

CUESTIONES FILIATORIAS EN CASOS DE GESTACIÓN POR SUSTITUCIÓN. LA RESPUESTA QUE BRINDAN NUESTROS JUECES

myf

263

Noelia Soledad *Carullo*

Prosecretaria de Vulnerabilidad de
los Juzgados Unipersonales de Familia
N°1, 2 y 3 de Rosario.

Introducción:

La gestación por sustitución como manera alternativa de construir familias se viene imponiendo en la sociedad. Ante la falta de regulación específica del instituto, son los jueces quienes deben ir delimitando los requisitos a cumplir para admitir la práctica médica y emplazar al niño que nazca como hijo de la persona o pareja comitente. Posturas contrapuestas, sentencias disímiles, escenario incierto. Propongo el estudio de los fallos más recientes dictados por nuestros magistrados.

Cuestiones filiatorias en casos de gestación por sustitución. La respuesta que brindan nuestros jueces

Hoy en día hablamos de familias en plural. Y esto se debe a que diversos cambios en las relaciones humanas nos dan la posibilidad de construir diversos tipos de familia: matrimonial o extramatrimonial, monoparental, ensamblada, la que une a dos personas del mismo sexo, la formada por la pareja casada o conviviente sin hijos, la que se concreta por el camino de la adopción, la que nace de la aplicación de alguna técnica de reproducción humana asistida (de aquí en más, TRHA), la constituida por medio del vínculo derivado de la tutela, curatela y/o guarda, la que surge por la presencia de vínculos socioafectivos que no reposan en el parentesco. Esta enumeración de variables es simplemente ejemplificativa, porque tantos otros modelos pueden ir apareciendo a medida que avanza el desarrollo de las ciencias médicas como así también nuestra manera de conectarnos con los otros.

Nos vamos a enfocar en la familia que se forma recurriendo a la gestación por sustitución. Pese a la gran reforma que significó la sanción del Código Civil y Comercial de la Nación (en adelante, CCyCN), a 10 años de su entrada en vigencia veremos que su regulación deviene insuficiente frente a la constitución de lazos familiares cuando un niño es concebido por este método de fertilización. A la fecha no está superado el debate sobre si la popularmente llamada maternidad subrogada debe subsumirse entre los presupuestos que contempla el referido cuerpo legal, o si requiere de una legislación particular por tratarse de un procedimiento específico dentro de las TRHA, y esto genera gran incertidumbre jurídica en lo que refiere a la registración del nacido.

Frente a los planteos filiatorios que se suscitan producto del empleo de estas prácticas, estudiaremos lo que resolvió la Corte Suprema de Justicia de la Nación en octubre del 2024 al respecto, los fallos de juzgados de provincias vecinas y el criterio que adoptan los magistrados de Rosario. Podemos adelantar que, en general, las sentencias que dirimen los conflictos derivados de esta TRHA lo hacen desde una posición receptiva por considerar que representa una vía legítima de realización del proyecto de vida personal y familiar.

Cuestiones preliminares

La gestación por sustitución es un peculiar procedimiento de TRHA mediante el cual una mujer (gestante) lleva a término un embarazo en su vientre por encargo de otra persona o pareja (comitente), que quiere convertirse en madre/padre. Se trata de un instituto que no fue incluido expresamente en el texto del CCyCN, aunque sí estaba previsto en el proyecto de reforma¹. Por lo tanto, no está prohibido por la ley (principio de reserva del art. 19 de la Constitución Nacional), pero hasta el

momento carece de una reglamentación propia.

Al ser una especie dentro del género de las TRHA, la determinación de la filiación de quienes nazcan gracias a su utilización está normada en los artículos 558 y 562 CCyCN. El primero de ellos estipula que ninguna persona puede tener más de dos vínculos filiales y el segundo indica que el gestado por los procedimientos de fertilización asistida será hijo de quien dio a luz y del hombre o de la mujer que también ha prestado su consentimiento previo. En este punto vale decir que la voluntad procreacional es el presupuesto constitutivo de la filiación por TRHA, que se materializa a través del consentimiento informado.

Ya establecido el marco normativo, nos adentramos en la problemática. La disposición del art. 562 CCyCN no impide el derecho a acudir a la gestación por sustitución para fundar una familiar. Por ende, no se encuentra controvertida la validez de la práctica, si bien podemos encontrar ciertos autores que se oponen a su uso.² El objeto de debate será la consecuencia filiatoria que acarrea para quien nació de ella.

Puede interponerse una demanda para lograr que se determine el emplazamiento filial antes de concretar la transferencia del embrión al cuerpo de la gestante. Y una vez llevado a cabo el procedimiento (o sea, mientras se cursa el embarazo), o con el bebé nacido, se abre un abanico de estrategias procesales: impugnación de la maternidad, inscripción del nacimiento, acción declarativa de certeza para que se reconozca el vínculo filial de los requirentes, rectificación de la partida en que constaba la filiación materna de la persona que dio a luz, amparo contra el Estado con el objeto de que inscriba directamente la copaternidad, una medida autosatisfactiva, entre otras.

Evaluaremos si la sentencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el caso “S., I. N. c/ A., C. L. s/ Impugnación de filiación”³ fue un punto de inflexión en el

escenario jurisprudencial que se fue trazando en varios Tribunales de nuestro país.

Las sentencias de los jueces de familia de Rosario

Desde hace varios años, los magistrados de los antiguos Tribunales Colegiados de Familia de Rosario fueron sentando precedentes favorables respecto al instituto de la gestación por sustitución, consintiendo el emplazamiento filiatorio de los comitentes como madre/padre del nacido.

Así, los integrantes de un matrimonio y la gestante peticionaron la rectificación de la partida de nacimiento de un niño con el fin de desplazar a la Sra. V.P. y consignar que la persona menor de edad es hija de G.G.S. y J.G.G. Quien sentenció dijo que “cualquier matrimonio o unión convivencial hetero u homosexual tiene derecho a recurrir a la filiación por adopción, por ser imposible a estos últimos la fecundación natural entre sus componentes, por lo que sería inconsecuente no permitir el uso de las técnicas de reproducción humana asistida, o por adopción y cualquiera de ellas, matrimonial o extramatrimonial, surten los mismos efectos (art. 558 CCyCN)”. Además, de modo *aggiornado* a los tiempos que corren, estipuló que “la identidad de origen y la gestacional no tienen por qué desplazar en importancia a la identidad que confiere el curso de la vida, en la faz dinámica que revela su configuración compleja y que estará a cargo de quienes tuvieron la intención y el interés procreacional...”. Como resultado, admitió la demanda: impugnó la maternidad de la gestante y declaró el emplazamiento del niño como hijo de los padres intencionales.⁴

Frente a las solicitudes de autorización para realizar la transferencia embrionaria a una gestante y registrar al

bebé que nazca como propio de la pareja, las respuestas fueron similares:

- ▶ En diciembre del 2017, la Dra. Andrea Brunetti la concedió. Entre sus argumentos, manifestó que si bien la “maternidad disociada” no cuenta con previsión legal expresa, ha sido reconocida implícitamente en nuestro ordenamiento jurídico a través de la ley N°26.862 de Acceso integral a los procedimientos y técnicas médico-asistenciales de reproducción médicamente asistida. Arguyó que: “Ciertamente, regulada o no, se la acepte o no, e independientemente de las convicciones personales reservadas a nuestra esfera íntima, en el plano de la realidad social la gestación por sustitución existe, tanto en el orden internacional como en el nacional, y cada vez en mayor cantidad”. Pese al vacío legal, consideró que el planteo debía ser interpretado en armonía con las normas constitucionales y convencionales por imperio del CCyCN, lo que la llevó a concluir que el pedido realizado resultaba admisible.⁵
- ▶ La Dra. Paula Mangani emitió su pronunciamiento en los términos requeridos. En el texto de la sentencia dedicó varias líneas a los derechos involucrados en la cuestión y a los antecedentes jurisprudenciales proclives a aceptar la práctica. Decidió declarar la inconstitucionalidad del art. 562 CCyCN por cuanto, a su criterio, constituía un obstáculo para el goce de ciertas prerrogativas⁶.
- ▶ En la sentencia dictada por el Tribunal Colegiado de Familia N°3 en marzo de 2021 se afirmó que “el silencio legislativo otorga a los jueces un amplio margen de acción a los fines de ponderar los intereses en juego para otorgar la autorización solicitada en un caso como el de autos. La voluntad procreacional es la columna vertebral de esta fuente de filiación y el dato genético pasa a ocupar un rol secundario, que solo se circunscribe al derecho a conocer los orígenes, pero que en modo alguno

crea un vínculo jurídico filial entre quien aporta el material genético y quien nace como consecuencia de la técnica médicamente asistida (Herrera, Mari-sa; Caramelo, Gustavo; y Picasso, Sebastián. Código Civil y Comercial de la Nación comentado. Tomo II. Ed. Infojus. Ciudad Autónoma de Buenos Aires. 2015. Pág. 275 y 283)”. Por otra parte, el art. 562 CCyCN, al establecer un vínculo filial entre quien nace y quien da a luz, no es compatible, en el caso, con la Constitución Nacional, con los convenios internacionales de Derechos Humanos y, fundamentalmente, con el deseo y el derecho de esta pareja de querer ampliar su familia y, por esto, merece ser desechada por ser violatoria de los derechos fundamentales de este grupo familiar. La norma en cuestión violenta también el derecho de esta pareja a la igualdad y no discriminación en tanto los posiciona en una situación desigual con relación a las personas que pueden procrear por sus propios medios, quienes no se ven compelidos a recurrir al auxilio de la ciencia para tener hijos y, muchos menos, ocurrir a la intervención del Poder Judicial. Se declaró entonces la inconstitucionalidad del art. 562 del CCyCN y se hizo lugar a la pretensión formulada.⁷

Una serie de fallos dictados desde octubre de 2024

Una pareja formada por dos hombres utilizó la gestación por sustitución para tener un hijo. Inició demanda de impugnación de maternidad para que se expida una nueva partida de nacimiento en la que ellos figuren como padres del niño, desplazando a la Sra. C. L. A. de su estado de madre. La demandada (quien no aportó su material genético ni manifestó voluntad procreacional) se allanó al planteo formulado.

El fallo de primera instancia fue favorable a la preten-

sión pero, al ser apelado, la Sala E de la Cámara Nacional de Apelación Civil revocó la sentencia. El Tribunal, por mayoría, señaló que el art. 562 CCyCN es categórico en cuanto a la atribución de la maternidad para los nacidos por TRHA: son hijos de quien dio a luz y del hombre o de la mujer que prestó su consentimiento previo, libre e informado, con independencia de quien haya aportado los gametos. Aseveró que el art. 588 del mismo cuerpo legal establece que, en los supuestos de TRHA, la falta de vínculo genético no puede invocarse para impugnar la maternidad si ha mediado ese consentimiento previo. Precisó que los demandantes invocaron el art. 565 CCyCN cuando esa norma concede la acción de impugnación en la filiación por naturaleza, supuesto que no es el de autos.

Contra ese pronunciamiento, los actores y la demandada interpusieron recursos extraordinarios federales, que fueron contestados y denegados, lo que motivó sendas quejas. El Procurador Fiscal entendió que correspondía admitirlas, declarar procedentes los recursos extraordinarios y revocar la sentencia recurrida. En su dictamen, el Dr. Víctor Abramovich Cosarin indicó que no surge del CCyCN, de la ley 26.862 ni de otra legislación vigente una prohibición expresa de la figura en cuestión como TRHA y fuente de filiación. Dispuso que “la interpretación que el *a quo* propugna del art. 562 CCyCN conduciría a registrar vínculos filiales que no se corresponden con la realidad, tanto por instituir a la mujer gestante como madre, a pesar de que carece de la intención y el deseo de serlo, como por desconocer la condición de padre de L.G.P., quien manifestó el propósito de asumir esa paternidad desde la concepción del niño y quien, además, es su padre biológico...”.

La Corte Suprema de Justicia de la Nación, por mayoría, confirmó la resolución apelada, con voto en disidencia del Dr. Carlos Maqueda.⁸

El núcleo de la argumentación pasó por la literalidad del art. 562 CCyCN, el cual instituye como mamá del naci-

do mediante TRHA a quien lo dio a luz. Los cortesanos reconocieron que, si bien la técnica de gestación por sustitución no cuenta con una reglamentación específica, la determinación de la filiación de la persona que nazca gracias a su implementación está prevista en los arts. 558 y 562 CCyCN. Esto quiere decir que no encuentran una ausencia normativa, o vacío legal. Como estas normas, por ser de orden público, no son disponibles por convenio de partes (art. 12 CCyCN), resulta irrelevante a los fines registrales que exista un acuerdo de gestación y que la gestante haya manifestado su voluntad de no tener vínculo jurídico con el bebé. Así, “la pretensión de los recurrentes contradice el orden jurídico vigente”.

Rosatti, Rosenkratz y Lorenzetti apuntaron que estas disposiciones no impiden el derecho a fundar una familia, sino que se limitan a regular la determinación de un lazo filiatorio en los casos en que se utilice una TRHA. Tampoco resultan discriminatorias de las personas en razón de la orientación sexual de los usuarios, puesto que se aplican por igual a todas las personas que estén imposibilitadas de gestar y dar a luz, con independencia de sexo, cuestiones de salud o anatomía. Explicaron que la decisión de rechazar la demanda no atentaba contra la identidad del niño, ya que se respetaba su realidad biológica, y que los actores podían satisfacer sus aspiraciones filiatorias a través del instituto de la adopción por integración.

Maqueda, por su parte, sostuvo que no existe en el ordenamiento legal argentino una norma que de modo expreso, claro y preciso establezca la forma en que debe determinarse la filiación de los niños nacidos por gestación por sustitución. En el caso, correspondía evaluar la realidad socioafectiva en que se encontraba inmerso el pequeño y registrarlo conforme con ella. Subrayó que no debía forzarse a la demandada a asumir una maternidad no deseada, haciendo prevalecer el hecho de la gestación por encima de su voluntad.

Esta resolución fue objeto de numerosa cantidad de

críticas. Se destaca la de Andrés Gil Domínguez y Mari-sa Herrera, por cuanto desglosaron cada uno de los fundamentos esgrimidos por los ministros del Máximo Tribunal. Expusieron que el fallo impide a una familia integrada por dos varones acceder a una filiación mediante el uso de las TRHA, además de desconocer la noción de socioafectividad y de interés superior del niño. Dijeron que art. 562 CCyCN regula la voluntad procreacional en los casos de TRHA ordinaria, pero no en los supuestos de gestación por sustitución que tiene singulares características y criticaron la referencia al camino de la adopción de integración, por no considerarla una respuesta jurídica adecuada.⁹

Estudiaremos a continuación si los fundamentos de este precedente fueron replicados en las sentencias que se dictaron a lo largo del país frente a planteos afines.

El Juzgado de Familia, Niñez y Adolescencia N°4 de Corrientes¹⁰ hizo lugar a la autorización peticionada tendiente a que, al momento del nacimiento del niño, sea inscripto en el Registro Civil de las Personas como hijo de los actores, y no de la mujer gestante. Se entendió que no era necesario declarar la inconstitucionalidad del art. 562 CCyCN, sino su inaplicabilidad al caso, ya que su estricta aplicación generaría una vulneración a la autonomía de la voluntad de los interesados, y un desequilibrio en la realidad socio-afectiva del bebé, se forzaría a la mujer gestante a ser madre contra su propia voluntad y se desconocería la condición de progenitores a quienes han demostrado íntegra voluntad de serlo.

Para quien tomó esta decisión, ampararse rigurosamente en la letra del art. 562 CCyCN implicaba forzar a la mujer gestante a asumir la maternidad y la consiguiente responsabilidad parental, pese a que no hizo aporte genético alguno y a que carecía de la voluntad de ser mamá, vulnerando así su autonomía personal. Porque, en definitiva, “parir no transforma a las mujeres en madres, la biología no es el destino [...] La gestación por sustitución contribuye a dismantelar construcciones

culturales respecto de la mujer, en cuanto rompe con el binario y sus derivaciones “clásicas”, pues el derecho se construyó sobre la base de que quien daba a luz era la madre que había quedado embarazada por el padre; nada de esto sucede en un caso de gestación por sustitución, con ello se modifica radicalmente el rol y las asunciones hechas respecto de la maternidad, hasta el punto de que en muchos supuestos incluso la elimina: aunque una mujer geste y dé a luz, igualmente puede no haber madre, sino, por ejemplo, dos padres o un solo padre. La ecuación gestar-parir-cuidar se rompe en la gestación por sustitución y provoca que el cuidado esté en otras manos, diferentes a quien ha dado a luz”.

El Juzgado Civil N° 3811 ¹¹resolvió la petición de una pareja masculina y una mujer, quienes solicitaron a través de medida autosatisfactiva determinar la filiación del niño concebido por materidad subrogada a nombre de los primeros. El Ministerio Fiscal dictaminó en contra, en base a la evidente asimetría entre la pareja y la gestante, la ausencia de conocimiento previo, la presunción de onerosidad y la celebración de un contrato con cláusulas cuestionables, todo lo que hace suponer la explotación de la mujer. El caso fue rechazado con un fundamento estrictamente formal: la improcedencia del carril autosatisfactivo por no configurarse el requisito de “urgencia”.

El 23 de diciembre de 2024, el Juzgado en lo Civil, en Familia y Sucesiones de San Miguel de Tucumán ¹²resolvió en sentido favorable el pedido de un matrimonio heterosexual para la realización de la gestación por sustitución, la que se llevaría a cabo con ovodonación de un banco de óvulos y material genético del Sr. J.E.A., procediendo a la implantación de embriones en el vientre de la Sra. F.B.G., así como la determinación preventiva de la filiación del niño/s o niña/s que de dicho procedimiento nazca/n, en cabeza de los señores C.C.V. y J.E.A., sin vinculación jurídica alguna con quien presta su cuerpo para transitar el embarazo.

Se consideró probada la voluntad procreacional, la

relación de socioafectividad, el carácter previo de la autorización y la inexistencia de vulnerabilidad de la gestante. Una decisión adversa hubiera implicado no sólo privar a los actores de acceder a la TRHA elegida como vía para conformar su familia, y al niño que de la misma nazca de un emplazamiento filiatorio acorde a la voluntad procreacional de los progenitores intencionales, sino crear un vínculo jurídico con quien no tiene el deseo de ser su madre.

El 7 de marzo de 2025, la jueza a cargo del Juzgado Unipersonal de Familia N°9 de Rosario ¹³rechazó la demanda interpuesta por M.R.M.F., I. M. T. y V.C.B. respecto al requerimiento de registrar a la niña D. como hija de los dos primeros, sin emplazar como madre a la Sra. V.C.B., que si bien la dio a luz, no tenía intención de ser su mamá. En su escrito inicial, las partes manifestaron que la aplicación directa del art. 562 CCyCN en casos de subrogación uterina no respeta el elemento determinante de la filiación en los supuestos de TRHA, cual es, la voluntad procreacional.

El Defensor General interviniente explicó que en nuestro país, la determinación de la filiación en los supuestos en los que se recurre a los mecanismos de reproducción humana asistida (la gestación por subrogación es uno de ellos) ha sido regulada en los arts. 558 y 562 CCyCN. Afirmó que en todos los casos en que se utilicen TRHA, el hecho de “dar a luz” determina el vínculo filiatorio, más allá de la voluntad procreacional. También especificó que la circunstancia de que no se haya regulado el instituto de un modo diferenciado de otras TRHA y el hecho de que no esté expresamente prohibido como técnica, 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 CCyCN. Esta ley no puede ser dejada de lado por voluntad de las partes porque las normas establecidas por el legislador que rigen el estado de familia son de orden público. Por estas razones entendió que no correspondía hacer lugar a la medida autosatisfactiva impetrada.

La magistrada del Juzgado de Familia reprodujo en el texto de su sentencia algunas de las premisas sostenidas por la mayoría de los jueces de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el caso ya citado y, consecuentemente, falló en contra de la pretensión esgrimida.

En el marco de un proceso en el cual se dispuso conceder la autorización para inscribir al niño por nacer como hijo de la pareja que tenía la voluntad procreacional y aportó los gametos, y no de la persona gestante, el Juzgado de Conciliación, Civil, Comercial y Familia N°2 de Alta Gracia, Córdoba estimó procedente la acción preventiva de daño, conforme el art. 1713 del CCyCN.¹⁴

Al momento de resolver se dispuso que la venia solicitada engasta en una figura que si bien no se encuentra regulada, responde a derechos fundamentales como lo son formar una familia, acceder a los beneficios de la ciencia y, en definitiva, alcanzar un estándar de vida o calidad de vida de la cual todas las personas somos merecedoras. Sin perjuicio de que las previsiones plasmadas en el Anteproyecto de CCyCN no tienen vigencia formal, sus pautas son tomadas como guías o principios a seguir para suplir la ausencia legal de una realidad cada vez más reiterada; y todas ellas fueron cumplimentadas en el presente caso. La jueza de la causa remarcó que en los supuestos de gestación por sustitución, la intervención de la gestante culmina o se agota con el nacimiento del niño; por lo tanto, determinó que la persona por nacer será hija de los comitentes y declaró la inconstitucionalidad del art. 562 CCyCN. También exhortó al Poder legislativo a regular legalmente el instituto, para lograr la superación de las dificultades que el vacío normativo provoca.

Aspectos a abordar cuando se decide la cuestión

A la hora de analizar los casos que se llevan a los estrados judiciales, debemos concentrarnos en tres elemen-

tos sustanciales: la voluntad procreacional como factor determinante para definir la filiación por TRHA, los datos genéticos y sociales del nacido en su relación con los padres intencionales y el interés superior del niño.

Lo nota distintiva de las TRHA es la prevalencia del elemento volitivo de los progenitores por sobre el genético. La voluntad procreacional, como núcleo de la filiación por TRHA, es la intención de querer engendrar un hijo. Se trata del deseo de convertirse en padre o madre. Es el consentimiento expresado por una persona para asumir la calidad de progenitor de quien será gestado mediante el uso de procedimientos médicos de fertilización. Habrá autores que consideran a este componente como esencial a la hora de hablar de filiación (Krasnow, Herrera y Rivero Hernández). Otros, en cambio, le restarán importancia (Perrino, Azpiri, Mizrahi, Belluscio, Mazzinghi, Lafferriere, Basset).

La máxima que impone la maternidad en cabeza de la mujer que da a luz es la barrera a atacar para reconocer definitivamente a la gestación solidaria como práctica lícita para construir una familia en la que sea concordante el deseo de maternar/paternar con el emplazamiento filial. El hecho de que el material genético sea implantado en el vientre de una persona ajena a quienes tienen un proyecto parental, nos muestra que existe una disociación entre las realidades genética, gestacional y social, y esto debe ser considerado al momento de fallar.

Sobre este asunto, es sumamente interesante el voto de la Dra. Bermejo en el caso “F., R. R. y otro c/ G. P., M. A. s/ impugnación de filiación”¹⁵ para ella definir que solo por gestar se es madre, limita el concepto de la palabra y de los alcances que la misma realidad social y la propia ciencia brindan a ese término. La acota a una noción médica que olvida la incidencia de los adelantos técnicos que permiten que un cuerpo gestante porte a un niño o niña de otras personas, al igual que da la espalda a las múltiples realidades sociales que

admiten que ese sea un rol que se asuma y ejerza desde la socioafectividad, por ejemplo, como ocurre en la adopción. Convenir que solo el vientre es lo que convierte en progenitora a una persona conlleva que se le otorgue ese título a quien pueda no desearlo ni tener vínculo genético con la persona nacida, quien no desee ejercer su rol parental, desplazando a quien sí lo persigue y que solo podría concretar esa voluntad con intervención de la ciencia, pues su propia naturaleza se lo impide. Esta realidad es lo que impone flexibilizar la mirada, en pos del respeto a los derechos humanos de los adultos y de los niños nacidos por esta técnica.

Respecto al interés superior, es congruente con este principio que el niño sea inscripto como hijo de quienes quisieron asumir el rol de padres. Kemelmajer de Carlucci, Lamm y Herrera nos hacen ver que este niño no estaría en este mundo de no haberse recurrido a la gestación por sustitución encomendada por una o dos personas que desearon fervientemente su existencia; tanto lo quisieron, que no pudiendo hacerlo por otro método, recurrieron a uno que implica dificultades de todo tipo (legales, económicas, fácticas, etc.).¹⁶

La conjunción de estos tres componentes impone la necesidad de un marco legal que fije ciertos parámetros y proteja a todas las partes que intervienen en el proceso.

Conclusión

Más allá de la incertidumbre que genera la inexistencia de, al menos, un artículo en el CCyCN que regule de manera específica la gestación por sustitución, nos topamos con varias certezas. La primera: Se trata de un procedimiento de TRHA que, pese a su falta de previsión legal, utilizan las personas/parejas como forma de procreación que permite superar una condición de imposibilidad natural. La segunda: Las diversas interpretaciones del art. 562 CCyCN y la disparidad de

criterios jurisprudenciales, incrementan la inseguridad jurídica que ocasiona no saber si la persona menor de edad será inscripta como hija/o de los comitentes. La tercera: La intervención judicial previa a la transferencia del embrión al vientre de la gestante, aun cuando la práctica no está prohibida, se anticipa a los problemas filiatorios derivados de la carencia de una norma. La cuarta: La aplicación taxativa del art. 562 CCyCN resulta discriminatoria en términos registrales para las parejas conformadas por dos hombres, porque indefectiblemente uno de sus integrantes no será emplazado como progenitor. La quinta: La postura adoptada por los ministros de la Corte Suprema de Justicia de la Nación no fue seguida por todos los jueces de primera instancia.

La forma de revertir los conflictos registrales que surgen como consecuencia de la ausencia de normativa particular sobre esta técnica de fertilidad a la que todos aluden, es regularla. Será tarea de los legisladores establecer los lineamientos para determinar la filiación en forma clara, y así evitar la judicialización de casos que tendrían una respuesta plasmada en la ley.

La falta de una norma que expresamente prohíba este procedimiento permite afirmar que debe admitirse. Pero asuntos tan trascendentes como formar una familia utilizando esta TRHA con un emplazamiento filial que refleje la realidad en la que el nacido estará sumido, no debería quedar librada al criterio judicial. ■

Referencias

1 Artículo 562: "Gestación por sustitución. El consentimiento previo, informado y libre de todas las partes intervinientes en el proceso de gestación por sustitución debe ajustarse a lo previsto por este Código y la ley especial. La filiación queda establecida entre el niño nacido y el o los comitentes mediante la prueba del nacimiento, la identidad del o los comitentes y el consentimiento debidamente homologado por autoridad judicial. El juez debe homologar sólo si, además de los requisitos que prevea la ley especial, se acredita que: a. se ha tenido en miras el interés superior del niño que pueda nacer; b. la gestante tiene plena capacidad, buena salud física y psíquica; c. al menos uno de los comitentes ha aportado sus gametos; d. el o los comitentes poseen imposibilidad de concebir o de llevar un embarazo a término; e. la gestante no ha aportado sus gametos; f. la gestante no ha recibido retribución; g. la

gestante no se ha sometido a un proceso de gestación por sustitución más de DOS (2) veces; h. la gestante ha dado a luz, al menos, UN (1) hijo propio. Los centros de salud no pueden proceder a la transferencia embrionaria en la gestante sin la autorización judicial. Si se carece de autorización judicial previa, la filiación se determina por las reglas de la filiación por naturaleza".

2 LLAMBIAS, Joaquín J.; "LA fecundación humana in vitro"; E.D., 79, 1978; p. 896; MAZZINGHI, Jorge A.; "Reproducción asistida: sensatez con media sanción"; en ED, 173-1108; MAZZINGHI, Jorge A.; "Tratado de Derecho de Familia", 4º Ed. T.4; p. 104.

3 CSJN; 22/10/2024; "S., I. N. c/ A., C. L. s/ Impugnación de filiación"; CIV 86767/2015/RH1 y otro.

4 TCF5 de Rosario; 27/05/2016: "OTROS s/ Filiación".

5 TCF7 de Rosario; 05/12/2017; "H., M.E. Y OTRO s/ Venias y dispensas".

6 TCF4 de Rosario; 09/11/2020; "G., M.D.; M.O., R. A. y D., R.G. s/ Venia judicial".

7 TCF3 de Rosario; 15/03/2021; "O., P. A. Y D., O. A. s/ Venias y dispensas".

8 CSJN; op. cit.

9 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"; publicado en: LA LEY 05/11/2024; cita: TR LALEY AR/DOC/2793/2024.

10 Juzg. Fam., Niñez y Adolescencia N° 4, Corrientes, prov. de Corrientes; 22/11/2024; "M., A. C. y otros s. Autorización judicial"; Rubinzal Online; RC J 13889/24.

11 Civil N° 38; 05/12/2024; "P. Q. E. y otro s/ medidas precautorias"; inédito. Reseñado en: GONZÁLEZ DE VICEL, Mariela – FERNÁNDEZ, Silvia; "Balance, consolidación y desafíos en técnicas de reproducción humana asistida"; publicado en: RDF 120, 166, cita online: TR LALEY AR/DOC/1266/2025.

12 Civil, Familia y Sucesiones de San Miguel de Tucumán; 23/12/2024; "V. C. C. y otros s/ autorizaciones judiciales"; elDial.com - AAE691.

13 personal de Familia N°9 de Rosario; 07/03/2025; "F., M. R. M. y otros s/ Medida autosatisfactiva"; inédito.

14 Juzg. CC Conc. Fam. N°2, Alta Gracia, Córdoba; 14/03/2025; "L., L. R. y otros s/ Autorizaciones"; Rubinzal Online; RC J 5648/2025.

15 Sala K; 28/10/2020; "F., R. R. y otro c/ G. P., M. A. s/ impugnación de filiación".

16 KEMELMAJER DE CARLUCCI, Aída – LAMM, Eleonora – HERRERA, Marisa; "Regulación de la gestación por sustitución"; publicado en: LA LEY 10/09/2012, 1; cita: TR LALEY AR/DOC/4747/2012.