

Técnicas de reproducción humana asistida, desde el feminismo radical

Comentario al fallo «C., L. A.», de la Corte Suprema de Justicia de la Nación

Carolina Soledad Fulqueri¹

Resumen

El trabajo analiza, a la luz del feminismo radical, un reciente fallo de la corte suprema de justicia de la nación argentina que aborda el siguiente caso: una pareja de hombres, deseosa de ser padres, recurrió a la técnica de gestación por sustitución para tener su hijo. Para ello, una mujer (C.L.A.), se ofreció *altruistamente* a llevar adelante el embarazo, sin intención de asumir el rol de madre. Una vez nacido, la pareja solicitó la adecuación de la partida de nacimiento del niño para reflejar su realidad socio afectiva. Esto implicaba que la gestante debía ser desplazada como madre en el registro civil, emitiendo una nueva partida en la que únicamente los hombres figuraran como progenitores. El caso llega ante la corte suprema, integrada por cuatro jueces hombres, quienes consideraron inadmisibile la demanda. Desde los conceptos desarrollados por Pateman y MacKinnon, analizaré cómo los sistemas legales reproducen estructuras de subordinación que impactan directamente en la autonomía de las mujeres gestantes, aun existiendo un aparente consentimiento.

Fallo comentado

Corte Suprema de Justicia de la Nación, «*Recursos de hecho deducidos por C.L.A. en la causa “S., I. N. c/ A., C. L. s/ impugnación de filiación”; y por I.N.S. y L.G.P. en la causa CIV 86767/2015/2/RH2 “S., I. N. y otro c/ A., C. L. s/ impugnación de filiación”*», 22/10/2024.

Sumario

1.- Introducción | 2.- Análisis del fallo | 3.- Conclusión | 4. Bibliografía

Palabras clave

feminismo radical – estructuras de subordinación – mujeres gestantes – relaciones patriarcales de poder – técnicas de reproducción humana asistida

¹ Abogada egresada de la Universidad de Buenos Aires y Especialista en Derecho penal. Correo electrónico: carolinafulqueri@hotmail.com

1. Introducción

a. Antecedentes

El caso adquiere relevancia judicial ante la demanda interpuesta por la pareja, en la cual solicitaban la inscripción del niño según su realidad socio afectiva en el registro civil, y desplazando del mismo a la mujer gestante como lo habían acordado. En primera instancia, la jueza aceptó la demanda y la impugnación de maternidad de la gestante (C.L.A.), declarando que el niño era hijo exclusivamente de la pareja. Sin embargo, tanto el ministerio público fiscal como la defensoría de menores apelaron la decisión. La sala de la cámara nacional de apelaciones en lo civil revocó la sentencia, rechazando la demanda con base en el artículo 562 del código civil y comercial, que establece: «los nacidos por técnicas de reproducción humana asistida son hijos de quien dio a luz y de la persona que ha prestado su consentimiento previo». La resolución de cámara fue nuevamente apelada por la pareja, llegando así a la corte suprema de justicia de la nación (en adelante, «CSJN»).

2. Análisis del fallo

Para dar inicio al análisis, haré mención de los argumentos que fueron utilizados para la fundamentación de la CSJN en el presente caso, que como bien dijimos anteriormente concluyó en una sentencia definitiva que denegó la demanda interpuesta por la pareja masculina, dejando a la mujer gestante, quien ya tenía tres hijos, como madre registral del niño.

b. Orden público

En este sentido, el considerando 7° de la sentencia argumentó que las normas filiatorias del código civil y comercial de la nación (CCyCN) son de orden público y no pueden ser modificadas por acuerdo entre las partes. Así, el art. 562 del CCyCN establece que «madre es quien da a luz», determinando el vínculo filiatorio del niño.

La decisión de la CSJN se basó en la interpretación literal de estas normas y sostuvo que la voluntad procreacional no puede prevalecer sobre la filiación biológica establecida por ley. De esta forma, la CSJN rechazó el pedido de la pareja masculina de ser reconocidos ambos como progenitores en la partida de nacimiento, argumentando que ello sería incompatible con el sistema jurídico vigente.

Así, el voto de los jueces Rosenkrantz, Rosatti y Lorenzetti refuerza la idea de que las normas de orden público limitan la posibilidad de excluir de la filiación a quien dio a luz. Asimismo, el fallo argumentó que esta disposición no vulnera el derecho de igualdad de los actores ni los discrimina por su orientación sexual.

Ahora bien, desde la mirada del feminismo radical, la base del problema se circunscribe a la subordinación estructural de las mujeres en un sistema jurídico que reproduce relaciones patriarcales de poder. Según Pateman, las mujeres nunca fueron participantes plenas del contrato social; por el contrario, han sido sus objetos, privadas de autonomía y sujetas a normas creadas por y para los hombres. El contrato social, el cual implica un contrato sexual, se establece sin la participación activa de las mujeres,

quienes han sido excluidas de la toma de decisiones en cuanto a la estructura del orden jurídico. Además, las mujeres no tuvieron ni voz ni voto en ese contrato social, por lo tanto, el consentimiento de las mujeres al ordenamiento jurídico es débil.

Si consideramos que la cuestión del consentimiento en las mujeres es tan débil: ¿realmente hay conocimiento y autonomía de la voluntad en la técnicas de reproducción humana asistida (en adelante, «TRHA»)?, ¿La mujer gestante está prestando su cuerpo de forma totalmente libre y altruista, sin la presión social y legal impuesta por un sistema patriarcal que sigue siendo el árbitro de la filiación? ¿Cómo se puede considerar si hay autonomía de la voluntad cuando el ordenamiento jurídico prohíbe cobrar por el servicio brindado?

Según MacKinnon, la idea de consentimiento en un sistema patriarcal está distorsionada, pues «un no puede convertirse en un sí». En este contexto se cuestiona si el consentimiento de la mujer gestante es verdaderamente autónomo o si está condicionado por un sistema que no le permite decidir plenamente sobre su cuerpo. La autonomía de la gestante se ve subordinada no sólo a la voluntad de los hombres (en este caso, los jueces que interpretan la ley), sino también a un sistema legal que asocia la capacidad reproductiva femenina con obligaciones filiatorias inmodificables.

Incluso en un escenario donde la mujer gestante haya expresado su deseo de no ser madre, la legislación vigente desestima esta voluntad. Este punto refleja la crítica central del feminismo radical hacia la noción de consentimiento en sistemas patriarcales, donde las mujeres no tienen plena capacidad para decidir sobre sus cuerpos y sus roles sociales. Quedando al descubierto, que frente a una laguna legal y ante la voluntad de una mujer de hacer uso de su cuerpo, se impone la voluntad de 3 hombres (jueces), que, según su interpretación, es inconcebible que una mujer pueda decidir sobre su propio cuerpo y vida por cuestiones de orden público (patriarcal).

En este sentido, hay voluntad de la mujer ante tanto y cuanto el varón quiera, con esto me refiero, que la voluntad de una mujer para prestar su vientre sin intenciones de ser madre, pese a que en principio no encuentra prohibición vigente en nuestro ordenamiento jurídico, en definitiva, queda supeditada a la interpretación y ponderación de derechos que realizan unos pocos jueces hombres en los cargos más altos del sistema judicial.

En este sentido, se refuerza la idea de que de ninguna manera la voluntad procreacional de la gestante podría contradecir la voluntad del legislador, ni de los jueces, ni de los hombres. En principio existe la voluntad de la mujer respecto a la pareja que tiene la voluntad procreacional, sin embargo, se ve impedida de concretarse. Es que legalmente, la decisión de NO ser madre, más allá de gestar un embarazo, termina convirtiéndose en un sí, a la hora de imponerse la voluntad de los magistrados.

c. Interpretación de la ley

Por su parte, el juez Rosatti dispuso en el presente fallo que

Uno puede estar de acuerdo o no con la cláusula en cuestión, pero lo cierto es que un juez no puede declarar la inconstitucionalidad de una norma solo porque no está de acuerdo con ella [...] La primera fuente de interpretación de la ley es su letra, sin admitir una inteligencia que la desvirtúe. Cuando la ley es clara, no requiere ser integrada con otras disposiciones, ni plantea conflicto con principios

constitucionales; debe aplicarse directamente sin consideraciones que excedan las circunstancias previstas en la norma.

Este argumento refuerza la idea de que una voluntad se impone por encima de la otra: la interpretación de un hombre sobre la ley hecha por hombres, no admite discusión alguna.

El fallo reafirma la idea de que las normas filiatorias son de orden público y no pueden ser modificadas por voluntad de las partes. Sin embargo, este enfoque ignora que estas normas fueron creadas dentro de un contexto patriarcal y no reflejan una verdadera equidad de género.

Desde la perspectiva de Pateman, las normas de filiación no son neutrales ni iguales, sino que perpetúan un contrato social que favorece al hombre y subordina a la mujer. La disposición de que «*madre es quien da a luz*» refleja cómo el derecho patriarcal convierte las capacidades reproductivas de las mujeres en obligaciones legales ineludibles, limitando su autonomía.

¿Quiénes establecieron esas normas de orden público? ¿Fueron parte las mujeres de la construcción del orden constitucional que nos rige?

En este sentido, el voto del Dr. Rosenkrantz argumento en el considerando 4º

Por las razones expuestas, no es relevante, a los fines filiatorios, que exista un acuerdo de gestación por sustitución ni que la gestante haya manifestado su voluntad de no tener un vínculo jurídico con el niño, en tanto las normas en materia de filiación se basan en razones de orden público para atribuir de una forma determinada y cierta el vínculo filiatorio.

Como así también, el juez Rosatti en el fallo consideró que «la pretensión de los recurrentes contradice el orden jurídico vigente» y añadió que

[...] los artículos citados al imponer un límite máximo de dos vínculos filiatorios e invalidar la posibilidad de excluir de la filiación del nacido por TRHA a quien lo dio a luz, frustran la petición de los actores. Estas son normas de orden público, que no pueden ser modificadas por acuerdo entre las partes [...] La disposición impugnada no discrimina a las personas en razón de su orientación sexual ni se opone a la diversidad sexual. No vulnera el derecho de igualdad de los actores, ya que no tiene un fin persecutorio contra un grupo determinado de personas.

Por lo tanto, sostenemos la idea de que las mujeres no participaron del contrato social porque no tenían voz y voto. Por ende, todo lo que surge después, es sin el consentimiento de las mujeres.

El hecho de preponderar el artículo que establece: «el hecho de dar a luz determina el vínculo filiatorio» es una demostración expresa de la falta de consentimiento prestado por una mujer respecto a su cuerpo y su vida. El hecho de nacer con órganos reproductores femeninos, te ata a la existencia de un vínculo filiatorio.

d. Justificación por eventos futuros

Por otra parte, el considerando 12º del presente fallo, indaga sobre lo que debería entenderse por voluntad procreacional (rótulo del art 562 del CCyC), analizando si remite

a: los presuntos progenitores, a la gestante o a todos ellos. A lo cual, concluyen diciendo que

Si tal voluntad expresara el deseo de una mujer de prestar el vientre solo para permitir una gestación, agotándose su cometido de dar a luz, (...) Asumir esta conclusión importaría abrir las puertas al llamado ‘comercio o alquiler de vientres’, algo que el legislador no ha validado en absoluto y que -en el extremo- podría conducir al aprovechamiento de un sector vulnerable de la población.

En la misma línea, el juez Lorenzetti argumentó que

Es importante señalar que hay una cuestión de género que hay que atender, y se trata de la vulnerabilidad social de las mujeres gestantes, que, cuando están en condiciones de pobreza extrema, podrían ser víctimas de una comercialización que las afectaría gravemente.

El temor expresado en el fallo respecto al comercio de vientres en principio, desvía el foco del caso particular para justificar la imposición de normas generales. Este argumento, aunque busca proteger a sectores vulnerables, perpetúa la idea de que las mujeres gestantes no pueden ser agentes plenas de sus decisiones. Lo que demuestra, que se justifica la denegación de reconocer la voluntad procreacional de la mujer gestante, en posibles eventos futuros que podrían afectar a un sector vulnerable.

A la luz del feminismo radical, las TRHA aparecen como un mecanismo más, mediante los cuales los hombres afirman el derecho de acceso sexual a los cuerpos de las mujeres y reclaman el derecho de mando sobre el uso de sus cuerpos. Lo que se asemeja a la demanda de los varones de que los cuerpos de las mujeres se venden como mercancías en el mercado capitalista: la prostitución, una gran industria capitalista.

e. Discriminación, excepciones y privilegios.

Por su lado, el considerando 9º hace referencia a que

la disposición impugnada no resulta discriminatoria de las personas en razón de su orientación sexual, ni se opone a la diversidad sexual. No conculca el derecho de igualdad de los actores, ya que no evidencia un fin persecutorio contra una determinada categoría de personas[...]. La garantía de igualdad consagrada en la Constitución Nacional sólo requiere que no se establezcan excepciones o privilegios que excluyan a unos de lo que se concede a otros en idénticas circunstancias.

En este fragmento limita el análisis únicamente a justificar el porqué del resultado no importa la discriminación de la pareja homosexual al negarle la filiación pretendida, pero omite o ignora el análisis discriminatorio que se produce hacia la mujer gestante.

Dice claramente: la garantía de igualdad consagrada en la Constitución sólo requiere que no se establezcan excepciones o privilegios. Sin embargo, para el feminismo radical

Sostener que se hace frente mejor al patriarcado esforzándose en hacer que la diferencia sexual sea políticamente irrelevante es aceptar la posición de que el reino civil (público) y el individuo están libres de la contaminación de la subordinación patriarcal. El patriarcado es entonces visto como un problema familiar, privado que

puede superarse si las leyes públicas y las políticas tratan a las mujeres como si fueran exactamente iguales que a los hombres²

¿Pero las mujeres son exactamente iguales que a los hombres? o, mejor dicho, ¿Debieran ser consideradas iguales a los hombres?

Desde la perspectiva de MacKinnon, esto refleja una concepción limitada de la igualdad, que ignora las dinámicas de poder estructural que afectan a las mujeres. La subordinación de las mujeres en el ámbito reproductivo no puede ser neutralizada simplemente aplicando reglas iguales para todos, ya que estas reglas están diseñadas bajo premisas patriarcales.

Desde esta lógica del contrato sexual, entendemos que las mujeres no han nacido libres, las mujeres no tienen libertad natural, y el artículo 652 del CCyCN establece que 'madre es quien da a luz' determinando el vínculo filial, lo que demuestra una excepción jurídica hacia las personas gestantes: las mujeres. Lo cual debería ser contrario a la garantía de igualdad consagrada en el art 16 de la Constitución Nacional.

La diferencia sexual es una diferencia política, la diferencia sexual es la diferencia entre libertad y sujeción. Las mujeres son el objeto del contrato: son el cuerpo gestante, y eso en nuestro ordenamiento jurídico implica el vínculo filial con quien nace, como un acto natural, es ley, es orden público, inmodificable según quienes entienden de leyes. «Lograr el reconocimiento de que las mujeres son propietarias de sus personas, parece de este modo, aceptar un golpe decisivo contra el patriarcado»³.

El derecho patriarcal de los varones sobre las mujeres se presenta como el reflejo del propio orden de la naturaleza: quienes dan a luz, y quienes no. Es la idea preconcebida de que, un niño nacido no puede desprenderse de su vínculo con su gestante, como si eso fuera un acto antinatural según la construcción social sobre la idea de ser mujer.

3. Conclusión

A la luz del feminismo radical, este fallo pone de manifiesto cómo las normas jurídicas perpetúan la subordinación de las mujeres al vincular su capacidad reproductiva con obligaciones filiatorias inmodificables. Aunque el consentimiento inicial de la mujer gestante podría interpretarse como un acto de autonomía, este se diluye en un sistema que desestima su voluntad frente a una norma de orden público creada por hombres y para hombres.

Por tanto, el feminismo radical, a priori, está en desacuerdo con las TRHA, debido a la manifiesta inseguridad jurídica que atraviesa a las mujeres gestantes. La autonomía de la voluntad se convierte así, en una mera ilusión de poder de decisión, la cual no encuentra respaldo vigente en el ordenamiento jurídico constituido.

En consecuencia, se requiere una transformación profunda del sistema jurídico para garantizar que las mujeres sean reconocidas como agentes plenas de sus decisiones, incluso en el ámbito reproductivo. Esto implicaría replantear conceptos como el

² Carole Pateman, *El contrato sexual* (1988), p. 29.

³ Carole Pateman (1988, p. 25)

consentimiento y la filiación desde una perspectiva que priorice la autonomía de las mujeres y no las sujeciones impuestas por el orden patriarcal.

«La respuesta feminista adecuada, entonces, parece ser trabajar en favor de la eliminación de toda referencia a la diferencia entre varones y mujeres en la vida política: es decir, por ejemplo, que todas las leyes y políticas debieran ser genéricamente naturales»⁴. En este sentido, el Código Civil debería reformarse para reconocer que el vínculo filial dependa únicamente de quienes tienen la voluntad pro creacional, sin que la condición de género femenino sea un obstáculo para la libertad de decisión de las mujeres. La subordinación de las mujeres, manifestada en normas que restringen su autonomía reproductiva, debe ser desmantelada.

Para el feminismo radical, la espera de reconocimiento resulta contraproducente respecto de los intereses feministas, a diferencia del feminismo liberal, que propone la obtención de dicho reconocimiento en algún momento. Desde la mirada radical -y en el caso analizado también-, esta promesa de reconocimiento es insuficiente- Incluso llegando al máximo tribunal de justicia, aquel que tiene la última palabra en materia de interpretación de la ley, se agota toda esperanza de reconocimiento respecto a la voluntad procreacional de la mujer.

Si en el ordenamiento jurídico la mujer es una excepcionalidad, y el consentimiento también lo es, entonces el TRHA se transforma en una especie de engaño de lo que la mujer puede hacer: dar a luz por el hecho de ser mujer.

El fallo analizado refleja cómo las mujeres siguen siendo tratadas como excepciones en un sistema jurídico que perpetúa un contrato social y sexual patriarcal. Los jueces, al interpretar la ley dentro de este marco, refuerzan la estructura de dominación masculina sobre las mujeres, contribuyendo a la perpetuación de un sistema que nunca reconoció la plena autonomía de las mujeres en su capacidad reproductiva.

Como podemos observar, se legisla todo el tiempo sobre el cuerpo de las mujeres, y se dirime sobre él como objeto a controlar y modificar. Hombres decidiendo sobre el cuerpo de las mujeres, sobre su vida, sobre los servicios que pueden brindar, sobre las indeterminadas consecuencias que podría provocar que la mujer decidiera por sí misma.

En conclusión, la idea de orden público no son más que otras normas que sostienen la estructura patriarcal derivadas del contrato social y sexual. Las normas de orden público, parecen ser las bases patriarcales en las cuales se funda todo nuestro ordenamiento jurídico.

Por lo tanto, podemos sostener que nuestra constitución nacional, y sus normas de orden público son la estructura patriarcal que deriva de ese contrato originario y sexual: un ordenamiento impregnado de dominación de los hombres sobre las mujeres, del cual emanan todas las leyes consiguientes, y que los jueces de la CSJN deben interpretar sin contradecir la ley fundamental. Así, se convierten en guardianes de la estructura patriarcal.

4. Bibliografía

Código Civil y Comercial de la Nación. (2015). Artículos 562 y concordantes. Argentina.

⁴ Carole Pateman (1988, p. 29)

Constitución de la Nación Argentina. (1994).

Corte Suprema de Justicia de la Nación. (2024, 22 de octubre). *Recursos de hecho deducidos por C.L.A. en la causa «S., I. N. c/ A., C. L. s/ impugnación de filiación»; y por I.N.S. y L.G.P. en la causa CIV 86767/2015/2/RH2 «S., I. N. y otro c/ A., C. L. s/ impugnación de filiación».*

Pateman, C. (1988). *El contrato sexual*.