

GEJUAF MAIPU
PODER JUDICIAL DE MENDOZA

D.M.B.,V.S.A. Y D.M.F. P/ACC. DERIVADAS DE LA FILIACIÓN POR
TÉCNICAS DE REPRODUCCIÓN HUMANA ASISTIDA (T.R.H.A.-
GESTACION POR SUSTITUCION-)

ABR J-13-07821909-7/2025-0

Nro. de expediente: 142300/ 2025

Nro. de actuación: 3594330

Maipú; 4 de Agosto de 2025

AUTOS, VISTOS y CONSIDERANDO:

Se presentan los Sres. M [REDACTED], M [REDACTED] y S [REDACTED] e interponen formal demanda solicitado *“autorización judicial para la transferencia de embriones de B [REDACTED] y A [REDACTED] en el vientre de M [REDACTED] quien se ofreció como portadora y gestante de hasta un embrión por cada oportunidad”* mediante técnicas de reproducción asistida a partir de gametos aportados por B [REDACTED] y [REDACTED]. Relatan los hechos en los que fundan su solicitud; hacen un encuadre jurídico de su pretensión, con referencias a las técnicas de reproducción humana asistida, al proyecto de regulación de la gestación por sustitución en la Argentina y al hecho de que éste no prosperara como ley; citan jurisprudencia relacionada, ofrecen prueba y referencian normativa.

Con posterioridad, la Sra. M [REDACTED] concurre nuevamente al expediente, esta vez constituyendo nuevo domicilio legal con su abogada patrocinante y ratificando en su totalidad lo expuesto en escrito anterior.

Se ordena la sustanciación de la causa, aceptándose la prueba instrumental y documental acompañada.

Acto seguido, emite dictamen el Ministerio Público Fiscal con sentido favorable a la pretensión de los actores. Luego de descartar cualquier afectación al orden público, dicho Ministerio expresa: *“...En este contexto, considera este Ministerio que más allá del innegable anclaje natural, histórico y cultural que exhibe el artículo 562 del C.C.C. -lo que llevó a la suscripta a pronunciarse oportunamente por su constitucionalidad-, procede en una nueva revisión del tema que motiva la vista, analizar la posibilidad de su*

GEJUAF MAIPU
PODER JUDICIAL DE MENDOZA

inaplicabilidad en supuestos de gestación por sustitución, otorgándole preeminencia a la voluntad procreacional a los efectos del establecimiento del vínculo filial...no tiene objeciones que formular a la prosecución del trámite instado en autos, pudiendo U.S. autorizar la práctica solicitada, resultando de aplicación todas las consideraciones formuladas en cuanto a la filiación del niño por nacer a través del empleo de TRHA, así como su derecho a conocer su realidad biológica, pudiendo U.S. disponer que la filiación se determine en base a la voluntad procreacional, en tanto pilar fundamental de aquella que deriva de técnicas de reproducción humana asistida, prevista en el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación en igualdad de condiciones y efectos que la filiación por naturaleza o por adopción (art. 558 y cc C.C.C.)". Quedan así los autos en estado de resolver.

I.- Que los actores solicitan autorización judicial para la práctica de un tipo de técnica de reproducción humana asistida (en adelante TRHA) llamada de "gestación por sustitución".

Comparecen las personas que se someterán al uso de la TRHA, es decir, la y el comitente con voluntad procreacional y la persona gestante. En forma conjunta y clara explican -entre otras cuestiones relevantes- que: quien se ofrece como persona gestante no quiere ser madre de la persona gestada; que la gestante no aportará gametos del embrión a gestar; que la persona gestante no tiene voluntad procreacional y presta su consentimiento solo y exclusivamente a los efectos de cumplir el rol de gestante, es decir, llevar adelante un embarazo, que no pretende reemplazar, subrogar ni sustituir a nadie en la función materna. Por último, explican también que los unen profundos lazos familiares y de afecto, entre otras razones personales y de salud que las motivan a recurrir a esta técnica.

Tomando prestada la metodología de las partes, estimo necesario hacerles conocer el "encuadre jurídico" o los puntos de partida desde los que se dicta esta resolución. Sirva para ello estas aclaraciones:

1.- No hay dudas sobre la práctica o el tipo de TRHA que los actores pretenden utilizar: la gestación por sustitución. Esta afirmación inicial adquiere relevancia cuando se advierte que la gestación por sustitución no se encuentra regulada en nuestra legislación.

La situación de abstención por parte del legislador o de vacío legal exige, a la luz de los hechos y la pretensión de las partes, una solución o respuesta

GEJUAF MAIPU
PODER JUDICIAL DE MENDOZA

jurisdiccional que garantice la vigencia de los derechos fundamentales involucrados en el caso, con apego a la ley vigente y válida y respeto a los límites y alcances propios de la función jurisdiccional en un Estado Constitucional de Derecho como es Argentina.

No creo necesario hacer menciones sobre las vicisitudes legislativas que atravesó aquel proyecto de ley elaborado para regular la gestación por sustitución en el marco de la sanción del Código Civil y Comercial argentino en el año 2015, ni tampoco creo necesario detenerme en el análisis de los requisitos legales de procedencia proyectados que, al fin y al cabo, el legislador terminó ignorando y, por lo tanto, carecen de toda fuerza normativa.

Baste entonces resaltar que la ley positiva argentina no regula expresamente este tipo de TRHA ni en lo que atañe a su técnica ni en lo que atañe a la filiación que de ella deriva. Con igual importancia, debe también destacarse que la práctica de gestación por sustitución no se encuentra prohibida por la ley argentina, lo que constituye una decisión del legislador de nuestro país que contrasta con la postura de prohibición que adoptan otras naciones con las que compartimos importantes raíces culturales como el caso de España e Italia por ejemplo.

2.- Sumado a lo dicho, la gestación por sustitución no contradice ninguna norma del Código Civil y Comercial ni leyes especiales. Más precisamente no se opone a lo dispuesto por el art. 562 del Código Civil y Comercial ni contraría el orden público que campea en las relaciones familiares. Explicaré ambas afirmaciones:

En primer lugar, el reconocimiento de un vacío legal en la regulación de la gestación por sustitución implica admitir la improcedencia de la aplicación directa y estricta de las normas que sí regulan los otros tipos de TRHA (art. 560 a 564 del C.C.C.).

Al respecto y deteniéndome en un punto central que puede generar cierta controversia o confusión, creo necesario señalar porqué el supuesto de hecho propio de la gestación por sustitución queda fuera del ámbito de aplicación del art. 562 del C.C.C. en lo que respecta a la determinación de la filiación.

Veamos que dice este artículo: "*Voluntad procreacional: 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 quien haya aportado los gametos.*"

GEJUAF MAIPU
PODER JUDICIAL DE MENDOZA

Tal como se desprende de su simple lectura, la norma determina que quienes nacen por uso de las TRHA reguladas son hijos de: a) la mujer que los dio a luz y (“*también*”) prestó su consentimiento entendido como voluntad procreacional y b) en caso de tener doble vínculo parental, del hombre o de la mujer que *también* comparte esa voluntad procreacional (recordemos que por efecto expreso del art. 558 del C.C.C. no se pueden tener más de dos vínculos filiales).

En otras palabras, la referencia de la norma a que el nacido por TRHA es hijo del hombre o la mujer que no dio a luz pero “*también*” manifestó su voluntad procreacional, sólo puede significar que quien -dentro del binomio parental- dio a luz debe haber prestado de igual modo su consentimiento como voluntad procreacional para ser emplazada como madre.

Por el contrario y por fuera del supuesto de la norma analizada, en la gestación por sustitución la persona que da a luz no tiene esa voluntad procreacional careciendo por tanto de uno de los requisitos previstos por la norma para la determinación de su maternidad y el consecuente emplazamiento en el estado filial de la persona por ella gestada.

Puede verse así, que los efectos de la gestación por sustitución quedan excluidos de la aplicación del art. 562 del C.C.C. (que prevé un supuesto de hecho diferente) y que, al mismo tiempo, no se encuentran expresamente regulados por la ley argentina.

En segundo lugar tampoco se afecta el orden público familiar, que es pluralmente abierto a diversas organizaciones familiares, por cuanto ya vimos que lo solicitado por las partes no contradice ninguna norma mientras que, por el contrario, tiene relación con el efectivo goce de derechos fundamentales de libertad, los que cuentan con máxima protección legal, tales como el derecho a formar una familia, el derecho a acceder y gozar de los avances y beneficios de la ciencia, el derecho a realizar actos y al respeto en la toma de decisiones tendientes a procrear, el derecho a no ser discriminado por causa de condiciones físicas o de salud, el derecho a desarrollar el plan de vida individual, etc.

Sobre este último aspecto, cobra gran relevancia la postura asumida por el Ministerio Público Fiscal en estos autos por cuanto, al no vislumbrar afectación alguna al orden público ni al ordenamiento vigente, dictamina en forma coincidente con el sentido de estos párrafos y la pretensión de los actores.

GEJUAF MAIPU
PODER JUDICIAL DE MENDOZA

Con todo lo hasta aquí expuesto volvemos al comienzo: la gestación por sustitución como TRHA no se encuentra regulada por la ley, no se encuentra prohibida por la ley y tampoco viola el orden público legal.

3.- Siendo así, la conveniencia o inconveniencia de su realización queda, en consecuencia, dentro del ámbito de reserva de las personas y exenta de la autoridad de los magistrados, tal como lo prevé el art. 19 de la Constitución Nacional. Salvo en casos de supuestos delictivos o ilegales de explotación de la mujer a los que me referiré más adelante, no existe ley que otorgue al juez argentino la facultad -o el poder- de autorizar o desautorizar una decisión personal como la proyectada por los presentantes.

En una democracia se impone la pregunta: ¿con qué fundamento, legitimidad o vinculación normativa puede un juez argentino abrir o cerrar puertas al ejercicio legal de derechos fundamentales aplicando requisitos o exigencias proyectadas que, aunque razonables, fueron expresamente apartadas de la regulación legal vigente en el Código Civil y Comercial? La respuesta: ninguno.

Así las cosas, ante la inexistencia de ley que la exija, resulta innecesaria e improcedente la previa autorización judicial solicitada por los presentantes en autos a los fines de hacer uso de la TRHA.

4.- Ahora bien, negar la necesidad de autorización judicial como requisito previo a la decisión de acudir a esta TRHA en absoluto implica que el Estado pueda desentenderse de su deber de prevención, protección, acompañamiento y sanción ante situaciones de explotación del cuerpo de las mujeres; violaciones a su dignidad personal por tratos que las tengan, no como fines en sí mismas, sino como meros instrumentos para fines de otros; comisión de delitos como la trata de personas o incluso violaciones a la prohibición de lucro con el cuerpo humano contenida en el art. 17 del C.C.C.

Sin embargo, estas importantísimas funciones estatales deben ser cumplimentadas en primer lugar con la sanción de una ley que regule esta práctica en clave constitucional y, luego, con la intervención de los agentes u organismos competentes para ello, entre los que destaco al Ministerio Público Fiscal dentro del ámbito del Poder Judicial.

Sin perjuicio de lo dicho, es claro que en el presente caso no existe indicio alguno que permita sostener la hipótesis de explotación de la gestante, así como

GEJUAF MAIPU
PODER JUDICIAL DE MENDOZA

tampoco objeción u observación por parte del Ministerio Público Fiscal para el caso que aquí se resuelve.

5.- Por todo lo expuesto y como se dijo, corresponde desestimar por innecesaria la petición de autorización judicial solicitada por los presentantes, quienes podrán acudir a los centros médicos que consideren adecuados a los fines de proceder a la realización de la técnica donde, claro está, deberán cumplir con los requisitos previstos por la ley para su procedencia, especialmente los referidos al consentimiento y sus formas, por aplicación analógica de los arts. 560 y ccs. del C.C.C.

II.- Ahora bien: frente al vacío legislativo, sí resulta necesaria la disposición judicial de mecanismos que aseguren la eficacia de los efectos jurídicos pretendidos por las partes. En concreto, disponer el emplazamiento filial en forma adecuada y coherente con su proyecto de vida por cuanto las reglas de determinación de la filiación previstas para las demás TRHA no resultan aplicables a la gestación por sustitución. Es esta pretensión, aunque no expresada en la demanda incoada, el objeto esencial de este procedimiento.

En este sentido, se tiene dicho que *“...Estas particulares circunstancias de ausencia de regulación y la realidad de los hechos de la gestación por subrogación en estos autos, demandan una solución de los tribunales para la determinación de la filiación, por lo que corresponde recurrir a los principios generales del derecho y a la analogía con el fin de establecer un criterio, hasta tanto el Congreso Nacional, en uso de sus facultades, legisle en la materia. Que a los efectos de cumplir con dicha tarea, además de contemplar los derechos constitucionales ya mencionados, corresponde precisar que el eje articulador del régimen filial derivado de las técnicas de reproducción humana asistida es la citada voluntad procreacional, expresándose mediante la firma del consentimiento libre, previo e informado el deseo, la intención de tener un hijo, la decisión de ser madre o padres, permitiéndose sustituir a los demás elementos biológicos y/o genéticos (art. 560, 561, 566, 588 última parte y 591 última parte del Código Civil y Comercial de la Nación.)”* (Del voto en disidencia del juez Juan Carlos Maqueda, Suprema Corte de Justicia de la Nación, 22/10/2024, CIV 86767/2015/1/RH1 y otros., I. N. c/ A., C. L. s/impugnación de filiación).

A estos fines, deberá comunicarse a la oficina del Registro de Estado Civil y Capacidad de las Personas que corresponda que, como consecuencia del uso de la técnica de gestación por sustitución, la persona gestada y eventualmente nacida del

GEJUAF MAIPU
PODER JUDICIAL DE MENDOZA

vientre de la Sra. M [REDACTED] deberá ser registrada y emplazada en el estado de hija de los Sres. M [REDACTED] y S [REDACTED] conforme la voluntad procreacional oportuna y legalmente manifestada por éstos últimos; mientras que la gestante que da a luz, Sra. M [REDACTED], no debe ser emplazada como madre de la persona nacida atento su falta de voluntad procreacional.

III.- No desconozco el efecto vinculante relativo que debe darse a los precedentes de nuestra Corte Suprema de Justicia, por lo que haré una muy breve mención en estos párrafos finales al fallo sobre gestación por sustitución que dictara ese tribunal el 22 de octubre de 2024 (86767/2015/1/RH1 y otros., I. N. c/ A., C. L. s/impugnación de filiación).

En aquella sentencia, la Corte nacional -en su voto mayoritario- realiza una interpretación de los alcances del art. 562 del C.C.C. distinta a la desarrollada en esta resolución, a la vez que niega la existencia de un vacío legislativo frente a la situación de hecho planteada en una gestación por sustitución.

Difiero en esta resolución con algunas de las conclusiones de aquel fallo por cuanto el caso traído a resolver en estos autos es esencialmente diferente al resuelto por la Corte, ante la cual se tramitó la impugnación de la maternidad de un niño ya nacido y emplazado en una familia.

Así, el fallo de Corte refiere al estado de familia de un niño de casi diez años cuyo emplazamiento filial pretendía impugnarse, mientras que en el caso aquí resuelto no existe si quiera sujeto emplazado ni emplazamiento alguno que impugnar. Aquel proceso se vincula a una acción de estado de familia. Este procedimiento se vincula con la forma en que debe inscribirse un nacimiento.

Sumado a ello, si bien la jurisprudencia representa una importante fuente del derecho, ya sostuve párrafos arriba que la principal y más fuerte vinculación de un juez democrático al momento de resolver una sentencia es con la estricta legalidad, es decir, con la ley vigente y constitucionalmente válida.

Siendo ello así y conforme los argumentos arriba expuestos, no tengo dudas que para este caso concreto la interpretación que esta sentencia otorga a las normas aplicables, especialmente la del art. 562 del C.C.C., es la que mejor garantiza su validez constitucional, por cuanto deja a salvo la vigencia de los derechos fundamentales que en ella se reconocen.

GEJUAF MAIPU
PODER JUDICIAL DE MENDOZA

No debe soslayarse que esta forma de entender los alcances de la normativa frente a la gestación por sustitución planteada en este caso concreto es compartida por el Ministerio Público Fiscal. En su dictamen, no hace referencia alguna al citado fallo de la Corte Suprema lo que debe interpretarse como opinión de que el mismo no resulta un precedente aplicable a estos autos.

Por todo lo expuesto;

RESUELVO:

I.- Desestimar por innecesario el pedido de autorización judicial incoado en la demanda y HACER SABER a la parte actora, Sres. M. [REDACTED] S. [REDACTED] y M. [REDACTED], la INNECESARIEDAD DE AUTORIZACION JUDICIAL PREVIA para someterse voluntariamente o hacer uso de la Gestación por Sustitución como técnica de reproducción humana asistida, debiendo los mencionados y los efectores de salud intervinientes dar cumplimiento a lo dispuesto por los arts. 560, 561, 562, 563, 564 y ccs del C.C.C. y leyes especiales regulatorias de las TRHA conforme su aplicación analógica. A los fines de ser presentada ante autoridades médicas que eventualmente se lo requieran, EXPÍDASE a favor de los actores COPIA CERTIFICADA DE LA PRESENTE RESOLUCIÓN.

II.- Eventual y oportunamente, cumplimentados los requisitos legales exigidos para el uso de las TRHA, OFÍCIESE al Registro de Estado Civil y Capacidad de las Personas que corresponda a fin de que el niño o niña que -como consecuencia de una gestación por sustitución- sea dado a luz por la Sra. M. [REDACTED], DNI: [REDACTED] sea INSCRIPTO Y EMPLAZADO/A como hijo o hija de los Sres. M. [REDACTED], DNI: [REDACTED] y S. [REDACTED], DNI: [REDACTED], respecto de quienes ocupará el estado de hijo o hija, atento la voluntad procreacional válidamente manifestada por éstos últimos y la inexistencia de voluntad procreacional de quien dio a luz, Sra. M. [REDACTED], DNI: [REDACTED]. ORDENAR al registro reservar tal información en el legajo base de la inscripción, conforme lo dispuesto por el art. 563 del C.C.C.. OFÍCIESE.

III.- Imponer las costas del presente procedimiento a la parte actora.

IV.- Regular los honorarios profesionales de la abogada Julieta Beatriz Mazzoni, por su labor en autos en la suma de PESOS UN MILLÓN OCHENTA Y DOS MIL

GEJUAF MAIPU
PODER JUDICIAL DE MENDOZA

SEISCIENTOS NOVENTA Y SEIS (\$1.082.696.-), conforme lo dispuesto por los arts. 2, 9 bis inc. j) y ccs de la ley arancelaria vigente.

V.- Notifíquese a las partes y al Ministerio Público Fiscal.

CÓPIESE. REGÍSTRESE. NOTIFÍQUESE.