conforme a la Convención de La Haya de 5 de octubre

⁸⁶ TEDH, D. c. Francia • 16/07/2020, Cita Online: EU/JUR/3/2020.

de 1961. Se señaló, que del derecho ucraniano resultaba que, "si un óvulo concebido por los cónyuges es implantado en otra mujer, los esposos son los progenitores del niño", conf. art. 123 del Código de la Familia. Se destacó que el hecho de que el nacimiento fuera el resultado de la celebración por los progenitores de un acuerdo de GS prohibido por el art. 16-7 del Cód. Civil no era un obstáculo para el reconocimiento en Francia del vínculo de filiación que resultaba de aquel, y ello en el interés de la niña, a quien no se le pueden poner condiciones por su condición y por su nacimiento.

El tribunal destacó que no se discutía que el padre fuera el padre biológico de la niña y que el hecho de que el acta de nacimiento indicara que la Sra. D. era la madre, aun cuando no hubiese dado a luz, no podría, en vistas del interés superior de la niña tal como está determinado por el TEDH, justificar el rechazo del reconocimiento de esta filiación materna, que era "la única jurídicamente reconocida como regularmente establecida en el país de nacimiento" y que correspondía, entonces, a la realidad jurídica. Se constató luego que no se había establecido ni sostenido que el acta de nacimiento hubiera sido confeccionada en fraude a la ley ucraniana, que no se justificaba que la niña dispusiera de una filiación regularmente establecida pero cuyas enunciaciones contradirían aquellas que figuran en el acta de nacimiento apostillada, y que el Ministerio Público no aportaba, por lo tanto, la prueba de que esta acta no fuera conforme a la realidad en el sentido del art. 47 del Cód. Civil.

Sin embargo, posteriormente, la Corte de Apelación de Rennes, el 18 de diciembre de 2017, confirmó el fallo de la anterior instancia en tanto concedía la solicitud de transcripción del acta de nacimiento respecto de la filiación paterna; aunque la revocó en cuanto concedía la filiación materna. El argumento central para tal rechazo se asentó en que *"la realidad en el sentido [del art. 47 del Cód. Civil] es la realidad del parto". En consecuencia, se sostuvo que "el derecho positivo solo autoriza una derogación del principio mater semper certa est en el caso expresamente limitado previsto por el legislador, en materia de adopción plena (art. 356, inc. 1º, del Cód. Civil), permitiendo así designar válidamente como madre a la mujer adoptiva que no dio a luz". Además, que "la realidad en el sentido del artículo precitado corresponde a la realidad material y fáctica y no, a la realidad jurídica, en ausencia de un estatus jurídico conferido a la maternidad de intención".*

Sostiene el tribunal que *"En el caso, los cónyuges D. no niegan haber recurrido a un acuerdo de GS en el extranjero y que la Sra. D. no dio a luz al niño, de modo que el acta de nacimiento confeccionada en el extranjero no es conforme a la realidad en tanto la designa como madre, de suerte que no es probatoria y no puede, en cuanto se trata de esta designación, ser transcripta en los registros franceses del estado civil".*

Concluye el tribunal que, *"Tratándose del derecho al respeto de la vida privada y familiar del niño, garantizado por el art. 8º de la Convención [...], el rechazo de la transcripción de la filiación materna*

de intención, cuando el niño nació en el extranjero como resultado de un acuerdo de GS, resulta de la ley y persigue un fin legítimo en cuanto tiende a la protección del niño y de la madre portadora y busca desalentar esa práctica, prohibida por los arts. 16-7 y 16-9 del Cód. Civil". Asimismo, argumentó que "El rechazo de la transcripción no crea una discriminación injustificada en razón del nacimiento y no es una vulneración desproporcionada al derecho al respeto de la vida privada y familiar del niño, en vistas del fin legítimo perseguido; en efecto, el recibimiento del niño en el seno del hogar constituido por su padre y su esposa no está puesto en duda por las autoridades francesas, y la adopción permite, si las condiciones legales están reunidas y si es conforme al interés del niño, crear un vínculo de filiación entre el niño y la esposa de su padre".

En otras palabras, admite que el rechazo a transcribir en los registros franceses del estado civil las menciones relativas al padre que figura en el acta de nacimiento extranjera constituye una injerencia en el derecho al respeto de la vida privada del niño. Sin embargo, en cuanto a la necesidad de la injerencia, en el sentido del art. 8º, se remite en particular a tres sentencias de la Corte de Casación del 05/07/2017, de donde surge que un vínculo de filiación entre la madre de intención y un niño nacido en el extranjero de una gestación por sustitución puede ser establecido por medio de la adopción del hijo del cónyuge, lo que constituye en el caso un mecanismo efectivo que permite el reconocimiento de dicho vínculo filiatorio.

Caso “Valdís Fjölnisdóttir”⁸⁷

En este reciente fallo, un matrimonio de mujeres, las Sras. Valdís Fjölnisdóttir y Eydís Agnarsdóttir, provenientes de Islandia, llevaron adelante un contrato de maternidad subrogada a través de una Agencia en California, Estados Unidos, a través de una técnica de fertilización in vitro con donantes de gametos anónimos, concibiendo al niño “X”, el cual nació en febrero de 2013 a través de la gestación por sustitución.

Luego del nacimiento, las solicitantes inscribieron a “X” en California como sus progenitoras, obtuvieron el certificado de nacimiento junto al pasaporte estadounidense del niño para regresar a Islandia. Sin embargo, en la registración omitieron consignar a la gestante, quién mediante el contrato suscripto, se encontraba impedida de realizar cualquier tipo de reclamo legal en relación a la filiación del niño.

Una vez en Islandia, se presentaron ante el Registro Nacional Islandés para solicitar se inscriba a “X” como hijo de ambas, acompañando el certificado de nacimiento

⁸⁷ Tribunal Europeo de Derechos Humanos “Valdís Fjölnisdóttir and others v. Iceland”, asunto 71552/17, 18 de mayo de 2021. Disponible en <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%5B%22001-209992%22%5D%7D> (último acceso, 28-06-2021).

estadounidense con fundamento en el *ius sanguinis*, es decir, el derecho de los nacionales islandeses nacidos en el exterior a obtener la nacionalidad de islandesa. En esta oportunidad, sí mencionaron cómo había sido concebido el niño.

Analizada la solicitud, el Registro Islandés les negó la inscripción, en función de que “X” había nacido en Estados Unidos a través de la gestación por sustitución y por ello, no era aplicable al caso las previsiones legales islandesas sobre parentalidad. En consecuencia, el niño no tenía derecho a la ciudadanía islandesa, sino que era un nacional extranjero y le otorgaron la calificación de menor no acompañado en Islandia, poniéndolo bajo custodia en un hogar de acogida con la pareja, gracias a la intervención del Organismo de Niñez.

Las solicitantes apelaron esta decisión ante el Ministerio del Interior, cuya denegatoria fue confirmada en base al principio que rige en la ley islandesa, en la cual madre es quien da luz, aun cuando el niño fuera concebido con gametos de quienes reclaman su vínculo filial. Por lo tanto, el niño “X”, teniendo en cuenta que: nació en Estados Unidos; que para la ley islandesa su madre biológica era la mujer gestante de nacionalidad estadounidense, así como tampoco se había sido demostrado que el padre del niño sea un nacional islandés, no tenía derecho a ser reconocido como islandés.

Ante esa decisión, la pareja recurrió a la instancia judicial, solicitando la anulación de la decisión ministerial y la consecuente inscripción del niño en el Registro Nacional Islandés, en concordancia con los datos que surgen del certificado de nacimiento expedido por el Estado de California. No obstante ello, y en virtud del interés superior del niño, mientras la Corte del Distrito de Reykjavik deliberaba, las autoridades de Islandia otorgaron la nacionalidad islandesa al niño si bien continuaron negando a las solicitantes su reconocimiento como progenitoras.

En forma paralela, las mujeres requirieron la adopción de “X”, pero, al considerar la ley de Islandia que la madre biológica era la mujer gestante nacional de Estados Unidos, se requería el consentimiento de la misma y el de su marido, así como también probar que no había existido intercambio económico alguno. Sin embargo, las solicitantes desistieron de la solicitud al divorciarse en mayo de 2015, a lo cual, se arribó a un nuevo acuerdo para regular el acogimiento familiar del niño, mediante un régimen compartido alternado entre ambos domicilios.

El 2 de Octubre de 2016, la Corte del Distrito de Reykjavik rechazó la petición de las solicitantes, basándose en que, de acuerdo con los principios fundamentales del Derecho de Familia Islandés, la mujer que dio a luz a “X” era considerada su madre. En consecuencia, las solicitantes no podían ser consideradas sus progenitoras. Asimismo, la Corte también

advirtió que los principios del Derecho Privado Internacional generalmente no requieren que un Estado reconozca una decisión que es manifiestamente incompatible con el derecho local. También indicó que la gestación por sustitución es ilegal en Islandia, penada con multa o hasta 3 meses de prisión por violar la legislación islandesa. Así las cosas, la Corte entendió que reconocer como padres a aquellos que residen en Islandia pero que viajan al extranjero con el objetivo de llevar adelante esta práctica, crearía una laguna legal en el marco de la prohibición de la gestación por sustitución. En conclusión, consideró que Islandia tenía un argumento legítimo para denegar el reconocimiento de la filiación establecida en el exterior en el caso concreto.

En lo referente al respeto de la vida privada y familiar, la Corte Distrital consideró que había sido establecida entre las solicitantes y “X”, por lo tanto, la negativa de registrar dicho vínculo implicaba efectivamente una interferencia a su vida privada y familiar. No obstante ello, deja constancia que esa injerencia tuvo sustento en la prohibición de la maternidad subrogada y, por lo tanto, protege los intereses de otros, principalmente previene a las mujeres, las que están expuestas a ser presionadas para gestar niños para otras personas y asegurarse que esos niños puedan tener acceso a la información sobre su herencia. A su vez, el Tribunal advirtió que las autoridades habían tomado medidas que aseguraban el interés superior del niño, permitiéndoles su acogimiento familiar a los fines de preservar el vínculo familiar entre ellos y permitiendo su residencia y con ello, la nacionalidad.

La Corte Distrital también discutió si correspondía la adopción, y señaló que dicha pretensión hubiese prosperado si las solicitantes no se hubieran divorciado.

Por último, manifestó que la intromisión en la vida privada y familiar causada por la negativa de inscripción de “X” como hijo de las solicitantes, fue necesaria para proteger la moralidad y los derechos de otros, y que fue completada con suficientes esfuerzos de reducir los efectos negativos de la negación. Y añadió que el interés superior del niño, si bien es de vital importancia, no puede soslayar los principios legales fundamentales de la filiación.

Seguidamente, las solicitantes apelaron la decisión ante la Corte Suprema de Islandia, la cual el 30 de marzo de 2017, confirmó lo resuelto por la instancia anterior. Para así fallar, alegó que las autoridades islandesas habían demostrado tener motivos para fundar su negativa al reconocimiento de la filiación, basándose en los principios fundamentales del Derecho de Familia islandés. Así las cosas, bajo la ley islandesa, en particular Act. no. 55/1996 -que explícitamente prohíbe la maternidad subrogada- y la Children Act no. 76/2003, -que dispone que quien concibe a un niño mediante un tratamiento de fertilización asistida es

considerada su madre-, ninguna de las solicitantes podía ser considerada madre al momento del nacimiento del niño, dado que ninguna de ellas dio a luz al niño.

A diferencia de la Corte, este Tribunal concluyó que, en rigor de verdad, no había existido vida familiar entre las solicitantes y el niño al momento que el Registro denegó la solicitud y, en consecuencia, no se había producido una interferencia en ninguna vida privada y familiar.

Ante esta última resolución, las accionantes que contrariamente a lo fallado por la Corte Suprema, consideraron que la denegación de las autoridades de registrar a “X” como su hijo, implicaba una injerencia en el derecho a al respeto a la vida privada y familiar regulada en el art. 8 de la Convención, y llevaron el caso al Tribunal Europeo de Derechos Humanos el 25 de septiembre de 2017. Argumentaron que dicha negativa les impidió disfrutar de una relación materno-filial estable y legal, y que dicha interferencia las perjudicaba dado que ninguna de las solicitantes tenía reconocimiento de un vínculo legal ni físico respecto de “X”, a quien consideraban como a un hijo.

A su vez sostuvieron que, si bien la gestación por sustitución es ilegal en Islandia, dicha prohibición no podía aplicarse extraterritorialmente, y en su caso, ellas pasaron por el proceso en California, en concordancia con la ley de ese Estado, como así también, consideraron que la relación entre ellas y el niño no estaba suficientemente protegida mediante el sistema de acogimiento dispuesto por las instancias anteriores.

El Tribunal Europeo argumentó que la disposición del artículo 8 no garantiza *per se* el derecho a fundar una familia o el derecho a adoptar. El derecho a respetar la vida familiar no consiste en el derecho de fundar una familia sino que presupone la existencia de una familia o, al menos el potencial vínculo familiar, como lo sostuvo en el caso analizado anteriormente, *Paradiso Campanelli v. Italia*. Por lo cual, dicho tribunal entendió que debía determinarse si en el presente caso, existía o no esta vida familiar a través de los vínculos personales cercanos entre los involucrados. En el presente, concluyó que existía vida familiar entre las solicitantes y el niño, en razón de que se mantuvo el acogimiento familiar permanente del mismo otorgado a las solicitantes por las autoridades locales islandesas desde su nacimiento, de forma ininterrumpida, aun incluso después del divorcio de las solicitantes.

En referencia a la violación de la vida familiar, el Tribunal sostuvo que, en términos generales, conforme lo que establece el artículo 8.2, dicha interferencia debe estar en concordancia con la ley, y debe perseguir uno o más objetivos legítimos necesarios para llevar adelante una sociedad democrática, lo que otorga a los Estados un margen de apreciación

para tomar las medidas necesarias a esos fines. Es así que, a partir de esta premisa analizó si la interferencia que realizó Islandia en la vida familiar fue justificada.

Así las cosas, el Tribunal se basó en lo resuelto por la Corte Suprema y reiteró que, conforme la normativa local islandesa, es madre quien da a luz, y en los casos de las TRHA también la pareja que consiente la práctica. Todo ello, sumado a la prohibición expresa respecto a la gestación por sustitución, da como consecuencia que ninguna de las solicitantes podía ser considerada como madre del niño “X”. En conclusión, la interpretación de la ley efectuada por la Corte Suprema de Islandia no resultó ni arbitraria ni manifiestamente irrazonable, por lo que dicha negativa se encontraba fundamentada.

En ese orden de ideas, analizó cuáles eran las razones legales válidas para la negativa, frente al fundamento de la prohibición de la maternidad subrogada por parte de Islandia en orden a proteger los derechos de las mujeres que pueden ser forzadas a llevar adelante embarazos para otras personas, así como el derecho de los niños de conocer a sus padres biológicos. Así las cosas, el Tribunal entendió que la denegación en el reconocimiento de las solicitantes como madres de “X”, perseguía un objetivo legítimo concreto en protección de los derechos y libertades de otros.

Por último, concluyó que el no reconocimiento de un vínculo parental legal entre las solicitantes y “X”, permitiendo el acogimiento familiar permanente por parte de ellas, que confirmó la Corte Suprema de Islandia, significó un balance justo entre el derecho a la vida familiar de las solicitantes y la protección de los intereses generales perseguidos por el Estado al prohibir la maternidad subrogada. Es por ello que resuelve confirmar dicho decisorio, admitiendo que no existió una intervención arbitraria e infundada en la negativa a la solicitud de reconocimiento del vínculo filial.

V. LA GESTACIÓN POR SUSTITUCIÓN TRANSFRONTERIZA Y EL CASO JURISPRUDENCIAL ARGENTINO

El tema de la gestación por sustitución fue uno de los aspectos más controvertidos del proyecto de Código Civil y Comercial de la Nación Argentina (en adelante, “CCyC”). El texto elevado por el poder ejecutivo en junio de 2012 incluía una forma de subrogación bajo la denominación gestación por sustitución en el art. 562. Sin embargo, en el debate de la comisión bicameral del Congreso hubo muchas críticas a la iniciativa. Así, el CCyC que entró en vigor en agosto de 2015 y que se encuentra actualmente vigente, excluyó la maternidad

subrogada y dispuso que el hijo nacido por técnicas de reproducción humana asistidas debe ser inscripto como hijo de quien dio a luz (art. 562).

Sin embargo, desde la sanción del CCyC, los Magistrados han ido resolviendo las diferentes pretensiones de los requirentes, a través de sentencias que, con matices y distintas modalidades, admitieron la maternidad subrogada. Dichas solicitudes se encausaron procesalmente como procesos autosatisfactivos, mientras que otros trascurrieron por los canales propios del trámite cautelar (buscando, a veces, impedir la inscripción del nacimiento por imperio del art. 562 Cód. Civ. y Com. de la Nación) y los de las acciones declarativas. Asimismo, varios accedieron a las vías impugnativas de la filiación de la maternidad, como así también están los que no encontraron otro camino que la declaración de inconstitucionalidad y anticonvencionalidad, o su inaplicabilidad.

Siguiendo lo expuesto, era cuestión de tiempo para que los jueces argentinos también comiencen a enfrentarse con casos en los que deban determinar la nacionalidad de los hijos nacidos mediante gestación por sustitución transfronteriza.

En el año 2018 los jueces de la sala H de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, tuvieron la oportunidad de pronunciarse sobre la materia en los autos “V., R. C. y Otro c. Registro Civil y Capacidad de las Personas y Otros s/ amparo - familia⁸⁸”. El caso versó sobre una pareja homosexual de varones (R. C. V. y L. D. B.) que inició un amparo con el objeto de que se inscriba a los niños V. B. D. y L. B. D. como hijos de los requirentes. Los niños habían nacido mediante gestación por sustitución en la ciudad de México el día 13/10/2016.

La sentencia de primera instancia, dictada con fecha 12/09/2017 autorizó la medida autosatisfactiva para la inscripción de los niños y libró oficio para inscribir la medida en el Registro Civil. Se basó en el art. 98 CCyC (inscripción supletoria) y en el peligro en la demora ya que advirtió que se trataba de dos niños que habitaban en la Argentina que necesitaban cuidados, atención médica, educación, etc., nacidos en otro país, cuya madre gestante, *prima facie*, no tiene vocación de tal en tanto suscribió un convenio con la única finalidad de embarazarse mediante la técnica de fecundación in vitro, y renunció expresamente a la custodia y a cualquier otro derecho sobre los niños, acto que fue certificado por un notario, sin que haya constancia de algún reclamo internacional; todo lo cual justifica actuar sin demora, sin perjuicio de la decisión final que merezca el asunto.

⁸⁸ Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala H. “V., R. C. y Otro c. Registro Civil y Capacidad de las Personas y Otros s/ amparo - familia”, La Ley Online, Cita Online: AR/JUR/1441/2018.

Llegan los autos a segunda instancia en virtud de los recursos interpuestos por la Procuración del GCBA y por el Sr. Fiscal de grado. Los doctores José B. Fajre y Liliana E. Abreut de Begher resolvieron revocan la medida autosatisfactiva que ordenó la inscripción de la copaternidad igualitaria respecto de dos niños nacidos por gestación por sustitución en el extranjero. Observan que no se ha probado el incumplimiento de la normativa registral vigente por parte del órgano estatal, ni se acreditó la certeza del derecho invocado, ni se advierte cómo se concreta el peligro en la demora. Sólo hubo menciones genéricas a la identificación de los niños, el derecho a la salud y la educación, sin demostración concreta de su afectación. Afirman que no hay duda de que en estos casos debe primar el interés superior del niño, pero que no puede ser entendido ni abordado de manera meramente dogmática y sin ponderar las consecuencias disvaliosas que podrían traer aparejadas la confirmación del fallo recurrido. Ratifican que los derechos de acceso a la educación y a la salud de los menores podrían haber sido asegurados mediante el dictado de otro tipo de medida que no comprometa el orden público.

Por su parte, el Dr. Claudio M. Kiper, en disidencia, confirmó la medida autosatisfactiva. Consideró que se encontraban satisfechos los recaudos de las medidas cautelares: Peligro en la demora ya que los niños se encontraban en la Argentina y precisaban cuidados, atención médica, educación, etc; verosimilitud del derecho: atenuado por el peligro en la demora y citó doctrina y jurisprudencia que acepta casos similares y que la cuestión de fondo deberá ser dilucidada al momento de dictarse sentencia definitiva.

VI. CONCLUSIONES: HACIA POSIBLES SOLUCIONES EN EL DERECHO ARGENTINO

Luego de analizar los casos se señalan las diversas soluciones a la cuestión presentada:

Pasaporte provisorio o visa por razones humanitarias: si bien es una buena solución, no resuelve la cuestión de fondo. Ello, atento a que las medidas servirían sólo para el traslado de los niños, dejando incierta la determinación de la nacionalidad.

Cláusulas en los contratos de gestación por sustitución: algunos tribunales señalaron la importancia de que los contratos de gestación por sustitución incorporen cláusulas que prevean los posibles conflictos de nacionalidad de los niños por nacer. Acá el problema radicaría en que no todos los Estados reconocen estos contratos, por lo que en dichos casos no resolverán las controversias.

Reconocimiento mediante la adopción: hay dos opciones posibles, por un lado, que adopten ambos comitentes y, por el otro, (y en el caso que el Estado al que arriben les reconozca un sólo vínculo filial), procedería la adopción del hijo de la pareja por medio de la

adopción por integración. En estos casos habría que tener en cuenta que el Estado de recibimiento no contenga normativa que prohíba las adopciones, como se mencionó en el caso de Baby Manji, que impide la posibilidad de adopción a hombres solteros.

Modificación del certificado de nacimiento: si bien esta solución le otorgaría la nacionalidad de los comitentes, la nueva filiación inscrita sería contraria a la identidad real del nacido, quien en muchos casos nunca podrá obtener la nacionalidad que le correspondía según su origen. Y si lo pudieran conseguir mediante un proceso de naturalización, los efectos que surgen de la adquisición, como se mencionó anteriormente, no serán los mismos que los que surgen de los principios de *ius soli* y *ius sanguinis*.

La sentencia de primera instancia del caso argentino que hizo lugar a la inscripción de nacimiento como requirieron los progenitores alteró la identidad de los niños, atento a que en ese mismo momento existía una inscripción o asiento de sus nacimientos en el Registro Nacional de Población e Identidad de México.

En ese orden de ideas, uno de los agravios de los apelantes se centró en la afectación de los derechos del niño, en especial el derecho a la nacionalidad, que acarreó la medida autosatisfactiva. Al nacer los niños en México, se aplican a la adquisición de la nacionalidad por nacimiento la normativa interna de dicho Estado. La Constitución mexicana en su artículo 30 establece que la nacionalidad mexicana se adquiere por nacimiento, opción o naturalización, aplicando los principios de *ius soli* y *ius sanguinis*. Así, son mexicanos por nacimiento los que nazcan en territorio de la República, sea cual fuera la nacionalidad de sus padres; los que nazcan en el extranjero, hijos de padre o madre mexicanos nacidos en territorio nacional o mexicanos por naturalización y los que nazcan a bordo de embarcaciones o aeronaves mexicanas, sean de guerra o mercantes. La rectificación de una partida de nacimiento, con el desplazamiento y emplazamiento correspondiente, hubiese alterado la nacionalidad de los niños.

Es de destacar que ninguna de las instancias del caso se pronunció sobre esta cuestión. Si bien los niños al haber nacido en México no pierden su nacionalidad mexicana debido a que se aplica el *ius soli*, ¿Qué hubiese pasado si la legislación mexicana solo previese el *ius sanguinis*? Al desplazarse a la gestante como madre, los niños pasarían a ser argentinos por opción. Y profundizando un poco más en la cuestión, ¿Cuál sería el caso si aun rigiéndose por el *ius soli*, la legislación mexicana o la argentina no admitiera la doble nacionalidad? ¿Podrían los niños convertirse en apátridas?

Tal como se advierte, hay muchos interrogantes sin respuestas concretas. Sin embargo, varias autoridades del Estado argentino intentan regular cuestiones anexas a la

nacionalidad de los nacidos por gestación por sustitución transfronteriza, por medio de normas de diferente naturaleza. Se advierte que será indispensable un análisis de la aplicación de las mismas en función con lo que establece el CCyC, el cual contiene normas filiatorias que forman parte del orden público argentino.

Así las cosas, el art. 2634 del CCCN, atinente a las normas de derecho internacional privado, prevé que todo emplazamiento filial constituido de acuerdo con el derecho extranjero debe ser reconocido en la República de conformidad con los principios de orden público argentino, especialmente aquellos que imponen considerar prioritariamente el interés superior del niño. En su voto en disidencia de un reciente pronunciamiento⁸⁹ la Dra. Bermejo señala que el segundo párrafo expresamente enuncia que los preceptos que regulan las normas sobre filiación por TRHA integran el orden público y deben ser ponderadas por la autoridad competente en ocasión de que se requiera su intervención, a los efectos del reconocimiento de estado o inscripción de personas nacidas a través de estas técnicas. Determina que la decisión a adoptar será la que redunde en beneficio del interés superior del niño o niña.

No obstante ello, el Dr. Sambrizzi hace una salvedad, en tanto si bien es cierto que la decisión que se tome respecto al reconocimiento del emplazamiento filiar debe redundar en beneficio del interés superior del niño, “...no tiene por qué significar, que la gestación por sustitución no conculca el orden público, por cuanto dicho interés no parece estar en considerar como madre del nacido a una tercera persona en lugar de a la gestante, debiendo señalar al respecto, los daños que se causan a la persona recién nacida por el hecho de ser separada de quien la tuvo en su seno durante nada menos que nueve meses...”⁹⁰ A su vez, advierte que dicha norma deberá interpretarse conjuntamente con la ley 24.540, de aplicación obligatoria en toda la República Argentina, que regula el régimen de identificación de los recién nacidos, de acuerdo a la cual la madre de los mismos sería la gestante.

Por otro lado, el Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto, a través de la Dirección de Asistencia Técnica dispuso con fecha 15/12/2015: “A raíz de la vigencia del CCyC, esta Dirección de Asistencia Jurídica Internacional ha advertido que, en materia de reconocimiento de la filiación extranjera, ha habido una importante modificación que requerirá, de las áreas del Ministerio con competencia en esta materia un análisis sobre las consecuencias que pueden surgir, fundamentalmente en materia de reconocimiento de filiaciones surgidas de contratos de maternidad subrogada y en cuanto a la posibilidad de

⁸⁹ Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala K (apelación del Fiscal) “F., R. R. y otro c/ G. P., M. A. s/impugnación de filiación”, 28/10/2020.

⁹⁰ SAMBRIZZI, Eduardo A. “Correcto rechazo a un reclamo de maternidad subrogada”, Buenos Aires: El Derecho, Tomo 290, Cita digital: ED-MXI-327.

habilitar los trámites de nacionalidad por opción cuando el vínculo filial se acredita con una partida, que tiene como antecedente un contrato de maternidad subrogada⁹¹”. En orden a la norma transcrita, parece advertirse que el Estado argentino se obliga a reconocer toda filiación constituida de acuerdo al derecho extranjero, en beneficio del interés superior del niño, incluso aquellas filiaciones surgidas de gestación por sustitución transfronteriza.

Por otro lado, en virtud de la normativa internacional, un niño que se encuentra en la situación analizada podría encuadrarse en el término “menor no acompañado⁹²”, que es una categoría consensuada a nivel internacional por los representantes del Comité Internacional de la Cruz Roja, del Comité de Rescate Internacional, Save the Children, Reino Unido, el Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia (UNICEF), de ACNUR y de World Vision International desarrollaron un documento denominado “Directrices Generales Inter-Agenciales”. Estos definieron que se trata de quien ha quedado separados de ambos padres y otros parientes, y no están al cuidado de un adulto que, por ley o por costumbre, es responsable de hacerlo, al cual se le otorgará el estatuto de refugiado.

En Argentina, existen organismos que se encargan de los aspectos relativos a la determinación del estatuto del refugiado. Por un lado, la Secretaría Ejecutiva de la Comisión Nacional para los Refugiados (“CONARE”), que funciona en el ámbito de la Dirección Nacional de Migraciones (“DNM”), tiene competencia para resolver, en primera instancia, sobre el reconocimiento y la cesación de la condición de refugiado y el otorgamiento de autorización para las solicitudes de ingreso al país por motivo de reunificación familiar y reasentamiento. Asimismo, posee facultades para convocar a autoridades nacionales, provinciales y municipales a fin de proponer la coordinación de acciones conducentes a la protección de los derechos de los refugiados para acceder al trámite de solicitud de reconocimiento del estatuto de refugiados; la asistencia de los refugiados y sus familiares y su inserción en la vida social y económica del país.

Asimismo, en el Ministerio Público de la Defensa funciona la Comisión para la Asistencia Integral y Protección al Refugiado y Peticionante de Refugio. En su ámbito, funciona el Programa de Tutela, Representación Legal y Acompañamiento de Niños, Niñas y Adolescentes Refugiados y Solicitantes de Refugio, por medio del cual se interviene en todas las etapas del procedimiento para la determinación de la condición de refugiado de los menores no acompañados o separados de sus familias, realizando un acompañamiento y

⁹¹ NOTRICA, Federico (2017). “La figura de la gestación por sustitución en la jurisprudencia nacional”, p. 4. Disponible en <http://www.salud.gob.ar/dels/printpdf/120> (último acceso, 3-10-19).

⁹² Este tema es analizado en profundidad en el trabajo de mi autoría “El principio de reunificación familiar en el derecho internacional de los refugiados. El caso de los menores no acompañados o separados en Argentina”, El Derecho Diario, Tomo 280. Cita Digital:ED-DCCLXXVII-632.

seguimiento integral del niño por parte del personal de la Comisión afectado a dichas tareas. Por su parte, el tutor a cargo de la Tutoría Pública N° 1 asume su tutela y representación legal.

Así las cosas, quienes acrediten su estatus de refugiados en la República Argentina con Certificado de Radicación expedido por la DNM en el cual conste el estatus de Refugiado, incluidos los menores no acompañados, podrán tramitar su primer DNI ante el RENAPER.

En línea con ello, sin perjuicio de las soluciones previstas, es de destacar la necesidad de que los Estados establezcan normativa de protección migratoria. Las normas migratorias tienen carácter supletorio respecto de la normativa de protección del refugiado. En tal sentido, la Ley argentina de Migraciones 25.871⁹³ dispone que el Estado argentino asegurará el acceso igualitario a los inmigrantes y sus familias en las mismas condiciones de protección, amparo y derechos de los que gozan los nacionales. No podrá negárseles o restringírseles en ningún caso el acceso al derecho a la salud, la asistencia social o atención sanitaria a los extranjeros que lo requieran, cualquiera sea su situación migratoria: Así lo detalla expresamente el artículo 7: *“En ningún caso la irregularidad migratoria de un extranjero impedirá su admisión como alumno en un establecimiento educativo, ya sea este público o privado; nacional, provincial o municipal; primario, secundario, terciario o universitario. Las autoridades de los establecimientos educativos deberán brindar orientación y asesoramiento respecto de los trámites correspondientes a los efectos de subsanar la irregularidad migratoria.* Asimismo, el artículo 8 sostiene que *“No podrá negársele o restringírsele en ningún caso, el acceso al derecho a la salud, la asistencia social o atención sanitaria a todos los extranjeros que lo requieran, cualquiera sea su situación migratoria. Las autoridades de los establecimientos sanitarios deberán brindar orientación y asesoramiento respecto de los trámites correspondientes a los efectos de subsanar la irregularidad migratoria”.* Esto asegurará un mínimo de protección para los niños nacidos de gestación por sustitución que lleguen con sus padres mientras se resuelva su identidad filiatoria en las instancias judiciales.

A mayor abundamiento y en línea con todo lo dicho, el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires dictó la disposición 93/DGRC/17, del 13 de octubre de 2017, publicada en el Boletín Oficial de la Ciudad de Buenos Aires. Su artículo 1º, dispone *“autorizar a inscribir, en términos preventivos, los nacimientos de los menores nacidos por TRHA de alta complejidad, denominada gestación solidaria”.* Cumplidos los requisitos que la misma disposición establece, se puede inscribir preventivamente el nacimiento. Se procura dar una solución, en vista al

⁹³ Disponible en http://www.migraciones.gov.ar/pdf_varios/campana_grafica/pdf/Libro_Ley_25.871.pdf (último acceso, 3-10-19).

resultado de la acción colectiva, de la situación de los niños nacidos por esta práctica, como consecuencia del pronunciamiento emitido por la sala I, de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, en la causa "Defensor del Pueblo de la CABA y otros c. GCBA y otros s/ amparo" (expte. A1861/2017) con fecha 4 de agosto de 2017. En ese precedente, a los fines de no postergar la inscripción de un nacimiento el amparo colectivo articulado por el Defensor del Pueblo y la Federación Argentina de Lesbianas, Gays, Bisexuales y Trans (FALGBT), se hizo lugar a la medida cautelar, se ordenó al Registro del Estado Civil y Capacidad de las Personas de la Capital Federal (en adelante RECCP) inscribir provisionalmente a los niños nacidos a través de la gestación por sustitución, a favor de los comitentes con voluntad procreacional, sin emplazar como progenitora a la gestante que expresó previamente no tener aquella voluntad. La sentencia dispuso también la incorporación de los datos de la gestante en el legajo base a fin de respetar el derecho de identidad de los niños pertenecientes a dicho colectivo.

Bibliografía

- BARBOZA, Julio (2008). *Derecho internacional público*. Buenos Aires: Zavalia.
- CÁCERES, Marcela Lara (2019). "Maternidad subrogada: Regulación en algunos países donde está permitida", Biblioteca del Congreso Nacional de Chile. Disponible en: https://www.bcn.cl/obtienearchivo?id=repositorio/10221/27524/1/BCN_Maternidad_subrogada_algunos_paises_donde_esta_permitida.docx (último acceso, 6-4-2021).
- CIFUENTES V, Pamela y GUERRA, Pedro (2019). "Gestación por sustitución o maternidad subrogada Chile y la legislación comparada", Asesoría Técnica Parlamentaria, Biblioteca del Congreso Nacional de Chile. Disponible en: https://obtienearchivo.bcn.cl/obtienearchivo?id=repositorio/10221/27928/1/BCN_gestacion_por_sustitucion_o_maternidad_subrogada_DEFINIT.pdf (último acceso, 28-5-2021).
- FLORES RODRÍGUEZ, Jesús "Vientres de alquiler: más cerca de su reconocimiento legal en Europa, Comentario a la STEDH de 26 de junio de 2014, recurso no 65192/11", LA LEY Derecho de familia, 7 de Julio de 2014, Editorial LA LEY, ISBN-ISSN: 2341-0566 Disponible en http://revistas.laley.es/content/Documento.aspx?params=H4sIAAAAAAAAAEAO29B2AcSZYlji9tynt_SvVK1-B0oQiAYBMk2JBAEOzBiM3mkuwdaUcjKasqgcplVmVdZhZAzO2dvPfee--999577733ujudTif33_8_XGZkAWz2zkraYz4hgKrIH9-fB8_IorZ7LOnb3bo2dvdO9h58Asv87opquVnP1lc5Ms2x9_F-fXTavrmepV_dp6VTf4LF1nb5vVnz58_yxb6x--VX3_26vQnz16_Of6F-aSq3gZQf3-F9v8Ajs8WYXG4AAAA=WKE
- GARCÍA RUIZ, María del Pilar (2017) "Gestación subrogada: estado legal y jurisprudencia de la cuestión", Revista de Jurisprudencia, el 1 de diciembre de 2017 Disponible en

<https://elderecho.com/gestacion-subrogada-estado-legal-y-jurisprudencia-de-la-cuestion> (último acceso, 3-10-19).

KEMELMAJER DE CARLUCCI, Aída - HERRERA, Marisa - LAMM, Eleonora - DE LA TORRE, Natalia, (2017) “La gestación por sustitución en el Tribunal Europeo de Derechos Humanos. A propósito del caso “Paradiso y Campanelli c. Italia”, LA LEY, 13/03/2017, 13/03/2017, 6, Cita Online AR/DOC/610/2017.

LAMM, Eleonora (2013) “Gestación por sustitución, ni maternidad subrogada ni alquiler de vientres”, Barcelona: Universitat de Barcelona, Publicacions i Edicions, D.L. ISBN 978-84-475-3773-0.

NOTRICA, Federico (2017). “La figura de la gestación por sustitución en la jurisprudencia nacional”, p. 4. Disponible en <http://www.salud.gob.ar/dels/printpdf/120> (último acceso, 3-10-19).

OYARZÁBAL, Mario (2015). Nacionalidad, asilo y refugio **en** González Napolitano (coord.) et al. (2015) *Lecciones de derecho internacional público*, 1ra ed. Ciudad Autónoma de Buenos Aires: *Errepar*.

POINTS, Kari. (2009) “Commercial Surrogacy and Fertility Tourism in India: The Case of Baby Manji” *The Kenan Institute for Ethics at Duke University*. Disponible en <https://web.duke.edu/kenanethics/casestudies/babymanji.pdf> (último acceso, 30-9-19)

RUBAJA, Nieve (2019) “Unión Europea: primera Opinión Consultiva del Tribunal Europeo de Derechos Humanos a raíz de un caso de gestación por sustitución transfronteriza”. Disponible en <https://cartasblogatorias.com/2019/04/22/tribunal-europeo-de-derechos-humanos-primera-opinion-consultiva-a-raiz-de-un-caso-de-gestacion-por-sustitucion-transfronteriza/> (último acceso, 3-10-19).

SAMBRIZZI, Eduardo A. “Correcto rechazo a un reclamo de maternidad subrogada”, Buenos Aires: El Derecho, Tomo 290, Cita digital: ED-MXI-327.

SCOTTI, Luciana Beatriz (2015) “La gestación por sustitución y el Derecho Internacional Privado: Perspectivas a la luz del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación Argentina”, *Revista de la Facultad de Derecho*, (38), 231-275. Epub 01 de diciembre de 2019. Recuperado en 07 de marzo de 2021, de http://www.scielo.edu.uy/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S2301-06652015000100231&lng=es&tlng=es.

VIAR, Ludmila Andrea (2019) “Opinión de la Corte Europea de Derechos Humanos sobre el margen discrecional de los Estados en la subrogación de vientres”, Buenos Aires: *El Derecho*, [282] nro. 14.648.

Jurisprudencia consultada

ANDREW MASON DVASH-BANKS AND ETHAN JACOB DVASH-BANKS V. THE UNITED STATES DEPARTMENT OF STATE, AND THE HONORABLE REX W. TILLERSON, Secretary of State. Disponible en https://www.courtlistener.com/recap/gov.uscourts.cacd.699131/gov.uscourts.cacd.699131.1.0_2.pdf (último acceso, 2-10-19).

Baby Manji Yamada v. Union of India, ARI (2008), SC 1554, Disponible en <https://indiankanoon.org/doc/854968/> (último acceso, 1-10-19).

- Balaz v. Anand Municipality, LPA (2009), 2151, Gujarat HC 2009. Disponible en <https://www.legalcrystal.com/case/747551/jan-balaz-vs-anand-municipality-6-ors> (último acceso, 1-10-19).
- Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala H. “V., R. C. y Otro c. Registro Civil y Capacidad de las Personas y Otros s/ amparo - familia”, La Ley Online, Cita Online: AR/JUR/1441/2018.
- Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala K (apelación del Fiscal) “F., R. R. y otro c/ G. P., M. A. s/impugnación de filiación”, 28/10/2020.
- Caso Nottebohm (Liechtenstein c. Guatemala); Segunda fase, Corte Internacional de Justicia (CIJ), 6 de abril de 1955. Disponible en <https://www.refworld.org/cases,ICJ,3ae6b7248.html> (último acceso, 23-9-19).
- Cour de Cassation, Assemblée plénière, du 31 mai 1991, 90-20.105, Publié au bulletin. Disponible en <https://www.legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000007026778/> (último acceso, 5-4-2021).
- Tribunal Europeo de Derechos Humanos “Affaire Mennesson c. France”, asunto 65941/11, 26 de septiembre de 2014. Disponible en <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22tabview%22:%5B%22document%22%5D,%22itemid%22:%5B%22001-145389%22%5D%7D>
- Tribunal Europeo de Derechos Humanos, “Affaire Labassee v. France”, asunto 65941/11, 26 de septiembre de 2014. Disponible en: <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%5B%22001-145180%22%5D%7D>
- Tribunal Europeo de Derechos Humanos, “Paradiso and Campanelli c. Italy”, asunto 25358/12, 24 de enero de 2017. Disponible en: <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22fulltext%22:%5B%2225358/12%22%5D,%22documentcollectionid%22:%5B%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22%5D,%22itemid%22:%5B%22001-170359%22%5D%7D> (último acceso 12-4-2021).
- Tribunal Europeo de Derechos Humanos, “D. et autres contre la Belgique”, asunto 29176/13, 8 de julio de 2014. Disponible en: <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22languageisocode%22:%5B%22FRE%22%5D,%22appno%22:%5B%2229176/13%22%5D,%22documentcollectionid%22:%5B%22ADMISSIBILITY%22%5D,%22itemid%22:%5B%22001-146420%22%5D%7D> (último acceso 12-4-2021).
- Tribunal Europeo de Derechos Humanos, “Affaire Laborie c. France”, asunto 44024/13, 19 de enero de 2017, disponible en: <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%5B%22001-170369%22%5D%7D> (último acceso, 12-4-2021).
- Tribunal Europeo de Derechos Humanos “Valdís Fjölnisdóttir and others v. Iceland”, asunto 71552/17, 18 de mayo de 2021. Disponible en <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%5B%22001-209992%22%5D%7D> (último acceso, 28-06-2021).
- Tribunal Supremo de España, Sala de lo Civil, pleno, “D. Ramón y D. César c. Administración General del Estado”, 06/02/2014, Buenos Aires: La Ley Cita Online: ES/JUR/1/2014.
- X & Y (Foreign Surrogacy) [2009] 1 FLR 733. Disponible en <https://www.familylawweek.co.uk/site.aspx?i=ed28706> (último acceso, 3-10-19).

Instrumentos consultados

Act no. 55/1996 on Artificial Fertilisation and the Use of Human Gametes and Embryos for Stem Cell Research: Disponible en <http://www.vsn.is/en/content/legal-framework> (último acceso, 28-6-2021).

Amendment number 2 to the Agreements Law for the Carriage of Fetuses, 5778-2018. Disponible en: https://www.health.gov.il/Subjects/fertility/Surrogacy/Documents/Poriut_05_tikunA.pdf (último acceso, 29-4-2021).

Assisted Human Reproduction Act 2004. Justice Law Website. Disponible en: <http://laws-lois.justice.gc.ca/eng/acts/A-13.4/FullText.html> (último acceso, 12-4-2021).

Avis sur les problèmes éthiques nés des techniques de reproduction artificielle. Rapport. N°3 - 23 octobre 1984. Disponible en: <https://www.ccne-ethique.fr/sites/default/files/publications/avis003.pdf> (último acceso, 20-4-2021).

California Family Law, Sections 7960–7962. Disponible en: <http://bcn.cl/2b93u> (último acceso, 28-5-2021).

Children's Act [No. 38 of 2005], Republic of South Africa. Disponible en: <file:///C:/Users/usuario%20hp/Downloads/ZAF77167.pdf> (último acceso, 12-4-2021).

Código Civil Alemán (Bürgerliches Gesetzbuch, BGB). Disponible en: <https://www.gesetze-im-internet.de/bgb/BGB.pdf> (último acceso, 20-4-2021).

Código Civil de Ucrania (ЦИВІЛЬНИЙ КОДЕКС УКРАЇНИ), 16 de enero de 2003 No. 435-IV. Disponible en http://search.ligazakon.ua/1_doc2.nsf/link1/T030435.html (último acceso, 28-5-2021).

Código Civil Griego (Αστικός Κώδικας). Disponible en: <https://www.lawspot.gr/nomikes-pi-rofories/nomothesia/astikos-kodikas> (último acceso, 28-5-2021).

Código Civil para el Estado de Tabasco. Disponible en <https://congresotabasco.gob.mx/wp/wp-content/uploads/2019/11/Codigo-Civil-para-el-Estado-de-Tabasco-1.pdf> (último acceso, 29-4-2021).

Código de Familia Ucrainiano (СІМЕЙНИЙ КОДЕКС УКРАЇНИ). Disponible en: <https://minjust.gov.ua/m/4278> (último acceso, 28-5-2021).

Código Familiar del Estado de Sinaloa. Disponible en <https://legislacion.scjn.gob.mx/Buscador/Paginas/wfArticuladoFast.aspx?q=VuTR7h9GVNn2IWviRO98Qq4atQvR9zEgCd98Wh9KN3b2oS4WfR1d6lfpFoOl8IGEVC3DpjKoC7PudpCsO6Ygg==> (último acceso, 29-4-2021).

Conférence de La Haye de Droit International Privé, Affaires Générales et Politique, “Opportunité et possibilité de poursuivre les travaux menés dans le cadre du projet filiation / maternité de substitution”, Doc prél. N° 3 B, Annexe A - Glossaire mis à jour, abril 2014, Disponible en <https://assets.hcch.net/docs/ea542cde-9665-48bd-ab90-2c88339ac020.pdf> (último acceso, 12-4-2021).

Constitución Federal Suiza (Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft) vom 18. April 1999 (Stand am 1. Januar 2021) Disponible en: <https://www.fedlex.admin.ch/eli/cc/1999/404/de#a13> (último acceso, 20-4-2021).

Convención Internacional sobre la eliminación de todas las formas de discriminación racial. Disponible en <https://www.ohchr.org/sp/professionalinterest/pages/cerd.aspx> (último acceso, 2-10-19).

Convención Internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares. Disponible en <https://www.ohchr.org/sp/professionalinterest/pages/cmw.aspx> (último acceso, 2-10-19).

Convención para reducir los Casos de Apatridia. Disponible en <https://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/Statelessness.aspx> (último acceso, 2-10-19).

Convención sobre el Estatuto de los Apátridas. Disponible en <https://www.acnur.org/5b43cea54.pdf> (último acceso, 2-10-19).

Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer. Disponible en <https://www.ohchr.org/sp/ProfessionalInterest/Pages/CEDAW.aspx> (último acceso, 2-10-19).

Convención sobre la nacionalidad de la mujer casada. Disponible en <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2001/1278.pdf?file=fileadmin/Documentos/BDL/2001/1278> (último acceso, 2-10-19).

Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad. Disponible en <https://www.un.org/esa/socdev/enable/documents/tccconvs.pdf> (último acceso, 2-10-19).

Convención sobre los derechos del niño. Disponible en <https://www.ohchr.org/sp/professionalinterest/pages/crc.aspx> (último acceso, 2-10-19).

Convenio de La Haya sobre la protección de los niños y la cooperación en materia de adopción internacional. Disponible en <https://www.hcch.net/es/instruments/conventions/full-text/?cid=69> (último acceso, 2-10-19).

Convenio de Nacionalidad entre la República Argentina y España. Disponible en https://tratados.cancilleria.gob.ar/tratado_ficha.php?id=laGklw== (último acceso, 2-10-19).

Convenio de Nacionalidad entre la República Argentina y la República Italiana. Disponible en https://tratados.cancilleria.gob.ar/tratado_ficha.php?id=lp6kmA== (último acceso, 2-10-19).

Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos (CEDH) Disponible en <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2002/1249.pdf> (último acceso, 6-4-2021).

Declaración Universal de Derechos Humanos. Disponible en https://www.ohchr.org/EN/UDHR/Documents/UDHR_Translations/spn.pdf (último acceso, 1-10-19).

Dictamen solicitado por el Tribunal de Casación francés en relación con el reconocimiento en el Derecho interno de una relación jurídica paterno-filial entre un niño nacido mediante gestación subrogada en el extranjero y la madre comitente (Demanda n° P16-2018-001) 10 de abril de 2019. Disponible en <https://jurisprudencia.mpd.gov.ar/Jurisprudencia/Opini%C3%B3n%20Consultiva%20>

[sobre%20Gestaci%C3%B3n%20por%20sustituci%C3%B3n.pdf](#) (último acceso, 3-10-19).

HUMAN REPRODUCTIVE TECHNOLOGY ORDINANCE, 17 November 2000 L.N. 327 of 2000 <https://abortion-policies.srhr.org/documents/countries/21-Hong-Kong-Human-Reproductive-Technology-Ordinance-2000.pdf> (último acceso, 28-5-2021).

Law on Health Care (No. 1139 of 10 December 1997). Disponible en: <https://www.ilo.org/dyn/natlex/docs/ELECTRONIC/90402/118648/F763938548/GEO90402%20Eng.pdf> (último acceso, 28-5-2021).

Legge 19 febbraio 2004, n. 40 “Norme in materia di procreazione medicalmente assistita”. Disponible en: <https://www.camera.it/parlam/leggi/040401.htm> (último acceso, 27-4-2021).

Lei n.º 32/2006 de 26 de Julho Procriação medicamente assistida. Disponible en <https://dre.pt/application/conteudo/539239> (último acceso, 29-4-2021).

Lei n.º 25/2016 de 22 de agosto. Regula o acesso à gestação de substituição, procedendo à terceira alteração à Lei n.º 32/2006, de 26 de julho (procriação medicamente assistida). Disponible en <https://dre.pt/application/conteudo/75177806> (último acceso, 29-4-2021).

Ley 14/2006, de 26 de mayo de 2006, sobre técnicas de reproducción humana asistida. Disponible en: <http://bcn.cl/2ba6t> (último acceso, 20-4-2021).

Ley 3089/2002 de reproducción humana asistida (Αρθρο όγδοο - Νόμος 3089/2002) Τα άρθρα 1458 και 1464 εφαρμόζονται μόνο στην περίπτωση που η αιτούσα και η κυοφόρος γυναίκα έχουν την κατοικία τους στην Ελλάδα. Disponible en: <https://www.lawspot.gr/nomikes-pliories/nomothesia/nomos-3089-2002> (último acceso, 13-5-2021).

Ley 19167. Regulación de las Técnicas de Reproducción Humana Asistida. 29 de noviembre de 2013. IMPO. Centro de Información Oficial. Disponible en: <https://www.impo.com.uy/bases/leyes/19167-2013> (último acceso, 6-4-2021).

Ley de ciudadanía y naturalización N° 346. Disponible en <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/45000-49999/48854/norma.htm>. (último acceso, 1-10-19).

Ley de Migraciones N° 25.871. Disponible en http://www.migraciones.gov.ar/pdf_varios/campana_grafica/pdf/Libro_Ley_25.871.pdf (último acceso, 3-10-19).

Ley de protección del embrión 745 de 1990 (Gesetz zum Schutz von Embryonen). Disponible en: <http://bcn.cl/2ba69> (último acceso, 20-4-2021).

Loi bioéthique n° 94-653 du 29 juillet 1994. Disponible en https://www.legifrance.gouv.fr/loda/id/JORFTEXT000000549619?datePublication=01%2F06%2F1994+%3E+01%2F08%2F1994&dateVersion=05%2F04%2F2021&etatArticle=ABROGE_DIFF&etatArticle=VIGUEUR&etatTexte=ABROGE_DIFF&etatTexte=VIGUEUR&nature=ARRETE&nature=DECRET&nature=LOI&page=1&pageSize=10&query=*&searchField=ALL&searchType=ALL&sortValue=SIGNATURE_DATE_DESC&tab_selection=lawarticledecree&typePagination=DEFAULT&typeRecherche=date (último acceso, 5-4-2021).

Loi fédérale sur la procréation médicalement assistée (LPMA) du 18 décembre 1998
Disponible en: https://www.fedlex.admin.ch/eli/fga/1998/5_4992/fr (último acceso, 20-4-2021).

Loi n° 2001-93 du 7 août 2001, relative a la médecine de la reproduction. Disponible en:
<http://www.atds.org.tn/LoiMedecineReproduction2001.pdf> (último acceso, 20-4-2021).

New Jersey Gestational Carrier Agreement Act. Disponible en:
https://www.njleg.state.nj.us/2018/Bills/A2000/1704_11.HTM (último acceso, 28-5-2021).

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Disponible en
<https://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/CCPR.aspx> (último acceso, 2-10-19).

Propuesta de modificación a la Constitución Política de Costa Rica relacionada con la naturalización, Opinión Consultiva, OC-4/84, Corte IDH, 11/01/1984. Disponible en
https://www.corteidh.or.cr/cf/jurisprudencia/ficha_opinion.cfm?nId_Ficha=24&lang=es (último acceso, 6-4-2021).

Protocolo Adicional entre la República Argentina y el Reino de España Modificando el Convenio de Nacionalidad del 14 de abril 1969. Disponible en
https://tratados.cancilleria.gob.ar/tratado_ficha.php?id=laKomQ== (último acceso, 2-10-19).

Queensland, la Ley de Subrogación de 2010 (Surrogacy Act 2010). Disponible en:
<http://bcn.cl/2b4fm> (último acceso, 28-5-2021).

Rapport d'information concernant l'examen des possibilités de créer un régime légal de coparentalité, Sénat de Belgique, session de 2015-2016, 4 décembre 2015. Disponible en:
<https://www.senate.be/www/webdriver?MItabObj=pdf&MIcolObj=pdf&MInamObj=pdfid&MItypeObj=application/pdf&MIvalObj=100663578> (último acceso, 12-4-2021).

The Fetus Carriage Law (en Hebreo) 5676. Disponible en
https://www.health.gov.il/legislationlibrary/poriut_05.pdf (último acceso, 29-4-2021).

The 2018 Florida Statutes. 742.15 Gestational surrogacy contract. Disponible en:
http://www.leg.state.fl.us/statutes/index.cfm?App_mode=Display_Statute&Search_String=&URL=0700-0799/0742/Sections/0742.15.html (último acceso, 28-5-2021).

The 2018 Florida Statutes. 742.16. Expedited affirmation of parental status for gestational surrogacy. Disponible en:
http://www.leg.state.fl.us/statutes/index.cfm?App_mode=Display_Statute&Search_String=&URL=0700-0799/0742/Sections/0742.16.html (último acceso, 28-5-2021).

Notas periodísticas consultadas

<https://www.telegraphindia.com/7-days/baby-boom-baby-bust/cid/562675>

<http://law.emory.edu/eilr/content/volume-27/issue-1/articles/babies-without-borders.html>

<https://www.casemine.com/judgement/in/56b48efa607dba348fff6a16>

<https://www.ngalaw.co.uk/uploads/docs/53c63482700b9.pdf>

http://www.indret.com/pdf/909_es.pdf

https://www.courtlistener.com/recap/gov.uscourts.cacd.699131/gov.uscourts.cacd.699131.1.1.0_2.pdf
<https://www.lavanguardia.com/vida/20170119/413497368819/nueva-condena-a-francia-por-no-reconocer-a-hijos-de-vientres-de-alquiler.html>
https://www.hispanidad.com/hemeroteca/confidencial/islandia-niega-vientres-alquiler-tribunal-europeo-derechos-humanos-respalda_12026436_102.html