



Poder Judicial de la Nación

JUZGADO CIVIL 8

Buenos Aires, 3 de junio de 2024.

1. - Téngase presente el dictamen de la Señora Agente Fiscal.

2.- **Vistos:**

I.- Se presentan ante el Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el Defensor del Pueblo de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, la Federación Argentina de Lesbianas, Gays, Bisexuales y Transexuales (FALGBT), y D. H. R. y G. G. S. M., éstos últimos por su propio derecho y en representación de sus hijos menores de edad, D. y T., expediente número cincuenta y cuatro mil quinientos cuarenta y dos barra dos mil diecisiete, “Defensoría del Pueblo de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y otros contra Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires y otro s/amparo”. Promueven acción colectiva de amparo e individuales contra el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Dirección General del Registro del Estado Civil y Capacidad de las Personas del GCBA.

II.- El Superior Tribunal de Justicia de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, dictó sentencia, confirmando el pronunciamiento de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, en el que se ordenó en el ámbito de la tutela preventiva la inscripción en tales términos de los menores nacidos por técnicas de reproducción humana asistida de alta complejidad realizada en el país, denominada gestación solidaria, conforme el consentimiento previo, libre e informado en el Registro del Estado Civil y Capacidad de las Personas. Resolvió el órgano judicial mencionado, que las inscripciones tienen un carácter meramente instrumental respecto de los hechos y actos productores de los efectos jurídicos y las relaciones jurídicas que de ellos se desprenden; que una inscripción registral no da origen a una relación jurídica de filiación; que no encuentra sustento en la normativa civil que rige la materia. (v. fs. 143/144 vta., fs. 155).

Expresamente se desprendió de la jurisdicción respecto de la pretensión consistente en la determinación de la filiación en forma distinta a la que prevé el artículo 562 del Código Civil y Comercial de las personas nacidas mediante la utilización de la técnica de la gestación solidaria, respecto de la que los actores solicitaron la declaración de inconstitucionalidad de la norma legal citada y que se disponga su reemplazo por otra norma legal con alcance erga omnes, dado el carácter colectivo de la acción.



III.- Realizada la tramitación procesal de la causa, con intervención de el Defensor del Pueblo de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, la Federación Argentina de Lesbianas, Gays, Bisexuales y Transexuales (FALGBT), D. H.R. y G. G. S. M., el Registro de Estado Civil y Capacidad de las Personas, la Procuración de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, la Señora Agente Fiscal, el Señor Tutor Defensor Oficial, la Señora Defensora de Menores e Incapaces, el Registro Nacional de las Personas y la Procuración del Tesoro de la Nación, habiendo emitido dictamen el Ministerio Público de la Nación, respecto de que en el estado en que se encuentra el proceso se encuentra en condiciones de dictar pronunciamiento definitivo, **dicto sentencia**:

Primero) La pretensión particular deducida por los actores D. H. R. y G. G. S. M., fue separada de la acción colectiva y tramitó en el expediente número cincuenta y cuatro mil quinientos cuarenta y dos barra dos mil diecisiete barra uno.

Segundo) Resuelto ello, se advierte que la cuestión principal atribuida a la jurisdicción de este tribunal por parte del tribunal de origen, consiste en una pretensión que tiene por objeto la creación de una norma legal particular con efecto “erga omnes”, es decir con alcance para todas las personas involucradas en situaciones similares aunque no hayan sido parte del proceso judicial.

Se pretende específicamente, se deje sin efecto una ley vigente, en los supuestos de nacimientos de niños por medio de las prácticas denominadas “gestación solidaria”, específicamente la contenida en la primera parte del artículo 562 del Código Civil y Comercial de la Nación, que dispone que: “Los nacidos por las técnicas de reproducción humana asistida son hijos de quien dio a luz”.

Se invoca que la regla legal citada viola principios y garantías de jerarquía constitucional. Se solicita, con la deducción de la acción colectiva, que, en supuestos de personas nacidas por técnicas de reproducción humana asistida, denominados “gestación por sustitución”, no se establezca relación de filiación con la madre gestante, sino que el vínculo jurídico filiatorio se establezca con quienes prestaron su voluntad procreacional.

Tercero) El Ministerio Público, emitió dictamen el 30 de junio del corriente año y de la síntesis de ello resuelta que se pretende en la causa que el Poder Judicial asuma funciones legislativas vulnerando elementales principios republicanos, verbigracia, la división de poderes.





Poder Judicial de la Nación

JUZGADO CIVIL 8

Se advierte sobre la aplicación de Doctrina obligatoria del Superior Tribunal de Justicia de la República Argentina, que regla que no resulta pertinente la impugnación de inconstitucionalidad cuando el objeto con que se la persigue no es la inaplicabilidad del texto objetado a la causa, sino el establecimiento de un régimen normativo distinto lo cual es de incumbencia del legislador, así lo ha expresado en “Abalos, Aníbal y otros c/ Prov. de Mendoza” y “Lopardo, Miguel s/ jubilación” (Fallos: 255:262 y 264:206, respectivamente. Ver Bianchi, Alberto B.; “Control de Constitucionalidad”; Ed. Abaco 1992, pág. 174).”

Cita la regla de similar valor y obligatoriedad del Tribunal Supremo de nuestro país que establece “que para que haya caso contencioso se requiere de una controversia entre las partes que respectivamente afirmen y contradigan sus pretendidos derechos, no correspondiendo a la justicia decidir cuestiones abstractas (ver Bianchi, op. cit. pág. 189 y sus citas).

Declara que el caso traído a resolución es abstracto dado que cualquier acción de estado de familia es inherente a la persona -derecho personalísimo- y debe ser ejercido en forma personal, tal como se sostuvo en el decisorio de primera instancia del fuero contencioso administrativo y tributario de CABA.

Robustece los fundamentos de su dictamen, exponiendo que “La disconformidad con una determinada norma no habilita la intervención de la judicatura y es por ello que la Corte Suprema de Justicia ha sostenido en el tiempo que el remedio excepcional del amparo no configura una alteración de las instituciones vigentes, ni justifica la extensión de la jurisdicción legal de los jueces y que el control judicial de constitucionalidad “no autoriza a esta Corte a sustituir a los otros poderes del Gobierno en su función” ni a “irrumper en asuntos ajenos a la jurisdicción que por ley tienen conferida” (ver Fallos 306:1453, 396 y 256:386). La misma Magistrada agrega, que en un estado legalitario (esto es, en una organización política donde los órganos estatales poseen competencias delimitadas y donde todos ellos desarrollan su actividad bajo la ley), que un ente judicial no cumpla tareas propias del Parlamento o de la Presidencia. Eso, aparte de un recargo de tareas por sí solo molesto, viola el principio de división de poderes y también, en el orden puramente técnico, provoca interferencias nocivas. Simultáneamente, en el ejercicio de facultades que además de propias, son discrecionales, también es loable que el Congreso y el Poder Ejecutivo decidan con libertad y sin injerencias jurisdiccionales (Sagués, Néstor Pedro; “Derecho Procesal Constitucional. Acción de Amparo”; Ed. Astrea 1995; pág.289).



Afirma que, “El Poder Judicial no puede ejercer funciones “paralegislativas” o “legisferantes”, sus obligaciones excluyen la posibilidad de crear una norma o regla de conducta legítima aplicable a casos futuros; por eso con acierto se ha señalado que los jueces no pueden arrogarse una función creadora de derecho más profunda de la que la función judicial les confiere (cfr. Alchourron, Carlos E – Bulygin, Eugenio; “Introducción a la metodología de las ciencias jurídicas y sociales; Ed. Astrea, 1998, pág. 141). Agrega la misma Magistrada, que tiene principalmente a su cargo la tutela del orden público, que “proclamar la posibilidad de que el poder judicial ejerza una función docente (en un caso abstracto), implica una ruptura en la concepción y el diseño del poder judicial, al menos tal y como está concebido en nuestro sistema jurídico. La esencia del Poder Judicial en la Argentina es la resolución de casos concretos y actuales (Basset, Úrsula; Santiago, Alfonso; “Tratado de Derecho Constitucional y Convencional de Derecho de Familia y de las Personas”; Ed. La Ley 2022; pág.315). Abona la defensa, refiriendo que “La judicatura no tiene la potestad de dictar normas generales y abstractas para casos indeterminados, pretender lo contrario menoscaba seriamente el sistema republicano.” Y que “Por otro lado, el fundamento principal de las acciones colectivas de familia en defensa de derechos individuales homogéneos consiste en promover y facilitar el litigio de determinadas cuestiones que — en ausencia de un sistema de acciones colectivas— nunca serían litigadas o no podrían ser llevadas ante los tribunales en igualdad de condiciones (ver Gallo Quintian, Gonzalo Javier; Quadri, Gabriel Hernán, op. cit; T.II, pág. 776 y sus citas), extremo que no se da en el caso dado que son innumerables los procesos individuales y personalísimos relativos al tema que aquí se debate y, de hecho, uno de ellos espera resolución en la Corte Suprema de Justicia de la Nación como es de público conocimiento (solo basta chequear la profusa jurisprudencia y doctrina al respecto). “

Cuarto) La fundamentación y fundación contenida en el dictamen del organismo que tiene a su cargo el contralor y garantía del orden público de la República Argentina, conforman e integran en su integridad la decisión judicial del caso. Son la expresión exacta del Derecho vigente, y contienen las normas legales que resuelven la cuestión.

No es función del Poder Judicial disponer la creación de normas legales, y mediante ellas el establecimiento de relaciones jurídicas que modifican aquellas que fueron previstas por el legislador.





Poder Judicial de la Nación

JUZGADO CIVIL 8

Se peticiona la creación de normas tendientes a crear un tipo de filiación no reconocido por el Estado Nacional a través de su herramienta fundamental de la garantía de la vigencia de la Nación, como lo es el Derecho positivo vigente.

En el caso, corresponde el estricto ejercicio de la función judicial, y el análisis de si corresponde la implementación de lo pretendido, “requiere de un proceso de convencimiento a través de la deliberación pública, y que las normas morales que surgen de este proceso son un respaldo necesario de las normas jurídicas o sociales que esas sugerencias proponen establecer” (Nino, Carlos, Un país al margen de la ley, 4 ed. 7 reimp, p.244, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Ariel, 2020.)

Como se ha expuesto, el control judicial de constitucionalidad no autoriza al Poder Judicial a sustituir a los otros poderes del Gobierno en su función, ni a intervenir en cuestiones ajenas a la jurisdicción que por ley tienen conferida (cfr. Art. 116 de la Constitución Nacional).

Lo expuesto resulta una síntesis del desarrollo cultural de la República Argentina que posee un orden jurídico legalmente establecido con respeto del sistema republicano y federal con división tripartita de poderes que causa que los sujetos del Derecho se encuentren en aptitud de conocer las consecuencias de sus actos jurídicos. Las expresiones de doctrina jurisprudencial y autoral previas resultan consecuentes de un desenvolvimiento social que respeta el estándar del pensamiento cívico del pueblo de la Nación Argentina. Lo que hoy existe en el Derecho Argentino es la consecuencia del desarrollo socio-jurídico verificable. Así es que “Aplicar la ley es el objeto del Poder Judicial, es decir, conocer y decidir todas las causas que se produzcan con motivo de hechos regidos por la Constitución y las leyes. Significa que no puede tomar por sí una ley o una cláusula constitucional, y estudiarlas e interpretarlas en teoría, sin un caso judicial que provoque su aplicación estricta. No pueden, pues, los jueces de la Corte y demás inferiores, hacer declaraciones generales ni contestar a consultas sobre el sentido o validez de las leyes: su facultad para explicarlas o interpretarlas se ejerce sólo aplicándolas a las cuestiones que se susciten o se traen ante ellos por las partes, para asegurar el ejercicio de los derechos o el cumplimiento de las obligaciones. Conceder tales facultades sería dar al Poder Judicial mayor fuerza y autoridad que a los otros dos, destruyendo el sistema de Gobierno y



exponiéndolos a continuas controversias”. (González, Joaquín V., Manual de la Constitución Argentina, Vigésima séptima edición, p. 589/590, Editorial Estrada, 1980, Buenos Aires, Argentina).

Tal lo expuesto, “Despréndese del principio de la separación de los poderes y su soberanía en las materias de su jurisdicción, la regla de que toda ley debe ser considerada válida y constitucional mientras no resuelva lo contrario el tribunal judicial competente.” (González, Joaquín V., Manual de la Constitución Argentina, Vigésima quinta edición, p. 317/318, Estrada Editores, 1958, Buenos Aires, Argentina).

Asimismo, tal lo ya expuesto, no pueden decidirse cuestiones abstractas de derecho, sino cuando se trata de su aplicación a los casos contenciosos que ocurra. Con tal atribución el Poder Judicial vendría a quedar arriba del Legislativo, pues tendría facultad para anular toda ley cuando quisiese. Como se sostiene desde la doctrina autoral, “mientras en forma contenciosa, por los procedimientos de ley, no viene el caso a la Corte o a tribunales federales, estos no pueden detener la ejecución de la ley del Congreso, aunque en opinión de todos, y de los jueces mismos, ella sea inconveniente, injusta u opresora”. (González, Joaquín V., Manual de la Constitución Argentina, Vigésima quinta edición, p. 317/318, Estrada Editores, 1958, Buenos Aires, Argentina).

Así lo señalan también Ripert y Boulanger, cuya doctrina resulta de aplicación al caso, “el juez no tiene la pretensión de hacer la ley. El entiende y declara aplicar la ley. No se trata de poner frente al legislador un poder concurrente. El juez sigue siendo el servidor de las leyes; no se arroga el poder de crear normas jurídicas...”. (Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba, Anales. Año Académico 2008, p. 549, Córdoba, 2009).

En el caso, corresponde el estricto ejercicio de la función judicial, y lo pretendido resulta ajeno a ella. Reitero, ello, “requiere de un proceso de convencimiento a través de la deliberación pública, y que las normas morales que surgen de este proceso son un respaldo necesario de las normas jurídicas o sociales que esas sugerencias proponen establecer” (Nino, Carlos, Un país al margen de la ley, 4 ed. 7 reimp, p.244, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Ariel, 2020.)

Corresponde recordar que el tema planteado fue tratado en los últimos años por el Congreso Nacional. Sobre ello, la Excelentísima Cámara Nacional de





Poder Judicial de la Nación

JUZGADO CIVIL 8

Apelaciones en lo Civil, advirtió que “El dictamen de la Comisión Bicameral textualmente sostuvo: “Se suprime la gestación por sustitución por los motivos que se explican a continuación. En su reemplazo se propone el desdoblamiento del texto del art. 560 de manera que el primer párrafo pasa a ser el nuevo artículo 560 y el segundo párrafo queda como texto del nuevo artículo 561.” (CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES EN LO CIVIL, SALA K, F., R. R. y otro c. G. P., M. A. s/ impugnación de filiación • 28/10/2020, Cita: TR LALEY AR/JUR /54740/2020).

Tal como se ha sostenido en la Alzada del Fuero, “ La gestación por sustitución es la figura jurídica dentro del Libro Segundo sobre relaciones de familia que más voces encontradas ha generado. Sucede que es un proceso especial de técnicas de reproducción asistida que compromete a tres personas y no a dos, para alcanzar la maternidad/paternidad. Es decir, una tercera persona con quien no se tendrá vínculo filial alguno. La especialidad y mayor complejidad de esta técnica de reproducción humana, deriva del propio texto legal proyectado, siendo este tipo de práctica médica la única que involucraba un proceso judicial previo con la previsión de cumplir varios elementos o requisitos para la viabilidad de la acción judicial. En este sentido, la gestación por sustitución encierra dilemas éticos y jurídicos de gran envergadura que ameritarían un debate más profundo de carácter interdisciplinario. En este contexto de incertidumbre y cuasi silencio legal en el Derecho Comparado, se propone de manera precautoria eliminar la gestación por sustitución del Proyecto de reforma”. La intención del legislador fue clara, al excluir la gestación por sustitución del proyecto de reforma.” (CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES EN LO CIVIL, SALA K, F., R. R. y otro c. G. P., M. A. s/ impugnación de filiación • 28/10/2020, Cita: TR LALEY AR/JUR /54740/2020). Es por ello, que no le corresponde al Poder Judicial la función que la Constitución Nacional tiene reservada para aquél otro Poder del Estado que tiene la facultad de sancionar normas generales obligatorias.

Quinto) Respecto del supuesto que se achaca como violatorio de derechos humanos, previsto en la norma legal contenido en la primera parte del artículo 562 del Código Civil y Comercial, “Los nacidos por las técnicas de reproducción humana asistida son hijos de quien dio a luz”, regla el acto jurídico de emplazamiento materno – filial, debemos de recordar que se distinguen modos de emplazamiento, de desplazamiento y extinción según la forma y el ámbito en que el sujeto ejerce la expresión de voluntad. Los emplazamientos de estado de



familia que no se encuentran expresamente contemplados en el Derecho Positivo vigente requieren de la acción de estado por la necesidad de que éste ejerce control a través de la jurisdicción.

Como se ha expuesto, y señala la doctrina autoral, “el acto jurídico familiar no es útil para la extinción o desplazamiento del estado de familia ya que éste es indisponible” (Córdoba, Marcos M., Derecho de Familia, Parte General, p. 71, La Ley). No es el acto el que provoca el efecto, porque es inhábil para la creación de relaciones jurídicas de familia no previstas en forma expresa en las normas legales.

Los elementos del estado de familia preexisten y desde su existencia la ley los califica indicando cual es la estructura que los rige. La atribución jurídica de los vínculos familiares, por su estabilidad, permanencia, requieren la determinación de tales presupuestos. La voluntad del sujeto en el sentido de crear, modificar, ejercer, conservar o extinguir relaciones jurídicas de la familia, se ejerce mediante actos jurídicos familiares en aquellos casos en que la ley no exige de la acción para garantizar así el contralor del Estado. (Córdoba, Marcos M., Derecho de Familia, Parte General, p. 71, La Ley).

En el caso en estudio la ley establece el modo específico de emplazamiento, y ello tiene la finalidad de tutelar en forma integral los derechos fundamentales de la persona incapaz y vulnerable involucrada, es decir, la persona no nacida, o la persona menor de edad nacida.

Su norma de jerarquía supralegal se encuentra contenida en el artículo 3 de la Convención sobre los Derechos de Niño que establece: “ 1. *En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño.*

2. Los Estados Partes se comprometen a asegurar al niño la protección y el cuidado que sean necesarios para su bienestar, teniendo en cuenta los derechos y deberes de sus padres, tutores u otras personas responsables de él ante la ley y, con ese fin, tomarán todas las medidas legislativas y administrativas adecuadas.





Poder Judicial de la Nación

JUZGADO CIVIL 8

3. *Los Estados Partes se asegurarán de que las instituciones, servicios y establecimientos encargados del cuidado o la protección de los niños cumplan las normas establecidas por las autoridades competentes, especialmente en materia de seguridad, sanidad, número y competencia de su personal, así como en relación con la existencia de una supervisión adecuada.*”

La regla contenida en la primer parte del artículo 562 del CCC, establece que: *“Los nacidos por las técnicas de reproducción humana asistida son hijos de quien dio a luz”*, es reglamentaria de aquel principio contenido en la norma de mayor jerarquía citada en el párrafo que antecede.

No asiste razón al fundamento que busca su invalidez legal, ya que el acto jurídico familiar no admite como causa la transferencia o aniquilamiento (extinción) del estado de familia por ser éste de carácter indisponible. Ello así, porque se funda en aquellos intereses fundamentales que conforman la estructura del ordenamiento jurídico de la República Argentina, contenidos en los Principios Generales del Derecho. En el supuesto concreto la garantía de los derechos humanos de la persona no nacida, y de la persona nacida menor de edad, sujetos vulnerables.

Sobre ello, reseña Lorenzetti, que los principios son mandatos de optimización porque en su aplicación se busca el nivel óptimo mediante un juicio de ponderación y las reglas tienen una determinación precisa del supuesto de hecho, de manera que su aplicación consiste en subsumir los hechos en el Derecho y deducir la solución (deducción). Al referirse a los valores, explica el autor que en el campo argumentativo pueden ser contenido de los principios, en tanto éstos contienen una idea o referencia valorativa. (Lorenzetti, Ricardo Luis, Código Civil y Comercial Explicado, Título Preliminar, P.13/12, Rubinzal – Culzoni Editores, Santa Fe, 2020.)

Indica Saux que “buscar principios generales del derecho civil es focalizar la mirada tan sólo sobre un aspecto puntual de un tema mayor” (Saux, Edgardo I., EL PRINCIPIALISMO EN EL DERECHO AMBIENTAL, Saux, Edgardo I., Publicado en: RD Amb 67 , 3, Cita: TR LALEY AR/DOC/2135/2021).

Por su parte, Cassange especifica que, “..todo principio contiene un valor, pero no todo valor configura un principio jurídico exigible como tal. En suma, el



valor concebido como bien es captado por el Derecho cuando constituye un mandato que vincula al Estado con los sujetos privados o a estos entre sí, y puede estar representado tanto en un principio como en una norma positiva, legal o consuetudinaria”. (Cassagne, Juan Carlos, El Principialismo y las Fuentes de la Constitución Nacional. Singularidad del sistema judicialista argentino, p. 38, Ediar, Ciudad de Buenos Aires, 2023).

La labor de la Doctrina autoral jurisprudencial y legislativa de la República Argentina es consecuente, en importante medida, de el proceso constitucional del año 1994 resulta demostrativa de el ímpetu y la mesura suficiente contenida en la construcción de una identidad legislativa que garantiza el estricto respeto por los valores de la sociedad a las cuales se dirige la estructura jurídica, garantizando que el respeto por la ley implica la garantía de la satisfacción de los derechos individuales y colectivos y que el apartamiento arbitrario del cumplimiento de tales reglas y principios implicarían el resquebrajamiento de una armonía en la relación entre los Poderes del Estado.

Es decir que el ordenamiento jurídico se compone de normas y principios. Estos últimos han sido receptados por el ordenamiento jurídicos argentino, allí se encuentran el deber de respeto y garantía de los derechos humanos. Así resulta de la norma contenida en el inciso 22 del artículo 75 de la Constitución Nacional y del contenido normativo y descriptivo receptado por los instrumentos internacionales con jerarquía constitucional.

Es por ello que no se configura, con las alegaciones sostenidas por las partes, ningún supuesto activo o pasivo en un “acto u omisión de autoridades públicas o de particulares, que en forma actual o inminente lesione, restrinja, altere o amenace, con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta, derechos y garantías reconocidos por esta Constitución.” por resultar controvertido con el conjunto de la estructura jurídica dispuesta por los órganos del estado que tienen la función y la aptitud de disponerla. (cfr. Art. 43 Constitución de la Nación)

Sexto) Los derechos a la igualdad y a la equidad, son valores, principios y derechos humanos expresamente establecidos. La igualdad es un principio que reconoce la equiparación de todos los ciudadanos en derecho y obligaciones. (Diccionario de la Real Academia Española). Se exige ecuanimidad en las





Poder Judicial de la Nación

JUZGADO CIVIL 8

relaciones jurídicas. La equidad, constituye el principio de justicia material que debe ponderarse en la aplicación de las normas en atención a las circunstancias del caso. (Diccionario de la Real Academia Española.).

La equidad posee entre sus elementos el de la proporcionalidad. Ello implica una relación entre el sujeto y sus circunstancias propias. No todo tratamiento igualitario es causante de una relación de justicia, pues, y esencialmente en mayor medida en las relaciones de familia, la atención está puesta en la solución del caso concreto según las circunstancias del sujeto, pues así lo decide entre otras la norma contenida en el inciso a del art. 706 del Código Civil y Comercial de la Nación, que exige una atención especial en la aplicación de las normas tratándose de personas vulnerables.

No existe un tratamiento igualitario y objetivo para todos los casos, pues rigen, entre otros, principios que atienden las vulnerabilidades particulares. El trato igualitario para circunstancias diversas es apto para causar discriminaciones injustificadas. No toda discriminación es negativa, pues en los casos en que éstas atienden las necesidades particulares de quienes deben ser asistidos son los tratamientos particularizados los aptos para aportar a la finalidad del Derecho, rige la discriminación positiva. Es por ello que no nos encontramos en una situación de discriminación negativa.

La persona no nacida tiene algunos derechos irrevocablemente adquiridos. (Córdoba, Ramiro José, DERECHOS IRREVOCABLEMENTE ADQUIRIDOS POR PERSONAS HUMANAS NO NACIDAS, Publicado en: LA LEY 28/06 /2011 , 1 • LA LEY 2011-D , 707). Salvo las causas de excepción determinadas por el ordenamiento jurídico, gozan de todas las garantías de la ley, entre ellas el que el ordenamiento jurídico les resulte aplicado. Es el Estado a través de sus órganos el que garantiza tal tratamiento. El código Civil y Comercial de la Nación es el producto de la evolución de casi un siglo y medio desde la vigencia del código originario. A partir de la década de 1980 comenzó un proceso de actualización codificadora que abarcó décadas en la labor de los más trascendentes juristas de la República Argentina que mesuradamente tomaron la información de otras ciencias para construir una estructura jurídica apta para otorgar certeza a las consecuencias de los actos de los sujetos del Derecho. En este proceso se involucró la reforma constitucional y a partir del primer de agosto del año 2015 se reconoce en la Argentina una mayor interrelación entre el Derecho Privado y la Constitución Nacional. Este diálogo normativo de décadas



no puede ser descalificado por una actitud contraria al ejercicio democrático de la Constitución Nacional.

De corresponder, para la garantía de su interés superior, una modificación en su estado de familia, ello debe efectuarse mediante el ejercicio eficaz de los procedimientos que la ley establece.

Es que, en nuestro país, se reconoce como el deber del Estado el garantizar los intereses fundamentales de las personas en situación de vulnerabilidad, valor al que debe reconocérsele el carácter de principio general del derecho.... La efectivización de los derechos a los que me refiero integra el orden público de la República Argentina. Ello así, por cuanto en su bienestar se halla interesada toda la comunidad, siendo de interés social.” (Córdoba, Lucila I., Situación Jurídica Civil Desigual. La falta de equivalencia en situaciones jurídicas de vulnerables, p. 16, Lajouane, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 2021).

Séptimo) Se comprende que la cuestión a resolver, no resulta de fácil análisis y ponderación, y su “solución depende de una atenta reconstrucción de los intereses en juego, de su ponderación según el orden de los valores establecidos en la Constitución” (Alpa, Guido, ¿Qué es el Derecho privado?, p. 203, Zela Grupo Editorial, Perú, 2017), que incluyen los Derechos Humanos, cuyo reconocimiento, garantía y eficacia dispone la carta magna.

La solución deriva de la aplicación de las normas legales, de los valores que fundan el ordenamiento jurídico de la República Argentina.

Toda democracia no funcionaría con justicia y eficacia, con la posibilidad de devenir en un gobierno despótico, si no tuviera como complemento el principio de separación de poderes y sus corolarios básicos, esto es, el principio de limitación de poder. (Cassagne, Juan Carlos, El Principialismo y las Fuentes de la Constitución Nacional. Singularidad del sistema judicialista argentino, p. 25, Ediar, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 2023).

La función del juez desempeña el papel de mantener el equilibrio social a través de las diferentes formas de justicia, cuya realización se alcanza utilizando el mayor margen de libertad que le permite la recurrencia a los principios generales del Derecho, incluso para construir nuevas soluciones jurídicas no previstas en el ordenamiento jurídico. (Cassagne, Juan Carlos, El Principialismo y las Fuentes de la Constitución Nacional. Singularidad del sistema judicialista argentino, p. 45, Ediar, Ciudad de Buenos Aires, 2023).





Poder Judicial de la Nación

JUZGADO CIVIL 8

En el supuesto traído a resolución, la solución jurídica se encuentra prevista en el ordenamiento jurídico, precisamente determinada y definida, mediante la que se le otorga prevalencia a los intereses fundamentales de la persona involucrada en las situaciones descriptas, que es la que se encuentra en la posición de mayor vulnerabilidad de los otros sujetos que conforman la situación, la persona por nacer. La distinción que en el supuesto efectúa la ley, tiene la exclusiva finalidad de garantizarle y otorgarle el pleno goce de sus derechos fundamentales, irrevocablemente adquiridos desde la concepción -cfr. 19 Código Civil y Comercial de la Nación--.

En el caso, existe un orden de prevalencia de los valores en los que se funda la República Argentina, específicamente el respeto a la soberanía popular, el cumplimiento de los deberes que le corresponden al Poder Judicial para el logro de la eficacia y vigencia de la separación de poderes, y el respeto de las funciones que son propias del Poder Legislativo y la protección y garantía de los intereses fundamentales de las personas en situación de vulnerabilidad. Se encuentra vedado que el Poder Judicial asuma funciones legislativas vulnerando elementales principios republicanos.

Por los fundamentos expuestos, rechazo la demanda incoada.

Octavo) Con fecha 5 de abril de 2022, la actora y el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires solicitan la homologación de un convenio que manifiestan haber arribado, consistente en la aceptación de la pretensión deducida que conforma el objeto de la causa. Corridos los traslados de ley y contestados los mismos, coincido con ellos en cuanto a lo que resulta de las expresiones del Ministerio Público, respecto de la carencia de atributo de las partes para disponer sobre el objeto de lo convenido toda vez que ello integra el orden público de la República Argentina y por lo tanto resulta indisponible para las partes.

Ello es además coincidente con lo resuelto por el Tribunal de la Ciudad, en cuanto expresamente indicó que la registración que habilitaba no creaba relación jurídica, frente a la existencia de normas en contrario del Derecho Positivo. Es por ello, que se rechaza el pedido de homologación del acuerdo pretendido. **Lo que así resuelvo.**

Noveno) Lo aquí declarado importa disponer que la medida cautelar decretada por el Tribunal de origen queda sin efecto. Con relación a las inscripciones provisionales efectuadas, deberá el juez de cada causa resolver lo que



corresponda según la aplicación del Derecho vigente a las circunstancias del caso concreto.

Dése intervención al Ministerio Público respecto de cada una de las inscripciones provisionales informadas por el Registro de Estado Civil y Capacidad de las Personas de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires según informe de fs. 509, a los efectos del contralor de la legalidad de los actos que de ello se hayan derivado, que puedan controvertir la finalidad de la inscripción provisional o puedan haber sido causas de consecuencias contrarias al ordenamiento jurídico. Téngase presente en ello que en la presente causa se le ordenó al Registro de Estado Civil y Capacidad de las Personas de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires que “.. que según lo dispuesto por el Superior Tribunal de Justicia, la mencionada inscripción registral no puede dar origen a una relación jurídica de filiación y por ello, dispuse que en tales registraciones y sus constancias se deje nota de ello. ...” (v. resolución de fs. 501).

Todo lo cual así queda decidido.

Regístrese. Protocolícese. Notifíquese con carácter urgente a los intervinientes. Al Ministerio Público Fiscal, al Señor Defensor Público Tutor y a la Señora Defensora de Menores en sus públicos despachos. Póngase en conocimiento de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, Registro de Juicios Universales y de la Excelentísima Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil.

