

Abstract de los temas a presentar por el Prof. Dr. Juan Carlos Palmero en la Audiencia Pública ante la Comisión Bicameral de Reforma de los Códigos Civil y Comercial de la Nación.-

1. ARTICULOS QUE SERÁN MATERIA DE TRATAMIENTO EN LA AUDIENCIA PÚBLICA DEL DÍA 4 DE OCTUBRE DEL CORRIENTE AÑO.-

1.1. Título 1: Persona humana. Capítulo 1: Comienzo de la existencia.-

Art. 19 Comienzo de la existencia La existencia de la persona humana comienza con la concepción en el seno materno. En el caso de técnicas de reproducción humana asistida, comienza con la implantación del embrión en la mujer, sin perjuicio de lo que prevea la ley especial para la protección del embrión no implantado.-

1.2. Capítulo 2: Reglas Generales relativas a la filiación por técnicas de reproducción humana asistida.-

Art. 561: Los hijos nacidos por técnicas de reproducción humana asistida son también hijos del hombre o de la mujer que ha prestado su consentimiento previo, informado y libre en los términos del artículo anterior, debidamente inscripto en el Registro del Estado Civil y Capacidad de las Personas, con independencia de quien haya aportado los gametos.

1.3.

Art. 562: Gestación por sustitución. El consentimiento previo, informado y libre de todas las partes intervinientes en el proceso de gestación por sustitución debe ajustarse a lo previsto por este Código y la ley especial.

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

El juez debe homologar solo si además de los requisitos que prevea la ley especial, se acredita que:

- a) se ha tenido en miras el interés superior del niño que pueda nacer;*
- b) la gestante tiene plena capacidad, buena salud física y psíquica;*
- c) al menos uno de los comitentes ha aportado sus gametos;*
- d) el o los comitentes poseen imposibilidad de concebir o llevar un embarazo a término;*
- e) la gestante no ha aportado sus gametos;*
- f) la gestante no ha recibido retribución;*

g) la gestante no se ha sometido a un proceso de gestación por sustitución más de dos veces;

h) la gestante ha dado a luz al menos, un hijo propio;

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

Si se carece de autorización judicial previa, la filiación se determina por la regala de filiación por naturaleza.-

Art. 564: *La información relativa a que la persona ha nacido por el uso de técnicas de reproducción humana asistida con gametos de un tercero debe contar en el correspondiente legajo base para la inscripción del nacimiento.*

A petición de las personas nacidas a través de estas técnicas, puede:

a) revelarse la identidad del donante por razones debidamente fundadas, evaluadas por la autoridad judicial por el procedimiento más breve que prevea la ley local;

b) obtenerse del centro de salud interviniente información relativa datos medidos del donante cuando hay riesgo para la salud.-

2. ALGUNOS ASPECTOS DE LA FERTILIZACIÓN ASISTIDA Y MATERNIDAD POR SUSTITUCIÓN.-

Teniendo en cuenta los condicionamientos de tiempo que se dispone establecido para estas audiencias públicas, es que nos limitaremos a señalar ciertos aspectos importantes a tener en cuenta con relación al Proyecto de Código Civil con relación a la regulación que se efectúa tanto comienzo de la vida humana, y su consecuencia sobre las técnicas de fertilización asistida y maternidad por sustitución, a saber:

2.1. La situación actual:

Es bien sabido que para el derecho vigente la fertilización asistida carece de regulación y el contrato de alquiler de vientre reviste un objeto ilícito y por lo tanto, no cabe ninguna duda que al mismo le cabe la sanción de nulidad.-

De esta premisa, surge una conclusión inevitable: en caso que ocurra, la persona que se considerará madre será obviamente la gestante, sin perjuicio de las acciones que en el futuro pueda efectuar quien naciera mediante el sistema señalado.-

Entonces cabe tomar como punto de referencia la circunstancia de que partimos de un sistema cerrado a la realización de estas prácticas que como todos sabemos, resultan aceptadas en otros países con distinto grado de amplitud.-

3. CUESTIÓN METODOLÓGICA:

Este punto de partida nos sugiere una primer observación de orden metodológico: nos parece que su tratamiento no corresponde efectuarlo dentro del Código Civil, sino mediante el sistema de leyes especiales, acompañadas de un gran debate nacional y en todos los supuestos, de un sistema de seguimiento o contralor multidisciplinario para ir ajustando sus problemas a lo que ocurra o suceda en la realidad.-

La Ley de Bioética Francesa del 6 de agosto del año 2004, prevé un mecanismo de contralor cada cinco años, como así la necesidad de efectuar diversos informes al Parlamento a los efectos de considerar las distintas situaciones o problemas que se van suscitando con motivo de su utilización en la vida práctica.-

El 7 de julio del año 2011 se dicta la Ley N° 814 que llega con un atraso de dos años, pero que se apoya sobre un relevamiento concreto y específico de la realidad. Cabe mencionar al respecto, el llamado “Rapport de la Agencia de Biomedicina”, que formula un balance sobre la aplicación de la Ley del 2004; “Rapport de la Oficina Parlamentaria de Evaluación de las Elecciones Científicas y Tecnológicas”; “Informe del Consejo de Estado sobre la revisión de la Ley de Bioética” de mayo del año 2009; “Informe J. Leonetti” en nombre de la “Misión de Información sobre la Revisión de la Ley de Bioética” del 20 de enero del año 2010; las opiniones del “Comité Consultivo Nacional de Ética” e “Informe Final de los Estados Generales de la Bioética”, todo lo que revela la inevitable necesidad de establecer un permanente contacto con la realidad a los efectos de ir regulando y corrigiendo problemas que pueden suscitarse con motivo de su implementación en la vida cotidiana de los ciudadanos que acceden a estos mecanismos artificiales de maternidad y/o paternidad.-

La observación concreta entonces, es que incorporar de golpe y al unísono todo este bagaje de modificaciones en materia de bioética al Código Civil, constituye una demasía legislativa, que importa asumir riesgos innecesarios de haberse efectuado de la otra manera.-

La experiencia legislativa universal demuestra que los cambios derivados de los avances de las ciencias naturales deben ser asimilados de manera gradual y progresiva por la sociedad para evitar el riesgo de avances traumáticos que llevarán inexorablemente a un retroceso inevitable, tal como ha ocurrido en otros lugares, verbigracia Suecia.-

3. Los SISTEMAS DEL DERECHO COMPARADO EN MATERIA DE FERTILIZACIÓN ASISTIDA Y MATERNIDAD.-

La fertilización asistida carece de regulación en nuestro país, de forma tal que existe necesidad de encontrar algún mecanismo que discipline estas técnicas introduciendo una disciplina que oriente a los médicos y pacientes acerca de los alcances y efectos derivados de su aceptación.-

En lo que respecta a la posibilidad de acudir a las prácticas de maternidad sustituida la misma se encuentra completamente vedada.-

En el mundo este problema ofrece diversas soluciones, más o menos abiertas y cabe mencionar los siguientes casos:

A) FERTILIZACION ASISTIDA Y MATERNIDAD POR SUSTITUCIÓN HOMÓLOGA

Existen países donde se acepta las prácticas de fertilización asistida homólogas, como un mecanismo para solucionar problemas de infertilidad de matrimonios o parejas estables, regulación que no ha presentado problemas importantes, salvo la cuestión de los embriones supernumerarios.-

En realidad, a partir del año 1978, cuando se logra por primera vez el nacimiento de Louise Brown o también llamado “niño probeta”, se comienza a transitar un camino que va haciendo sus experiencias y al mismo tiempo afrontando diversos problemas que se plantean tanto a los juristas como así a la sociedad.-

En lo que respecta a la maternidad por sustitución, mientras permanece reducida sólo a los aspectos terapéuticos, mediante un manejo adecuado y prolijo de estas prácticas en miras a la solución de casos muy específicos y excepcionales, limita aquí considerablemente los problemas.-

La maternidad por sustitución homóloga, en definitiva, facilita en ciertos casos muy específicos la solución de una patología de esterilidad concreta cuando apunta a resolver patologías de infertilidad, aunque crea situaciones que merecen ser puestas de relieve como ocurre frente al conflicto de maternidades, que en no pocos casos la historia reciente ha demostrado cuestiones de conflicto que el derecho debe brindar alguna solución.-

B) FERTILIZACION ASISTIDA Y MATERNIDAD POR SUSTITUCIÓN HETERÓLOGA

La cuestión en cambio se complica de sobremanera, en cuanto se acepta estos institutos de manera heteróloga, es decir, frente a la posibilidad de utilizar gametos masculinos o femeninos de donantes anónimos que permiten el acceso a la procreación de personas que se encuentran impedidas por las razones más diversas, o por su exclusiva y particular voluntad, que se conoce como “*infertilidad social*”.-

Las practicas de fertilización asistida y maternidad por sustitución heterólogas, plantean diversos problemas que es menester analizar a saber:

- a) embriones supernumerarios.-**
- b) alteración jurídica de la identidad biológica.-**
- c) regulación y alcance del anonimato de los donantes.-**
- e) banalización o comercialidad de la provisión de gametos.-**

- f) el contrato de maternidad subrogada.-
- c) la situación de la madre gestante.-

En realidad, lo que queremos significar -más allá que indudablemente merezcan del jurista una técnica de regulación-, y este es quizás el mensaje más significativo, que tales cuestiones importan fundamentalmente a la sociedad considerada en su conjunto, circunstancia que obliga al jurista escuchar y analizar lo que la misma, a través de sus expresiones más diversas –religiones, organizaciones sociales, personas destacables, expertos desde las más diversas disciplinas jurídicas, médicas o sociales etc. etc. opinan a este respecto.-

Creemos que para efectuar un paso tan amplio como el que propone el Proyecto, que implica el salto de un sistema absolutamente prohibitivo a otro igualmente abierto o permisivo, precisa necesariamente de estos estudios que a nuestro modesto entender, no se han efectuado, o al menos no han llegado a conocimiento ni en sus fuentes, ni menos aún a través de investigaciones sociales como ha ocurrido en todos los países que han avanzado en este sentido.-

4. EL PROYECTO DEL CODIGO CIVIL Y SU MANERA DE RESOLVER LOS PROBLEMAS PLANTEADOS.-

4.1. EMBRIONES SUPERNUMERARIOS.-

A la luz de lo explicitado en el Art. 16, el comienzo de la persona humana en los casos de fertilización asistida comienza con la implantación en el seno materno.-

Ello implica entonces claramente, establecer una diferencia cualitativa y por lo que es más grave aún ontológica, entre el embrión concebido naturalmente y el que se logra por la vía artificial, otorgándoles a una misma identidad o unidad biológica, dos estados diferentes: persona humana en un caso (Art. 19) y el de bienes o cosas del título 3º, Libro Primero de la Parte General, en el otro.-

Es verdad que el Código reenvía al dictado de una ley que todavía no existe “*para la protección del embrión no implantado*”, pero en los hechos concretos, importa a nuestra manera de ver, una afectación al principio de igualdad que establece la Constitución Nacional, ya que trata de manera diferente y discriminatoria, nada menos que el reconocimiento de la vida humana, a dos unidades biológicas idénticas, autónomas y que en ambos casos responden a la identificación propia de su genoma, como así de su sexo.-

Esta premisa abre dos conclusiones evidentes: a) posibilidades de destrucción tanto de los nuevos, como de los viejos embriones- que por otra parte, tendrían un régimen diferente del actual-; b) amplio márgenes para la investigación científica, especialmente en todo lo atinente al *embrioblasto* , en estado de *blastocito*, que contiene

la sustancia o el prototipo de todos los órganos del cuerpo humano, lo que despierta sin dudas, un interés superior de los investigadores de poder disponerlos sin que les alcance las limitaciones morales derivadas del reconocimiento de su personalidad humana.-

Si todas las investigaciones de los laboratorio médicos pudieran experimentarse en personas humanas, obviamente que habría avances más eficaces que cuando se lo hace a través de animales, pero obviamente queda de por medio la dignidad y el respeto de los derechos humanos.-

4.2. ALTERACION JURIDICA DE LA IDENTIDAD BIOLOGICA.

La fertilización asistida lograda a través de la donación de gametos, y/o la maternidad por sustitución heterólogas, traerán necesariamente aparejada una discordancia entre la identidad derivada de su filiación jurídica, con la biológica, y en tanto se cumplan con las exigencias estatuidas en los Arts. 561 del Proyecto de Código Civil, se le da prevalencia a la primera en virtud de la llamada “*voluntad procreacional*”.-

Los hijos nacidos a través de estos mecanismos carecen –como regla general, porque existe sólo una excepción (Art. 564 a)- del derecho de conocer su identidad biológica y paralelamente, de ser reconocidos como tales en materia patrimoniales o extrapatrimoniales, aun frente al supuesto que llegaran a descubrir la persona con la que les une su vinculación biológica.-

La solución del Proyecto de Código Civil regula a estos institutos de la manera más amplia de modo que facilita el acceso de estas prácticas a mujeres u hombres sin estar en matrimonio o pareja estable y a homosexuales sin restricción de ninguna naturaleza.-

Más allá de otros aspectos que consideraremos seguidamente, tal solución da prevalencia al Tratado Internacional sobre Supresión de toda forma de Discriminación de la Mujer, que incorpora una suerte de “*derecho al hijo*”, contra lo señalado expresamente en la Convención Internacional de Derechos del Niño en cuanto acuerda a los mismos el derecho a tener un padre y una madre y a conocer su identidad biológica.-

Dicho de otra manera, los derechos individuales o intereses de los padres, predominan en este caso, sobre iguales o más importantes derechos de los hijos, creándose una filosofía que contradice además de los textos mencionados, nuestras propias costumbres, donde la familia ha sido considerada desde los comienzos del Código Civil, como una institución de *interés social*, por la existencia de un grupo de personas integrado por los padres, pero también por los hijos o descendientes.-.-

Cabe entonces reflexionar en este sentido que todo avance en materia de autonomía sobre este tipo de cuestiones resulta plausible, en tanto y en cuanto no

afecten derechos de terceros, en este caso nada menos que de sus propios hijos que estarán condenados a desconocer a uno de sus progenitores.-

En igual sentido esta negación al conocimiento de la identidad biológica de los hijos nacidos por técnicas de reproducción asistida o maternidad por sustitución, los coloca en una situación de desigualdad con respecto a lo que sucede con los hijos adoptados, lo que constituye de por sí una grave asimetría injustificada tanto desde el punto de vista moral como jurídico.-

¿Cuál ha sido la experiencia universal en este sentido?

En Francia, luego de los estudios efectuados recientemente por el “*Rapport Leonetti*” y otros informes, se llega a la conclusión que aunque los juristas otorgan prioridad a la “*voluntad procreacional*” por sobre la biológica, la sociedad por el contrario, no ha seguido el mismo camino y los vínculos de sangre siguen vigentes plenamente más allá de lo que digan las leyes, circunstancia que constituye un conflicto social en sí mismo considerado que ocasiona graves perturbaciones a las partes y familias que se encuentran de alguna manera vinculados a estas prácticas.-

¿Se imagina Uds. una niña nacida por donación anónima de un gameto femenino, si se conformará con desconocer toda su vida quien ha sido su madre?

En las costumbres y con la sensibilidad y modos de ser de la sociedad argentina –sensibilizada a este respecto con las lamentables tragedias de nuestro reciente pasado-, no advertimos que esto sea factible y pensamos que se producirán inconvenientes significativos a este respecto.-

Esto no es sólo una apreciación personal, sino que se infiere de la experiencia reciente a la luz de lo acontecido en otros países que siguieron estos caminos con anterioridad. En Francia se ha detectado que cuando los nacidos mediante la utilización de gametos donados conocen su identidad, aún si los donantes no adquieren obligaciones jurídicas, se crean graves perturbaciones entre los medios hermanos que resultan complicadas de manejar tanto para unos como para otros y con perturbaciones sociales de importancia.-

En definitiva, el vínculo biológico sigue predominando sobre el jurídico en las costumbres y modos de ser de una sociedad como la francesa, que podría considerarse en este sentido, mucho más abierta a recibir tales innovaciones que la nuestra.-

Este problema ha llevado a que la Ley Sueca N° 1140 de 1987 y 1988 de inseminación artificial, haya vuelto sobre sus disposiciones anteriores, permitiendo ahora solamente la fertilización homóloga reducida a matrimonios o parejas convivientes estables precisamente, por las derivaciones de la donación anónima de gametos.-

En Suiza, por referendo del año 1992, y conforme a la interpretación que se formula de su Constitución, se garantiza al niño nacido de inseminación heteróloga el

acceso al conocimiento de su identidad, prohibiéndola expresamente cuando la misma se efectúe in vitro, circunstancia que la circunscribe a cumplir una función estrictamente terapéutica.-

La Ley austríaca del 1 de julio del año 1992, llega a conclusiones iguales que las suizas, en el sentido de preservar a toda costa el derecho de identidad biológica de los nacidos por estas prácticas, quedando igualmente vedado utilizarlas mediante fertilización in vitro.-

Alemania mediante el famoso Informe Benda, llega a soluciones semejantes, es decir, no es posible negar a ninguna persona el derecho a acceder al conocimiento de su identidad biológica.-

En definitiva, creemos inconveniente introducir la donación anónima de gametos en la sociedad Argentina, al menos sin que se hagan los estudios y valoraciones multidisciplinarias que corresponden, como así mediciones o encuestas sociales que las justifiquen.-

4.4. BANALIZACION O COMERCIALIZACIÓN DE LAS PRÁCTICAS

El Proyecto en su Art. 562 f) dispone que todas estas prácticas no pueden ser materia de comercialización y por lo tanto, debemos pensar que se habilitan y permiten sólo ante situaciones derivadas de fines estrictamente altruistas o de solidaridad social.-

Los llamados Centros de Salud (Art. 560) autorizados para la realización de tales prácticas se van a encontrar en una disyuntiva esencial: o van a obtener gametos con objeto de donación frente a la preservación absoluta del anonimato; o por el contrario, tendrán que salir a adquirirlos por las más diversas maneras, tal como ocurriera verbigracia en Inglaterra donde un ginecólogo llegó a la utilización de su propio esperma y se calcula que tuvo más de seiscientos hijos.-

Para ser más precisos, la provisión del material para los bancos de gametos destinados a donaciones anónimas, será inversamente proporcional al mantenimiento del secreto, porque de lo contrario, no parece muy difícil advertir que a nadie puede llegar desinteresarse o serle indiferente esta circunstancia.-

De esta manera, como el Proyecto no incorpora el instituto bajo un sistema absolutamente cerrado respecto al conocimiento de la identidad biológica (Art. 564 b) bastará la invocación *debidamente fundada* de la necesidad de conocer su identidad biológica para que se le conceda este derecho para que ello ocurra, entonces claramente que los Centros de Salud estarán en problemas para la obtención del material genético señalado, todo lo que llevará inevitablemente al fenómeno denominado de comercialización o banalización de tales prácticas.-

Esta relación entre el anonimato y la provisión de gametos para donación constituye un dato de la realidad fácilmente constatable a la luz de cualquier indagación que se formule en el derecho comparado, lo que merece de una consideración especial por parte de quienes analicen estos institutos.-

A la par de esta cuestión existe otra, que seguramente será un tema a considerar en Argentina. Nos referimos a que por las más diversas razones que no es el caso desarrollar, como ocurre con aspectos culturales, raciales o terapéuticos, se requiera del ginecólogo a cargo del Centro de Salud, alguna forma de selección del gameto a implantar.-

La historia demuestra la existencia de pueblos enfrentados por siglos que al momento de optar por estos procedimientos artificiales, seguramente exigirán garantías de sus ginecólogos que no les implantarán gametos de determinados lugares o países enemigos, quienes a estos efectos actuarán bajo su exclusiva y total responsabilidad .-

No digamos lo que podría suceder si por cualquier circunstancia algún ginecólogo llega a disponer en su Centro de Salud habilitado, gametos de personalidades relevantes del mundo científico, político, artístico o deportivo, donde no nos cabe duda alguna en el sentido que seguramente les resultará muy difícil preservar la gratuidad de esta donación.-

Y que decir de las garantías que pueden reclamarle los contratantes respecto de fallas genéticas de los embriones o gametos a donar debido a determinadas enfermedades o patologías que resultan factibles visualizarlas a la luz del estudio genético del material a implantar.-

En definitiva, creemos que esta solución resulta por demás peligrosa para que comience a introducirse problemas de eugenesia en nuestra sociedad, que indudablemente no quisiéramos que ello ocurriera, a la luz de una tradición nacional absolutamente diversa en este sentido.-

4.5. EL CONTRATO DE MATERNIDAD SUSTITUTA

Tal como lo demuestra la experiencia universal, la autonomía de la voluntad constituye una herramienta eficaz para dar contenido o disciplinar intereses patrimoniales que puedan afectarlos, pero resulta de muy difícil regulación cuando se trata de tener como objeto la gestación de un hijo, cuyo objeto no es “algo”, sino “alguien”.-

Más allá de las consideraciones éticas en cuanto a que si la naturaleza del objeto afecta nada menos que la dignidad de la mujer que se presta a tales convenios – problema de por si espinoso-, lo cierto es que su regulación ha mostrado en la experiencia universal numerosos y graves problemas que trataremos de mencionar en sus aspectos más relevantes:

(i) ¿Es factible introducir deberes que debe cumplir la madre durante la gestación que no afecten su dignidad personal o cuestiones propias de su intimidad?

La respuesta no parece sencilla, sobre todo en países de ascendencia latina que resultan muy distintos de lo que puede considerarse las experiencias sajonas.-

Puede ser claro que el convenio disponga la prohibición de fumar, drogarse, tomar medicamentos que puedan potencialmente afectar al niño por nacer, y/o otras cuestiones atinentes a mejor desenvolvimiento del embarazo. Pero habrá seguramente zonas grises o de conflicto entre dignidad y conveniencia, que no parecen fáciles de resolver y menos aún habiendo adoptado por un cambio tan abrupto como traumático.-

Otro tema muy controvertido resulta el conflicto entre el interés del o de los comitentes de efectuar controles durante el desarrollo del embarazo, con la preservación de la intimidad o privacidad de toda persona humana y mucho más aún, en situaciones de gestación. Seguramente esto dará igualmente lugar a controversias importantes, que tendrán que resolver los jueces sin otro precedente ni experiencia nacional en las que sea factible abreviar. El actual Código preserva desde 1871 precisamente, esta dignidad propia de la mujer en situación de embarazo.-

(ii) El derecho ha reconocido desde siempre que frente al incumplimiento de una de las partes la otra adquiere el derecho a la resolución del contrato, o sea el llamado pacto comisorio.-

¿Es aplicable esta cláusula en estos casos de contratos de maternidad por sustitución?

Y si la respuesta fuera afirmativa, que pasa con el niño nacido. ¿Se hará cargo la madre gestante, debido a su incumplimiento contractual?

La única respuesta que brinda el Proyecto en este sentido, es que si estas prácticas se formulan sin seguir el procedimiento estatuido en el Art. 562 último párrafo, no podrán invocar la voluntad procreacional o filiación jurídica por sobre la natural, que claramente no es aplicable al caso en cuestión.-

Sólo imaginar la respuesta a tales indagaciones, demuestra lo inconveniente y desajustado a las costumbres nacionales que tendría cualquier solución que se adopte a este respecto.-

(iii) El Proyecto determina que este contrato debe ser gratuito. A lo sumo suponemos que podría aceptarse que el o los comitentes se hagan cargo de los gastos que ello demande.

No creemos que sea demasiado complicado pensar que estamos frente a una evidente utopía, salvo que la madre gestante tuviese una vinculación familiar, afectiva

o de amistad tan estrecha con él o los comitentes que el móvil altruista se evidencie de manera notoria, por las mismas características de los hechos.-

Nosotros pensamos que seguramente habrá todo un sistema de provisión de madres gestantes, que será obtenido entre personas de muy escasos recursos y necesitadas de dinero para su subsistencia, circunstancia que producirá situaciones de un verdadero rubro o explotación comercial de la condición de madre gestadora, el que obviamente no se compadece con los sentimientos y costumbres de nuestro país.-

En definitiva, los comitentes serán personas de recursos económicos y las gestantes, aquellas que deberán someterse a estas situaciones como una manera de subsistencia para sí o de su familia, lo que realmente nos parece contrario a los más elementales sentimientos de humanidad.-

Es más, nos atrevemos a decir que abierta esta posibilidad, los excesos van a aparecer inevitablemente y en este caso en particular, se consumará a través de la venta del hijo, porque será frecuente que estas organizaciones proveedoras de gestoras logren mujeres sumidas en la miseria que lleguen por dinero a vender su dignidad y en determinados casos, hasta sus propios hijos.-

Debe quedar suficientemente en claro que la gratuidad predicada por el Proyecto constituye sólo una utopía.-

4.6. LA SITUACION DE LA MADRE GESTANTE.-

La posibilidad de que una mujer engendre un hijo cuya identidad biológica le resulte completamente ajena, obliga a la ética y al derecho encontrarle alguna solución: nos referimos a quien es en definitiva la madre, la que puso su vientre, o los que aportaron los embriones capaces de cumplir el ciclo de gestante.-

El famoso adagio romano de “*Mater certa, pater incerto*” hoy se ha vuelto antiguo, ya que por las técnicas de investigación del genoma humano es factible constatar con grado de exactitud casi absoluta la identificación genética tanto de la madre como del padre.-

De ahí entonces que se trate de alguna manera de resolver quien es más madre en caso de conflicto o frente a estos supuestos de contratos de alquiler del útero materno.-

Hasta hace poco, especialmente en los Proyectos de Reforma de la legislación civil hasta el año 2012, siempre se optó por la madre gestante, dado que se entendía su aporte inestimable para el desarrollo del *nasciturus* con todas las implicancias afectivas, naturales y morales que significa llevar adelante un embarazo y dar a luz a un hijo, aunque este fuese genéticamente ajeno a la misma.-

En el campo de las ciencias naturales no existen experiencias ni conclusiones definitivas en este sentido. Sólo cuando estas prácticas se efectúan sobre animales, se

ha llegado a reconocer que la gestación en si misma considerada, influye de alguna manera en su desarrollo inmediato y en cierta forma a través de hábitos culturales que se transmiten en la primera edad.-

Dos ejemplos en este sentido: la transferencia embrionaria de una raza caballar muy pequeña, en yeguas de gran tamaño, hace que el potrillo nazca con unos centímetros más de la media de su especie. Sin embargo, con el desarrollo del mismo, predomina la genética y vuelve a sus dimensiones normales.

En el caso de los humanos, especialmente en las adopciones que se entregan apenas acaecido el nacimiento, es fácil advertir que estos chicos adquieren culturalmente una semejanza a sus padres adoptivos que muchas veces supera con creces cualquier condicionamiento de tipo genético.-

De cualquier manera todo indica que la gestación no es un paso exclusivamente instrumental o mecánico, sino que por el contrario, las contingencias de salud o espirituales que atraviesa la madre durante el embarazo revisten una repercusión directa en el desarrollo y personalidad del menor.-

Estudios recientes en países que ya han recorrido esta experiencia demuestra que aún en supuestos donde la madre gestante tuvo sólo en cuenta un interés exclusivamente material o patrimonial en la gestación sustitutiva, con el andar de los años han tenido graves problemas síquicos que merecen de una reflexión en particular, todo lo que demuestra claramente la complejidad de este problema.-