



Poder Judicial de la Nación  
CAMARA CIVIL - SALA K

**“R., G. A. Y OTRA s/INFORMACION SUMARIA”**

**N° 25523/2022**

**Juzgado N° 87**

Buenos Aires, 05 de julio de 2023.

**AUTOS Y VISTOS:**

I- Vienen los autos a conocimiento de este Tribunal a fin de resolver la apelación interpuesta, subsidiariamente, por las recurrentes, señoras G. A. R. y Y. S. C. (fs. 62/66), ambas por sí y en representación del niño S. R., contra la resolución de fs. 56. Fundado el recurso (fs. 62/66), no hubo réplica. La señora Defensora Pública de Menores e Incapaces de Cámara y el señor Fiscal de Cámara dictaminaron (fs. 73/75 y fs. 77/88, respectivamente).

II- Las requirentes, señoras G. A. R. y Y. S. C., en el carácter indicado, instaron la presente acción con el fin de dictar una medida autosatisfactiva sustentada en los artículos 560, 561 y concordantes del Código Civil y Comercial, para que se ordene al Registro de Estado Civil y Capacidad de las Personas de la Ciudad de Buenos Aires completar la inscripción del nacimiento del niño S. R., consignando que la señora Y. C. es su co-madre.

Refirieron que S. nació el día 3 de febrero de 2020 en el Hospital de Clínicas de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y que lo concibieron mediante técnicas de reproducción, por el método de inseminación asistida, realizado en su hogar y con gametos masculinos de un donante, quien, según dicen, no tiene voluntad procreacional.

Afirmaron que tuvieron esa intención, pues ambas deseaban ser madres juntas a partir de la conformación de su pareja en el año 2015 y ampliar la familia formada junto a sus hijas, Candela y Serena (hijas de G. y de Y., respectivamente).

Destacaron que se asesoraron para prestar el consentimiento ante escribano público para expresar su deseo procreacional, pero cuando concurrieron al Registro de Estado Civil y Capacidad de la Personas de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, para anotar a S. como hijo de ambas, se lo denegaron, por no reunir los recaudos que establece el artículo 560 del código de fondo.

Durante el proceso, se celebró una audiencia con las presentantes, su patrocinante, la Defensoría Pública de Menores e Incapaces, la Defensora Coadyuvante y el Defensor Subrogante (14 de septiembre de 2022).

III- La resolución impugnada desestimó el pedido de medida autosatisfactiva.

La señora Jueza de la anterior instancia, luego de explayarse sobre lo establecido por los artículos 560 al 562 del CCCN y, con mayor detalle, en lo relativo a los requisitos que debe reunir el consentimiento informado que



establece esa norma, sostuvo que la ley desconoce efectos jurídicos a las prácticas denominadas caseras o de autoinseminación. Ponderó que éstas se realizan por fuera de un centro de salud y sin asistencia médica, por lo que no aplican las reglas de filiación producto del uso de las Técnicas de Reproducción Humana Asistida -en adelante identificada como TRHA-, pero sí las de la filiación biológica. Manifestó que, en tales supuestos, el donante no es tal sino el padre, con las consecuentes acciones de reclamación de estado que se pueden producir con este último o bien de impugnación. A su vez, resolvió que se podría dar la alternativa de que, en caso de mujeres sin pareja, el donante reconozca al niño ante el Registro Civil.

También, juzgó que, en el caso de utilizarse esas técnicas, la filiación está determinada en cabeza de quien haya expresado su voluntad procreacional, con independencia de quien aporte los gametos. Expresó que ello aporta seguridad a los adultos participantes del tratamiento y, principalmente, respeta el derecho de identidad del niño/a nacido/a y su interés superior.

En la conclusión, volvió sobre la situación de que, si bien las partes en el documento en el cual otorgarían el consentimiento informado dicen haber logrado el embarazo por una técnica de reproducción humana asistida, se trató de una técnica casera, ajena a los supuestos de los artículos 560 y siguientes del Código Civil y Comercial de la Nación. Remató que dicho consentimiento no reúne los requisitos previstos por esa disposición, pues no se otorgó en forma previa al embarazo, tampoco fue medicalizado, por lo que conculcó la normativa de orden público y no disponible por la voluntad de los particulares.

**IV-** Las recurrentes se agravan de lo decidido. Consideran que no se brindó una solución jurídica ni fáctica a la cuestión base de su petición, la cual hace a la identidad del niño. Afirman que por un imperativo constitucional merece urgente respuesta.

Opinan que para la determinación de la filiación en los casos de técnicas de reproducción humana asistida, la fuente filial es la voluntad procreacional que, según afirman, acreditaron sobradamente en los actuados.

Destacan que el código de forma regula la filiación de las personas nacidas por técnicas de reproducción humana asistida estableciendo que el consentimiento se recabará por los centros de salud. Aún así, consideran que ello no es excluyente cuando es sabido de la existencia de parejas o personas que no acuden a establecimientos de salud para realizar esas técnicas, sino que lo hacen empleando métodos caseros.

Discrepan con el criterio que desarrolla la sentenciante de reconocerle a esos procedimientos un mayor resguardo al derecho a la identidad del niño y a su interés superior. Resaltan el actual nivel de desprotección jurídica en el que aseguran se encuentra S. al no reconocerse su realidad identitaria y familiar. Alegan que se lo coloca en una posición de vulnerabilidad y desigualdad con respecto a pares nacidos en otro tipo de conformaciones familiares, como sería una pareja heterosexual que hubiere utilizado igual técnica reproductiva.





Poder Judicial de la Nación  
CAMARA CIVIL - SALA K

Afirman que se dejan por fuera de la protección de la ley a las personas que recurren a técnicas caseras de reproducción humana asistida, sin intervención de establecimientos médicos.

Por otra parte, se agravan de la interpretación restrictiva adoptada por la jueza de grado en lo que refiere a la figura del donante, a quien, en el caso, no se le atribuye aquel carácter sino el de padre del niño, en vista al tipo de técnica empleada para la concepción de S.. Mencionan que el donante es un hombre conocido de las recurrentes y que aportó los gametos y suscribió la declaración jurada ante escribano público.

Concluyen que, de la interpretación progresiva, dinámica y armónica de toda la legislación vigente con otras fuentes de derecho, a la luz de los tratados internacionales de derechos humanos, es jurídicamente posible que a S. se le reconozca el derecho de contar con la inscripción registral de quienes se consideran sus dos mamás.

**V-** La señora Defensora Pública de Menores y el señor Fiscal de esta segunda instancia dictaminaron en favor de mantener la decisión recurrida.

**VI-** En primer lugar, se impone una aclaración inicial en cuanto a la denominación de la acción intentada. Las recurrentes la identificaron como medida autosatisfactiva. No obstante, como es sabido, la misma no está prevista en el Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, si bien ha sido receptada por vía jurisprudencial.

Como la ha definido la doctrina, aquélla constituye un requerimiento urgente -no cautelar- formulado al órgano jurisdiccional que se agota con su despacho favorable, no siendo necesaria la iniciación de una ulterior acción principal para evitar su caducidad (conf. Peyrano, Jorge W., "Régimen de las medidas autosatisfactivas. Nuevas propuestas", LL 1998-A968).

En otros términos, concede una tutela definitiva e irreversible en una actuación autónoma que se agota en sí misma y que no es accesoria, ni está subordinada a otro proceso (SCBA, Ac. 92.711, sent. del 26-IX-2007).

Su origen se encuentra en la preocupación de contar con un proceso que brinde soluciones a las necesidades de los litigantes. Ese objetivo hizo que la doctrina debatiera sobre el alcance de la tutela cautelar y la viabilidad de la anticipada. De allí nacieron dos vertientes: una, referida a la tutela anticipada, de características diversas a la cautelar, con la potencialidad de mantenerse lo resuelto si contra quien se dirige la consiente, sin la alternativa de un proceso posterior. Y, por otro lado, la posibilidad de otorgar una protección cautelar aun cuando coincida -ya sea en forma parcial o total- lo pedido provisoriamente con el objeto del proceso cautelar. Si bien son dos temas independientes, al tratárselos en forma conjunta, se ha contribuido a su confusión (Oteiza, Eduardo, "Las tutelas cautelares y las anticipadas", informe Argentino, en "Derecho Procesal Contemporáneo Ponencias de las XXII Jornadas Iberoamericanas de Derecho Procesal, Santiago, 2010, Tavolari, Raúl -coordinador-, Tomo I, pág. 397 y sigts., esp. pág. 404).



Así, lo que comenzó como una distinción entre los procesos cautelares y los urgentes, derivó luego en que se identificara a este último como la medida autosatisfactiva (ver Peyrano, Jorge, "Las medidas autosatisfactivas en materia comercial", JA 1996-I-823). Pero, como antes se describió, en forma paralela a ese desarrollo, otros autores consideraron que la vía cautelar también era apta para esas previsiones.

Cuando la medida cautelar concuerda con lo pretendido en el proceso principal, también se la ha denominado como cautelar material, lo que posee como rasgo identificador que el resultado de la actividad anticipatoria hace prácticamente inútil el decisorio de fondo, porque en los hechos ambas coinciden. Sin embargo, como se mencionó en las conclusiones del Congreso Nacional de Derecho Procesal de Termas de Río Hondo del año 1993, esa circunstancia no debe impedir que el tribunal la adopte cuando una urgencia impostergable lo justifique y se llegue al convencimiento de la irreparabilidad del perjuicio que habría de acontecer de no admitirla (ver Quiroz Fernandez, Juan Carlos, "Congresos Nacionales de Derecho Procesal. Conclusiones", Revista de Derecho Procesal y de la Asociación Argentina de Derecho Procesal", Rubinzal-Culzoni Editores, Santa Fe, 1999, pág. 254).

Sin embargo, el tiempo ha pasado, algunas provincias receptaron a la medida autosatisfactiva en sus regulaciones -v.gr. Corrientes-, pero no así el Código Procesal Civil y Comercial de la Nación. Por ende, esa forma de llevar adelante una pretensión con características particulares, nacida de la doctrina, como un proceso urgente que la jurisprudencia fue delineando, queda finalmente en la consideración de cada magistrado, lo que, de ninguna manera, puede ser un contexto de sorpresas y de indefensión para las partes.

Por lo hasta aquí expuesto, en síntesis, en tanto nuestro código procesal no prevé la medida autosatisfactiva y teniendo en vista al objeto del reclamo, se estima que, en verdad, este proceso persigue una acción declarativa de certeza.

Esa acción se encuentra reservada para obtener un pronunciamiento que arroje luz, a través de la sentencia, cuando se está ante una situación de falta de certeza acerca de la existencia o modalidad de un derecho, en la medida que pudiera producirse un perjuicio o lesión actual al actor y éste no dispusiere de otro medio legal para ponerle término inmediatamente (Cfr. Belluscio - Zanoni, "Código Civil Anotado" Ed. Astrea, Bs. As., 1982, T° 4, p. 404 y notas). Es de la propia redacción de la norma en análisis que surge prístino el carácter residual de la acción o, dicho de otra manera, que no puede recurrirse a ella independientemente de la existencia de otras (cfr. CNCom, Sala B, 12-IV-1996, "Edal SA c/ Establecimiento Industrial Metalúrgico Pellacani SRL s/ sum"; Sala D, 4-X-2002, "Sala, Elio c/ Latinoquímica SA s/ sumarísimo"; íd. 18-VIII-2004, "Acceso Video y Control SA c/ Panasonic Argentina SA s/ ordinario"; citados por esta Sala, 15-X-2010, Agroservice SA c/ Banco Finansur SA s/ ordinario", Sala F, "Farmitron SA c/ Segovia, Adrian Gustavo s/ amparo", 14-VIII-2018).

**VII- 1.** La pretensión de las coaccionantes se centra en inscribir a la señora **Y. S. C.** como co-madre del niño **S. R.**, quien ya cuenta con filiación





Poder Judicial de la Nación  
CAMARA CIVIL - SALA K

biológica materna de la señora G. A. R.. Se pretende el reconocimiento de la filiación materna del niño también en favor de la reclamante y su inscripción en el correspondiente Registro. Los elementos acompañados dan cuenta de los hechos en los cuales sostienen la petición, la que en primera instancia se denegó por no hallarse prevista en el Código Civil y Comercial de la Nación.

Consideran las recurrentes que cumplieron con los requisitos necesarios, durante el curso de la gestación de S., en respeto a los artículos 560 al 564 del CCCN, a efectos de considerar la filiación del niño dentro de los presupuestos que contempla el nacimiento por una Técnica de Reproducción Humana Asistida, puntualmente y basado en el criterio de haber exteriorizado en debida forma su voluntad procreacional, la cual se refleja en su obrar y en la documentación aportada.

2. Uno de los análisis a realizar en el caso es que las presentantes constituyen una pareja y que se encuentran conviviendo desde hace cinco años.

En la demanda afirmaron que se conocieron hace diez años y son pareja desde hace cinco, cuando comenzaron a convivir. Esta circunstancia se corroboró con la información sumaria acompañada, confeccionada ante el Poder Judicial de la Provincia de Buenos Aires, en fecha 29 de octubre de 2019. También se aprecia acreditado con la coincidencia de sus domicilios que obran en sus documentos (el de la señora R. emitido en 2013 y el de la señora C. en el año 2017).

No obstante, en el Consentimiento Informado y en la referida información sumaria solicitada por la señora C., se precisó que su estado civil es casada. Por consiguiente, no cumpliría con uno de los requisitos indicados en el artículo 509 del Código Civil y Comercial de la Nación para ser tomada esa unión como una unión convivencial prevista en el Código sustancial, pues existe entre ellas impedimento de ligamen. Sin embargo, se trata de una pareja que convive, con singularidad, permanencia, publicidad, con la intención de ser familia, con un proyecto de vida en común y con vínculos afectivos. Incluso con ellas viven dos hijas más -una de cada una de una unión anterior-, por lo que son una familia ensamblada.

En consecuencia, aun cuando no podría anotarse su unión de hecho en el Registro pertinente -pues, como se dijo, la señora C. se encuentra casada con un tercero-, es una forma de familia que merece la protección y reconocimiento legal, en tanto no violó el orden público interno (arts. 25 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, 7 de la Declaración Americana sobre Derechos y Deberes del Hombre y 19 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, entre muchos otros).

3. También se debe precisar el método por el cual las peticionantes afirman haber gestado a S. y su previsión legal.

La señora R. es la madre biológica, quien aportó su ovulo y gestó a S.. La señora C. pretende se la anote también como su madre, por ser una familia y



tener la voluntad procreacional del niño nacido. La gestación se produjo, conforme ellas explicaron, con el uso de la Técnica de Inseminación Casera -en adelante denominada TIC-.

La TIC se realiza en la intimidad, sin mediación médica, al contrario de lo que sucede en las técnicas de reproducción médicamente asistida, siendo una especie dentro del género inseminación artificial y caracterizada por la colocación del gameto masculino en el tracto genital femenino (Herrera, Marisa; de la Torre, Natalia y Fernández, Silvia, "Derecho filial: perspectiva contemporánea de las tres fuentes filiales", Ed. La Ley, Buenos Aires, 2018, 1ª ed., pág. 592).

Como se ha afirmado en los dictámenes de ambas instancias, al igual que en la misma sentencia en crisis, el Código Civil y Comercial de la Nación no prevé a este sistema como fuente de la filiación.

El artículo 558 de ese ordenamiento explica que la filiación puede ser por naturaleza, por las Técnicas de Reproducción Humana Asistida o por adopción, las cuales originan vínculos con iguales efectos. Cuando éstos nacen de la naturaleza, al igual que cuando es por adopción, más allá del derecho positivo propio de cada alternativa, no hay mayores controversias, en tanto, cuando es por naturaleza, hay una coincidencia biológica y genética entre quienes aportaron los gametos -masculino y femenino- y quien dio a luz. En cuanto a la adopción, se trata de personas entre quienes no existe lazo genético ni biológico (conf. arts. 602, 603 y sigts., CCCN). En todas estas formas se presenta la voluntad de ser progenitor o progenitora, ya sea al tiempo de la concepción o posteriormente.

Si bien las recurrentes pretenden equiparar la forma de concebir a S. con la de las TRHA, ambas son formas diversas. El texto del artículo 562 de ese ordenamiento establece que los nacidos por las TRHA son hijos de quien dio a luz y de quien también ha prestado su consentimiento previo, informado y libre en los términos de los artículos 560 y 561, debidamente inscripto en el Registro del Estado Civil y Capacidad de las Personas, con independencia de quién haya aportado los gametos.

En forma coordinada, el artículo 588 del Código Civil y Comercial de la Nación señala que, en los supuestos de filiación por TRHA, la falta de vínculo genético no puede invocarse para impugnar la maternidad, si ha mediado consentimiento previo, informado y libre. Además, se afirma que ese hijo o hija es de quien dio a luz.

De ello se infiere que esas disposiciones antes mencionadas abarcan al caso en el cual la persona que proporcionó su gameto femenino no es la persona gestante, supuesto de la gestación por sustitución. Pero hay que recordar que esa descripción, la cual implica una ovodonación, no es la única técnica que facilita la fertilización y en la cual puede intervenir un centro de salud. Así, hay muchas otras que, en vista al obstáculo a superar -ya sea razones médicas o personales vinculadas a los aportantes de los gametos, masculinos o femeninos o si la dificultad reside en la fertilización misma-, intentan dar una solución, como es, por ejemplo, además de la ovodonación, la fragmentación del tejido ovárico, la fecundación in vitro, el método ICSI, entre otros. La ciencia avanza en forma





Poder Judicial de la Nación  
CAMARA CIVIL - SALA K

constante quedando la ley escrita siempre es desventaja en cuanto a su previsión expresa, lo que en muchos casos se logra tiempo después.

El artículo 560 del Código Civil y Comercial de la Nación, vinculado también a las TRHA, se refiere expresamente a la intervención de un centro de salud especializado y debidamente inscripto, conforme los artículos 4 y 5 de la ley 26.862. Esta ley crea un registro único de establecimientos sanitarios habilitados para realizar procedimientos y técnicas de reproducción médicamente asistida que funciona en el ámbito del Registro Federal de Establecimientos de Salud del Ministerio de Salud de la Nación (art. 4, Decreto 956/2013). Es a través de este Ministerio, como autoridad de aplicación, que el Estado controla esta práctica médica de altísimo grado técnico.

Pero los centros especializados e inscriptos, a los cuales indefectiblemente debe asistirse para concretar las técnicas de fertilización complejas, también realizan las de baja complejidad, muchas veces como paso previo a tratamientos más invasivos, como son los que implican punción ovárica, intervención del laboratorio en la inseminación, etc. En consecuencia, las técnicas de baja o alta complejidad pueden realizarse en esos centros, en tanto las primeras sólo pueden hacerse en forma exclusiva, por la complejidad y conocimientos requeridos, mientras que las de baja complejidad la realidad ilustra que se pueden realizar sin intervención médica y, por ello, en forma privada. Este último caso fue cómo se engendró a S..

Empero, más allá que la demanda pretenda equiparar a las TIC -en las cuales no ha intervenido un centro de salud registrado- con las TRHA, lo que no es correcto, de todas maneras aquéllas, aunque son procedimientos no previstos en la ley, no están prohibidas.

Es una pauta que lo no prohibido está permitido, conforme el art. 19 de la Constitución Nacional. Incluso, a diferencia de lo que menciona el dictamen de la señora Fiscal de primera instancia, no se aprecia que esas técnicas violen el orden público interno. Por ende, el ordenamiento jurídico no debiera sancionarlo o dejarlo de contemplar, lo que nos lleva a analizar la problemática que surge de su práctica, en tanto es una realidad que origina el interés en el cual se sostiene este reclamo.

El artículo 19 de la Carta Magna prevé que nadie puede ser obligado a hacer lo que la ley no obliga. Por consiguiente, al no estar prohibido un obrar, su falta de regulación no coarta su práctica, justamente para asegurar la libertad en la toma de decisiones que destaca esa Ley Fundamental en su preámbulo. Ésta representa a un constitucionalismo de derechos, limitante del poder político en beneficio de los derechos individuales. Por lo dicho es que se la puede definir como un conjunto de normas jurídicas que tiene por finalidad el reconocimiento, protección y garantía de los derechos fundamentales (Giorgio Pino, “El constitucionalismo de los derechos”, Editorial Zela, Perú, 2018, pág. 30 y sigts.).

Más allá de las razones que se exponen en el dictamen de la señora Fiscal de primera instancia, por las cuales las personas optan por las TRHA contra las TIC, lo cierto es que las personas la emplean. Por ello, aun cuando sus



argumentos sean respetables, no descalifica la solución a brindar cuando un conflicto se origina por el uso concreto de esas prácticas. El derecho se sostiene en la ocurrencia de hechos, algunos de los cuales, por poseer consecuencias en el mundo jurídico, justamente producen hechos jurídicos con aptitud para modificar las relaciones de ese orden. De tal manera, la concepción de una persona en la sede del hogar, como acontece en el presente, es una realidad que debe atenderse y deberá analizarse desde los intereses planteados en este caso.

4. Nos encontramos en una situación en la cual la gestación se produjo, sin intervención médica, aunque, como revela la propia realidad, no impidió la concepción. Cuando el ordenamiento determina la intervención de centros de salud registrados, no sólo se asegura el cumplimiento de los estándares médicos exigidos, sino, además, la certificación del consentimiento libre e informado de quienes intervienen en el procedimiento. Sobre ese consentimiento informado se refiere el art. 7 de la ley 26.862. Ésta sigue la misma línea, en cuanto a su exigibilidad, que la ley 26.529, sobre Derechos del Paciente en su Relación con los Profesionales e Instituciones de la Salud, en cuyo artículo 5 se refiere a la obligatoriedad del consentimiento informado. Es el mismo espíritu que persigue, por ejemplo, el artículo 59 del Código Civil y Comercial de la Nación que exige el consentimiento informado para actos médicos e investigaciones en salud, identificada como la declaración de voluntad expresada por el paciente, emitida luego de recibir información clara, precisa y adecuada. Ello pues, nadie puede ser sometido a exámenes o tratamientos clínicos o quirúrgicos sin su consentimiento libre e informado, excepto disposición legal en contrario.

Cuando interviene un galeno la ley le garantiza al paciente el derecho de información sobre su estado de salud, el procedimiento propuesto, con especificación de los objetivos perseguidos, los beneficios esperados; los riesgos, molestias y efectos adversos previsibles; los procedimientos alternativos y sus riesgos, beneficios y perjuicios en relación con el procedimiento propuesto y consecuencias previsibles de su no realización o de los alternativos especificados.

Ese consentimiento exigido en las prácticas médicas no se justifica ni se requiere si se acude a una TIC. El hecho antecedente que impone su exigencia está ausente: la práctrica médica.

Empero, en este caso, las partes y el tercero donante manifestaron su voluntad en un documento con firmas certificadas ante Notario. En éste se dejó constancia de la voluntad procreacional de las dos pretensas madres y de la falta de dicha voluntad de quien aportó el esperma. Este instrumento evidencia la intención de los intervinientes, al igual que permitiría al hijo ya nacido poder conocer su origen biológico. Por ello, en estos obrados, el instrumento es útil pues respeta el derecho a conocer su identidad biológica al niño (ver sobre este tema, Kemelmajer de Carlucci, Aída, "Síntesis debate sobre procreación asistida. Tercer Encuentro Regional de Derecho de Familia en el Mercosur", RDF 43-499: Kemelmajer de Carlucci, Aída - Lamm, Eleonora - Herrera, Marisa, "Filiación y homoparentalidad. Luces y sombras de un debate incómodo y actual", LA LEY







Poder Judicial de la Nación  
CAMARA CIVIL - SALA K

2010-E-977, y "Gestación por sustitución en Argentina. Inscripción judicial del niño conforme a la regla de la voluntad procreacional", LA LEY del 11/07/2013, pág. 3).

Ese documento no fue cuestionado en su validez en su contenido, sino en cuanto a la falta de intervención de un centro médico, lo cual, por los fundamentos brindados, no se requirió.

Si bien no existe un plazo para confeccionar esa manifestación de voluntad, como menciona la doctrina con respecto a la brindada en las TRHA, el tiempo para hacerlo es durante el embarazo, por ejemplo, en el primer trimestre, para que al nacer el niño o niña se inscriba directamente ("Tratado de Derecho de Familia", dirigido por Aida Kemelmajer de Carlucci, Marisa Herrera y Nora Lloveras, Tomo V-A, "Técnicas de Reproducción Humana Asistida", de Eleonora Lamm, Mariana Rodriguez Iturburu y Nieve Rubaja, Editorial Rubinzal Culzoni Editores, 2016, pág. 717).

S. nació el 3 de febrero de 2020 y el instrumento con firmas certificadas en el cual se identificó a la voluntad procreacional de ambas madres y de la falta de ésta en el aportante de los gametos masculinos, es del 12 de noviembre de 2019. En definitiva, el deseo de cada uno de los participantes se volcó en un instrumento antes del nacimiento.

Como colorario, cuando se engendra a una persona por una técnica de baja complejidad, como puede ser con el uso de un implemento -pipeta, jeringa o similar - empleado para introducir en la mujer al semen del donante, se puede decir que se empleó un objeto que mediatizó la relación entre el hombre y la mujer, por lo que aun cuando exista identidad biológica y genética en la persona aportante del gameto femenino y la gestante -pues no hay ovodonación-, no es indefectible que exista voluntad procreacional en el aportante del gameto masculino. Incluso, en estos obrados, el donante ha dicho que no la tiene.

5. Por otro lado, en la concepción biológica existe una presunción de conformidad de las partes en engendrar a una nueva persona, aunque muchas veces, no es un embarazo deseado, lo que implica la creación de un vínculo biológico, en ciertos casos sin voluntad procreacional. Es de tal elevancia en nuestro derecho el vínculo biológico que cuando existe puede obligar al progenitor a reconocer a su hijo o hija por medio de una acción de filiación, aun cuando no haya deseado ser padre. Sin embargo, en otro extremo, se analiza la presencia de esa voluntad cuando no existe un vínculo biológico.

En síntesis, se considera acreditada la voluntad procreacional de la señora C., al igual que la falta de ésta del aportante del gameto masculino -también interviniente en el acto suscripto-.

La ley 26.618 (sancionada el 15 de julio de 2010 y promulgada el 21 de julio de 2010) admitió que la presunción de la filiación matrimonial se aplicara a los hijos e hijas nacidos de un matrimonio igualitario. Por ende, la ley presume la voluntad procreacional.

En este sentido, los artículos 1 y 2 de la Resolución 38/GCBA/2012 del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires establecē que el Registro Civil debe



inscribir a niñas o niños con progenitores del mismo sexo, respetando la ley 26.618, equiparando las partidas y dejando constancia de que el solicitante no biológico procede en los términos del artículo 42 de esa ley. Este artículo regula que todas las referencias a la institución del matrimonio que contiene nuestro ordenamiento jurídico se entenderán aplicables tanto al matrimonio constituido por dos personas del mismo sexo como al constituido por dos personas de distinto sexo. Incluso, aclara que los integrantes de las familias cuyo origen sea cualquiera de esos matrimonios tendrán los mismos derechos y obligaciones. Por último, especifica que ninguna norma del ordenamiento jurídico argentino podrá ser interpretada ni aplicada en el sentido de limitar, restringir, excluir o suprimir el ejercicio o goce de los mismos derechos y obligaciones, tanto al matrimonio constituido por personas del mismo sexo como al formado por dos personas de distinto sexo.

Por ello, la ley 26.618 modificó al artículo 36 inc. "c" de la ley 26.413 del Registro del Estado Civil y Capacidad de las Personas. Éste establece que "la inscripción deberá contener: ...c) el nombre y apellido del padre y de la madre o, en el caso de hijos de matrimonios entre personas del mismo sexo, el nombre y apellido de la madre y su cónyuge, y tipo y número de los respectivos documentos de identidad".

De tal manera, si no hay motivo para que sea desconocida la comaternidad en el caso de matrimonios conformados por mujeres, cabría preguntarse por qué habría que distinguirlo cuando se trate de filiaciones originadas en otras formas de familia, conformadas por personas de igual género.

Se destaca especialmente que ello no implica pretender equiparar a todas las suertes de familia en todos sus efectos, pues el matrimonio posee una regulación especial -tanto en el cumplimiento de los recaudos para su celebración, su conclusión o finalización, los derechos patrimoniales que de él surgen, el derecho al nombre, a los derechos hereditarios, a la presunción matrimonial de los hijos e hijas nacidos de esa unión- la cual difiere de la previsiones legislativas del resto de otras formas familiares. Pero no se aprecia que esas diferencias entre las familias se justifiquen en cuanto al trámite de inscripción de los y las descendientes de esa unión, en tanto es más dificultoso inscribir los nacimientos si estos se producen en el marco de un matrimonio o fuera de éste. Más allá que se puedan hablar de hijos o hijas matrimoniales o extramatrimoniales, no se considera que pueda haber diferencias entre éstos en cuanto a su anotación registral. Incluso, si bien puede existir una presunción de hijo o hija matrimonial, no debiera implicar que la descendencia no pueda ser reconocida cuando sean progenitores de igual género y no estén unidos por matrimonio. Que en ciertos casos exista una presunción que beneficie a la inscripción de ciertos nacimientos, no justifica que se impida el libre reconocimiento ante el registro en igual caso cuando los integrantes de la pareja sean de igual sexo.

La distinción referida sobre el estado civil de los padres o madres para

habilitar la inscripción sólo de los hijos o hijas matrimoniales se interpreta que





Poder Judicial de la Nación  
CAMARA CIVIL - SALA K

contradice la previsión del artículo 2 de la Convención de los Derechos del Niño en cuanto a que los Estados deben garantizar el respeto de los derechos enunciados en su texto sin distinción alguna, de ninguna índole o por cualquier otra condición de sus padres.

Si el argumento para no hacer lugar a este pedido es que debe recurrirse a la adopción, pues no puede ser que exista una filiación que no sea por las TRHA ni biológica cuando las o los progenitores son personas de igual sexo, por qué admitirlo cuando se trata de un matrimonio. En este caso, si las pretendientes hubieren estado casadas, no se hubiera traído a la justicia, pues por el artículo 36, inc. "c" de la ley 26.413 y la Resolución 38/GCBA/2012, existía la presunción que ese niño o niña hubiera nacido del matrimonio y se hubiera podido registrar sin acudir a la justicia.

6. La noción de familia está fuertemente influida por el Estado y también por la religión (Taracena, Elvia, *Las familias, la sociedad y el sujeto*, en "La familia como institución. Cambios y permanencias", Gerardo Romo Morales, coordinador, Universidad de Guadalajara, México 2016, Capítulo 6, pág. 157), a ello se suma la propia experiencia individual.

Como acontece con muchos de los términos empleados en el derecho, la palabra familia puede recibir distintos alcances según el contexto en el cual se emplee (Minuchin, Salvador, *Familias y terapia familiar*, Editorial Gedisa, Barcelona, 2009, pág. 77). Es natural a la vida de las personas su pertenencia a distintos grupos, los que van conformando su sentido de identidad, siendo el primero de ellos al nacer el que crean con sus padres y hermanos, el que atiende a su alimentación, a su supervivencia. Nuestra cultura asume como natural que los niños, niñas y adolescentes crezcan en el seno de su familia, de quienes reciben educación y las atenciones esenciales, al igual que les transmiten sus propios valores, de su idiosincrasia y cultura. Da a sus integrantes un sentimiento de identidad.

Es por ello que el proceso judicial -uno formal, escrito por el legislador, creado para encausar la defensa de los derechos- debe coordinarse con el proceso vital de la familia -humano, práctico, espontáneo, individual-. La interrelación entre ambos es fundamental (Cárdenas, Eduardo José, *La familia ensamblada en el derecho procesal*, publicado en Derecho de Familia- Revista Interdisciplinaria de Doctrina y Jurisprudencia, número 25, Editorial Lexis Nexis, Abeledo Perrot, 2003, Buenos Aires, pág. 28).

En síntesis, el alcance del concepto de familia desde lo social es variable, por lo que debiera repensarse y reinterpretarse desde lo jurídico. No podría haber un divorcio entre la ley y las convicciones de cómo la sociedad -en especial con respecto de los niños, niñas y adolescentes- entienden quiénes son su familia.

7. En definitiva, negar la posibilidad que la señora C. reconozca a S. por no estar casada con su madre, es negarle a S. la posibilidad que la ley reconozca a su familia, por la forma en la cual fue engendrado y por no estar sus madres casadas, distinciones que se entiende que vulneran el principio de igualdad del



artículo 16 de la Constitución Nacional; el artículo 2 de la Convención de los Derechos del Niño, en tanto los Estados deben asegurar que los derechos contenidos en esa Convención sin distinción alguna y en forma independiente de cualquier condición del niño, de sus padres o representantes legales; a su artículo 3, en cuanto a respetar a su interés superior; a su artículo 7 referido a ser inscripto inmediatamente después de su nacimiento; a su artículo 8, en cuanto al derecho de S. a preservar su identidad y sus relaciones familiares.

Los cambios sociales siempre implican un desafío para el derecho, en tanto la ley escrita debe adaptarse a dar respuesta a los nuevos litigios, nacidos de contextos posteriores a su sanción. Desde esta perspectiva, el Código Civil y Comercial de la Nación implicó un avance indiscutible en incorporar esas realidades a la ley. Por ejemplo, desde las formas de las familias, el prever a las uniones convivenciales, a los progenitores afín o como nueva fuente de filiación a las Técnicas de Reproducción Humana asistida así lo reveló.

Sin embargo, la vida siempre muta y la sanción de una ley no hace más que reflejar una respuesta para los hechos antes sucedidos.

En conclusión, si bien la ley no prevé a esta fuente de la filiación y, en consecuencia, de esta forma de manifestación de voluntad, no hay obstáculo para que ante la falta de previsión expresa de la ley también pudiera anotarse en el Registro como constancia de la forma en la cual el niño nació.

**VIII-** Por fundamentos brindados, se resuelve hacer lugar el recurso y revocar la sentencia de primera instancia, por lo que se dispone: a) Anotar a la señora Y. S. C., DNI ---.---.--- como progenitora de S. R., DNI --.---.--, en la partida de nacimiento, identificada como Circunscripción -, Tomo -, Número ---, Año 2018, obrante en el Registro de Estado Civil y Capacidad de las Personas de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, hijo de la señora G. A. R., DNI --.---.---; b) Establecer que el Registro protocolice los datos identificatorios del donante de material genético, con identificación que se trata de uso de la técnica de inseminación casera. A tal fin, líbrese oficio al Registro de Estado Civil y Capacidad de las Personas de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

Regístrese de conformidad con lo establecido con los arts. 1 de la ley 26.856, 1 de su Decreto Reglamentario 894/2013 y 1, 2 y Anexo de la Acordada 24/13 de la CSJN; a tal fin, notifíquese al interesado por Secretaría. Cumplido ello, devuélvase a la instancia de grado.

La difusión de la presente resolución se encuentra sometida a lo dispuesto por los arts. 164, segundo párrafo, del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación y 64 del Reglamento para la Justicia Nacional. En caso de su publicación, quien la efectúe, asumirá la responsabilidad por la difusión de su contenido.

Se deja constancia que la Vocalía N° 32 se encuentra vacante. Fdo. SILVIA PATRICIA BERMEJO – BEATRIZ ALICIA VERÓN - ADRIÁN EDMUNDO MARTURET (Secretario).

