

## **Balance crítico sobre lo que se lleva el 2024 en el desarrollo jurisprudencial de las relaciones de familia**

Autora:  
Herrera, Marisa

Cita: RC D 665/2024

### **Encabezado:**

Afirma la autora que, si bien los cimientos de la deconstrucción/reconstrucción del Derecho de las Familias es sólido en atención a la fortaleza normativa que encierra el Código Civil y Comercial; lo cierto es que el 2024 ha sido un año complejo al pretender desestabilizarlo a través de decisiones vergonzosas que desoyen todo el bagaje o entramado normativo constitucional, convencional, nacional y provincial directamente vinculado con las relaciones de familia. A partir de ello, realiza un profundo análisis crítico del desarrollo jurisprudencial en las relaciones de familia durante el año 2024.

### **Sumario:**

I. Introducción. II. Un panorama crítico sobre lo que nos deja la CSJN. II.1. Introducción. II.2. Descarte o cese de la crioconservación de embriones. II.3. Fertilización post mortem. II.4. Gestación por sustitución. II.5. Triple filiación. III. Brevísimas palabras de cierre.

## **Balance crítico sobre lo que se lleva el 2024 en el desarrollo jurisprudencial de las relaciones de familia**

### **I. Introducción**

Hace, precisamente, un año escribí a modo de cierre anual un artículo breve titulado "Relaciones de familia a 40 años de democracia: La solvencia de las construcciones profundas y colectivas se pone a prueba en tiempos aciago"[\[1\]](#). La presunción en aquella oportunidad sobre los tiempos oscuros que se vendrían en clave de derechos humanos, columna vertebral del sistema jurídico argentino y, en especial, de la regulación familiar a la luz de lo dispuesto en los arts. 1 y 2 del Código Civil y Comercial (CCyC), pasó a ser de una presunción a una realidad fácilmente contrastable.

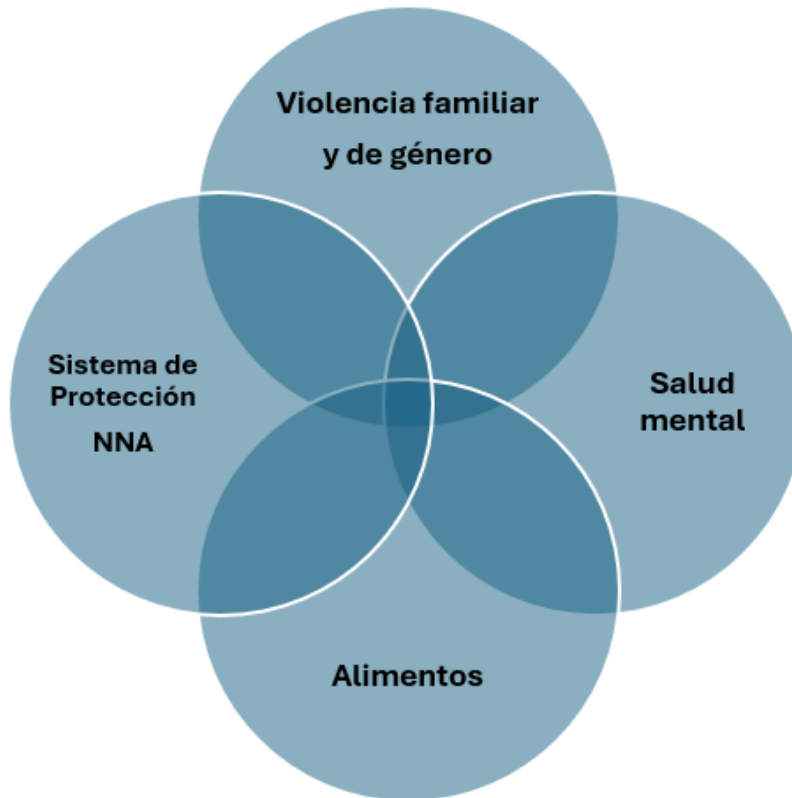
A modo de ejemplo se destaca el cierre del Ministerio de Mujeres, Géneros y Diversidad y consigo la gran mayoría de las políticas de género a tono con la manda constitucional que prevé el art. 75, inciso 23; ser el único país que rechazó una resolución en favor de eliminar la violencia en entornos digitales contra mujeres y niñas[\[2\]](#), unos días antes se rechazó una resolución en favor de los pueblos originarios[\[3\]](#) y con anterioridad, el presidente manifestó expresiones públicas en contra de la Agenda 2030[\[4\]](#); la derogación de la resolución de la Inspección General de Justicia que establecía la paridad de género en la integración de los órganos de administración y fiscalización de sociedades, asociaciones y fundaciones[\[5\]](#); el envío de dos pliegos de varones para completar -de manera anticipada- la integración de la máxima instancia federal del país observándose así la posibilidad de ser la única corte de la región integrada en su totalidad por un solo género[\[6\]](#); las impertinentes manifestaciones esgrimidas por el titular del Ministerio de Justicia de la Nación al decir que se "rechaza la diversidad de identidades sexuales no alineadas con la biología" conculcándose la Ley 26743 de identidad de género y la postura que adopta la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) explicitada en la Opinión Consultiva nro. 24/2017[\[7\]](#); entre otras tantas decisiones contrarias al régimen jurídico vigente focalizadas en la obligada perspectiva de géneros; sin dejar de mencionar una cuestión central que atañe a todas las esferas sociojurídicas -las de género incluidas a raíz de la denominada "feminización de la desigualdad"- como lo es el agravamiento de los índices de pobreza e indigencia.

Según el informe técnico que proporciona el Instituto Nacional de Estadística y Censos (INDEC) correspondiente al primer semestre de 2024, la pobreza en Argentina fue del 52,9 % y la indigencia del 18,1 %; de este modo, la pobreza aumentó un 12,8 % respecto al mismo período de 2023, cuando era del 40,1 % y la indigencia

---

prácticamente se duplicó en un año, ya que en el primer semestre de 2023 era del 9,3 %[\[8\]](#).

¿Acaso, el empeoramiento de las condiciones materiales no agrava las conflictivas directamente vinculadas a las relaciones de familia en su carácter de vínculos sociales primarios? Solo basta con observar cuáles son las temáticas que se dirimen con mayor frecuencia en el fuero especializado de familia que se sintetizan en el siguiente gráfico:



Todas estas son conflictivas atravesadas -en mayor o menor medida- por la falta de políticas públicas tendientes al abordaje de las violencias y/o al fortalecimiento familiar y la atención de la salud mental, no solo a través de las pertinentes pensiones -en caso de corresponder- sino de aquellas acciones tendientes a intervenciones integrales que eviten la institucionalización, aislamiento, sobremedicación y otras decisiones que atentan contra el modelo social de la discapacidad, columna vertebral del régimen jurídico vigente[\[9\]](#).

Bajo este mismo paraguas social alcanzado por la debacle socioeconómica se encuentran los conflictos alimentarios, los cuales se habrían agravado en atención al aumento de la desocupación, siendo la inserción laboral la principal fuente de insumo o solvencia de la obligación alimentaria; debiéndose profundizar la creatividad para su cobro en condiciones económicas adversas en el marco de una disposición como lo es el art. 553 del CCyC que cada vez ostenta una mayor legitimidad práctica.

Si bien el retroceso en materia de políticas públicas y debate simbólico que desatan las relaciones de familia por el fuerte bagaje ideológico que compromete es preocupante, este panorama negativo no habría aterrizado con fuerza en la jurisprudencia nacional en lo atinente a tribunales de primera y segunda instancia dando cuenta de la solvencia y solidez del entramado legislativo vigente. Ahora bien, en esta oportunidad cabe desentrañar qué sucede en el prisma o vértice del Poder Judicial de la Nación, es decir, en la Corte Suprema de Justicia de la Nación (CSJN).

Aquí el abrupto cimbronazo ideológico se lo advertiría con fuerza a la luz de la cantidad de precedentes dictados -y el modo en que han sido resueltos- en un cortísimo lapso de dos meses -octubre y noviembre del 2024- en planteos que llevaban varios años esperando su resolución. ¿Cuál habría sido la razón de este "atracción"

---

jurisprudencial en temas sensibles? ¿Será que la Corte Federal se siente más cómoda con el presente contexto ideológico? Interrogantes abiertos que merecen ser explicitados a los fines de tomar dimensión de la complejidad que atraviesa el Derecho de las Familias, es decir, aquél que ha generado las transformaciones sociojurídicas más profundas en los últimos tiempos al animarse a interpelarse en clave constitucional-convencional bajo el mandato del principio de igualdad y no discriminación, la autonomía relacional y el respeto por las identidades, por citar algunos de los cimientos.

## II. Un panorama crítico sobre lo que nos deja la CSJN

### II.1. Introducción

Es sabido que en el derecho en general -y el vinculado con las relaciones de familia en especial- el tiempo juega un rol central. Como bien lo hemos expresado con la querida Grosman que este 2024 que se está yendo la hemos despedido con tanta amorosidad y nos encontramos organizando una jornada en su homenaje el 9 de abril del 2025 a las 17 hs. en el Salón Azul de la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires: "el tiempo sentencia"[\[10\]](#). En este marco, es dable preguntarse sobre las razones por las cuales ha tardado tanto la Corte Suprema de Justicia de la Nación para resolver conflictos en el que el tiempo deja huellas indelebiles como lo son los casos de gestación por sustitución en el que se debaten vínculos filiales de personas menores de edad -a quienes se les reconoce una protección de derechos especial o un "plus de derechos", y también a determinados adultos a quienes no les resulta insignificante o nimio -tanto desde el aspecto jurídico como psico-social- ser considerados o no progenitores.

Sucede que el principio de plazo razonable adquiere mayor peso, fuerza o envergadura cuando se trata de lazos afectivos y la posibilidad de que estos sean determinantes para resolver una contienda jurídica. Nos referimos al papel de la socioafectividad, el que está teniendo una presencia cada vez más marcada en el Derecho de las Familias, constituyéndose en uno de sus principales alfiles[\[11\]](#). ¿Entonces? Resolver un caso de gestación por sustitución cuando el expediente está más de 6 años a estudio del máximo tribunal de justicia federal y aún le quedan 3 casos para sentenciar sobre la misma temática dice, de por sí, mucho. Algo similar acontece con el fallo del 20/02/2024[\[12\]](#) referido a un conflicto de alimentos en un contexto de hiperinflación que solo se dedica a remitir a la postura asumida por el Procurador Fiscal en un dictamen del 10/08/2020 -o sea, tres años y medio después- y ordenar que "Vuelvan los autos al tribunal de origen a fin de que, por medio de quien corresponda, proceda a dictar un nuevo pronunciamiento de acuerdo a lo resuelto". Estos recientes ejemplos denotan ciertas falencias en el accionar de la máxima instancia federal en su desarrollo jurisprudencial desplegado en el 2024 y que aquí se pretende resaltar de manera crítica.

### II.2. Descarte o cese de la crioconservación de embriones

A casi diez años de la vigencia del Código Civil y Comercial, si algo ha quedado claro a esta altura de los acontecimientos, es que varias de las cuestiones que se debatieron al calor del entonces Anteproyecto -y que varias de ellas han sido quitadas por presiones, mayoritariamente, de sectores conservadores- han sido problemáticas que la justicia no solo ha tenido que resolver, sino que la propia Corte Federal le recuerda al Congreso de la Nación que tiene una cuenta pendiente ante un silencio legislativo que se ha vuelto cada vez más ensordecedor. Lo relativo a la naturaleza del embrión in vitro o no implantado es una ellas, sabiendo que la disposición transitoria segunda de la Ley 26994 que aprobó la mencionada legislación civil y comercial estableció que la protección del embrión no implantado es objeto de una ley especial; normativa que hasta nuestros días no se ha sancionado, ni se ha debatido con seriedad una herramienta normativa en este sentido. Al respecto, la CSJN en el fallo del 20/08/2024[\[13\]](#) sobre, precisamente, al cese de la criopreservación de embriones, expuso en el voto en conjunto de los magistrados Lorenzetti, Maqueda y Rosenkrantz que "no se puede soslayar la trascendencia de la problemática de fondo y la incertidumbre que esta genera en los distintos sujetos que intervienen en las técnicas de reproducción humana asistida con criopreservación de embriones, derivadas principalmente de la falta de regulación en la materia. Ello se evidencia en las diferentes posiciones asumidas por el Ministerio Público de la Defensa en torno a la representación de los embriones y en el modo en que ha quedado concluido este proceso judicial. Por tal motivo, esta Corte Suprema considera pertinente exhortar al Congreso de la Nación para que estime la necesidad o conveniencia de hacer uso de sus atribuciones constitucionales para regular específicamente la materia en cuestión" (considerando 8°).

---

¿Cómo llega la causa sobre descarte o cese de la criopreservación de embriones a la máxima instancia federal del país? A raíz del pedido de una ex pareja de descartar los embriones criopreservados sobrantes producto de un proceso de técnicas de reproducción humana asistida (TRHA) y el rechazo de la clínica especializada fundado en la supuesta incertidumbre jurídica en la cual se encontrarían los embriones in vitro. ¿Acaso, hay duda alguna en torno a que los embriones no son persona? La respuesta negativa se impone sobre la base de los siguientes argumentos de peso que se pasan a sintetizar:

- Desde la obligada mirada "de arriba hacia abajo", lo dispuesto de manera elocuente y precisa por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el resonado caso "Artavia Murillo y otros contra Costa Rica" del 28/12/2012<sup>[14]</sup> en el que se concluye que "La Corte ha utilizado los diversos métodos de interpretación, los cuales han llevado a resultados coincidentes en el sentido de que el embrión no puede ser entendido como persona para efectos del artículo 4.1 de la Convención Americana. Asimismo, luego de un análisis de las bases científicas disponibles, la Corte concluyó que la "concepción" en el sentido del artículo 4.1 tiene lugar desde el momento en que el embrión se implanta en el útero, razón por la cual antes de este evento no habría lugar a la aplicación del artículo 4 de la Convención. Además, es posible concluir de las palabras "en general" que la protección del derecho a la vida con arreglo a dicha disposición no es absoluta, sino es gradual e incremental según su desarrollo, debido a que no constituye un deber absoluto e incondicional, sino que implica entender la procedencia de excepciones a la regla general" (párrafo 264).

- Lo previsto en la Ley 26862 de acceso integral a las TRHA que goza de buena salud constitucional y convencional, ya que jamás ha sido atacada de conculcar derechos humanos o protegidos por instrumentos internacionales, en el que se permite: a) la donación de embriones; b) criopreservación de embriones y c) revocación hasta antes de la implantación o transferencia de embriones; por lo tanto, fácil se puede concluir que las personas no se donan, menos se criopreservan o se revocan.

- El punto c) del apartado anterior es reafirmado y profundizado por el CCyC en los arts. 560 y 561 referidos a la determinación de la filiación derivada por TRHA, en el que no solo se reitera la posibilidad de revocar, sino que también obliga a renovar la voluntad procreacional exteriorizada en el correspondiente consentimiento informado antes de cada transferencia; por lo tanto, se prioriza la autonomía reproductiva por ante cualquier otro interés en juego como podría ser el embrión. ¿Sería posible obligar a una mujer a que se le transfieran los embriones sobrantes en contra de su voluntad por fuerza del supuesto interés de embriones a que se desarrollen? La respuesta negativa se impone.

- La mencionada disposición transitoria que establece la necesidad de contar con una ley especial de protección a los embriones no implantados, siendo que ello no está regulada en el CCyC porque esta normativa se dedica, entre otras cuestiones, a regular personas y cosas y los embriones no integran ninguna de estas dos categorías clásicas, sino de una categoría sui generis que es la que sobresale en el campo de la bioética como acontece con la sangre, los órganos, las células madres, los gametos que excede el binomio persona-cosa.

- La Ley 27610 de interrupción voluntaria del embarazo que prioriza la autonomía y libertad en un estadio más avanzado del desarrollo embrionario como lo es hasta la semana 14 de embarazo; más aún debería admitirse tal derecho a decidir cuando el embrión aún no está transferido por aplicación del famoso adagio: quien puede lo más, puede lo menos. Si decido libremente interrumpir el desarrollo embrionario dentro de tal plazo sin tener que dar razones o justificar tal decisión, más aún cuando nos encontramos en un estadio anterior.

- La contradicción que observan varias clínicas especializadas al oponerse al cese de la criopreservación alegándose la supuesta falta de claridad jurídica en torno a los embriones no implantados y, a la par, llevar adelante cientos de tratamientos in vitro que implica manipular embriones con la consecuente criopreservación; incluso, varias admiten en los consentimientos informados y/o contratos que celebran los usuarios de estas técnicas con dichas clínicas, que ante la separación de la pareja u otros acontecimientos, se pueda proceder al cese u otros destinos. ¿Es ético y jurídicamente posible admitir la autonomía de la voluntad para decidir el destino de los embriones sin condicionamiento alguno al momento de firmar y, una vez que se decide hacer efectiva tal decisión de cese, solicitar la intervención judicial? Es evidente que detrás de la negativa de las clínicas sobresale o antepone sus intereses económicos, por sobre cualquier otra cuestión, lo cual atenta contra

---

la ética y la buena fe que deberían ser pilares de esta práctica o intervención médica.

Por lo tanto, que aún no se haya procedido a dictar la aludida ley especial sobre la protección del embrión no implantado, no es óbice para defender la idea de que la interpretación jurídica integral y sistémica desemboca en concluir que el embrión in vitro no es persona y actuar en consecuencia, es decir, admitiendo que sus titulares puedan decidir de común acuerdo su destino, siendo uno de ellos el descarte como lo pretendía la ex pareja que tuvo que acudir a la justicia ante la negativa del centro especializado y cuyo planteo llegó a la Corte Federal.

Aquí, en primera instancia se rechazó la petición de autorización judicial, la cual fue revocada por la Sala I de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil en fecha 21/10/2021<sup>[15]</sup> en el que, por primera vez, se adopta una postura superadora de la arribada hasta ese momento por la gran mayoría de la jurisprudencia que admitió o hizo lugar al pedido de autorización judicial al considerar -con razón- que el embrión no implantado no es persona<sup>[16]</sup>. Sucede que aquí se sostiene -también partiéndose de la afirmación de que el embrión no implantado no es persona fundado en el mencionado caso Artavia Murillo como columna vertebral- que "Se debe respetar el ejercicio de la autonomía de la voluntad de las partes, sus derechos reproductivos y el cese de su voluntad procreacional, sin necesidad de recurrir al servicio de justicia sobre todo cuando la ausencia de controversia, no permite la configuración de un planteo judicial de la cuestión" y, por ende, se revoca el fallo de la instancia anterior y se declara "que no hallándose controvertido entre las partes la decisión de finalizar el contrato con P. deviene innecesario el pronunciamiento sobre el trámite de autorización judicial y por lo tanto los actores se encuentran habilitados para decidir su destino quedando de esta forma expedita la vía para cumplimentarse con el deseo de los peticionarios en el legítimo y libre ejercicio de la autonomía de la voluntad". De este modo, se podría entender -con acierto- que recurrir a la justicia para que se expida o autorice o no el descarte de embriones in vitro sería un paternalismo injustificado, al conculcar varios derechos humanos como bien se expone en la sentencia tomándose como punto de partida que el embrión in vitro no es persona. Esta sentencia es apelada por el Fiscal de Cámara como por la Defensora de Menores de Cámara, cuyo rechazo del recurso extraordinario habilitó el correspondiente recurso de queja. En este estado llega el caso a la Corte Federal.

En esta lógica de hacer preguntas abiertas sobre conductas que asumen los órganos del Poder Judicial de relevancia como son, en este caso, los Ministerios Públicos, sería interesante comprender cuáles son las reglas que se aplica para la asignación interna de causas, en especial cuando las causas no penales fuerzan la intervención del Procurador General o de los Procuradores Fiscales o adjuntos como son Monti y Abramovich<sup>[17]</sup>.

Regresando al caso que llegó a la Corte Federal sobre el descarte de embriones o cese de la criopreservación, el dictamen del Procurador General interino de fecha 11/08/2023 le quita valor al caso Artavia Murillo entendiendo que no se trata de un caso de descarte. Si bien es cierto que no es un caso de descarte, sí lo es de algo más general y central como lo es lo relativo a la naturaleza jurídica del embrión no implantado, en particular, si se encuentra o no protegido por el derecho a la vida previsto en el art. 4.1 de la CADH; por lo cual, la relevancia de este precedente convencional es evidente. Además, en el dictamen se citan fallos antiguos -que no se refieren al descarte de embriones tampoco- como es el caso Portal de Belén del 2002 concluyéndose -de manera sesgada y tan poco contemporánea- que "El a quo ha incurrido en arbitrariedad al dar por resuelta la cuestión de fondo con poco más que una cita jurisprudencial ineficaz para decidir la controversia, y dejar así sin respuesta la demanda fundada acerca de si -y en qué medida- corresponde garantizar alguna protección para los embriones no implantados remanentes de los tratamientos de fertilización in vitro, cuando ha cesado a su respecto la voluntad procreacional de quienes requirieron esa asistencia profesional. Pretender, como lo ha hecho la Cámara, que el asunto viene decidido por la doctrina interamericana del caso 'Artavia Murillo' y que, por lo demás, y sin otro argumento, el derecho federal argentino en materia de protección de la vida no tiene ningún impacto en este campo y que no hay en la pretensión en disputa materia alguna que justifique la intervención judicial constituye, en mi entender, un supuesto claro de decisión infundada desprovista de las condiciones necesarias de los actos jurisdiccionales válidos a que todas las partes tienen un derecho constitucionalmente garantizado. Por todo lo expuesto, y con el alcance que he dado a la cuestión en este dictamen, mantengo la queja deducida por el representante de este Ministerio Público Fiscal y solicito a V.E. que declare procedente el recurso extraordinario interpuesto, revoque la sentencia impugnada y reenvíe las actuaciones a la cámara para que dicte una nueva con arreglo a derecho". Esta parte final del dictamen de varias páginas observa dos errores groseros.

---

En primer lugar, remarcar la incoherencia en afirmar la supuesta ineficacia o irrelevancia del caso Artavia Murillo que concluye que a los embriones no implantados no les caben la protección del derecho a la vida previsto en el art. 4.1 de la CADH por parte de su intérprete último, pero sí citar un fallo antiguo de la Corte Federal sobre otro tema que nada tiene que ver con la cuestión de los embriones in vitro como es el caso Portal de Belén que se refiere a la píldora del día después -si es o no abortiva-; siendo el primero más específico y directamente vinculado al tema en debate como lo es el cese de la criopreservación de, precisamente, embriones in vitro y no embriones ya implantados y anidados.

La segunda, entender que se deba remitir las actuaciones para que la Cámara dicte una nueva sentencia "con arreglo a derecho", cuando este mismo tribunal entendió -de manera correcta- que ese "arreglo a derecho" lo es, justamente, teniéndose en cuenta un fallo que aborda de manera específica la cuestión en debate en torno a la naturaleza jurídica del embrión implantado y en la lógica que lo hacen la gran mayoría de los precedentes dictados hasta la actualidad en materia de cese o descarte de embriones in vitro. ¿Acaso, todos los precedentes que observa la jurisprudencia nacional en los que se solicita autorización judicial para el descarte de embriones in vitro y se coloca en el centro de la escena argumental el caso Artavia Murillo estarían errados? En este marco, se entiende que sería más adecuado dictaminar que la Corte Federal dicte sentencia en los términos que lo hizo la jueza de primera instancia y no someter a la Cámara a dictar un fallo, presumiéndose que debería ser otra sala. ¿Acaso, en estos temas en los que el paso del tiempo atenta contra la calidad de la respuesta judicial en términos de tutela judicial efectiva, no debería primar la idea de resolver en definitiva el conflicto lo antes posible en vez de "patearlo" para que lo haga otro tribunal con las implicancias que encierran este tipo de decisiones en términos temporales?

Por el contrario, la Defensoría General de la Nación (DGN) en cabeza de su titular, quien acaba de ser premiada en reconocimiento a la defensa -valga la redundancia- de los derechos de las mujeres<sup>[18]</sup>, desistió del recurso de queja sostenido por la Defensora de Cámara y también por el Defensor Adjunto ante la Corte Federal quienes defendían la idea del embrión in vitro asemejándolo a la idea de persona por nacer. ¿Cuál es el fundamento de la responsable última de la DGN? Básicamente:

- "Toda vez que el caso bajo análisis versa sobre la situación legal de embriones no implantados, los que no revisten el carácter de persona en los términos de la normativa vigente, no corresponde la intervención del Ministerio Público de la Defensa ni, en particular, la representación complementaria ordenada en el artículo 103 del Código Civil y Comercial de la Nación (CCCN) y en los artículos 35, inciso "c", y 43 de la Ley 27149".

- "Dicho criterio es conteste con la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso "Artavia Murillo vs. Costa Rica". Allí se consideró, luego de revisar diferentes métodos de interpretación y la jurisprudencia internacional que rige la materia, que los embriones no implantados no revisten el carácter de "persona" en términos convencionales, ni aplican a ellos las obligaciones contenidas en el artículo 4 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (párr. 223, 264, 315, entre otros)".

- "Con ese alcance debe ser leída la legislación doméstica, en ejercicio de un adecuado control de convencionalidad. Además, el propio CCC otorga a los embriones no implantados un estatus distinto, en la medida en que dispone la necesidad de una ley especial que regule los aspectos que los atañen (cláusula transitoria segunda). Así, se ve con claridad que no estamos ante 'personas menores de edad' o 'incapaces' en los términos de la normativa contenida en el artículo 103 del Código Civil y Comercial, ni ante 'niños, niñas y adolescentes' o 'personas con capacidad jurídica restringida de conformidad con el artículo 43 de la Ley 27149".

Por lo tanto, en dictamen de fecha 23/02/2023 Stella Maris Martínez concluye que "en ejercicio de las atribuciones conferidas por el artículo 35 de la Ley 27149, considero que la intervención en representación de embriones no implantados excede el mandato legal del Ministerio Público de la Defensa y, por ese motivo, debe cesar". Como se verá a continuación, este desistimiento ha sido central. ¿Por qué? Sucede que el único que sostiene la acción o "el caso" en los términos del art. 116 de la Constitución Nacional es el Ministerio Público Fiscal y de allí el interrogante que se hace la Corte Federal en torno a si este organismo posee legitimación activa para ello. En palabras de la máxima instancia judicial federal en sentencia del 20/08/2024: "corresponde determinar si el señor Fiscal General con actuación ante la cámara, podía recurrir la sentencia del modo en que

---

lo hizo, en ejercicio de las facultades que, según adujo, le son atribuidas al Ministerio Público Fiscal por la Constitución Nacional y la ley aplicable". Al respecto, el voto conjunto de Lorenzetti, Maqueda y Rosenkrantz entiende que por aplicación de la doctrina emanada del caso "Universidad de La Matanza"[\[19\]](#) la respuesta es negativa, es decir, carece de legitimación activa por tres razones:

- "la controversia ventilada en el sub lite difiere, claro está, de aquellas en las que el Ministerio Público Fiscal hubiere sido formalmente parte demandada".

- "Tampoco se trata de un supuesto en el que exista expresa autorización legal que valide la pretendida actuación de dicho ministerio".

- "los actores consintieron la decisión que puso fin al pleito, la clínica que preserva los embriones manifestó no tener interés en ser parte del litigio y la titular del Ministerio Público de la Defensa -que ante la Cámara y ante esta Corte, a través del señor Defensor General Adjunto de la Nación, había asumido la representación de los embriones- desistió del recurso de queja".

Por su parte, Rosatti llega a la misma conclusión, pero con otros argumentos cuya peligrosidad es dable poner de resalto. ¿Por qué? Porque entiende que el organismo "natural" que debería asumir "la tutela" de los embriones no implantados es el Ministerio Público de la Defensa al sostener que "bajo la pretensión de proteger los intereses generales de la sociedad, el Ministerio Público Fiscal pretende asumir una tutela asignada legalmente y de modo específico al Ministerio Público de la Defensa. En consecuencia, el Ministerio Público Fiscal carece en este caso de aptitud procesal para intervenir en representación del interés que invoca. Al ser ello así, y debido a la actitud asumida en la causa por la señora Defensora General de la Nación, este Tribunal se encuentra inhibido de pronunciarse sobre la cuestión controvertida en las instancias anteriores". Para llegar a este argumento se parte de la idea de asemejar los embriones no implantados con los/as niños/as o, de mínima, con la persona por nacer, de allí que se considera que este organismo -a diferencia de lo que sostiene su propia titular- debería intervenir en su "protección". Por lo cual, reconocerle este estatus es algo muy preocupante, máxime si se tiene en cuenta que la Corte Federal tiene para resolver la constitucionalidad de la Ley 27610 de interrupción voluntaria del embarazo. Si este magistrado entiende que el Ministerio Público de la Defensa debería proteger embriones in vitro, no hace falta llevar adelante una interpretación muy rebuscada para presumir la postura que tiene en un estadio más avanzado como lo es cuando está implantado y desarrollándose hasta la semana 14 inclusive.

En este contexto, fácil se advierte la importancia, relevancia o centralidad que ostenta la sólida postura sostenida por la Defensora General de la Nación.

Más allá de que aún el Congreso de la Nación no dictó la aludida ley especial, lo cierto es que la Corte Federal podría haber resuelto el fondo de la cuestión sobre la base, cuan columna vertebral, de la postura que sostiene la Corte IDH en "Artavia Murillo" y así poner fin a esta especulación meramente económica que realizan algunos centros o clínicas especializadas en fertilización para mantener obligados a las personas que tienen embriones in vitro al pago en dólares de la criopreservación. En cambio, se prefirió seguir un camino de tinte formal como lo es la legitimación activa en vez de poner fin a un conflicto tan práctico como ideológico como lo es la naturaleza del embrión no implantado.

### II.3. Fertilización post mortem

Al día siguiente al fallo analizado de manera acotada en el apartado anterior, o sea el 21/08/2024[\[20\]](#), la Corte Federal dicta sentencia en un caso sobre fertilización post mortem. Otra cuestión que el entonces Anteproyecto quiso regular y las resistencias conservadoras al avance de la ciencia y los consecuentes dilemas jurídicos que se derivan de ello, pretendieron silenciar. Pensar que por no regular un posible conflicto sociojurídico este no se va a presentar o va a desaparecer es, de mínima, una mirada irreal.

Por lo tanto, a casi 10 años de la sanción del Código Civil y Comercial, si otra cuestión queda en evidencia es la necesidad de una regulación sobre la fertilización post mortem para evitar la judicialización de este tipo de conflictivas que, efectivamente, se dan en la realidad. Al respecto, Lorenzetti en su voto asevera que "No

---

competente al Poder Judicial que sustituya la labor del Honorable Congreso de la Nación, poniendo en vigencia proposiciones que no fueron promulgadas. Semejante pretensión implicaría desconocer la arquitectura del sistema jurídico. No sería lícito que los magistrados, a sabiendas, con prescindencia de su carácter de órgano de aplicación del derecho vigente, se atribuyeran la facultad de sustituir al legislador en las decisiones de política jurídica. Tal como lo ha sostenido este Tribunal desde antiguo y hasta en sus fallos más recientes, nuestro ordenamiento jurídico no confiere a los magistrados el poder de prescindir de lo dispuesto por la ley respecto del caso, so color de desacierto o injusticia (Fallos: 234:82; 249:425; 306:1472; 314 :1849; 318:785; 329:1586; 333:866 y 338:488)" (considerando 10°). Más allá de la loable preocupación por la falta de regulación, lo cierto es que el Poder Judicial es el órgano competente para resolver en cada caso los conflictos sociojurídicos que se derivan de tal silencio legislativo; tan es así que como se verá en el próximo apartado, en materia de gestación por sustitución la Corte Federal termina resolviendo -de manera errada en mi opinión- sobre una figura que no se encuentra prevista en la ley. ¿Por qué en un caso se defiende la idea de que el Poder Judicial no puede decir nada ante el silencio legislativo y en otros supuestos en el que existe la misma omisión legislativa se procede a resolver el caso planteado? Podríamos sostener que aquí advertimos una clara contradicción.

¿Qué sucedió en el caso en análisis? Como acontece en los conflictos judiciales de fertilización post mortem, suelen ser las mujeres -cónyuges como en este caso o conviviente supérstite- que ante el fallecimiento de su pareja deciden inseminarse con material genético o transferirse el embrión conformado con material del causante. Se trata de un matrimonio que se acercó a un centro especializado en el que firmaron los consentimientos informados y, además, el causante había otorgado mediante escritura pública, un poder general amplio de administración y disposición a favor de la esposa cuya cláusula XIV expresaba "... Así también queda autorizada para la cantidad de veces que se considere necesario de las muestras de semen del compareciente las cuales se hallan en el laboratorio ...". En este marco, entiende la actora que estaría habilitada a continuar con el proceso de reproducción asistida con material del cónyuge fallecido. Tanto en primera como en segunda instancia el pedido es rechazado, básicamente, fundado en la falta de consentimiento informado expreso para estos nuevos procedimientos tal como lo exige los arts. 560 y 561 del CCyC.

En esta oportunidad, la Corte Federal entiende que el recurso extraordinario "no cumple con el requisito de fundamentación autónoma", por lo tanto, se lo declara mal concedido; a pesar de ello, esgrime algunas consideraciones a los fines de esclarecer las inquietudes que genera, precisamente, la aludida falta de regulación.

Una vez más aquí cabe señalar a modo de preocupación, ciertas afirmaciones que esgrime Rosatti y que reivindican su postura conservadora en torno a todas las cuestiones atinentes al Derecho de las Familias en plural. En otras palabras, los inconvenientes de seguir mirando con ojos tradicionales problemáticas familiares más actuales o contemporáneas. Veamos, este magistrado diferencia si se trata de material genético -semen- de embriones in vitro al decir: "el gameto -masculino o femenino-, considerado aisladamente, no constituye una 'persona física' protegida por el orden jurídico como tal; no es un o persona nasciturus por nacer. Su disponibilidad no pone en riesgo una vida que no existe -porque no se la ha generado aún- ni tampoco la de quien los ha producido, porque -en el caso en examen- ya ha fallecido" (considerando 6°). Según esta postura, no habría persona física cuando se trata de material genético, en cambio sería diferente su postura si se tratara de un embrión in vitro. ¿En este caso, Rosatti permitiría la fertilización post mortem y no sería necesaria la existencia de consentimiento informado? ¿Es posible omitir un requisito o elemento clave para la determinación de la filiación derivado por TRHA como lo es el consentimiento informado fundado en la supuesta calidad de "persona física" del embrión in vitro, en contra de lo que dispone la Corte IDH en el aludido caso Artavia Murillo?

Esta postura es contrarrestada por Lorenzetti al considerar "Que en relación a los gametos y embriones, es preciso señalar que su existencia, por sí misma, no significa que hubiera un proyecto parental post mortem" y que "La voluntad procreacional requiere, ineludiblemente, constatar con claridad la voluntad actual de las personas que han dado su consentimiento. En este sentido, no hay un derecho del gameto o del embrión al implante. Si se admitiera esta posibilidad, podría darse la situación de que se solicitara judicialmente que se obligue a una mujer a implantarse embriones crioconservados, formados con su material genético, lo que afectaría el derecho a decidir sobre su cuerpo" (considerando 9°).

Por otra parte, Rosatti entiende que, en el caso a resolver "existe una norma específica que regula la presente

---

causa, por lo que no hay un vacío normativo que habilite la remisión al segundo párrafo del artículo 19 de la CN (reserva de la ley)"; debiéndose saber que a la luz del trámite legislativo que observó el actual CCyC cuyo antecedente directo es el entonces Anteproyecto, se pretendía regular de manera específica esta cuestión, la cual fue quitada. Por lo tanto, aquí -como también acontece en materia de gestación por sustitución[21]- la propuesta legislativa en su versión original pretendía regular A (consentimiento informado ordinario, es decir, en vida) + B (consentimiento extraordinario o tras la muerte) y solo se aprobó o subsistió el A y no el B.

Es cierto que el CCyC no permite el denominado "consentimiento presunto" máxime tratándose de un derecho personalísimo que genera un vínculo filial, con lo que ello significa; de allí la importancia de regular la fertilización post mortem para evitar la judicialización con decisiones tan dispares que se han observado en la jurisprudencia nacional[22]. ¿Cómo es posible que la Corte Federal no suela citar -de este modo desconoce o ¿ningunea?- todo el desarrollo jurisprudencial y doctrinario generado al calor o desde el Anteproyecto, máxime cuando uno de sus integrantes ha tenido una participación especial o destacada en dicho documento fundante? ¿Será que la idea de ser "Supremos" los eximiría del deber de valorar toda la labor intelectual que se ha gestado en torno a la fertilización post mortem; omisión que se la observa con mayor gravedad en materia de gestación por sustitución cuyo despliegue jurisprudencial y académico es más exponencial?

En suma, el primer caso que resuelve la Corte Federal en materia de fertilización post mortem también deja un sabor amargo, no por lo que se resuelve, sino por el modo en que se lo hace.

A modo de cierre, se destaca la rapidez en la resolución en atención a que el fallo negativo de primera instancia data del 13/06/2023, es decir, el planteo que insumió tres instancias insumió un año y dos meses. ¿Acaso, los planteos que comprometen derechos de niños, niñas y adolescentes no deberían ocupar un lugar de mayor atención y relevancia? Ello no sería la lógica que sigue la Corte Federal a la luz de la cantidad de años que han pasado hasta que el 22/10/2024[23] resolvió el primer caso de gestación por sustitución, el que pasamos a analizar brevemente.

#### II.4. Gestación por sustitución

No es el objetivo de este artículo de cierre o balance del 2024 desde la óptica de la jurisprudencia constitucional, ahondar sobre la polémica decisión de la Corte Federal en una temática que tuvo a estudio durante varios años, lo cual encerraría una conducta reprochable al dejar -por omisión- que esta problemática compleja se "descontrole", tal como se observa de manera evidente a la luz de la causa que tramita en el fuero penal federal por trata de persona, las diferentes páginas web que daban cuenta de los "combos" para que, principalmente, extranjeros vinieran a tener un/a hijo/a a través de esta figura "utilizando" mujeres argentinas bajo una medida cautelar que estuvo vigente por varios años -más de 6 años- y que de manera abrupta se dio de baja ante los diferentes abusos que fueron mostrados por varios medios de comunicación. En palabras de Lorenzetti "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" (consideración 18°). ¿Por qué si la figura en análisis puede conculcar derecho de las mujeres gestantes y, desde ya, de los/as niños/as que nacen de este procedimiento, no se le otorgó la prioridad que el tema ameritaba y así evitar la gravedad y caos que se observa en la actualidad?

¿Qué sucederá con todos los embarazos en curso? ¿Y con la cantidad de mujeres gestantes que aceptaron gestar para otros en el marco de una medida cautelar que ordenaba la inscripción provisoria en favor de los progenitores intencionales y no de ellas, pero que, a raíz del fallo del Juzgado Nacional Nro. 8 del 3/06/2024, se las inscribirá como madre de esos niños/as, con lo que encierra esta decisión en clave de conculcación de derechos humanos?

Como se dijo, no es este el espacio para profundizar sobre las diferentes dimensiones por las cuales se está ante un panorama signado por el caos, no solo jurídico sino, principalmente, psico-social; máxime cuando se ha llevado adelante un extenso análisis sobre el fallo en cuestión en coautoría con Andrés Gil Domínguez en dos oportunidades[24]. Sí interesa señalar en esta oportunidad a modo de complemento algunas "perlitas", hábiles para seguir profundizando el estudio de esta compleja temática y, a la par, esgrimir ciertas críticas en torno a la postura mayoritaria que adopta la máxima instancia federal en materia de gestación por sustitución, figura que lo

---

enfrenta a la noción de familias en plural.

Aquí, tanto la Procuración Fiscal bajo la pluma de Abramovich como la Defensoría General de la Nación son contestes en señalar que desde la obligada perspectiva constitucional-convencional como lo exige el art. 2 del CCyC se debe reconocer la coparentalidad de varones a través de la figura de la gestación por sustitución y, a la par, no someter a la gestante a una maternidad obligada. Como bien se dice dentro de los feminismos: la maternidad será deseada, o no será. En esta línea, ambos organismos consideran que la adopción de integración -como pregona la mayoría de la Corte Federal- no es la institución pertinente por varias razones. No solo porque la adopción de integración es revocable con la consecuente menor fortaleza que encierra en comparación con la determinación filial que ostenta ya uno de los miembros de la pareja de varones, sino porque, además, se estaría permitiendo a una persona a adoptar a su propio hijo genético. A la par, esto implica que un mismo proyecto parental encierra vínculos jurídicos diferentes: un padre lo sería por filiación biológica como consecuencia del reconocimiento filial realizado y el otro por adopción de integración. Que paradoja, un caso de TRHA termina generando vínculos filiales fundados en otras formas de determinación filial diferentes: la gestante considerada como madre, más en virtud del art. 565, ya que el 562 exige que se haya prestado el correspondiente consentimiento previo, libre e informado del cual se carece en el caso; uno de los varones a través del reconocimiento paterno cuando el niño no tiene vínculo biológico con éste y el otro varón de la pareja -el que aportó el semen- a través de la adopción por integración que debería tramitarse a instancias de lo resuelto por la Corte Federal. ¿Es posible sostener -con dignidad- que esta decisión está en consonancia con el interés superior del niño; niño que ya cuenta con 9 años de edad y que convive con la pareja de varones desde su nacimiento? La respuesta negativa se impone.

¿Quiénes han advertido esta disyuntiva sociojurídica? El Procurador Fiscal en materia no penal, la Defensoría General de la Nación, el magistrado Maqueda -que está próximo a jubilarse y a quien, en este contexto, fácil podremos presumir que se lo extrañará- y la tantísima cantidad de precedentes dictados en la jurisprudencia nacional; incluso el caso resuelto por Juzgado de Familia y Adolescencia nro. 4, Corrientes en fecha 22/11/2024[25], es decir, justo un mes después de la sentencia de la Corte Federal, quien sigue la postura minoritaria. ¿Cuál ha sido el fundamento para desoír lo que dice la mayoría de la CSJN? La obligada perspectiva constitucional-convencional al hacer lugar a la medida autosatisfactiva planteada por una pareja de diverso sexo cuyo niño nació por cesárea el mismo día del fallo y así se resolvió: "1°) Hacer lugar a la AUTORIZACIÓN solicitada y por tanto ORDENAR al Registro del Estado Civil y Capacidad de las Personas que al momento del nacimiento del niño gestado por técnicas de reproducción humana asistida por la Sra. S. ... (conforme el consentimiento previo, libre e informado expresado por ésta) sea inscripto como hijo de los Sres. M, ... y, C. ... , sin emplazar como progenitora a la gestante que expresó fehacientemente no tener voluntad procreacional, ello en respeto a la autonomía de la voluntad de los actores y la gestante (art. 19, CN), y en miras a su interés superior (art. 3, CDN), conforme la realidad socio-afectiva del niño por nacer, desde una maximización del derecho de identidad (art. 8, CDN), no siendo de aplicación al caso en concreto una interpretación literal de las previsiones del art. 562 del CC, sino contextualizada conforme sus circunstancias particulares. Asimismo, se ordena que sean debidamente incorporados los datos de la gestante en el legajo base -juntamente con la información que determina el art. 563, CCyC- a fin de respetar el derecho a la identidad del niño".

Como cierre de este apartado y recordando a una de las grandes bandas del rock nacional como lo son "Los Fabulosos Cadillacs": "Yo te avisé y vos no me escuchaste", es la propia Corte Federal la que explicita los problemas que se derivan de la falta de regulación. Como lo asevera Rosenkrantz: "Pese a que dicha técnica reproductiva es practicada hace varios años en nuestro país, el Congreso de la Nación no ha emitido una norma específica sobre la materia. De esta manera, se deja a los jueces la difícil tarea de resolver casos particulares que exigen definir la situación filiatoria de los niños nacidos mediante la utilización de esa práctica reproductiva y dando lugar a pronunciamientos disímiles que generan una inseguridad jurídica para quienes se ven involucrados. Es el legislador quien tiene la facultad de establecer los criterios y procedimientos para determinar la filiación. A través de las leyes que dicta define quiénes son considerados madre y padre de una persona, estableciendo así el vínculo filial" (considerando 7°).

## II.5. Triple filiación

Otra vez se observa una clara puja ideológica entre la Procuración General y la Defensoría General de la Nación

---

cuya mirada constitucional-convencional inclina la balanza en favor de esta último. Se trata de lo relativo al reconocimiento de la triple filiación. Al momento de escribir estas líneas se llevan contabilizados un total de 51 casos planteados, se rechazó esta amplitud en términos de configuraciones familiares sólo en tres oportunidades fundado en la falta de socioafectividad o vínculo afectivo con uno de los tres, por lo cual, no se consideraba que no era pertinente habilitar la inconstitucionalidad de la última parte del art. 558 para supuestos que cuya realidad familiar -por diferentes motivos, ruptura y/o fallecimiento- se volvió binaria. Por el contrario, en 45 casos la justicia hizo lugar a planteos que encierran el reconocimiento de una triple filiación fundado, básicamente, en la satisfacción de derechos humanos como ser el derecho a la identidad dinámica, el derecho a vivir en familias en clave plural como lo sostiene la Corte IDH y siempre, en atención al principio rector del interés superior del niño. En los 3 casos restantes, aun no se ha procedido a resolver el tipo de contiendas. Una sigue a estudio -ya hace varios años, consolidándose día el día el vínculo trial- ante la Suprema Corte de Justicia de Buenos Aires y otro dos a resolver ante la Corte Federal. En uno de estos dos, las posturas de la Procuración General y la Defensoría General de la Nación son encontradas. ¿Cuándo y cómo decidirá la máxima instancia judicial federal? Veremos si este interrogante se responde en el 2025.

Así, el caso de triple filiación que se encuentra a estudio ante la Corte Federal compromete una sentencia dictada por el Juzgado Nacional en lo Civil nro. 7 en fecha 22/06/2022[26] y confirmada por la Sala E de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil en fecha 30/11/2022[27], en el que se he hace lugar al planteo de triple filiación incoado por una pareja de varones y una mujer quienes deciden someterse a técnicas de reproducción humana asistida con el óvulo de quien tiene la voluntad procreacional de ser madre y el semen aportado por uno de los varones cuya pareja del mismo sexo también explicita la voluntad procreacional en los correspondientes consentimientos informados. Ante este panorama jurídico, tanto el Fiscal de Cámara como la Defensora de Menores de la misma instancia interponen recurso extraordinario y así llega a la Corte Federal.

Una vez más, la Defensora General de la Nación en dictamen del 03/05/2023, desiste del recurso planteado por la Defensora de Cámara al considerar de manera general que en la instancia anterior se "efectuó un adecuado control de constitucionalidad y convencionalidad, que debe ser ratificado por el máximo tribunal en beneficio de mi representado y a fin de evitar la eventual discusión de responsabilidad internacional del Estado ante instancias supranacionales". Para arribar a esta conclusión se asevera que:

- "La Corte IDH ha dicho que 'el Poder Judicial debe ejercer una especie de 'control de convencionalidad' entre las normas jurídicas internas que aplican en los casos concretos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En esta tarea, el Poder Judicial debe tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana' (Caso Almonacid Arellano vs. Chile. Sentencia de 26 de septiembre de 2006, párr. 124). Esta misma jurisprudencia fue profundizada luego, al punto de considerar al "control de convencionalidad" como una exigencia sostenida hacia los Estados, en especial hacia el sistema de administración de justicia".

- "Es necesario reparar en el alcance que ha tenido el derecho a la protección familiar, en especial cuando involucra a niños y a niñas. En efecto, se reconoce el derecho a formar una familia en la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH, art. 17); en la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH, art. 16); en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (DADDH, art. VI); en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC, art. 10); en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP, art. 23); en la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW, art. 16) y en la Convención sobre los Derechos del Niño (CDN, arts. 9 y 20); todos tratados con jerarquía constitucional en nuestro sistema jurídico (CN, art. 75, inc. 22)".

- "Estos derechos deben leerse, en el marco de la situación concreta analizada, a la luz de la definición de familia que ha desarrollado la Corte Interamericana a lo largo de una pacífica casuística, definición caracterizada por su amplitud y diversidad. Se ha señalado al respecto 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' (Corte IDH, Atala Riffo y niñas vs. Chile. Sentencia de 24 de febrero de 2012, párr. 133, 136 y 142). Asimismo, en su Opinión Consultiva 24/17 reiteró la inexistencia de un modelo cerrado o único de familia, ya que 'su conceptualización ha variado y evolucionado conforme al cambio de los tiempos" (OC 24/17, 24 de noviembre de 2017, párr. 174 y 177), criterio sobre el que insistió en su Opinión Consultiva 29/22 (30 de mayo de 2022, párr.

---

273)".

- "Garantizar el interés superior de mi asistido implica tutelar efectivamente su derecho a una triple filiación conjunta, acorde con la realidad volitiva expresada por todos los participantes del proyecto familiar en el que se encuentra incluido. Vale decir, otorgar seguridad a los lazos jurídicos y a la relación familiar que se forjó desde el nacimiento del niño (CDN, arts. 3, 9 y 12; CN, art. 75, inc. 22). Máxime cuando la triple filiación del niño ya ha sido inscripta en estas actuaciones el 28 de junio de 2022, lo que generaría una afectación adicional al principio de no regresividad en el goce de derechos (en el caso, su interés superior y su identidad, entre otros)".

- "Una mera previsión legal como el último párrafo del artículo 558 del CCCN, que reconoce una única forma de construir vínculos familiares, no puede ser un obstáculo para la protección de los derechos en este caso concreto. De hecho, mi representado ya fue inscripto con la triple filiación, de la que goza desde el pasado 28 de junio de 2022 aunque de un modo no firme".

- "La aplicación al caso de una de las regulaciones singulares del CCC (art. 558, último párrafo) atenta contra normas constitucionales e internacionales, así como contra la propia estructura codificada en la que se inserta, basada en la modernidad y en la internalización de los estándares de protección de derechos humanos. El CCC dispone que "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" (art. 1). Asimismo, establece expresamente que "la ley debe ser interpretada teniendo en cuenta [...] las disposiciones que surgen de los tratados de derechos humanos, los principios y los valores jurídicos, de modo coherente con todo el ordenamiento" (art. 2). Es decir, el Código Civil y Comercial plantea una textura abierta a través de los principios que lo estructuran, basada en la evolución de las relaciones interpersonales. A ocho años de vigencia, esta es una de las nuevas realidades sociales a las que el CCCN debe atender".

Como se adelantó, postura contraria es la que adopta la Procuradora Fiscal Monti en su dictamen del 08/11/2024, dejándose abierto el interrogante acerca de si no correspondía que dictamine el otro Procurador Fiscal, Abramovich, al tratarse de una cuestión no penal. El dictamen remite a los argumentos esgrimidos por el Fiscal de Cámara que, básicamente, se aferra a la prohibición dispuesta en la última parte de del art. 558 -como si ello fuera "palabra santa" y no habría casos en el que el propio texto normativo se ve interpelado desde la obligada perspectiva constitucional-convencional tal como lo enseñan los arts. 1 y 2 del propio texto civil y comercial, entendiendo de manera general que "con respecto al invocado interés superior del niño, observa que en la especie la cámara parece haber contemplado principalmente los deseos de conformar una familia pluriparental de los adultos peticionarios, sin tener en cuenta que el Alto Tribunal se expidió en el sentido de que el interés superior del niño protegido por la Convención de los Derechos del Niño se impone como un principio estructurante en lo relativo a la responsabilidad parental que obliga a diversas autoridades a estimarlo como una consideración primordial para el ejercicio de sus atribuciones, de modo que los niños tienen derecho a que se adopten las medidas que promuevan y protejan sus derechos".

Esta afirmación encierra una falacia elocuente; sucede que, en materia filial, las decisiones de los adultos son las que suelen observarse con fuerte ímpetu. ¿Acaso, en la filiación biológica, son los futuros hijos/as quienes desde "el más allá" solicitan que sean concebidos para "venir al mundo"? ¿La adopción no se funda, principalmente, en decisiones de personas mayores de edad que deciden tener un/a hijo/a a través de esta institución y, en consecuencia, llevan adelante una cantidad de acciones a los fines de lograr su inscripción en un registro de pretensos adoptantes? Por lo tanto, aludir a la decisión de adultos no es en sí mismo una connotación negativa y contraria al interés superior del niño, todo lo contrario. Gracias a estas decisiones se generan vínculos filiales y lazos de afectos. Como se puede advertir, este tipo de afirmaciones generales encierran más una resistencia a la noción de familias en plural, que el animarse a entender que el interés superior del niño en cada caso -no por casualidad el CCyCN comienza aludiendo a "Los casos que este código rige deben ser resueltos ..."- significa acercarse a la incomodidad y consecuente interpelación constante que emerge de las relaciones sociales más complejas como son las familiares.

Nuevamente, cabe resaltar un interrogante abierto: qué resolverá la Corte Federal. ¿Sabrá que en la jurisprudencia nacional ya se han resuelto varios casos en esta lógica concentrada en la noción de familias en plural? Por lo pronto, se debe tener en cuenta el citado antecedente "Universidad de la Matanza" y las

---

limitaciones a la legitimación activa del Ministerio Público Fiscal, lo cual implica revalorizar una vez más el rol de la Defensoría General de la Nación el desistir de planteos recursivos que no tienden a proteger derechos humanos en cada caso, sino que denotan la fuerte decisión de aferrarse a nociones e ideas tradicionales y conservadoras.

### III. Brevísimas palabras de cierre

Si bien los cimientos de la deconstrucción/reconstrucción del Derecho de las Familias es sólido en atención a la fortaleza normativa que encierra el CCyC que, se reitera, el año que viene estará de festejo por los 10 años de vigencia; lo cierto es que el 2024 ha sido un año complejo al pretender desestabilizarlo a través de decisiones vergonzosas que desoyen todo el bagaje o entramado normativo constitucional, convencional, nacional y provincial directamente vinculado con las relaciones de familia como son aquellas referidas a las políticas de género (no solo de la violencia de género); las que afectan a derechos de niños, niñas y adolescentes; la salud mental y los adultos mayores, por citar aquellos colectivos sobre los cuales pesa una obligación estatal reforzada de conformidad con lo previsto en el art. 75, inciso 23 de la Constitución Nacional. ¿Acaso, la Constitución Nacional y los tratados internacionales en los que el Estado es parte ya no tienen ningún valor real? Para que ello sea posible es necesario: reformar la Constitución Nacional y quitar la jerarquía constitucional de los tratados internacionales y, a la par, retirarse (o denunciar) los diferentes tratados; de lo contrario, todo este entramado normativo goza de buena salud con lo que ello significa en un Estado de Derecho.

Hacerse esta pregunta e intentar poner en crisis la fuerza normativa de la Constitución Nacional y los tratados internacionales de derechos humanos en los que el Estado es parte a esta altura del desarrollo normativo es una muestra elocuente de los tiempos aciagos que está transitando el derecho y la justicia. ¿Ha estado a la altura de las circunstancias la cabeza máxima de uno de los tres poderes del Estado, aquél que tiene bajo su ala la función clave de ser garante último de los derechos humanos de los/as ciudadanos/as? En atención a las decisiones adoptadas este año con relación a algunas de las temáticas más desafiantes del Derecho de las Familias, la respuesta no sería satisfactoria. Esto demuestra la complejidad del momento que estamos atravesando.

¿Qué nos deparará el 2025? Este interrogante será respondido en un poco más de 365 días; lo cierto es que hasta aquí podríamos decir que la frase de cabecera de este año que nos deja en breve proviene de las sabias palabras del recordado Bertolt Brecht: "Qué tiempos serán los que vivimos, que hay que defender lo obvio". ¿Será el 2025 otro año más en el que se deba defender lo obvio, agravándose así esta etapa de vulgaridades y violencias? De interrogantes abiertos y complejidades en plural.

- [1] Herrera, Marisa, "Relaciones de familia a 40 años de democracia: La solvencia de las construcciones profundas y colectivas se pone a prueba en tiempos aciago", en Rubinzal Online, [www.rubinzalonline.com.ar](http://www.rubinzalonline.com.ar), RC D 707/2023.
- [2] 170 países se votaron a favor y 17 se abstuvieron (<https://www.infobae.com/politica/2024/11/14/argentina-fue-el-unico-pais-de-la-onu-que-voto-en-contra-de-una-resolucion-para-eliminar-y-prevenir-la-violencia-contras-las-mujeres/>) (Consultado el 13/12/2024).
- [3] "En la primera votación del país ante la Asamblea General de la ONU con Gerardo Werthein al frente de la Cancillería, la Argentina fue la única nación en votar contra de una resolución sobre los derechos de los pueblos indígenas. Fue en el marco de una sesión que se celebró este lunes en Nueva York, EE. UU. 168 países que formaron parte del encuentro se pronunciaron a favor -uno de ellos fue Estados Unidos, con el que la administración Milei busca alinearse; Israel, otro aliados estratégicos del Gobierno, no participó de la asamblea-. Hubo además siete abstenciones: Francia, Laos, Lituania, Mali, Rumania, Bulgaria y Eslovaquia" (<https://www.lanacion.com.ar/politica/la-argentina-fue-el-unico-pais-de-la-onu-en-votar-contra-una-resolucion-sobre-los-derechos-de-los-nid11112024/>). (Consultado el 16/12/2024).
- [4] <https://www.pagina12.com.ar/775871-el-que-apoya-la-agenda-2030-se-va>. (Consultado el 13/12/2024).

- 
- [5] Nos referimos a la Resolución General IGJ 13/2024 del 11/04/2024 que deroga las Resoluciones Generales 34/2020, 35/2020, 42/2020 y 12/2021.
- [6] Esta decisión no solo generó un revuelo por la cantidad de críticas recibidas en torno a la baja calidad de ambos postulantes, sino planteos judiciales al conculcarse el principio de igualdad y no discriminación por razones de género, conflicto que está a resolución de la Corte Federal con decisiones en contra en las instancias anteriores fundadas, principalmente, en la falta de legitimación activa por parte de organizaciones de la sociedad civil que se dedican, precisamente, a temáticas vinculadas al cruce entre justicia y géneros como lo es la Red de Mujeres para la Justicia y la Fundación Mujeres por Mujeres. Para tener una apretada síntesis sobre la primera de estas causas es interesante compulsar los dos artículos breves de Francisco Verbic: "Techo de cristal" en <https://www.elcohetealaluna.com/techo-de-cristal/> y "Techo de amianto" en <https://www.elcohetealaluna.com/techo-de-amianto/>.
- [7] Estas expresiones han recibido el repudio masivo por parte de diferentes actores sociales, solo a modo de ejemplo, cabe destacar el proyecto de declaración de repudio presentado por varios diputados y diputadas en la Honorable Cámara de Diputados de la Nación disponible en [//www.hcder.gov.ar/archivosDownload/textos/E27440-28082024-o.pdf](http://www.hcder.gov.ar/archivosDownload/textos/E27440-28082024-o.pdf). (Consultado el 13/12/2024).
- [8] [https://www.indec.gov.ar/uploads/informesdeprensa/eph\\_pobreza\\_09\\_241C2355AD3A.pdf](https://www.indec.gov.ar/uploads/informesdeprensa/eph_pobreza_09_241C2355AD3A.pdf). (Consultado el 13/12/2024).
- [9] Para dimensionar el papel que juegan las políticas públicas en materia de discapacidad y, en particular, de salud mental nos remitimos a los diferentes artículos y entrevistas que integran la 16ª Edición de la Revista Diálogos - Encuentro con la Justicia dedicado a "Eliminar discriminaciones y vulneraciones para transitar el camino de los Derechos Humanos para todas y todos" que publica la Federación Argentina de Magistrados disponible en <https://dialogociudadano.fam.org.ar/>. (Consultado el 13/12/2024).
- [10] Grosman, Cecilia P. y Herrera, Marisa, "¿El tiempo sentencia? A propósito de un fallo sobre restitución y adopción del alto tribunal", en L.L. Online, TR L.L. 0003/012203.
- [11] Como muestra de esta afirmación, solo observar el fuerte desarrollo doctrinario que se viene gestando en torno a esta noción, como así también, el importante rol que ha adquirido en las últimas jornadas nacionales de Derecho Civil, en las del 2022 en la comisión nro. 7 de familia dedicada a "La socioafectividad y la incidencia en el interés superior de los niños, niñas y adolescentes" y, de manera más reciente, en el 2024 la comisión nro. 8 referida al derecho sucesorio el eje fue: "Vocación sucesoria, relación afectiva y solidaridad".
- [12] G., S. M. y otro vs. K., M. E. A. s. Alimentos, CSJN, 20/02/2024, Rubinzal Online, [www.rubinzalonline.com.ar](http://www.rubinzalonline.com.ar), RC J 1137/24.
- [13] P., A. y otro s. Autorización, CSJN, 20/08/2024, Rubinzal Online, [www.rubinzalonline.com.ar](http://www.rubinzalonline.com.ar), RC J 8600/24.
- [14] Artavia Murillo y otros vs. Costa Rica, CIDH, San José, Costa Rica, 28/11/2012, Rubinzal Online, [www.rubinzalonline.com.ar](http://www.rubinzalonline.com.ar), RC J 1386/16.
- [15] P. A. y otro s. Autorización, CNCiv. Sala I, 21/10/2021, Rubinzal Online, [www.rubinzalonline.com.ar](http://www.rubinzalonline.com.ar), RC J 7758/21.
- [16] El único caso que se rechazó el pedido de autorización judicial entendiendo que el embrión in vitro es persona, es el caso resuelto por la Sala G del mismo tribunal de fecha 09/04/2021, en una sentencia que realmente se la puede tildar de vergonzosa, no solo porque desconoce abiertamente la postura asumida por la Corte IDH, sino también por los argumentos conservadores y tradicionales que se siguen, desconociéndose el marco normativo vigente, o sea, una clara sentencia "contra legem" (R. G. A. y otro s. Autorización, CNCiv. Sala G, 09/04/2021, Rubinzal

---

Online, [www.rubinzaonline.com.ar](http://www.rubinzaonline.com.ar), RC J 2183/21).

- [17] Siguiéndose esta mirada crítica, es interesante compulsar el libro "La Justicia prófuga" de Maximiliano Rusconi publicado este 2024 por el Fondo de Cultura Económica.
- [18] <https://revistaquorum.com.ar/2024/11/06/6678-2/>. (Consultado el 13/12/2024).
- [19] CSJN, 06/09/2023, "Universidad Nacional de La Matanza y otros c/ E.N. - M. Cultura y Educación s/ amparo ley 16.986", Id SAIJ: FA23000064.
- [20] L., J. L. s. Autorización, CSJN, 21/08/2024, Rubinzal Online, [www.rubinzaonline.com.ar](http://www.rubinzaonline.com.ar), RC J 8688/24.
- [21] Adelantando una temática que se retoma y amplía en el próximo apartado, en materia de gestación por sustitución el Anteproyecto de reforma en su versión originaria, regulaba la dupla voluntad procreacional- consentimiento informado cuando se trataba de TRHA ordinarias (A) y en el supuesto de TRHA extraordinarias, es decir, en los casos de gestación por sustitución (B). Durante el debate se quitó la regulación de esta última, de allí que se sostiene con razón que la normativa vigente solo se ocupa de la determinación de la filiación en las TRHA ordinarias, es decir, cuando la persona que gesta, además, es quien quiere ser madre al coincidir en la misma persona la gestación y la determinación de la filiación, elementos que se separan o deslindan cuando se trata de TRHA extraordinarias como lo es la gestación por sustitución.
- [22] Para tener un panorama sobre esto, se recomienda compulsar el estudio que lleva adelante Natalia de la Torre al referirse a esta cuestión al comentar el art. 560, en especial, en el apartado 3.4 referido al "Fallecimiento de uno de los miembros de la pareja y TRHA" en Kemelmajer, Aída y Herrera, Marisa (directoras)-Natalia de la Torre y Mariel Molina de Juan (coordinadoras), Tratado de Persona Humana y Derecho de las Familias. Derecho de las Familias, Tomo III, Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2024, p. 196 y ss.
- [23] S., I. N. vs. A., C. L. s. Impugnación de filiación, CSJN, 22/10/2024, Rubinzal Online, [www.rubinzaonline.com.ar](http://www.rubinzaonline.com.ar), RC J 11378/24 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", disponible en <https://sjconsulta.csjn.gov.ar/sjconsulta/documentos/verDocumentoByIdLinksJSP.html?idDocumento=8027721&cache=1729643871405>.
- [24] Gil Domínguez, Andrés y Herrera, Marisa, "Gestación por sustitución: un fallo de la corte suprema de justicia que desconoce el estado constitucional y convencional de derecho argentino", en L.L. Online, TR L.L. AR/DOC/2793/2024 y "Gestación por sustitución: Un voto en minoría que proyecta el futuro judicial desde el prisma constituvencional", en Rubinzal Online, [www.rubinzaonline.com.ar](http://www.rubinzaonline.com.ar), RC D 594/2024.
- [25] M., A. C. y otros s. Autorización judicial, Juzg. Fam., Niñez y Adolescencia N° 4, Corrientes, Corrientes, 22/11/2024, Rubinzal Online, [www.rubinzaonline.com.ar](http://www.rubinzaonline.com.ar), RC J 13889/24.
- [26] K., D. V. y otros s. Información sumaria, Juzg. Nac. Civ. N° 7, 22/06/2022, Rubinzal Online, [www.rubinzaonline.com.ar](http://www.rubinzaonline.com.ar), RC J 4103/22.
- [27] K., D. V. y otros s. Información sumaria, CNCiv. Sala E, 21175/2022, 30/11/2022, Rubinzal Online, [www.rubinzaonline.com.ar](http://www.rubinzaonline.com.ar), RC J 7264/22.

---

© Rubinzal Culzoni. Todos los derechos reservados. Documento para uso personal exclusivo de suscriptores a nuestras publicaciones periódicas y Doctrina Digital. Prohibida su reproducción y/o puesta a disposición de terceros.