



Poder Judicial



S [REDACTED], E [REDACTED] H [REDACTED] Y OTROS S/ VENIAS Y DISPENSAS

[REDACTED]

Juzg.Unipersonal de Familia N° 6

N°

Rosario, 28 de agosto de [REDACTED]

Y VISTOS: Los presentes caratulados:

“S [REDACTED], E [REDACTED] H [REDACTED] Y OTROS S/ VENIAS Y DISPENSAS”, Cuij
Nro. 21-11449040-4, los que resulta que;

Mediante escrito cargo Nro. 4718/2025 y con
patrocinio letrado, comparecen E [REDACTED], [REDACTED] y
S [REDACTED], [REDACTED], casados, con domicilio real en calle
G [REDACTED] de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, y en carácter de padres
intencionales solicitan autorización judicial para la realización de transferencia de
embriones a través de gestación por sustitución por parte de T [REDACTED] en
su calidad de gestante. Asimismo, en caso de prosperar la presente autorización,
solicitan se ordene inscribir en el Registro de Estado Civil y Capacidad de las Personas,
al niño/niña/s concebido/a/s como hijo de E [REDACTED] y S [REDACTED]
[REDACTED].

Relatan cómo se conocieron en el año 2009 y
contrajeron matrimonio en el año 2020 decidiendo en el año 2021 encaminar para
concretar el deseo de ser padres cuando -afirman- se enteraron por una amiga que había
parejas en el país que habían hecho gestación solidaria. Que comenzaron a averiguar e
hicieron una primer consulta hasta elegir Proar -expresan- por la calidez de su equipo de
trabajo a pesar de la distancia física. Manifiestan su deseo de ser padres, ser una familia
y amar a su hijo.

Prosiguen relatando que cuando su deseo de ser
padres finalmente tomó forma y sentimos la seguridad de comenzar a transitarlo,
empezaron a averiguar de la gestación subrogada en otros países y en Argentina, se

unieron a un grupo de Facebook, con la finalidad de empaparnos de vivencias y conocimientos, e ir conociendo las experiencias de otras parejas. Que en abril del año 2024 vieron una publicación que T[REDACTED] realizó en el grupo de Facebook, donde se ofrecía como gestante para ayudar a una pareja a formar familia. Respondieron por Facebook a la publicación y se pusieron en contacto por WhatsApp, después de que ella les facilitara su número de celular. Que comenzaron a chatear los primeros días después de ese primer contacto y luego hicieron una primer videollamada en la que participaron C[REDACTED] y N[REDACTED] -hija y pareja de T[REDACTED], respectivamente-. Que charlaron acerca de sus vidas, hablaron sobre el proyecto que vienen soñando hace tiempo, y que T[REDACTED] les contó que desde que nació C[REDACTED] tuvo el deseo de ayudar a alguien a ser padre para que pudiera experimentar la sensación que sintió ella.

Refieren que al tiempo que T[REDACTED] realizaba el proceso de evaluación médica, psicológica y ambiental propuesto por la clínica PROAR mantuvieron un intercambio muy fluido por chat y por videollamadas para acompañarla en todo lo que necesitara. Que en agosto de ese año viajaron un fin de semana a Rosario para conocerse personalmente. Que habiendo terminado el proceso de evaluación de T[REDACTED] y el profesorado, refieren que han cumplido el proyecto de agrandar la casa con una habitación más; y que todos quieren hacer la transferencia embrionaria.

Manifiestan que ambos, junto con T[REDACTED], asistieron diversas consultas con la Dra. Carla López, en el Instituto Médico PROAR de la ciudad de Rosario. Fueron entrevistados personalmente y le hicieron entrega de sus historias clínicas y estudios médicos disponibles hasta el momento, dándoles el “visto bueno”, informándoles que ya se encontraban en condiciones para llevar adelante el tratamiento de gestación por sustitución.

Que de manera preventiva y preliminar a este pedido de autorización, fue decisión de todos realizar los estudios médicos para determinar la aptitud física y psicológica de las partes involucradas -ginecólogos, obstetras, hematólogos, psicólogos- quienes concluyeron que estaban aptos y en condiciones físicas y psicológicas para llevar adelante el tratamiento para gestación por sustitución.



Poder Judicial

Acompañan los certificados médicos extendidos por los profesionales intervinientes, resultados de los estudios médicos realizados, historias clínicas los certificados psicológicos de los solicitantes.

Fundan su pretensión conceptualizando la familia como núcleo central de la sociedad y objeto de tutela en los instrumentos internacionales de Derechos Humanos que reseña (art. 23 P.I.D.CyP, art 10.1 P.I.D.E.S.C., art. 16.3 D.U.D.H., art. 6 C.A.D.H.); referencian el cambio de paradigma familiar, el concepto de parentesco en este proceso de cambio del concepto de familia, las nuevas formas de alcanzar el vínculo filial y una nueva fuente para ello: la voluntad procreacional. Refieren a los conceptos de maternidad y paternidad y exponen cómo las TRHA los impactan así como la gestación por sustitución como forma de dar vida a un ser humano. Todos los conceptos desarrollados -afirman- demuestran una clara evolución de la familia como institución que implica la necesidad de una solución jurisdiccional a un tema tan sensible como la gestación por sustitución.

Como fundamentos jurídicos de su pretensión expresan que nuestra Constitución Nacional en su art. 19 garantiza el principio de legalidad, es decir, lo que no está prohibido, está permitido; como la gestación por sustitución en nuestro derecho no está regulada corresponde aplicar el principio referido; la Ley 26.862 de acceso integral a los procedimientos y técnicas médico asistenciales de reproducción médicamente asistida; la Ley 26.618 de matrimonio igualitario y la única forma de las parejas de igual sexo de tener un hijo mediante técnicas de fecundación asistida heteróloga; la doctrina de Fallo de la CIDH “*Artavia Murillo*” que empalma con el principio del derecho imperativo de protección igualitaria y efectiva de la ley y no discriminación mencionando “*discriminación indirecta con relación al género*”; y el reconocimiento de la voluntad procreacional como fuente de filiación en el C.C.C.N -art. 558-.

Expresan que el art. 562 del C.C.C.N, se halla inserto en el capítulo “*Reglas generales relativas a la filiación por TRHA*”, las que transcribe, y

postula la declaración de inconstitucionalidad e inconvencionalidad del art. 562 CCCN en tanto determina que los nacidos por TRHA son hijos de quien ha dado a luz sin reconocer la maternidad/paternidad de la persona que ha expresado su voluntad procreacional mediante su consentimiento libre e informado, sino de la mujer que da a luz. Señala que la omisión de regulación de la maternidad subrogada en el C.C.C.N viene siendo subsanada por la jurisprudencia.

Funda ampliamente su planteo, tanto en doctrina y jurisprudencia nacional como internacional. Introduce la doctrina del FALLO DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACION EN LOS AUTOS "S., I. N. c. A., C. L. s/impugnación de filiación" del 22 de octubre de 2024, destacando el voto en minoría del Ministro Maqueda. Afirmar la plataforma fáctica del caso que motivó dicho fallo es distinto al caso que postulan por lo tanto la aplicación del fallo al presente resulta erróneo y contraria a derecho citando el fallo Levinas.

Consideran primordial la actuación de la justicia en forma previa al tratamiento, lo cual -afirman- apunta a la protección del interés superior del niño/a que va a gestarse en el vientre de T. [REDACTED], asegurando al momento de nacer el goce inmediato de su derecho al nombre, a la nacionalidad y a ser inscripto en forma inmediata en el Registro Civil de las Personas, entre otros derechos. Los peticionantes necesitan que la actuación de la justicia sea expeditiva con el fin de evitar que se genere un grave perjuicio actual e inminente a raíz de la situación sometida a consideración, viendo de esa forma afectados sus derechos y garantías de orden constitucional, los cuales se traducen en severas lesiones que infringen tanto su salud física como psíquica, vulnerando así también, sus valores fundamentales.

Aducen la necesidad de la resolución se debe a los tiempos biológicos que son de gran relevancia debido a la edad de la gestante para que la implantación embrionaria tenga la mayor posibilidad de éxito en el cuerpo de T. [REDACTED]

Reiteran que, tras la autorización de la subrogación de vientre y pensando en su hijo, en respeto a su derecho a la identidad y a conocer sus orígenes



Poder Judicial

asumen el compromiso de informarle en un futuro cómo fue concebido y gestado. Afirman que la gestación por sustitución no importa un delito contra la identidad teniendo en cuenta que la misma será reconocido judicialmente luego del nacimiento y será plasmada documentalmente al emitirse la partida de nacimiento y documento donde conste que es hijo/a de S [REDACTED] y E [REDACTED].

Refieren los pasos a seguir según las Leyes 24.540 y 26.413 y la necesidad de cumplir con el plazo del art. 28 de esta última que justifican el pedido de autorización promovido. Asimismo, que tras el pronunciamiento judicial favorable concurrirán al Centro de Fertilidad con copia de la sentencia a fin de informar los consentimientos informados y cumplimentar con los requisitos del CCCN que luego acompañarán al expediente así como la constancia de embarazo y tras el nacimiento con vida del bebé, el certificado médico donde conste el parto para que se ordene la inscripción del recién nacido como hijo de S [REDACTED] y E [REDACTED] [REDACTED].

Que, atento surgir de la demanda de autos que la pretensión esgrimida refiere a una situación en la que no hay controversia sobre los hechos, sino sobre la interpretación, aplicación o alcance de una norma legal resultando innecesaria la fase probatoria, se dispone el pase de los presentes para resolver.

Y CONSIDERANDO: Que en autos se presentan E [REDACTED], S [REDACTED] y T [REDACTED] y solicitan autorización judicial para la realización de transferencia de embriones a través de gestación por sustitución por parte de T [REDACTED] en calidad de gestante y la pareja formada por los cónyuges S [REDACTED] y O [REDACTED] en su calidad de padres intencionales. Asimismo, en caso de prosperar la presente autorización, solicitan se ordene inscribir en el Registro de Estado Civil y Capacidad de las Personas, al niño/niña/s concebido/a/s como hijo de E [REDACTED] y S [REDACTED], postulando la inconstitucionalidad e inconvencionalidad del art. 562 del Código Civil y Comercial de la Nación -en adelante CCCN-.

La presente acción versa entonces sobre el pedido de autorización para la realización de transferencia de embriones a través de gestación por sustitución y la orden de inscribir al niño/a concebido/a como hijo/a de los comitentes sin emplazar como madre a la gestante quien, en su caso, daría a luz pero carece de la voluntad procreacional esencial al mediar la técnica de reproducción humana asistida cuya autorización es solicitada, voluntad procreacional que los comitentes S. [REDACTED] y C. [REDACTED] -según exponen- manifestarían a posteriori en el consentimiento informado debidamente protocolizado, mediante la declaración de inconstitucionalidad e inconvencionalidad del art. 562 del CCCN.

Manifiestan los peticionantes que la gestación por sustitución y/o maternidad subrogada, es la única técnica de reproducción asistida que les permite ejercer su derecho a procrear y formar una familia. Además, ante la inexistencia de normas específicas que regulen la gestación por sustitución y la gravísima inseguridad jurídica que ello provoca en los comitentes y en relación a la filiación, atento encontrarse discutidas las normas de filiación aplicable, solicitan se determine el derecho aplicable a fin de eliminar esa falta de certeza.

En el caso “S., I. N. c/ A., C. L. s/ impugnación de filiación”, del 22/10/2024, la Corte Suprema de Justicia de la Nación sostuvo que la gestación por subrogación es una técnica de reproducción humana asistida (TRHA) mediante la cual una mujer -gestante- lleva a término un embarazo en su vientre por encargo de otra persona o pareja.

En autos el matrimonio igualitario conformado por B. [REDACTED]



Poder Judicial

██████████ y S██████████ pretenden someterse a un proceso de fertilidad asistida mediante la técnica de gestación por sustitución al no contar con la posibilidad biológica de procrear. Indican han encontrado a través de la publicación en Facebook que acompañan a quien sería la gestante -T██████████- refiriendo los sucesivos intercambios a través de Whatsapp y los encuentros personales mantenidos con ésta en la ciudad de Rosario donde tiene su domicilio, y el proceso de evaluación médica, psicológica y ambiental propuesto por la Clínica Proar, también en nuestra ciudad, al que fueran sometidos sucesivamente S██████████, O██████████ y A██████████. Tal como surge de las constancias acompañadas en autos, la Clínica mencionada ha realizado un informe de los comitentes en fecha 19/01/2023 en el que indican que *“los pacientes deberán contar con ovodonación y aún no han definido quién aportará su carga genética”* y un informe posterior -sin fecha- que indica que *“se decide realizar tratamiento de ovodonación con el semen del sr. ██████████ obteniendo 3 embriones. Se realiza estudio genético preimplantatorio, obteniendo 3 embriones euploides”* suscripto por la Dra. Carla López██████████

Expresan se ha diferido la confección del correspondiente consentimiento informado con las formalidades que exige nuestro CCCN a la autorización que pretenden y es objeto de la presente, en la que debe especificarse la técnica a realizar, sus derechos y obligaciones de quienes se someten a las TRHA.

En este sentido, cabe destacar que según doctrina uniforme, el consentimiento previo, informado y libre es de tal envergadura en el campo de la filiación derivada de las TRHA, en tanto exteriorización de la voluntad procreacional, que debe ser recabado por el centro de

salud antes de cada práctica o procedimiento de reproducción asistida, siendo por tanto necesario la renovación del consentimiento en los mismos términos -reitero- previo, informado y libre, de conformidad con los recaudos que señala el art. 560 CCCN. (conf. Código Civil y Comercial de la Nación Comentado - Marisa Herrera, Gustavo Caramelo, Sebastián Picasso -Directores- Tomo II - Infojus -Sistema Argentino de Información Jurídica- pág. 285 y ss.).

A nivel internacional no existe una regulación uniforme respecto de la gestación por sustitución.

En nuestro país, no existe ley de fondo ni de procedimiento alguna que exija una presentación judicial para autorizar la realización de dicha técnica de reproducción aún cuando constituye una práctica compleja en la cual existen numerosos derechos e intereses involucrados. Sostienen los presentantes que al no estar regulada no implica sea una práctica prohibida sino que, conforme el principio de reserva de nuestra carta magna, todo lo que no está prohibido, está permitido.

En el caso “*S., I. N. c/ A., C. L. s/ impugnación de filiación*”, del 22/10/2024, la Corte Suprema de Justicia de la Nación sostuvo que la gestación por subrogación es una técnica de reproducción humana asistida (TRHA) mediante la cual una mujer -gestante- lleva a término un embarazo en su vientre por encargo de otra persona o pareja.

En cuanto al marco normativo, en lo que hace al objeto de la presente, resulta útil reseñar que el derecho argentino reconoce tres fuentes de filiación: el art. 558 del CCCN establece que la filiación puede tener lugar por naturaleza, mediante



Poder Judicial

técnicas de reproducción humana asistida, o por adopción. Dispone asimismo que los nacidos por 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, libre e informado...”* debidamente inscripto en el Registro del Estado Civil y Capacidad de las Personas, con independencia de quién haya aportado los gametos. Agrega, además, que ninguna persona puede tener más de dos vínculos filiales, cualquiera sea la naturaleza de la filiación. Disposiciones relevantes por cuanto nuestro CCCN, considera madre a quien da a luz, mujer que en el caso no tendría voluntad procreacional.

Esbozado el marco normativo reseñado, alegada por los presentantes la inexistencia de normas específicas que regulen la gestación por sustitución y la gravísima inseguridad jurídica que ello provoca en los comitentes y en particular en relación a la filiación del niño/niña que eventualmente fuera dado a luz, estimando los requirentes se encuentran discutidas las normas de filiación aplicable y exigiendo se determine el derecho aplicable a fin de eliminar esa falta de certeza, en el análisis del caso no puede soslayarse que en relación al tema objeto traído a resolver la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en fecha 22 de octubre de 2024 se ha expedido al respecto dentro de los caratulados supra mencionados: *“S., I. N. c/ A., C. L. s/ impugnación de filiación”*, decisorio que constituye un precedente de obligatoria referencia a la hora de resolver los presentes.

El cimerio Tribunal reconoce la relevancia del tema expresando: *“la trascendencia de la materia en debate y la incertidumbre que generan los disimiles pronunciamientos que han sido dictados por los tribunales*

inferiores sobre el punto, justifican que esta Corte Suprema formule las consideraciones jurídicas que el caso amerita y resuelva la específica pretensión (coincidente) de las partes, no sin antes recordar que el Tribunal no debe sentirse limitado por los fundamentos de los tribunales ni las posiciones de las partes, correspondiéndole formular una declaración sobre el punto disputado según la inteligencia que rectamente le otorgue (Fallos: 331:735; 331:1369; 344:2690, entre muchos otros)”.

El fallo conceptualiza la gestación por subrogación y establece que, si bien dicha figura no ha recibido al momento una reglamentación expresa y diferenciada en el orden jurídico argentino, “*la determinación de la filiación - y su consecuente inscripción registral- en los supuestos en que se recurre a los mecanismos de reproducción humana asistida (y la gestación por subrogación es uno de ellos), ha sido regulada en los arts. 558 y 562 del CCyC*”. Expresa que el art. 558 norma que ninguna persona puede tener más de dos vínculos filiales, y el art. 562 dispone que el gestado por TRHA es hijo de “*quien dio a luz*” y también de “*...quien ha prestado su consentimiento previo...*”, delimitando de esta manera el derecho aplicable (CS, 22/10/2024, “S., I. N. c/ A., C. L. s/ Impugnación de filiación”,).

Es el punto que, sin desconocer que la base fáctica de cada caso es distinta, en tanto en aquéllos el problema radica en que una vez nacido el niño quienes manifestaron su voluntad procreacional en el consentimiento informado quieren figurar como progenitores y que quien dio a luz no desea figurar como madre, en los presentes la intervención requerida es previa no solo al eventual nacimiento de un niño/niña



Poder Judicial

concebido con dicha práctica sino incluso con anterioridad de la suscripción del referido consentimiento informado, la doctrina de dicho fallo es aplicable al objeto de autos.

Con meridiana claridad el Supremo Tribunal señala que lo pretendido contradice el orden jurídico vigente, en virtud de que *“las cláusulas del CCyC precitadas al imponer un límite máximo de dos vínculos filiatorios, e invalidar la posibilidad de excluir de la filiación del gestado por TRHA a quien lo dio a luz, frustran la petición de los accionantes. Se trata de normas de orden público, que no son disponibles por convenio de partes (art. 12 CCyC)”* y destaca que la primera fuente de exégesis de la ley es su letra, sin que sea admisible una inteligencia que equivalga a prescindir del texto legal; y que cuando la prescripción legal es clara, no exige un esfuerzo de integración con otras disposiciones de igual jerarquía, ni plantea conflicto alguno con principios constitucionales, por lo que debe ser aplicada directamente, con prescindencia de consideraciones que excedan las circunstancias del caso expresamente contempladas por la norma (arg. Fallos: 218:56; 299:167; 313:1007; 326:4909; 344:3006, entre otros).

Enfatiza que no son reglas hermenéuticas aceptables presumir la inconsecuencia o imprevisión del legislador, ni considerar superfluos los términos utilizados en la norma, ni distinguir donde la ley no distingue (Fallos: 338:1344; 343:140; 344:5, entre otros). En consecuencia, de un análisis integral de los argumentos expuestos por la Corte en el fallo dictado sobre impugnación de filiación, se tiene que lo pretendido por los actores en las presentes actuaciones, aparece contrario al ordenamiento jurídico vigente, en tanto

las normas que rigen el estado de familia son de orden público, y por tanto indisponibles para las partes.

Precisa el fallo dictado por la Corte que resultan claras las palabras elegidas por el legislador en cuanto a que en todos los casos en que se utilicen técnica de reproducción humana asistida, el hecho de dar a luz determina el vínculo filiatorio; y que la voluntad procreacional que lleva por título el art. 562 del CCyC se debe considerar a la luz del texto de la norma, pues resulta claro que para el legislador el hecho de dar a luz determina el vínculo filiatorio, más allá de la voluntad de la gestante, y la única interpretación que respeta el texto de la norma, tal como fue sancionada por el legislador, es que la “*voluntad procreacional*” y el “*consentimiento*” se refieren, a los efectos filiatorios, a la utilización de la técnica de reproducción humana asistida; y no es posible darles un sentido incompatible con la determinación legal del vínculo filial basada en el hecho de “dar a luz”.

Por lo que entender de modo distinto, que el título “*voluntad procreacional*” fue elegido por el legislador para excluir de la aplicación de la norma a supuestos en los que la gestante haya declarado su decisión de no querer ser madre, desconocería las pautas interpretativas antes mencionadas, pues importaría presumir la inconsecuencia del legislador.” (del voto del juez Rosenkrantz).

Conforme fuera reseñado, dicho fallo sostiene que no es relevante a los fines filiatorios, que exista un acuerdo de gestación por sustitución ni que la gestante haya manifestado su voluntad de no tener un vínculo jurídico con el niño, en tanto las normas en materia de filiación se basan en razones de orden público para atribuir de una



Poder Judicial

forma determinada y cierta el vínculo filiatorio (del voto de los jueces Rosenkrantz y Lorenzetti). Destaca, además, que es el legislador quien tiene la facultad de establecer los criterios y procedimientos para determinar la filiación, ya que a través de las leyes que dicta define quiénes son considerados madre y padre de una persona, estableciendo así el vínculo filial, y que las normas sancionadas por el legislador que rigen el estado de familia -como aquellas relativas a la filiación- son de orden público y por ende indisponibles para las partes (Fallos: 314:180 y 321:92). En este sentido, remarca que el art. 12 del CCyCN prevé que *“las convenciones particulares no pueden dejar sin efecto las leyes en cuya observancia esté interesado el orden público”*.

En virtud de los fundamentos expresados por el Máximo Tribunal, cabe sostener que no existe vacío legal alguno en relación a la determinación de la filiación, y su consecuente inscripción registral, en los supuestos en que se recurre a las TRHA incluyendo la gestación por subrogación. En efecto, el hecho de la falta de regulación de la gestación por sustitución de un modo diferenciado de otras técnicas de reproducción humana asistida y el hecho de que no esté expresamente prohibida como técnica (al menos desde un punto de vista punitivo) no importa la existencia de un vacío legal ni la obligación estatal de reconocer un vínculo filiatorio de un modo diferente al previsto en el art. 562 del Cód. Civ. y Com., pues no cabe apartarse del principio primario de la sujeción de los jueces a la ley, ni atribuirse el rol de legislador para crear excepciones no admitidas por este (del voto del juez Rosenkrantz). Por lo mismo, tampoco resulta procedente lo requerido por los presentantes en orden a que se

determine la ley aplicable, ya que como se dijo, no hay vacío legal. Además de ello, no puede soslayarse que lo peticionado es una facultad propia del legislador, como ser establecer los criterios y procedimientos para determinar la filiación, y no es función judicial dar respuesta ante falta de legislación, que como se dijo no es tal, para dar resolución a requerimientos como el presente. Cabe poner de resalto que el artículo del Anteproyecto del CCyC que regulaba la filiación en los casos de gestación por sustitución, fue específicamente retirado, por lo que la sentencia referida puntualiza que el Congreso, para suprimir esa norma, ponderó los dilemas éticos y jurídicos que la práctica plantea, evidenciando que existe un interés legítimo del Estado, a través del Poder Legislativo, de adoptar para todos los casos de utilización de TRHA, un sistema legal para la determinación del vínculo filiatorio que atribuye consecuencias jurídicas razonables a la voluntad de gestar y dar a luz, basándose esta elección en criterios de oportunidad, mérito o conveniencia tenidos en cuenta por el legislador que, como principio, no están sujetos al control judicial.

Siguiendo ese lineamiento, en el fallo referido, la Corte remarca que como sostuvo en otras oportunidades, *“la obligación de dar respuesta jurisdiccional razonablemente fundada a las partes no puede llevar al juez a sustituir con su criterio u opinión la voluntad de los poderes representativos. Es el Congreso de la Nación -y no los jueces- quien debe decidir la oportunidad y el contenido de una regulación sobre el tema, si es que decide hacerlo, pues se trata de una tarea ajena al Poder Judicial, conforme a inveterada doctrina de esta Corte (arg. Fallos: 300:700; 306:1597; 312:888; 316*



Poder Judicial

:2561; 316:2695; 320:1962; 321:1614; 322:752; 324 324:1740; 325 :3229; 329:5567; 338:386; 340:644; 341:1924; 344:2175, entre otros).”

Reitero, surge con claridad que en el fallo de referencia la Corte no cuestiona las THRA ni la elección de recurrir a la gestación por subrogación como medio para procrear, decisión privada y personal de quienes así lo elijan, pero deja en claro que tal decisión personal de utilizar una técnica de reproducción humana asistida que la ciencia pone a disposición no supone que, al no estar expresamente prohibida, se reconozca con intervención del Poder Judicial un vínculo filiatorio de una forma contraria a la que expresamente estableció el legislador al ponderar los distintos intereses que dicha técnica pone en tensión.

Admitir una interpretación diferente, fundada en la autonomía personal, tendría por consecuencia destruir el orden público que rige esta materia, al hacer disponible para las partes una atribución que le corresponde exclusivamente al Congreso de la Nación, sin haberse demostrado que haya sido ejercida de modo irrazonable (del voto del juez Rosenkrantz).

Razonamiento que contrarresta lo argumentado por los actores en orden a que lo que no esté regulado específicamente, está permitido. Además de ello, y en atención al principio de reserva al que refieren los presentantes, debe recordarse que dicho principio establecido por el art. 19 CN, no es un principio absoluto y se encuentra limitado por el orden público, la moral pública y los derechos de terceros. Y como ya se manifestara, las normas que regulan el estado de familia, son de orden público,

operando por tanto como un límite insalvable frente a dicho principio.

Por lo que, en función del análisis realizado, no quedan dudas que la determinación del vínculo filiatorio del niño/a que eventualmente fuera dado a luz a través de la THRA está dado por las previsiones de los arts. 558 y 562 del CCCN.

En particular los presentantes solicitan se declare la inconstitucionalidad e inconvencionalidad del art. 562 CCCN, invocando que eventualmente conculcaría derechos con reconocimiento constitucional y convencional, conforme legislación vigente sobre DDHH.

Que al analizar la tacha de inconstitucionalidad de una norma, resulta insoslayable considerar que el legislador goza de un razonable margen de discrecionalidad para, en el ejercicio de su prudencia legislativa, disponer la composición de bienes que estime más adecuada a las finalidades que persigue y que es deber republicano primario de los jueces respetar la ponderación vigente que ha realizado el legislador; ello es así en la medida que no implique un arbitrario menoscabo a los derechos humanos.

Volviendo a la doctrina de la Corte, cabe destacar que en el fallo citado ha expresado que un juez no puede declarar la inconstitucionalidad de una norma basado en su mero desacuerdo con ella, la declaración de inconstitucionalidad importa el desconocimiento de los efectos, para el caso, de una norma dictada por un poder de jerarquía igualmente suprema, por lo que el ejercicio de esa potestad configura un acto de suma gravedad que debe ser considerado como ultima ratio del orden jurídico.



Poder Judicial

Los peticionantes enfatizan el hecho de no contar con la posibilidad biológica de procrear y negarles su petición implicaría privarles su derecho reproductivo o derecho de procrear recurriendo a la ciencia médica para formar una familia que, según entienden, es un derecho humano inalienable y que lo contrario implicaría discriminación hacia ellos, sobre este punto la Corte entiende que la disposición cuestionada no afecta dicho principio ya que “... *no evidencia un fin persecutorio contra una determinada categoría de personas. La garantía de igualdad consagrada en la Constitución Nacional solo requiere que no se establezcan excepciones o privilegios que excluyan a unos de lo que se concede a otros en idénticas circunstancias. Por lo tanto, no viola el art. 16 de la Constitución Nacional el hecho de que la legislación contemple en forma diferente situaciones que considere distintas, cuando la discriminación no es arbitraria ni responde a un propósito de hostilidad contra determinados individuos o clases de personas, ni encierra indebido favor o privilegio, personal o de grupo (Fallos: 340:1581 y 344:3132, entre otros).*”

En consecuencia, aclara que “*lo dicho se evidencia en la medida en que la aplicación de la norma cuestionada tendría las mismas consecuencias respecto de aquellas parejas heterosexuales o formadas por mujeres o varones, en las que sus integrantes estuvieran imposibilitados de gestar por algún motivo, como podría ocurrir por alguna causal biológica o psicosomática, por la conformación anatómica de sus integrantes o por su avanzada edad.*”. Es decir, el Máximo Tribunal precisa que “*conforme a la legislación vigente rigen consecuencias filiatorias-registrales igualitarias para todas las hipótesis en las que se recurra a la técnica de subrogación*

de vientres”, por lo tanto, resulta evidente que dicha norma no es discriminatoria.

Lo normado por el art. 562 del CCyC de ninguna manera impide el derecho a fundar una familia en las condiciones requeridas por la ley (art. 17, inc. 2, de la CADH) ni impone un concepto único de familia, sino que se limita a regular la determinación del vínculo filiatorio en los casos en que se utilice una técnica de reproducción humana asistida en virtud de los distintos intereses involucrados (del voto de los jueces Rosenkrantz y Lorenzetti). Tampoco se obstaculiza el derecho a procrear y de acceder a los avances de la ciencia médica en materia de salud reproductiva alegado por los padres gestacionales. Al respecto, la Corte se expide para poner de resalto que la decisión personal de utilizar una TRHA que la ciencia pone a disposición no puede suponer que al no encontrarse prohibida, con la intervención del Poder Judicial, se reconozca un vínculo filiatorio de una forma contraria a la establecida por el legislador. Al respecto, debe estarse a la determinación del vínculo filiatorio establecida en el art. 562 del CCyC, la que tampoco importa una injerencia arbitraria en la vida privada, sino que se trata de una regulación legal de orden público, fundada en un criterio de oportunidad y conveniencia cuya irrazonabilidad en tal sentido no ha sido demostrada. (del voto de los jueces Rosenkrantz y Lorenzetti). Además de ello, el Alto Tribunal entendió que no se encontraba demostrado de modo fundado que sus pretensiones filiatorias carecen de respuesta en otro instituto jurídico, tal como podría ser la adopción de integración, mecanismo previsto por la legislación vigente (art. 630 y conss. del Cód. Civ. y Com.). Dicho argumento, debe replicarse en los presentes autos, en tanto las



Poder Judicial

pretensiones filiatorias de las partes pueden ser atendidas mediante nuestro ordenamiento legal, por ejemplo, a través de la adopción por integración.

Ha señalado además que en los casos de gestación por sustitución existe un bien a tutelar, el interés superior del niño, que no siempre se garantiza con la enorme variedad de acuerdos, siendo muchos de ellos puramente comerciales; y hace notar que también hay una cuestión de género que se debe 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 (del voto del juez Lorenzetti). Aspectos estos que deben ser cuidadosamente evaluados y analizados en cada caso -obviándolo en el que fuera sometido a su análisis atento haber ocurrido ya el nacimiento de la bebé producto de la gestación por subrogación-, haciendo hincapié en su necesaria ponderación en aquellos en los que se peticiona -como ocurre en los presentes- la previa autorización judicial para realizar la práctica.

Por lo tanto, y en virtud de no encontrarse afectado o invalidado derecho alguno, tal como surge del análisis de los distintos supuestos invocados por los presentantes, y en tanto le son plenamente aplicables al presente caso los fundamentos esgrimidos por la CSJN en autos “S., I. N. c/ A., C. L. s/*impugnación de filiación*”, cabe concluir al igual que lo hiciera el Supremo Tribunal, que no es razonable invalidar una norma del CCCN -art. 562- sancionada tras un amplio debate, cuando el mismo ordenamiento jurídico contiene normas que permiten resolver la cuestión planteada por la vía de la adopción, sin que se haya demostrado que ello afecte algún derecho

reconocido en la Constitución. Por lo tanto, no resulta procedente la petición de que se declare la inconstitucionalidad o la inconvencionalidad del art. 562 del CCCN al presente caso.

En consecuencia, a la luz de los argumentos vertidos en el mencionado fallo de la CSJN, el caso bajo examen debe ser resuelto conforme la normativa vigente en el CCCN, en tanto resulta indiscutible que -desde la perspectiva filiatoria ante el eventual nacimiento derivado del uso de una técnica de reproducción humana asistida- el art. 562 del CCyC es aplicable al caso, por lo que no puede invocarse a este respecto que exista un vacío normativo habilitante del principio de discreción emergente del art. 19 de la Constitución Nacional.

Atento lo expuesto y desarrollado, cabe remarcar que no resulta posible soslayar la doctrina de la obligatoriedad de los precedentes de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el sistema argentino -o el principio del stare decisis-, que manda a seguir lo ya decidido, salvo que se invoquen nuevas y fundadas razones a las consideradas por el Máximo Tribunal, que demuestren el error del precedente y la inconveniencia de mantener su aplicación en el caso concreto. Que en los presentes no se advierte circunstancia alguna que permita apartarse de lo decidido por la CSJN en el caso S., I. N. c/ A., C. L. s/ impugnación de filiación, dictado el 22 de octubre de 2024.

En virtud de lo expuesto, normativa, doctrina y jurisprudencia citada, **RESUELVO**: 1) Rechazar la demanda. 2) Diferir la regulación de honorarios hasta tanto la profesional interviniente acredite su situación ante el ARCA.



Poder Judicial

Insértese y hágase saber.

MARIA PAULA MANGANI

JUEZA