

S. T., A. y OTRO s/inscripción DE NACIMIENTO Buenos Aires, 30 de junio de 2016.- LP.CMT

Y VISTOS: Estos autos "S. T., A. y OTRO s/inscripción DE NACIMIENTO" (Expte. Nro. 31689/2016) y los conexos "T. A. s ADOPCION" (Expte. Nro. 35266/2016), los que se encuentran en condiciones de ser resueltos conjuntamente,

RESULTA: Que a fs. 21/28 se presentan H. T. y C. A. S. y solicitan la inscripción de los nacimientos de los niños A. y V., nacidos con fecha 26 de abril de 2016 en esta Ciudad, en el Hospital Alemán, quienes se encuentran internados en la sección de neonatología del referido nosocomio.- Manifiestan que conviven en pareja desde el año 2011 y que con fecha 27 de enero de 2016 registraron dicha unión en el Registro del Estado Civil y Capacidad de las Personas, cuya constancia obra a fs. 1.-Refieren que con fecha 18 de octubre de 2013 nació A. T. -hija biológica del Sr. T.- en Orlando, Estados Unidos de Norteamérica, mediante un convenio de gestación por sustitución, cuya partida de nacimiento obra a fs. 1 de los autos conexos nro. 35266/2016.- Relatan que en el año 2014, V. G. S. -hermana del peticionante- les refirió que su amiga de toda la vida, la Sra. A. J. L., cuando vivía en Estados Unidos, había intentado colaborar con una pareja para ser madre gestante y finalmente no pudo concretarlo.-Fue así como los convivientes se pusieron en contacto con la Sra. L. y comenzaron encuentros para definir los pormenores de un. convenio de gestación por sustitución. Detallan asimismo que la Sra. L. "rápidamente se entusiasmó con el proyecto de ampliar la familia de C. A. y H.".- La Sra. L. y el Sr. S. han prestado el debido consentimiento previo, informado y libre ante el centro de salud interviniente, y ha sido protocolizado según da cuenta la constancia de fs.20. Así las cosas, con fecha 9 de noviembre de 2015, los peticionantes y la Sra. L., suscribieron un acuerdo de gestación por sustitución, el cual se encuentra documentado en escritura pública, cuya constancia luce a fs. 6/9.- Con fecha lro de junio del año en curso, se inició por ante éste Juzgado (autos "T. A. si ADOPCION" (Expte. Nro. 35266/20 16), el pedido del Sr. S. a fin que se conceda la adopción por integración de la pequeña.- Los tres niños cuyo estado de familia debe resolverse en el presente, han sido concebidos mediante el uso de técnicas de reproducción humana asistida. La práctica se llevó a cabo con distintas mujeres gestantes y en ambos casos mediante ovo donación anónima. En relación al aporte de gametos masculinos, en la primera oportunidad el mismo lo realizó el Sr. T. y en la segunda oportunidad el Sr. S.-Ahora bien, mientras que la niña A. cuenta con inscripción de nacimiento con filiación paterna establecida con el Sr. T., los mellizos A. y V. aún no han sido inscriptos.- Con fecha 27 de mayo de 2016, se citó a la Sra. A. J. L. -la gestante- a la audiencia de la que da cuenta el acta que corre a fs. 33, la que se celebró el lro de junio del año en curso, en presencia del Sr. Defensor de Menores, Dr. José Atilio Álvarez.-En la misma fecha, se celebró audiencia con los peticionantes, cuya acta luce a fs. 34. En dicha oportunidad los Sres. T. y S. encauzaron la pretensión de modo tal que por vía de integración plena los tres niños sean hijos de ambos, optando por el apellido de familia "T. S.", en forma plena y con extinción de cualquier otro vinculo de parentesco.-En dicha oportunidad, el Sr. Defensor Público de Menores exteriorizó que la situación de estado de familia de los tres niños se encuentra en condiciones de ser resuelta, creando idénticos vínculos paternos y fraternos.-Así las cosas, y en atención al próximo vencimiento del plazo para la inscripción de los mellizos, los peticionantes solicitaron se oficie al Registro del Estado Civil y Capacidad de las Personas de Ciudad Autónoma de

Buenos Aires, ordenando la prórroga de dicho plazo, toda vez que al momento se encontraba a resolución cuestiones atinentes al estado de familia de los niños. Dicha petición tuvo acogida favorable, ordenándose el libramiento del respectivo oficio, cuya copia luce a fs. 35.-A fs. 51/52 las partes solicitaron al momento de dictar sentencia "se ordene al centro médico interviniente el resguardo de los datos del donante de los óvulos utilizados en el procedimiento de fertilización llevado a cabo". Asimismo requirieron que "se oficie al Ministerio de Salud para que garantice y preserve de manera efectiva toda la información relativa a la identidad de los donantes de gametos". Finalmente peticionaron que se tenga presente que "la fuente de filiación surge del parto 558 del CCyC como filiación derivada de las técnicas de reproducción humana asistida, cuyo factor determinante es la voluntad procreacional -artículo 562 CCCN- debidamente exteriorizada ... y que los progenitores de los mellizos A. y V. T. S. son los aquí firmantes C. Alberto S. y H. T.".-y

CONSIDERANDO:1. La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha establecido como criterio general el de multiplicidad de formas familiares. Tal criterio debe informar los ordenamientos jurídicos internos de los Estados partes, de modo tal que no se regule un único modelo de familia -en general, la tradicional, es decir, la matrimonial y basada en la unión heterosexual-, sino que se contemple la diversidad de formas posibles de conformarla.-El art. 17 de la Convención Americana de Derechos Humanos reconoce la familia como el elemento natural y fundamental de la sociedad, e instituye su protección a cargo de la sociedad y el Estado.- Como se observa, el derecho convencional no protege una única forma de conformación de la familia, sino que, por el contrario, la protección se encuentra destinada a la diversidad de formas familiares que puedan presentarse.- Así es que la Corte Interamericana constata que en la Convención Americana no se encuentra determinado un concepto cerrado de familia, ni mucho menos se protege sólo un modelo tradicional de la misma y rechaza las percepciones limitadas y estereotipadas del concepto de familia, pues ellas no tienen base en la Convención, al no existir un modelo específico de familia (Corte IDH, 24/2/12, Caso "Atala Riffo y Niñas vs. Chile", párrafos 142 y 145). Por otro lado, la Convención Americana sobre los Derechos Humanos establece en el art. 1.1 que los Estados partes se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna, y en el art. 2 que, si en el ejercicio de los derechos y libertades mencionados en el artículo 1 no estuviere ya garantizado por disposiciones legislativas o de otro carácter, los Estados partes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de la Convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades.-De allí que los Estados deben adecuar su derecho interno, previendo tal multiplicidad de formas de organización de las familias y brindándoles la consiguiente protección.-De los Fundamentos elaborados por la Comisión redactora del Anteproyecto del Código Civil y Comercial de la Nación (en adelante, CCCN), se desprende que, al respecto, la regulación se asienta sobre el principio de "democratización de la familia", plasmando así un articulado para una sociedad multicultural, plural e igualitaria, permeado especialmente por la doctrina internacional de los derechos humanos.- En efecto, el Código Civil y Comercial de la Nación ha observado el principio de multiplicidad de formas familiares, el que ha sido influido especialmente por el proceso denominado como "constitucionalización del derecho privado". Las

directrices del derecho convencional han permeado el ordenamiento jurídico interno de la Argentina, mediante la regulación de diferentes tipos familiares, como por ejemplo las uniones convivenciales y uniones matrimoniales, independientemente del sexo de sus integrantes, la familia ensamblada, la monoparental, etc.- Específicamente, en la materia, se ha regulado la filiación mediante tres fuentes: por naturaleza, por técnicas de reproducción asistida y por adopción.- La novedad en el campo se introduce con la regulación de la filiación mediante técnicas de reproducción asistida. Se ha sostenido que "desde el punto de vista constitucional-internacional, la regulación en el Código Civil y Comercial de la TRHA constituye una decisión de política legislativa obligada. Sucede que el Código se interesa, entre otras tantas otras cuestiones, en determinar quiénes tienen Vínculo filial, es decir, a qué personas la ley les reconoce lazo filial con todos los derechos y deberes que se derivan de esa relación jurídica" (Lamm y Herrera en Tratado de Derecho de Familia según el Código Civil y Comercial, Kemelmajer de Carlucci, Herrera y Llaveras Directoras, Ed. Rubinzal-Culzoni, T. n, pág. 416).-No obstante lo dicho, merece destacarse que la fuente filiatoria derivada de la denominada "gestación por sustitución", que oportunamente había sido incorporada en los artículos 561 y 562 del Anteproyecto del CCCN, finalmente fue suprimida del texto definitivo aprobado por la ley 26.994, quedando, en cambio, establecido en el artículo 562 que "los nacidos por las técnicas de reproducción humana asistida son hijos de quien dio a luz y del hombre o de la mujer que también ha prestado su consentimiento previo, informado y libre en los términos de los artículos 560 y 561, debidamente inscripto en el Registro del Estado Civil y Capacidad de las Personas, con independencia de quién haya aportado los gametos". Cabe recordar que, el artículo 1° del CCCN dispone: "Fuentes y aplicación. Los casos que este Código rige deben ser resueltos según las leyes que resulten aplicables, conforme con la Constitución Nacional y los tratados de derechos humanos en los que la República sea parte. A tal efecto, se tendrá en cuenta la finalidad de la norma. Los usos, prácticas y costumbres son vinculantes cuando las leyes o los interesados se refieren a ellos o en situaciones no regladas legalmente, siempre que no sean contrarios a derecho". El artículo 2°, por su parte, establece: "Interpretación. La ley debe ser interpretada teniendo en cuenta sus palabras, sus finalidades, las leyes análogas, las disposiciones que surgen de los tratados sobre derechos humanos, los principios y los valores jurídicos, de modo coherente con todo el ordenamiento". De los Fundamentos del Anteproyecto del Código Civil y Comercial de la Nación se desprende que se destaca en primer lugar la ley, "porque de lo contrario, aparecen sentencias que no aplican la ley, o se apartan de ella sin declarar su inconstitucionalidad, siendo ésta una decisión contra legem... La aplicación de la ley significa de limitar el supuesto de hecho y subsumirlo en la norma, es decir, una deducción".-Como se ha dicho, la expresión 'palabras de la ley'" evoca el conocido elemento de interpretación gramatical de la ley, que indica que es a las palabras a las que corresponde recurrir en primer lugar. ...Pero debe desecharse circunscribir la interpretación al elemento literal sin completar o controlar los resultados con el empleo de los restantes criterios: solo entonces podrá quedar en claro el verdadero significado de la ley" (TOBIAS, José E., en Código Civil y Comercial Comentado. Tratado Exegético, Jorge H. ALTERINI(Director), Ed. La Ley, 2015, t. 1, p. 16).-Por otro lado, debe tenerse en consideración la finalidad de la ley, lo que implica buscar cual es el objetivo o fin último de ella, escenario en el que se ha dejado de lado la referencia a la intención del legislador.-Como sostuvo la Corte Suprema de Justicia de la Nación, "por encima de lo que las

leyes parecen expresar literalmente, es propio de la interpretación indagar lo que ellas dicen jurídicamente (Fallos: 312:1614; 315:38, 2157; 318:879; entre otros). No se trata en el caso de desconocer las palabras de la ley, sino de dar preeminencia su espíritu, a sus fines y, en especial, al conjunto armónico del ordenamiento jurídico y los principios fundamentales del derecho, en el grado y jerarquía en que éstos son valorados por el todo normativo (Fallos: 312:111; 319:1840). Por otra parte, la adecuada hermenéutica de la ley debe buscar el sentido que la torne compatible con todas las normas del ordenamiento vigente, del modo que mejor se adecue al espíritu y a las garantías de la Constitución Nacional (Fallos: 314:1445; 321:730 y sus citas, entre otros)" (CSJN, 23/10/2001, "Echavarría, Ana María Lourdes d Instituto de Obra Social" Fallos 324:3602). Entiendo trascendente lo señalado por Highton, en el sentido de que "la interpretación debe recurrir a todo el sistema de fuentes. Así, se alude a la necesidad de procurar interpretar la ley conforme con la Constitución Nacional y los tratados en que el país sea parte, que impone la regla de no declarar la invalidez de una disposición legislativa si ésta puede ser interpretada cuando menos en dos sentidos posibles, siendo uno de ellos conforme con la Constitución. Constituye un principio cardinal de interpretación, que el juez debe tratar de preservar la ley y no destruirla. Si la ley es susceptible de dos interpretaciones siendo que según una de ellas la ley sería considerada inconstitucional, y según la otra válida, es deber del tribunal adoptar la construcción que salve la ley de la inconstitucionalidad". Concluye la autora, con cita de precedentes de la Corte Suprema de Justicia la Nación (Fallos 288:325; 290:83; 292:190; 301:962; 324:3345, 4404; 325:645, entre otros), señalando que "ello implica la exigencia de no pronunciarse por la inconstitucionalidad de una ley que puede ser interpretada en armonía con la Constitución, criterio que constituye una restricción al quehacer judicial, reiteradamente recordado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación cuando afirma que la declaración de inconstitucionalidad constituye la "última ratio" del orden jurídico por lo que sólo será pronunciada siempre que no haya forma alguna de integrar la norma afín de su coincidencia con la Carta Magna" (HIGHTON, Elena I., "Título Preliminar del Código Civil y Comercial. Principios generales del derecho argentino", en Revista de Derecho Privado y Comunitario, "Numero extraordinario. Claves del Código Civil y Comercial", 2015, Ed. Rubinzal-Culzoni). Por último, corresponde recordar que del Dictamen de la Comisión Bicameral para la Reforma, Actualización y Unificación de los Códigos Civil y Comercial de la Nación, se lee que "la gestación por sustitución encierra dilemas éticos y jurídicos de gran envergadura que ameritaría un debate más profundo de carácter interdisciplinario. En este contexto de incertidumbre y cuasi silencio legal en el derecho comparado, se propone de manera precautoria, eliminar la gestación por sustitución del proyecto de reforma". De todo lo que hasta aquí se lleva dicho, cabe concluir que la denominada "gestación por sustitución" o "maternidad subrogada" no constituye una práctica ni admitida ni prohibida por la normativa aludida, sino en todo caso ineficaz a los fines pretendidos por los sujetos involucrados, en tanto que, en los términos del artículo 562 del Código Civil y Comercial de la Nación, el niño que nazca será hijo de la mujer que hubiese dado a luz -hubiese o no aportado los gametos-, o en otras palabras, no podrá soslayarse o prescindirse de la maternidad de quien da a luz, quien será quien, como regla, tenga su vínculo filial con el bebé, decisión legislativa que "a priori" no vulnera los parámetros constitucionales y convencionales antedichos, y que además, no corresponde a los jueces evaluar en abstracto sino únicamente en su aplicación y a la luz del caso que se hubiese sometido a su conocimiento. II. Por

consiguiente, y en este estado, corresponde evaluar si en el caso concreto, la previsión del artículo 562 del Código Civil y Comercial de la Nación vigente y la falta de previsión legal de la "gestación por sustitución" y por ende del desconocimiento de la maternidad de quien da a luz y el reconocimiento a favor de quien manifestó la voluntad procreacional, constituyen -se reitera, para este caso en concreto- una regulación inconstitucional y lesiva de los derechos fundamentales de los peticionantes y principalmente de los niños. Ello, sin perjuicio de que su inconstitucionalidad no se ha solicitado expresamente (salvo la somera mención de fojas 21/28), máxime teniendo en consideración la forma en la que los peticionantes han reencauzado su petición a fojas 34, pero sin olvidar que su examen, con mayor razón en casos donde se ven involucrados intereses de niños, debe ser oficioso.-Es que, con relación a la declaración de inconstitucionalidad de una norma de oficio, la Corte Suprema ha considerado que el ejercicio de tal facultad sólo puede considerarse autorizada en situaciones muy precisas, en orden a la misión de mantener el imperio de la Constitución. En suma, es solamente admisible en una causa concreta en la cual debe optarse entre la aplicación de una norma de rango inferior en pugna con la Constitución Nacional. De allí que sólo será necesaria para remover un obstáculo -la norma inconstitucional- que se interponga entre la decisión de la causa y la aplicación directa a ésta de la Ley Fundamental. Finalmente, la doctrina del fallo implica que la declaración oficiosa de inconstitucionalidad, sólo produce efectos dentro de la causa y con vinculación a las relaciones jurídicas que la motivaron y no tienen efecto derogatorio genérico (CSJN, "Mil de Pereyra, Rita Aurora y otros cl Estado de la Provincia de Corrientes si demanda contenciosa administrativa", 27/9/2011).-En este sentido, a los fines de resolver un caso como el traído al presente, estimo que debe observarse entonces lo dispuesto por los artículos 14, 16 Y 28 de la Constitución Nacional, en consonancia y principalmente, con los artículos 3 y 8 de la Convención sobre los Derechos del Niño, tratado que ostenta jerarquía constitucional (art. 75, inc. 22 de la CN); ello, para determinar si la regulación prevista en el Código Civil y Comercial para la resolución del caso, resulta razonable y acorde con los derechos fundamentales en juego. El artículo 28 de la Carta Magna dispone que los principios, garantías y derechos reconocidos en su texto, no puedan ser alterados por las leyes que reglamenten su ejercicio. Es decir, el texto constitucional reconoce que los derechos puedan ser reglamentados por el Parlamento, sin que se alteren gravemente los principios, derechos y garantías reconocidos, bajo el pretexto de reglamentación.-Queda así en manos de la magistratura observar si se ha respetado el "principio de razonabilidad", permitiendo el efectivo goce de un derecho reconocido por la Constitución Nacional y/o tratados con tal jerarquía. Tal control debe hacerse, como se manifestó, mediante el andamiaje de los artículos 14 y 28 de la Constitución Nacional y de los artículos 3 y 8 de la Convención sobre los Derechos del Niño. Es que, "de la conjunción de ambas disposiciones puede sostenerse que una ley razonable cuando haya reglamentado un derecho sin alterar su sustancia" (Mirlarte, Luis, en "Constitución de la Nación Argentina y normas complementarias. Análisis doctrinario y jurisprudencial", SABSAY (Dir.)- MANILLI(Coord.), Hammurabi, p. 1094).-Por otro lado, se reitera que la inconstitucionalidad de una norma debe ser considerada como la última ratio. Así es que el Máximo Tribunal nacional ha sostenido que "la declaración de inconstitucionalidad de una norma legal es un acto de suma gravedad institucional que debe ser considerado como ultima ratio del orden jurídico", siempre que la violación de la Constitución sea manifiesta e indubitable y, de una entidad tal, que justifique la abrogación de la norma (Fallos,

307:531, 256:602; 258:255; 288:325; 290:83; 292:190;301:963; 306:136; 322:842; 325:1922; 327:831, entre otros).-Tal podría ser el caso en que se demuestre que la aplicación de una norma -al menos en un supuesto concreto- implícitamente vulnera uno o más derechos fundamentales reconocidos en el texto original de nuestra Carta Magna y en los diversos instrumentos de derechos humanos que conforman el bloque de constitucionalidad (conf. art. 75 inc. 22°, CN).Es que, se insiste, la declaración de inconstitucionalidad opera incluso cuando una norma que en principio regula razonablemente los derechos en juego, en el caso concreto y por los elementos aportados, se advierte que avasalla irrazonablemente, es decir desproporcionadamente otros derechos de raigambre constitucional que, pueden merecer igualo mayor tutela.-m. Del acta que luce a fs. 33 se desprende que la gestante, Sra. L., "manifiesta libre y espontáneamente que es su intención que los niños A. y V., que ella ha gestado y que son hijos biológicos del Sr. C. Alberto S., no mantengan vínculos jurídicos de parentesco con ella ni su familia". En tal oportunidad, la Sra. L. también refirió que se encuentra en plenas condiciones para prestar consentimiento, superado todo rastro de puerperio, y con la experiencia que le ha dado ser madre de tres hijos, de 18, 14 Y6 años. Ello, en consonancia con lo expresado en el instrumento que luce a fs. 6/9, donde la gestante había manifestado expresamente que "acepta que se pueda solicitar en forma provisoria la inscripción antes del nacimiento a nombre de los comitentes, y que una vez ocurrido el nacimiento se peticione a las autoridades registrales o judiciales en su caso, la inscripción solo a nombre de los comitentes renunciando a sus derechos maternales" (sic).-A fs. 36/37 obra informe socio ambiental elaborado por la trabajadora social de la Defensoría de Menores e Incapaces Nro. 2, LÍe. Cásale, el que da cuenta -entre otras cosas- de la composición de grupo familiar, la situación laboral y económica de los peticionantes, la escolaridad de la niña A. y el aspecto habitacional de los nombrados. En relación a los mellizos, se reseña que la pareja los visita en forma diaria en el nosocomio en el cual se hallan internados por haber nacido prematuramente, y que se encuentran atentos a sus necesidades.-Además, se reseña que "ninguno de los dos trabaja en relación de dependencia, motivo por el cual disponen de sus horarios de acuerdo a la demanda de trabajo que posean y las necesidades familiares" y que "con los ingresos de ambos, logran satisfacer las necesidades del grupo familiar sin dificultades". Asimismo, el Sr. T. manifestó que "ante el nacimiento de los mellizos, tienen proyectado mudarse a corto plazo, a un departamento de mayores dimensiones para contar con más espacio y que los mellizos puedan disponer de su propio cuarto".-Por otro lado, cabe destacar que del referido informe se desprende que "el grupo familiar cuenta con una red familiar amplia, con quienes mantienen permanente contacto, se reúnen para distintas festividades, y cuentan con su colaboración, apoyo y contención en el proyecto de familia que han decidido formar".-Como corolario de lo hasta aquí expuesto, se extraerlas siguientes conclusiones:-Los Sres. T. y S. se encuentran unidos en convivencia desde el año 2011, unión convivencial que fue inscripta con fecha 27 de enero de 2016 (ver fs. 1), con ambos integrantes masculinos que, por fuerza, no pueden concebir en el seno de su pareja a un hijo, sino recurriendo a la gestación de una tercera persona.-A fojas 11/20 obra el consentimiento previo, libre e informado del Señor S., en los términos de los artículos 560,561 Y562 del Código Civil y Comercial de la Nación, con relación a los niños A. y V.-La gestante ha sostenido antes (fojas 6/9), durante (fojas11/20) y luego del nacimiento (fojas 33) de los mellizos A. y V., su voluntad de no mantener vínculos jurídicos con ellos, y hasta el día de la fecha no se ha opuesto a la petición de

fojas 21/28 sino que ha ratificado su postura.--Que desde el nacimiento de los mellizos, quienes se han ocupado de sus cuidados han sido los Sres. S. y T., y no la Sra. L.--Que en el caso de A., se encuentra inscrita únicamente como hija de H. T. (fojas 1 de los autos 35266/2016)-Que los tres niños habrían sido concebidos mediante técnicas de reproducción humana asistida, a través de la "gestación por sustitución", es decir, por una tercera persona, pero que reintegrarían a la misma familia "T.-S.", quienes también desde el inicio y hasta el día de la fecha, manifiestan su voluntad en tal sentido. IV. Adelanto, que la solución al caso de los niños A. y V., no puede ser otra que la que proponen los peticionantes de fojas 51/52, esto es, la inscripción de su nacimiento como hijos de ambos, aunque por los fundamentos que particularmente y en aplicación a este caso en concreto se explicitan luego, pues más allá del enjundioso dictamen del Señor Defensor de Menores, no es posible hallar la solución del caso de los menores A. y V. exclusivamente en las normas sobre adopción, aunque sí con relación a A., quien cuenta, como se dijera, con una única filiación acreditada.-Es que, del juego armónico de los artículos que regulan la adopción por integración, se colige, entre otras cuestiones, que para que sea procedente es requisito esencial que el adoptado cuente con-al menos- un vínculo filial de origen, presupuesto que no se corrobora en el caso de A. y V.. Agregando además, que una interpretación en tal sentido, se encontraría reñida con las pautas que informa el art. 2 del CCCN, sobre todo en cuanto a la interpretación, además de literal, sistemática y teleológica.-Así las cosas, entonces, entiendo que corresponde declarar la inconstitucionalidad, para el caso de los niños A. y V. y por los fundamentos que seguidamente se explicitan, del artículo 562 del Código Civil y Comercial de la Nación. En efecto, no puede soslayarse la principal pauta que gobierna la materia, cual es que la decisión a la que se arribe debe, primordialmente ponderar, atender y ajustarse al interés superior de los niños. Ya la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha dicho que la expresión "interés superior del niño" implica que el desarrollo de éste y el ejercicio pleno de sus derechos deben ser considerados como criterios rectores para la elaboración y la aplicación de normas en todos los órdenes relativos a su vida (CIDH, 28/08/2002, Opinión Consultiva OC 17102, solicitada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, LL 2003-8, 312); Y la ley de Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes W 26.061 lo definió como "la máxima satisfacción, integral y simultánea de los derechos y garantías reconocidos por esta ley" (art. 3°). El interés superior del niño, según las precisiones que ha realizado nuestra Corte Suprema, apunta a dos finalidades básicas, cuales son las de constituirse en pauta de decisión ante un conflicto de intereses y la de ser un criterio de intervención institucional destinado protegerlo (Fallos 328:2870). Implica el deber de tomar todas las medidas necesarias para remover los obstáculos que pudiesen existir para que los individuos puedan disfrutar de los derechos reconocidos en la Convención (Fallos:318:514), debiendo los jueces, en cada caso, velar por el respeto de los derechos de los que son titulares cada niña, niño o adolescente bajo su jurisdicción, que implica escucharlos con todas las garantías a fin de hacer efectivos sus derechos (conf. arts.12.2 y 40.2.b de la Convención sobre los Derechos del Niño) (cfr.CSJN, Fallos, 331:2691). Ahora bien, la Observación General Nro. 14 del Comité de los Derechos del Niño del año 2013 ha precisado que el "interés superior del niño" es un concepto tripartito, comprendido por un derecho sustantivo, un principio jurídico imperativo fundamental y una regla de procedimiento.-Respecto a la evaluación y determinación del interés superior, la Observación General estima que los responsables de la toma de decisiones deben contemplar la continuidad y

la estabilidad de la situación presente y futura del niño; pauta que debe erigirse como rectora en un supuesto como el planteado en autos.-Por otro lado, enseña la referida Observación General que otro de los elementos que debe ser tenido en cuenta al evaluar el interés superior del niño es el derecho a la identidad. Al respecto sea sostenido que "si bien la identidad del individuo posee diversas dimensiones -estática, dinámica y cultural-, el origen es un punto de partida, principio, raíz y causa de una persona, de modo que el derecho de toda persona a identificarse en su unidad y personalidad es una prerrogativa que nace de la propia naturaleza del hombre, comienza por la concreta posibilidad de conocer su origen, a partir del cual edificará su individualidad, y halla amparo en las garantías implícitas o innominadas previstas en el art. 33 de la Carta Magna, así como en numerosos instrumentos internacionales con jerarquía constitucional" (SCBA, del voto del Dr. Pettigiani en "B., M. Y otros si filiación", 6/4/2016).-Además, se ha encomendado a los Tribunales que al momento de implementar el principio del interés superior del niño, éstos deben analizar sistemáticamente de qué forma los derechos y las conveniencias del niño se verán afectados por las decisiones que se habrán de asumir, regla que impone ponderar la implicancias que la sentencia pueda tener sobre la personalidad en desarrollo (del dictamen de la Sra. Procuradora General de la Nación ante la CSJN, en autos "M.D.R,R Y otra s/nulidad de sentencia e impugnación de declaratoria de herederos", 26/9/2012).-Como se ve, el interés superior del niño constituye una pauta genérica y amplia que debe ser evaluada en cada caso en concreto para, por ejemplo, desconocer la aplicación de normas es en este caso en concreto, que la solución legal para la situación de los menores prevista por el artículo 562 del Código Civil y Comercial de la Nación (a partir de las características y voluntades expresadas y sostenidas por la gestante y los pretendidos progenitores y demás circunstancias ya reseñadas del caso) no consulta su superior interés, en tanto que la consagración de filiación del modo allí establecido, les impondría a A. y V. de por vida y salvo causales -de privación de responsabilidad parental(arts. 700 y siguientes), una absoluta ficción en los hechos, atentatoria contra la estabilidad familiar que precisan para su evolución, desarrollo e identidad -en los términos convencionales y constitucionales arriba descritos-, si se tiene en cuenta la voluntad expresada libremente por la gestante, Señora L., antes, durante y después del nacimiento y sostenida hasta el día de la fecha, de no ser ni considerarse progenitora de aquellos y de haber sólo aportado su vientre a los fines de la gestación y en cumplimiento de la voluntad procreacional manifestada por el Sr. S. Así las cosas, no puede perderse de vista entonces que ningún beneficio les aportaría a los mellizos, A. y V., si en el caso en concreto se les impusiera la letra de la ley, y no ya como sinceramiento de los actos llevados a cabo por los adultos, sino a partir de la preservación de su superior interés. Como se ve, no se trata aquí de establecer apriorísticamente y en abstracto la procedencia de la "gestación por sustitución" o "maternidad subrogada" -modalidad no admitida por nuestro ordenamiento legal como fuente de filiación ajena de quien da luz, y cuya regulación debe ser resuelta por los órganos constitucionales competentes-, así como tampoco ponderar criterios bioéticos en materia de filiación y mucho menos la validez o eficacia de la renuncia a la maternidad expresada por la Señora L. a fojas 6/9 -puesto que en el caso no se ha presentado conflicto entre aquella y el pretense progenitor comitente-, sino constatar si los derechos e intereses superiores de A. y V., se ven adecuadamente resguardados por la normativa infra constitucional vigente. Y a lo dicho se le suma que sí se encuentra expresamente prevista la voluntad procreacional como fuente de filiación en materia de

Técnicas de Reproducción Humana Asistida en los artículos 560 a 562 del Código Civil y Comercial de la Nación -aunque con las limitaciones y alcances antedichos-, normativa a la cual se ajustan las voluntades expresadas por los peticionantes, debidamente acreditadas con los documentos de fojas 6/9 y de fojas 11120.-Por lo tanto, a la luz de lo expuesto, en concordancia con lo previsto por los artículos 3, 7 Y 8 de la Convención sobre los Derechos del Niño, 3 y 11 de la ley 26.061, 706, inciso c) del Código Civil y Comercial de la Nación, en estricta protección y satisfacción del interés de A. y V., teniendo en cuenta además la imposibilidad de la pareja de H. T. y C. A. S. de concebir o procrear dentro de ella y sus voluntades 'd t l sentido con arreglo a lo libremente expresadas y sostenidas en a s ,, 562 del CCCN ponderando dispuesto por los artículos 560 a ' . ." d 1 gestante -quien también especialmente la ausencia de Oposición y ratificó en todo momento su voluntad de no ser considerada madre de los niños- y las demás circunstancias del caso ya reseñadas y meritadas d s declarar la "supra", corresponde e, pue ,inconstitucionalidad del artículo 562 del Código Civil y Comercial de la Nación en cuanto reputaría a A. y V. como hijos de la Sra. A. J. L., y ordenar, por consiguiente, la inscripción del nacimiento de A. y V. como hijos de H. T. y C. Alberto S.V. En cuanto a A., compartiendo los fundamentos expuestos por el Señor Defensor de Menores en el cap. IV de fs. 43, a los que cabe remitirse "brevitatis causa", y con arreglo a lo que previenen los artículos 595, 631 inc. a y 632, corresponde otorgar la adopción por integración de la niña a C. Alberto S.-En efecto, el articulado del Código Civil y Comercial de la Nación en los arts. 619, 630 Y sigo ha previsto la adopción de integración del hijo del cónyuge o conviviente, de modo tal que el adoptado se integre en la familia del adoptante en forma plena. A través de ella se pretende integrar a la familia legítima, constituida por ambos convivientes y los hijos nacidos, otorgando a los adoptados la condición de hijo "de iure", dejando así de ser esta misma "de hecho".-En ese sentido, se ha sostenido que "el instituto de la adopción integrativa no está orientado a amparar a un niño abandonado, sino a su incorporación a una familia en la que se padreo madre han contraído matrimonio y desean que ese hijo de uno de ellos sea un hijo común, un hijo de ambos para integrar a constituir una única familia en lo jurídico porque -seguramente- ya la constituyen en la práctica (Cancil. Sala e, 1/6/2000, ED, 188-688, citado en Colección Temática Derecho de Familia N° 4, Filiación adoptiva, Juras, Rosario, 2005, Jurisprudencia Temática, pág. 27i).-Asimismo, se ha dicho en relación a la adopción integrativa que "se debe analizar que esta figura armonice con otros intereses también tutelarles que estén presentes en el caso concreto, sólo en tales supuestos entiendo podrá admitirse el establecimiento de la nueva filiación" (SCJN, P., V.A. s/ Adopción, 11104/2007).-Se reitera que, a fojas 36/37 obra informe socioambiental elaborado por la trabajadora social de la Defensoría de Menores e Incapaces Nro. 2, LÍe. Cásale, el que da cuenta -entre otras cosas- de la composición de grupo familiar, la situación laboral y económica de los peticionantes, la escolaridad de la niña A. y el aspecto habitacional de los nombrados.-Del informe se desprende que, en ocasión de acudir a la LÍe. Casale junto al Sr. T. al jardín de infantes al que concurre A., la niña al ver a su padre "corrió a sus brazos, el Sr. H. T. la alzó, la saludó y la sostuvo durante unos minutos con muestras de afecto mutuo".-A su vez, la mencionada profesional relata que "la niña es desenvuelta, activa, alegre. expresiva y cariñosa con su progenitor y viceversa" y que "se observó también la buena relación y diálogo entre las autoridades de la institución con el entrevistado "Por último. la profesional firmante del referido informe concluye que "las necesidades de la niña A. y del grupo familiar se encuentran satisfechas".-A fs. 54 la suscripta tomó

conocimiento personal de Ianita A. T., en los términos del artículo 617 del Código Civil y Comercial de la Nación y arto 12 de la Convención sobre los Derechos del Niño.-Por lo expuesto, corresponde hacer lugar a la adopción por integración de la pequeña A. T.- VI. En cuanto al nombre de los pequeños, es de aplicación el arto 64 del CCCN, en su parte pertinente, en cuanto dispone que el hijo matrimonial lleva el primer apellido de alguno de los cónyuges y que, pedido de los padres, o del interesado con edad y madurez suficiente, se pueda agregar el apellido del otro. Todos los hijos de un mismo matrimonio deben llevar el apellido y la integración compuesta que se haya decidido para el primero de los referidos. La norma es de aplicación analógica al presente, pues sin perjuicio que los peticionantes no han contraído matrimonio, los mismos viven en unión convivencial, la que se encuentra debidamente inscripta, conforme da cuenta la constancia de fs. 1.-Por lo expuesto y lo expresamente peticionado en la audiencia de la que da cuenta el acta de fs. 34, corresponde que los pequeños se inscriban como A. T. S., A.T. S. y V. T. S.-VII. Finalmente, cabe hacer mención al derecho que le asiste a los pequeños de conocer cuál ha sido su realidad gestacional y biológica, teniendo en cuenta que los tres pequeños han sido concebidos mediante la práctica denominada gestación por sustitución, con lo cual, la realidad gestacional es la que en el presente cobra vitalidad.-Es que, dentro de los hijos nacidos mediante técnicas de reproducción humana asistida, cobra especial relevancia el elemento dinámico de la identidad, "basado más en la intención y el desarrollo, en los vínculos y lazos que se construyen de ello, como es el que prima en la filiación derivada del uso de las TRHA" (Lamm y Herrera en Tratado de Derecho de Familia según el Código Civil y Comercial, Kemelmajer de Carlucci, Herrera y Lloverás Directoras, Ed. Rubinzal-Culzoni, T. n, pág. 558).-En esa línea, en las XXV Jornadas Nacionales de Derecho Civil llevadas adelante en Bahía Blanca, en el año 2015, se arribó, por unanimidad, a la conclusión que "el nacido por gestación por sustitución, con edad y grado de madurez suficiente, tiene derecho a conocer su realidad gestacional y a acceder al expediente judicial".-Ésta realidad gestacional adquiere rasgos y caracteres propios que hacen al derecho a la identidad de los pequeños, realidad que se impone hacer saber a los niños cuando cuenten con la edad y grado de madurez suficiente (erg. arts. 563, 564 Y 596 CCCN).-Por ello, son de aplicación al sublimado en éste aspecto lo prescripto por los artículos 563, 564 Y 596 del Código Civil y Comercial de la Nación; todas las normas que resguardan debidamente el derecho de identidad de los pequeños.-Por un lado, deberá darse estricto cumplimiento a la previsión del artículo 563 del CCCN, en cuanto dispone que la información relativa a las personas que han nacido por el uso de técnicas de reproducción humana asistida con gametos de un tercero debe constar en el correspondiente legajo base para la inscripción del nacimiento.-Por otro lado, en cuanto al acceso a la información y al conocimiento de la realidad gestacional de los pequeños, deberá observarse lo dispuesto por el art. 564 del CCCN, en cuanto a los derechos que le asisten y, de acuerdo al modo en el que se resuelve la presente, también deberá estarse a lo dispuesto por el art. 596 del CCCN, en lo pertinente.-VIII. Como cierre, cabe aclarar que no se está en esta resolución juzgando sobre el gran debate doctrinario en torno a la procreación por sustitución, sino solamente resolviendo el caso particular traído a esta jurisdicción como corresponde a un juez y según el mejor interés de los pequeños. Es que, como señalara la Corte Suprema de Justicia de la Nación en reiteradas oportunidades, "frente a los tribunales queda totalmente desvirtuada la millonaria especulación de los especialistas en asuntos de familia si éstos se limitan a decidir problemas humanos mediante la aplicación de una suerte de fórmulas o modelos prefijados, desentendiéndose de las

circunstancias del caso que la ley les manda concretamente a valorar" (CSJN, "Torres/adopción", del 15/2/2000, Fallos 323:91). En consecuencia, se concluye que los tres niños quedarán inscriptos en el Registro Civil y Capacidad de las Personas como A., A. y V., hijos de los Sres., T. y S.-Por los fundamentos expuestos, normas legales, doctrina y jurisprudencia citada, de conformidad con lo dictaminado a fs.38/44 por el Sr. Defensor Público de Menores e Incapaces y a fs. 46 por la Sra. Fiscal,

RESUELVO: 1) Declarar para este caso concreto y por los fundamentos expuestos en el considerando cuarto, la inconstitucionalidad del art 562 del Código Civil y Comercial de la Nación. En consecuencia, ordenar la inscripción de la niña A., nacida el 26 de abril de 2016, a las 8:56 horas, en el Hospital Alemán (Av. Pueyrredón 1640 CABA), de sexo femenino, conforme surge de la documentación que en copia obra a fs. 5, quién deberá ser inscripta como hija de H. T. y de C. A. S., llevando el nombre de A. T. S.. Asimismo, ordenar la inscripción del nacimiento del niño V., nacido el 26 de abril de 2016 a las 8:58 horas, en el Hospital Alemán (Av. Pueyrredón 1640 CABA), de sexo masculino, conforme surge de la documentación que en copia obra a fs. 4, quien deberá ser inscripto como hijo de H. T. y de C. Alberto S., llevando el nombre de V. T. S.. II) Otorgar a C. A. S. la adopción por integración plena de la niña A. T., nacida el 18 de octubre de 2013, quien se llamará en adelante A. T. S. (Inscripta en el Registro del Estado Civil y Capacidad de las Personas, Tomo IA, Número 67, Año 2014, a los 4 días de abril de 2014, nacida el 18 de octubre de 2013) III) En consecuencia, los tres niños quedarán inscriptos como hijos de H. T. y C. A. S. en la forma dispuesta precedentemente. IV) Imponer a los peticionantes la obligación de hacer saber a los niños A., A. y V. T. S. su realidad gestacional; V) Notifíquese a las partes y a los Ministerios Públicos en sus despachos; VI) Firme que se encuentre la presente, inscribáse en el Registro del Estado Civil y de Capacidad de las Personas mediante sendos oficios en los que se hará constar los datos de las partes y de los niños, debiendo dar estricto cumplimiento a lo dispuesto por el art. 559 y 563; VII) Habida cuenta lo peticionado en la presentación de fs. 51/52, líbrese oficio al centro médico interviniente para que proceda al resguardo de los datos de la donante de los óvulos utilizados en el procedimiento de fertilización llevado a cabo; VIII) Asimismo, comuníquese al Ministerio de Salud a efectos que, por la vía y forma que corresponda, disponga las medidas que entienda necesarias para garantizar la preservación de la información relativa a los donantes (arg. art. 564 del CCCN); IX) En cuanto a lo solicitado a fs. 50 vta., segundo párrafo, sin perjuicio de las diligencias que con las partidas correspondientes autónomamente deberán realizarlas partes por ante la empresa de medicina prepaga y/o por ante la obra social, líbrese oficio a OSDE y a LA CAJA NOTARIAL COMPLEMENTARIA DE SEGURIDAD SOCIAL, Colegio De Escribanos de la CABA, a fin de comunicar las inscripciones de nacimiento aquí dispuestas; X) Procédase a la reserva de las presentes actuaciones; XI) Agréguese copia certificada de la presente en los autos nro. 35266/2016; XII) Oportunamente, archívense las presentes actuaciones, con conocimiento del Centro de Informática Judicial.-