



Poder Judicial de la Nación
CAMARA CIVIL - SALA H

64827/2024

B., E. R. Y OTRO c/ R. D. E. C.Y C. D. L. P. s/ MEDIDAS
PRECAUTORIAS

Buenos Aires, de noviembre de 2025.- LF

VISTOS Y CONSIDERANDO:

I.- Las presentes actuaciones fueron elevadas a esta Sala a efectos de resolver los recursos articulados por los actores con fecha 26 de diciembre de 2024, contra el pronunciamiento dictado el día 18 del mismo mes y año. Los recursos se encuentran fundados en las presentaciones de fecha 10 de abril de 2025.

Con fecha 4 de septiembre de 2025 dictaminó la Sra. Defensora de Menores de Cámara y con fecha 23 de septiembre de 2025 hizo lo propio el Sr. Fiscal de Cámara.

II.- Mediante el pronunciamiento recurrido, la magistrada de grado declaró abstracta la medida cautelar oportunamente promovida por los actores, quienes habían solicitado que se ordene al R. d. E. C. y C. d. l. P. de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, que inscriba a la niña por nacer emplazando únicamente al actor como progenitor y sin emplazar a la co-actora gestante, por ausencia de voluntad procreacional. Para así decidir, ponderó el nacimiento de la niña ocurrido con fecha 27 de septiembre de 2024, así como los términos en que fue efectuada la inscripción de dicho nacimiento.

Seguidamente, luego de ponderar que existía pronunciamiento definitivo, que la inscripción filiatoria ya se había realizado con las consecuencias legales previstas en el art. 635 del Código Civil y Comercial de la Nación y que ya se había puesto en conocimiento de la presente causa a la justicia punitiva, dispuso el levantamiento de la prohibición de salida del país oportunamente decretada.



En la misma decisión, convocó a las partes a una audiencia y ordenó la formación de un incidente *“a fin de dar curso a la pretensión deducida por la Señora Defensora de Menores e Incapaces vinculada con el niño M.”* (nacido el día 8 de agosto de 2023, fruto de un proceso de gestación por sustitución anteriormente realizado por el co-actor).

Para fundar su decisión, la magistrada ponderó que la solución al presente caso se encontraba consagrada en el art. 562 del Código Civil y Comercial de la Nación, tuvo en cuenta lo decidido por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el fallo del 22 de octubre de 2024 (CS 86767/2015/1/RH1 “S., I. N. y otro c/ A., C. L. s/ impugnación de filiación”) y valoró que la gestante no se había presentado ante el Cuerpo Interdisciplinario Forense de esta Cámara Civil, pese a las reiteradas citaciones cursadas.

III.- La decisión fue recurrida por ambos actores quienes alegaron que el procedimiento fue sustanciado de modo irregular.

Al sostener sus recursos destacaron que la co-actora no fue debidamente citada a las entrevistas aludidas, que la magistrada de grado ignoró la acción de impugnación de maternidad que se había deducido, que la resolución recurrida se dictó en términos meramente dogmáticos sin producir la prueba que se había ofrecido y sin mantener previa entrevista ni audiencia con las partes intervinientes, la que fue recién convocada en la misma resolución atacada.

Alegaron que el presente caso difiere de los hechos que rodearon el reciente fallo de la Corte Suprema de Justicia de la Nación citado en el pronunciamiento, sostuvieron que la decisión recurrida violenta el principio de autonomía reproductiva y configura un supuesto de discriminación y violencia institucional en contra de la mujer gestante y que también resulta contraria al interés superior de la niña.





Poder Judicial de la Nación
CAMARA CIVIL - SALA H

El progenitor cuestionó, también, la formación del incidente ordenado con relación a su segundo hijo (M.). Alegó que dicha decisión no se encuentra debidamente motivada y que, a todo evento, su familia tiene el derecho de disponer el momento en que requiera consolidar la partida de nacimiento del niño.

IV.- Si bien la resolución había sido recurrida por la Sra. Defensora de Menores de grado, la Sra. Defensora de Menores de Cámara solicitó la confirmación del fallo recurrido.

En el mismo sentido dictaminó el Sr. Fiscal de Cámara.

V.- Con fecha 17 de octubre de 2025 y como medida para mejor proveer, el Tribunal convocó a las partes a una audiencia presencial y solicitó información sobre el estado de la causa penal n° seguida contra el co-actor ante el Juzgado Criminal y Correccional Federal n° 6, Secretaría n° 11 e instruida a partir de los testimonios remitidos por la magistrada de grado.

La audiencia se llevó a cabo el día 30 de octubre de 2025 en presencia de la Sra. Defensora de Menores de Cámara y con fecha 4 de noviembre de 2025 el Juzgado Criminal y Correccional Federal n° 6, Secretaría n° 11, remitió copia de la resolución recaída en el marco de dicha causa, con fecha 31 de octubre de 2025.

VI.- Reseñado todo lo expuesto y atento al estado procesal de la causa, habrán de analizarse los agravios vertidos.

Voto de los Dres. Kiper y Fajre:

1.- Las presentes actuaciones fueron promovidas con fecha 28 de agosto de 2024 persiguiendo, como medida cautelar, que la niña por entonces por nacer fuera inscripta únicamente como hija del co-actor, conforme su voluntad procreacional oportunamente expresada.

Idéntica pretensión fue formulada por la co-actora, en su condición de gestante quien, a lo largo de su presentación, expresó que carecía de dicha voluntad procreacional.



La gestante refirió que es madre de dos hijos, que fue donante de óvulos en el año 2023 y que conoció al co-actor producto de su deseo de ayudar a personas o parejas a poder formar su familia. Explicó que primero lo conoció por redes sociales y luego personalmente y que después de haber mantenido distintas charlas y conversaciones más profundas, se ofreció a ayudarlo a cumplir su sueño de agrandar la familia.

El co-actor explicó que tiene otros dos hijos. El primero, fruto de la unión con su ex pareja, quien vive junto al niño en I. y con quien comparte su cuidado personal, viajando constantemente. El segundo, nacido el .. de a. de, fruto de un proceso de gestación por sustitución previamente realizado con otra mujer gestante, también en la Clínica In Vitro.

Ambos actores explicaron que suscribieron un acuerdo de gestación el día 23 de septiembre de 2023, el que fue protocolizado el día 14 de diciembre de 2023 y en el que dejaron constancia sobre la ausencia de voluntad procreacional de la co-actora quien, según fue asentado, no detendrá vínculo alguno con relación a los embriones previamente concebidos.

Agregaron que el día 10 de enero de 2024 firmaron consentimientos previos, libres e informados en la C. I. V-, en los cuales se detallaron las características de la práctica médica a realizar, se dejó asentada la ausencia de voluntad procreacional de la gestante y en los que se hizo constar que los embriones contaban con material genético del co-actor y óvulos de una tercera persona donante.

Relataron que el co-actor contrató previamente el servicio de medicina prepaga para la gestante, que al poco tiempo de la firma y protocolización del acuerdo de gestación se confirmó la implantación positiva del embrión y el comienzo del embarazo y que en dicho convenio se contempló que todos los gastos serían solventados por el co-actor. En el acuerdo también se establecieron las compensaciones





Poder Judicial de la Nación
CAMARA CIVIL - SALA H

necesarias a lo largo de todo el proceso de gestación y post nacimiento, motivadas en gastos y pérdida de chances laborales o ingresos por parte de la gestante, a efectos de preservar el buen transcurso de la gestación.

El co-actor refirió que la decisión de gestar a su tercera hija se concretó en vigencia de la Disposición Registral DI-2017-93-DGRC (del 13 de octubre de 2017) por la que se había autorizado a inscribir, en términos preventivos, los nacimientos de los menores nacidos mediante gestación solidaria sin emplazar como progenitor a la persona gestante cuando -previa y fehacientemente- hubiera expresado no tener voluntad procreacional. Señaló que en dichos términos se inscribió el nacimiento de su segundo hijo, nacido en el mes de agosto de 2023.

No obstante, explicó que encontrándose en curso el embarazo y frente a lo decidido el día 3 de junio de 2024 en el marco del Expte. 52.540/2020 que motivó que el Registro Civil dejara sin efecto la aludida disposición registral (el 19 de julio de 2024), se vio obligado a promover el presente proceso.

Antes de llegar a adoptarse alguna decisión sobre la pretensión cautelar deducida, sobrevino el nacimiento de la niña quien, en el contexto normativo vigente, fue inscripta como hija de ambos actores. Fue allí que el progenitor solicitó que se diera curso a la acción de filiación oportunamente promovida y que se declare la inconstitucionalidad del art. 562 del Código Civil y Comercial de la Nación. Dicha pretensión fue acompañada por la co-actora quien ya inicialmente, también había solicitado que se lleve adelante la acción de filiación únicamente con el co-actor (ver punto I. Objeto, de su escrito introductorio).

2.- Efectuada la reseña precedente y como cuestión preliminar, se advierte que las distintas medidas y diligencias realizadas con posterioridad al dictado de la resolución recurrida, han



servido de suficiente saneamiento a cualquier irregularidad u omisión que se hubiere producido en la instancia de grado.

En efecto, con fecha 11 de abril de 2025 fue incorporado el informe realizado por el Cuerpo Interdisciplinario Forense de esta Cámara Civil, quien mantuvo entrevista con lo co-actora y con fecha 30 de octubre de 2025 este Tribunal celebró la audiencia que había convocado en presencia de ambos actores y de la Sra. Defensora de Menores de Cámara.

Por su parte, con fecha 4 de noviembre de 2025 se incorporó la resolución adoptada por el Juzgado Criminal y Correccional Federal n° 6, Secretaría n° 11, en el marco de la causa penal en la que se investigó la posible comisión del delito de reducción a la servidumbre y trata de persona, en la que se decidió el sobreseimiento del co-actor y en la que se reseñaron y valoraron las constancias médicas y demás documentación que había sido ofrecida por los actores en respaldo de su pretensión.

Al ser ello así y entendiendo que, en el devenir del trámite seguido en autos luego de la resolución recurrida se han incorporado elementos de convicción que permitirán arribar a una solución definitiva sobre la pretensión de fondo oportunamente introducida, habrá de proseguirse el análisis del resto de los agravios vertidos, en miras a analizar si asiste razón a los recurrentes cuando sostienen que la solución prevista en el art. 562 del Código Civil y Comercial de la Nación, contradice el ordenamiento constitucional y convencional vigente.

Como se explicará a continuación, la respuesta a dicho interrogante, resulta afirmativa.

3.- Como es sabido, quien postula la inconstitucionalidad de una norma jurídica, debe probar fehacientemente que contraría la Constitución Nacional, como también que su cumplimiento o aplicación lesiona derechos de la máxima jerarquía. Y ello, en virtud





Poder Judicial de la Nación
CAMARA CIVIL - SALA H

del principio de que los jueces no pueden resolver cuestiones en abstracto, sino casos judiciales. Siguiendo este objetivo, es menester que lo controvertido sea una sentencia que reconozca un derecho concreto a cuya efectividad obstan las normas que se impugnan. Precisamente, esto último alude a que la declaración de inconstitucionalidad no ha de efectuarse en términos generales o teóricos - pues importa el ejercicio de la función más delicada de los magistrados -, a la cual debe recurrirse como última “*ratio*” del orden jurídico (cfr. esta Sala en autos: “Crespo Vega Eliseo c/ Álvarez, Silvina Graciela y Otros s/ Desalojo”, Rec. nro. 409.298).

Reiteradamente se ha dicho que las normas son susceptibles de cuestionamiento constitucional cuando resultan irrazonables, es decir, cuando los medios que arbitran no se adecuan a los fines cuya realización procuran o cuando consagran una manifiesta iniquidad, y el principio de razonabilidad debe cuidar especialmente que las normas legales mantengan coherencia con las reglas constitucionales durante el lapso que dure su vigencia en el tiempo, de suerte que su aplicación concreta no resulte contradictoria con lo establecido en la Ley Fundamental (C.S.J.N., Fallos 307.906; en el mismo sentido: Fallos: 243.504; 243:470; 299:428; 310: 2845; 311:394; 312:435; 315:142 y 2804; 319: 2151 y 2215).

De allí que el interesado en la declaración de inconstitucionalidad de una norma debe demostrar claramente de qué manera ésta contraría la Constitución Nacional, causándole de ese modo gravamen y debe probar, además, que ello ocurre en el caso concreto (C.S.J.N. Fallos 310:211; ídem, 314:495).

4.- Como es sabido, el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación ha incorporado una tercera fuente de la filiación. Además de la filiación por naturaleza y de la filiación por adopción, el actual art. 558 contempla la filiación mediante técnicas de reproducción humana asistida (TRHA).



Por imperio de dicha normativa, la filiación por TRHA se encuentra en igualdad de condiciones y efectos que la filiación por naturaleza o por adopción.

Estas TRHA, han sido definidas como el conjunto de métodos o técnicas médicas que, a través de la unión de gametos – extracción quirúrgica de los óvulos del ovario de la mujer y su combinación con el espermatozoides – conducen a facilitar o sustituir a los procesos biológicos naturales que se desarrollan durante la procreación humana. Se trata de técnicas que permiten la procreación de un ser humano sin necesidad de la previa unión sexual entre un hombre y una mujer (Aída Kemelmajer de Carlucci, Marisa Herrera, Eleonora Lamm “*La reproducción médicamente asistida. Mérito, oportunidad y conveniencia de su regulación*”, LaLey, 8/8/2011, p. 1; Delia Iñigo, Lea Levy, Adriana Wagmaister “*Reproducción humana asistida*”, Enciclopedia de derecho de familia, TIII, Editorial Universidad, Buenos Aires, 1994 p. 551, entre otros).

Según se sostiene, a partir de su utilización se ha ensanchado considerablemente la generación de nuevos núcleos familiares, tanto tradicionales como no tradicionales en tanto si bien podremos hablar de la utilización de estas técnicas en los casos de imposibilidad biológica de acceder a la maternidad para parejas heterosexuales –casadas o no- y dentro del marco de la llamada fecundación homóloga; también y fundamentalmente habilitan paternidades y maternidades inconcebibles años atrás tales como la maternidad o paternidad en casos de esterilidad, maternidad sin paternidad, paternidad sin maternidad, paternidad y/o maternidad de los miembros de una pareja homosexual (Aída Kemelmajer de Carlucci, Marisa Herrera, Eleonora Lamm, “*Ampliando el campo del derecho filial en el derecho argentino. Texto y contenido de las técnicas de reproducción humana asistida*”, Revista de Derecho Privado, Año 1, n° 1, Ediciones Infojus, marzo, 2012, p. 6).





Poder Judicial de la Nación
CAMARA CIVIL - SALA H

El eje central en que se asienta la determinación de la filiación por técnicas de reproducción humana asistida es la llamada voluntad procreacional, que se evidencia en la intención de ser padres, con total independencia del aporte del material genético.

La voluntad procreacional es querer engendrar un hijo, darle afecto y asumir la responsabilidad de su formación integral, en el marco del derecho a una maternidad y a una paternidad libres y responsables, sin exclusiones irrazonables y respetando la diversidad como característica propia de la condición humana y se expresa mediante el otorgamiento del consentimiento previo, libre e informado (S.P., B.B. c/ S.P., R. F. s/ materia a categorizar, Juzgado de Familia n° 2 de Moreno, 4/7/2016, La Ley online cita online: AR/JUR/42506/2016).

En tal inteligencia, el nuevo ordenamiento sustantivo en su art. 562 coloca a la voluntad procreacional como el pilar sobre el cual se edifica el régimen jurídico en materia filial en las técnicas de reproducción humana asistida. Se reconoce que la identidad no sólo surge del lazo biológico, sino que también hay otros modos y otros lazos como el volitivo, de gran relevancia para la determinación filial en el campo de la adopción como así también en materia de reproducción asistida. El Código, en total consonancia con principios constitucionales e internacionales, valoriza el derecho de toda persona a formar una familia gracias al avance científico, sin importar su condición sexual, habilitando acceder la maternidad/paternidad importando sólo la voluntad procreacional, sean parejas del mismo o diferente sexo y/o personas solas. Es así como comienza a formarse el concepto de “voluntad procreacional”, en el cual toma relevancia la voluntad de ser progenitor de un niño concebido con gametos propios o donados, por medio del elemento volitivo y no el genético/biológico (Marisa Herrera, *Código Civil y Comercial de la Nación*, Dir. Ricardo



L. Lorenzetti, 1ra. Ed., Santa Fe, Rubinzal-Culzoni, 2015, TIII, p. 503).

La voluntad procreacional es el elemento central y fundante para la determinación de la filiación cuando se ha producido por técnicas de reproducción humana asistida, con total independencia de si el material genético pertenece a las personas que efectivamente, tienen la voluntad de ser padres o madres, o de un tercero ajeno a ellos. De este modo, el dato genético no es el definitivo para la creación del vínculo jurídico entre una persona y el niño nacido mediante el uso de las técnicas en análisis, sino quién o quiénes han prestado el consentimiento al sometimiento a ellas (de los Fundamentos del Anteproyecto del Código Civil y Comercial de la Nación).

Ahora bien, así como se consagra que la voluntad procreacional es la que determina la filiación habida de estas técnicas, el mismo art. 562 -en los términos en que ha quedado redactado- prevé que los niños nacidos por estas técnicas también son hijos “*de quien dio a luz*”.

De ahí que se discuta si la gestación por sustitución –que configura una de las técnicas que actualmente ofrece la ciencia médica para la reproducción humana asistida- se encuentra admitida en nuestro ordenamiento.

Es que como es sabido, el Código Civil y Comercial de la Nación que se encuentra vigente, no contiene ninguna regulación ni prohibición expresa de esta figura, la que fue suprimida del Anteproyecto por el Congreso de la Nación.

Entre los fundamentos de dicho anteproyecto, se justificó la incorporación del instituto por aplicación de los principios constitucionales de fundar una familia, el reconocimiento de las diversas formas de organización familiar y el principio de igualdad y no discriminación. Se explicó en dicha ocasión que se optó por su





Poder Judicial de la Nación
CAMARA CIVIL - SALA H

regulación por diversas razones, entre ellas, por fuerza de la realidad tanto nacional como internacional y por la existencia de muchos niños ya nacidos por estas técnicas. Además, se hizo especial énfasis en que el reconocimiento del matrimonio de las personas del mismo sexo ha hecho necesario regular esta filiación, dado que ellas tienen derecho a recurrir a la filiación por adopción, por lo que sería inconsecuente no autorizarlas al uso de las técnicas de reproducción humana asistida.

Sin embargo, estas motivaciones no llegaron a plasmarse en la versión final del Código Civil y Comercial de la Nación que fue aprobada, y por ello, frente a este vacío normativo, se han suscitado en la jurisprudencia diversos planteos similares al presente, tendientes a determinar el emplazamiento filial de los nacidos a través de estas técnicas.

5.- En una primera aproximación del tema que motiva este pronunciamiento, cabe poner de resalto que según lo ha entendido la Corte Interamericana de Derechos Humanos, el art. 17 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos reconoce que la familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a la protección de la sociedad y el Estado. El concepto de familia no está reducido únicamente al matrimonio y debe abarcar otros lazos familiares de hecho donde las partes tienen vida en común por fuera del matrimonio. La imposición de un concepto único de familia debe analizarse no solo como una posible injerencia arbitraria contra la vida privada, según el art. 11.2 de la Convención Americana, sino también, por el impacto que ello pueda tener en un núcleo familiar, a la luz del art. 17.1 de dicha Convención (*Atala Riffo y niñas c. Chile*, sent. 24/2/2012 párr. 142 y párr. 175).

En efecto, diversos órganos de derechos humanos creados por tratados, han indicado que no existe un modelo único de familia, por cuanto éste puede variar. De igual forma, el Tribunal Europeo ha interpretado el concepto de “familia” en términos amplios. Así



entendió que la noción de vida familiar abarca a una pareja del mismo sexo que convive en una relación estable de facto, tal como abarcaría a una pareja de diferente sexo en la misma situación (TEDH, “Schalk y Hopf v. Austria”, n°30141/01, sent. Del 24 de junio de 2010, 22 de noviembre de 2010, párr. 91, 92, 93 y 94 cit. por Larsen, Pablo en *Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, 1ra. Ed., Hammurabi, Buenos Aires, 2016, pág. 319).

Por su parte, no hay nada que indique que las familias monoparentales no puedan brindar cuidado, sustento y cariño a los niños. La realidad demuestra cotidianamente que no en toda familia existe una figura materna o una paterna, sin que ello obste a que ésta pueda brindar el bienestar necesario para el desarrollo de niños y niñas (conf. CIDH, “Forneron e hija v. Argentina” sent. del 27 de abril de 2012, (Fondo, Reparaciones y Costas) párr. 98).

En resumen, todo tipo de organización familiar independientemente de sus diferentes versiones y manifestaciones es destinataria de especial protección en nuestro ordenamiento sustantivo vigente.

De ahí que la utilización de estas técnicas de reproducción humana asistida también involucra derechos humanos, además del derecho a la identidad que está detrás de todo el derecho filial, cualquiera sea su causa fuente, también compromete de manera directa el derecho a formar una familia, el derecho a gozar de los beneficios del progreso científico y su aplicación tal como lo dispone el art. 14.1.b del Protocolo de San Salvador y lo reconoce la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Artavia Murillo y otros contra Costa Rica, del 28/11/2012 (Juzgado Civil n° 2 de Moreno, fallo cit. del 4/07/2016).

Fue en dicho precedente que la Corte Interamericana concluyó que la prohibición absoluta de acceder a las técnicas de reproducción humana asistida viola los derechos humanos





Poder Judicial de la Nación
CAMARA CIVIL - SALA H

consagrados en la Convención Americana de Derechos Humanos y otros instrumentos internacionales.

Más recientemente, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, se ocupó de la gestación por sustitución al resolver con fecha 26/06/2014 dos casos similares ante el mismo país, Francia. Se trató de los casos "Mennesson" (demanda núm. 65192/11) y "Labassee" (demanda nº 65941/11). En dicha ocasión, puso de resalto que se había socavado la identidad de los niños dentro de la sociedad francesa y señaló que las sentencias francesas que excluían o negaban por completo el establecimiento de una relación jurídica de filiación entre los hijos nacidos como resultado de un acuerdo de gestación por sustitución que era totalmente legítimo bajo las normas del Estado en que se realizó, desconociendo a quienes figuraban según esa legislación como padres, sobrepasaron el amplio margen de apreciación de los Estados; estándar básico o esencial para que el tribunal europeo responsabilice o no a un Estado (Herrera, Marisa Lamm, Eleonora, *"Un valiente fallo del TEDH sobre gestación por sustitución. Prohibir, silenciar, regular o fallar"*, La Ley 02/07/2014, 02/07/2014, 1 - La Ley 2014-D, 1165 Cita Online: AR/DOC/2285/2014).

Dos años más tarde, el 21/07/2016, el TEDH decidió en los casos "Foulon y Bouvet contra Francia" en similar sentido, luego valorar que ante la negativa del país de transcribir el acta de nacimiento de los niños nacidos en la India producto de esta técnica de gestación por sustitución, se había violado el derecho al respeto de la vida privada de los niños implicados. En similar sentido se pronunció en el caso Affaire Laborie contra Francia resuelto el 19/01/2017 respecto de un niño nacido en Ucrania (Kemelmajer de Carlucci, Aída – Herrera, Marisa – Lamm, Eleonora – De la Torre, Natalia, *"La gestación por sustitución en el Tribunal Europeo de Derechos Humanos. A propósito del caso "Paradiso y Campanelli c.*



Italia”, La Ley 13/03/2017, 13/03/2017, 6, Cita Online AR/DOC/610/2017).

En nuestro país, los distintos precedentes que se han ocupado de esta temática, han destacado el factor determinante de la voluntad procreacional para la determinación de la filiación de los niños nacidos producto de técnicas de reproducción humana asistida, los principios convencionales y constitucionales de respeto a la diversidad y a la no discriminación, la protección de la familia desde una visión amplia y el interés superior del niño de contar con una filiación acorde a la realidad volitiva.

6.- En el ámbito interno, rige en nuestro país la ley 26.862 –sobre Acceso integral a los procedimientos y técnicas médicas- que regula la cobertura de este tipo de procedimientos médicos, clasificándolos en técnicas de baja complejidad o de alta complejidad, que pueden ser homólogas (cuando se utilizan gametos de la propia pareja) o heterólogas (cuando intervienen gametos aportados por un tercero). Dicha norma establece que los criterios y modalidades de cobertura que se establezcan no podrán introducir requisitos o limitaciones que impliquen la exclusión debido a la orientación sexual o al estado civil de los destinatarios (art. 8).

Al ser ello así, se sostiene que esta ley constituye un instrumento para la concreción de este derecho a intentar ser padre o madre como parte del proyecto de vida, desde un enfoque respetuoso del pluralismo y la diversidad. La garantía del acceso integral a las TRHA implica un claro cumplimiento del efecto *erga omnes* de la norma convencional interpretada en la materia por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el caso Artavia Murillo (“B.J.D. y otros s/ materia a categorizar”, Juzgado de Familia n° 7 de Lomas de Zamora, del 30/11/2016).

Precisamente, el citado art. 8 de la ley 26.862 consagra la cobertura de todas las técnicas que la Organización Mundial de la





Poder Judicial de la Nación
CAMARA CIVIL - SALA H

Salud define como de reproducción médicamente asistida, entre las que se encuentra incluida la del “útero subrogado”.

Ahora bien, a la luz de la redacción del art. 562 –tal y como fue aprobado- y pese a los términos de la ley 26.862 que fueron reseñados precedentemente, quedarían fuera de su ámbito de aplicación -además de las mujeres impedidas de gestar- las personas homosexuales masculinas y los hombres que deseen conformar una familia monoparental. Ello así ya que la voluntad permite crear vínculo filial con el hombre o la mujer de quien ha alumbrado al hijo, dando respuesta a una sola situación posible ya que parte de la premisa de la existencia de relación de maternidad con la mujer de la que nació el hijo.

A criterio de los Suscriptos, tal interpretación conspira contra el bloque de constitucionalidad y convencionalidad del Derecho Argentino.

7.- Sin perjuicio de todo lo anterior, no debe perderse de vista que, en casos como el presente, y como pauta primordial de valoración debe tenerse esencialmente en cuenta el interés superior del menor (art. 3 “Convención Internacional sobre Derechos del Niño” de jerarquía constitucional conforme art. 75 inc. 22 CN).

Este principio apunta a dos finalidades básicas: constituirse en pauta de decisión de un conflicto de intereses y en criterio para la intervención institucional destinada a proteger al niño (Grosman Cecilia “Significado de la Convención de los Derechos del Niño en las relaciones de familia” LL 26/5/93).

La noción del interés superior del menor se emparenta con la de su bienestar en la más amplia acepción del vocablo, y son sus necesidades las que definen su interés en cada momento de la historia y de la vida (Grosman Cecilia “Los derechos del niño en la familia” Universidad, Buenos Aires, 1998 págs. 23 y sgtes.). Claramente la norma nos indica que no son los intereses de los



progenitores los que se deben considerar primero, sino que la decisión se define por lo que resulte de mayor beneficio para el menor (Patricia Kuyundjian de Williams “El traslado del menor a otra provincia y los derechos del progenitor no conviviente. Pautas” en “Derecho de Familia” Revista Interdisciplinaria de Doctrina y Jurisprudencia - dirección Cecilia Gorsman- T. 2004-I, Ed. Lexis Nexis, pág. 135).

En tal inteligencia debe ponerse de resalto que, si bien el concepto jurídico del interés superior de niños y niñas es indeterminado, no es menos cierto que ellos no estarían en este mundo de no haberse recurrido a la gestación por sustitución por parte de 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.) (Kemelmajer de Carlucci, Aída; Herrera, Marisa; Lamm, Eleonora, “Regulación de la gestación por sustitución”, La Ley, 10/09/2012, p.1).

8.- En función de todo lo expuesto, al no estar prohibida la figura y aún frente a la ausencia de una regulación expresa, entendemos que en virtud del principio de legalidad que consagra el art. 19 de la Carta Magna, el pronunciamiento recurrido debe revocarse. Nótese que tal ha sido el temperamento seguido al respecto en las XXV Jornadas Nacionales de Derecho Civil, realizadas en Bahía Blanca en el año 2015, cuando se concluyó que *“aún sin ley, al no estar prohibida, se entiende que la gestación por sustitución está permitida”*.

Si el legislador no previó a la gestación por sustitución como técnica, cómo puede asegurarse que efectuada la misma quede reglada mediante un artículo del código que quizás se refiera a todos los otros supuestos en los que se utiliza las técnicas de fertilización asistida pero no por sustitución (conf. CNCiv, Sala I, “S., M. D. y





Poder Judicial de la Nación
CAMARA CIVIL - SALA H

otros c/ A., S. S. s/ filiación” Expte. 55.012/2017, del 28 de agosto de 2020).

En definitiva, no debe pasarse por alto que se trata en el caso de una familia monoparental conformada por quien se encuentra imposibilitado de concebir naturalmente. A ello debe adicionarse que no existe controversia entre el progenitor y la gestante quien también ha promovido esta acción y ha brindado su consentimiento libre e informado, expresando su ausencia de voluntad procreacional, tal y como surge de las constancias incorporadas a fs. 112/113.

Dicho consentimiento ha sido ratificado ante los profesionales del Cuerpo Interdisciplinario Forense de esta Cámara Civil, quienes destacaron que *“no se objetivan elementos que permitan suponer que la entrevistada se encuentre comprometida en su estado psíquico, ni que su decisión de subrogar haya estado motivada por factores desestructurantes, coactivos o economicistas en exclusividad. Por el contrario, su accionar se enmarca dentro de parámetros de conciencia, voluntariedad y capacidad empática, y fue articulado de forma razonada, con comprensión del proceso y de sus implicancias”*.

A similar conclusión arribaron las profesionales de la Coordinación de Rescate que intervino en sede penal, lo que fue especialmente valorado por el Sr. Fiscal Federal quien, luego de concluir sobre la consciencia y consentimiento brindado por la gestante, solicitó el sobreseimiento del co-actor (ver dictamen fiscal del 23 de octubre de 2025) que derivó en el sobreseimiento decidido por el Juzgado Federal Criminal Correccional n° 6. Secretaría n° 11, del 31 de octubre del mismo año.

La ausencia de voluntad procreacional fue también ratificada por la gestante en ocasión de celebrarse la audiencia convocada por este Tribunal. En dicha ocasión y en forma clara y circunstanciada, la co-actora explicó los hechos que motivaron y



rodearon la gestación de la niña, en idénticos términos a los expresadas en sus respectivas presentaciones escritas.

Por todo lo anterior se concluye que, en este caso concreto, autorizar la gestación por otra mujer no es ni más ni menos que respetar las directrices marcadas por la máxima instancia judicial de la región en materia de derechos humanos, en cuanto a los derechos a la vida privada y familiar (art. 11 CADH), a la integridad personal (art. 5.1 CADH), a la libertad personal (art. 7.1 CADH), a la igualdad y a no ser discriminado (art. 24 CADH) en cuanto al derecho de conformar una familia, la que juega un papel central conforme el art. 17 de la CADH (con. esta Sala, por mayoría, en autos “S., T. V. s/ inscripción de nacimiento” del 15 de marzo de 2018).

A ello cabe agregar que, tal como lo han puesto de resalto los recurrentes, el presente supuesto difiere de aquél que ha merecido tratamiento por parte de nuestro más Alto Tribunal y que derivó en la sentencia del 22 de octubre del año 2024 (CS 86767/2015/1/RH1 “S., I. N. y otro c/ A., C. L. s/ impugnación de filiación”).

Contrariamente a lo que ocurría en dicho precedente, no se trata en el caso de incorporar un vínculo filial, sino de desplazar el emplazamiento materno que no se corresponde con la realidad socioafectiva de la niña.

En efecto, el único vínculo que guarda correspondencia con dicha realidad es el del progenitor, quien ha prestado su voluntad procreacional en forma exclusiva.

A criterio de los Suscriptos, confirmar la decisión recurrida no solo contraviene el interés superior de la niña, sino que importa forzar la maternidad de la gestante, en clara violación a su autonomía reproductiva.

Si lo que pretende evitarse es colocar a la gestante en una situación de vulnerabilidad, forzoso es concluir sobre el desacierto de la decisión en crisis, la que deriva en una revictimización





Poder Judicial de la Nación
CAMARA CIVIL - SALA H

incompatible con el sistema de protección integral de derechos que el Estado Argentino se comprometió a brindar (conf. Convención de Belém Do Pará y conf. ley 26.485) al imponerle una responsabilidad parental que no desea asumir, en detrimento tanto de su propia autonomía como de los derechos de sus dos hijos, quienes también verían alterados sus lazos familiares.

En resumen, quienes en el caso se encuentran expuestas a una mayor vulnerabilidad y deben ser destinatarias de la mayor tutela (la niña y la mujer gestante) son quienes, en definitiva y de confirmarse la decisión recurrida, verían mayormente comprometidos sus derechos de identidad y autodeterminación.

De ahí que nada justifique confirmar la decisión recurrida que, además, vulnera el derecho del co-actor a conformar una familia, en contradicción a lo que contemplan los arts. 17 y 19 de la Convención Americana de Derechos Humanos.

En sentido coincidente y según voto en disidencia del juez Maqueda en el precedente antes citado, se concluye que es procedente la demanda de impugnación de filiación intentada para que se otorgue una nueva partida de nacimiento, desplazándose a quien dio a luz del estado de madre, pues lo contrario implicaría forzarla a asumir la maternidad y la consiguiente responsabilidad parental que de ello se deriva pese a que participó del proceso de gestación - permitido por ley- bajo la condición de no ser madre. Consecuentemente, se desconocería una decisión central para la autonomía personal: la decisión de no ser madre, haciendo prevalecer el hecho de la gestación por encima de la voluntad negativa de la mujer gestante (conf. CSJN, Recurso Queja N° 1 - S., I. N c/ A., C. L s/ impugnación de filiación” CIV 086767/2015/1/RH001, 22/10/2024, Fallos: 347:1527, voto en disidencia del juez Maqueda).

El reconocimiento de la socioafectividad compromete, de manera directa, el principio rector del interés superior del niño en



alianza con el derecho a la identidad en su faz dinámica. De este modo el elemento fáctico que suele ser el más relevante al tratarse de relaciones de familia no solo ostenta un peso central a los fines de definir en cada caso el mejor interés del niño comprometido, sino que además involucra el respeto por el derecho humano base, cual columna vertebral, como la identidad en su faz dinámica (conf. Andrés Gil Domínguez y Marisa Herrera en *“Gestación por sustitución: un fallo de la Corte Suprema de Justicia que desconoce el Estado constitucional y convencional de derecho argentino”* LA LEY 05/11/2024, 1 Cita: TR LALEY AR/DOC/2793/2024).

Por todo lo dicho hasta aquí, habrá de revocarse la decisión recurrida, declarando la inconstitucionalidad del art. 562 del Código Civil y Comercial de la Nación y admitiendo la impugnación de maternidad de la co-actora, quien solo participó en su condición de gestante y respeto de quien quedó holgadamente acreditado en autos, que carece de voluntad procreacional.

9.- A distinta solución habrá de arribarse con relación al agravio vertido contra la formación del incidente que fue ordenado para canalizar la pretensión de la Sra. Defensora de Menores de grado, respecto del segundo hijo del co-actor.

Si bien no se desconoce que la filiación de este niño no ha sido motivo de reclamo alguno por parte de su progenitor, cabe recordar que el art. 103 del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación toma el antecedente del art. 59 del Código Vélez y mantiene como garantía de protección para las personas que lo necesitan la doble representación. La primera será la de los padres, tutores, guardadores, curadores o apoyos para la toma de decisiones con facultad representativa. La segunda es la “complementaria” y “autónoma” según el caso del Ministerio Público, para la órbita de su competencia y en el proceso judicial (Cfr. Lorenzetti, R. “Código





Poder Judicial de la Nación
CAMARA CIVIL - SALA H

Civil y Comercial de la Nación Comentado”, Tomo I, pág. 460, Ed. Rubinzal-Culzoni).

En el referido escenario, cabe concluir que la Sra. Defensora de Menores se encuentra suficientemente autorizada para promover todas aquellas acciones que, a su criterio, hacen al interés superior de los menores que representan. Incluso cuando ellas no son acompañadas por sus progenitores.

A todo evento, cabe poner de resalto que el incidente ha sido ordenado a instancias de la representante del Ministerio Público. De ahí que no se advierta que la decisión cause gravamen irreparable al progenitor, en los términos que contempla el art. 242 del Código Procesal. Ello, claro está, sin perjuicio de lo que pudiera decidirse en el marco del incidente ordenado.

Al ser ello así y por no encontrar razones que justifiquen modificar dicho aspecto de la decisión, habrán de desestimarse los agravios vertidos sobre la cuestión.

10.- Las costas de ambas instancias se imponen en el orden causado, atento a las particularidades del caso y la forma de resolver (conf. art. 68, segundo párrafo, del Código Procesal).

Disidencia de la Dra. Abreut:

En esta oportunidad, habré de disentir con lo decidido por mis distinguidos colegas de Sala, en cuanto a los agravios que han sido admitidos.

1.- Según se ha explicado, la “gestación por sustitución”, “maternidad subrogada”, “vientre de alquiler”, “maternidad intervenida”, “maternidad disociada”, “gestación por contrato”, “madre sustituta” o “madre de alquiler”, evidencia el compromiso de una mujer, llamada “mujer gestante” a través del cual ésta acepta someterse a técnicas de reproducción asistida para llevar a cabo la gestación a favor de una persona o pareja comitente, llamados él o los “subrogantes” a quien o a quienes se compromete a entregar el niño o



niños que pudieran nacer, sin que se produzca vínculo de filiación alguno con la mujer gestante, sino con él o los subrogantes (Scotti, Luciana *“El reconocimiento extraterritorial de la maternidad subrogada: una realidad colmada de interrogantes sin respuestas jurídicas”*,

www.derecho.uba.ar/publicaciones/pensar-en-derecho/revistas/1.pdf).

Se trata de una práctica compleja que ha despertado arduos debates en la doctrina y que ha recibido distinto tratamiento en el derecho comparado.

Así, están los países que optaron por la prohibición de la gestación por sustitución; los que la admiten sólo con fines altruistas y bajo ciertos requisitos y los que la admiten en forma amplia.

Las principales motivaciones de aquellos que optaron por la prohibición de la figura radican en la necesidad de evitar la explotación material y psicológica de las mujeres gestantes, así como impedir que estas técnicas persigan intereses comerciales contrarios a la dignidad humana.

Algunos países consagran la prohibición y la nulidad de los acuerdos de gestación por sustitución (vgr. Italia, España, Alemania, Suiza, Suecia); otros la admiten solo cuando es altruista y bajo ciertos requisitos y condiciones (vgr. Canadá, Portugal, Grecia, Reino Unido, Uruguay, Brasil) y otros la admiten en forma amplia (vgr. Georgia, Ucrania, Armenia, Israel, California, Colorado, Florida y Nueva York).

Entre los países que la admiten con fines altruistas y bajo ciertas condiciones y requisitos, existen a su vez, quienes regulan un proceso de “pre-aprobación” de los acuerdos de gestación por sustitución, mediante el cual los comitentes y la gestante deberán presentar su arreglo ante un organismo (ya sea un juez, tribunal o comité) para que lo apruebe antes de proceder con el tratamiento médico; y aquellos cuya regulación refiere a poner en marcha un





Poder Judicial de la Nación
CAMARA CIVIL - SALA H

procedimiento para que los comitentes obtengan la paternidad legal del niño nacido como resultado de un acuerdo de gestación por sustitución ex post facto (Eleonora Lamm *"Gestación por sustitución"*, InDret Revista para el Análisis del Derecho, Barcelona, julio 2012, www.indret.com/pdf/909_es.pdf).

2.- En nuestro país, el Anteproyecto de Reforma al Código Civil establecía normas legales sobre la gestación por sustitución, incorporando al ordenamiento positivo una solución a esta realidad. En su texto original permitía la gestación por sustitución previéndose un proceso judicial con reglas propias que culminaba con una decisión judicial de autorización. Además, requería la capacidad de la mujer, el consentimiento previo, libre e informado por parte de todos los intervinientes. La gestante debía portar material genético de uno o ambos miembros de los comitentes y no de ella; demostrar tanto la imposibilidad de concebir o llevar adelante a término un embarazo por parte de los comitentes como la demostración de que la gestante no aportó material genético propio ni recibido retribución, sin perjuicio de que la regulación especial le pueda reconocer el pago de gastos, siempre que la gestante no se haya sometido a un proceso de gestación por sustitución más de dos veces y haya parido con anterioridad, al menos, un hijo propio. Con el objetivo de que el cumplimiento de que todos estos requisitos contribuyan a tener certeza de que la mujer que presta su cuerpo lo hace libremente (Briozzo, Soledad, *"Un proyecto de ley que propone la regularización de la gestación por sustitución a través de un régimen especial"*, DFyP, 221).

Sin embargo, la Comisión Bicameral para la Reforma, Actualización y Unificación de los Código Civil y Comercial de la Nación, decidió suprimir la gestación por sustitución, luego de señalar que se trata de una de las figuras jurídicas que más voces encontradas ha generado.



En la ocasión, expresó que *“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 involucra 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 ameritaría 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”*.

3.- En función de lo anterior y a diferencia de la conclusión arribada por mis distinguidos colegas, entiendo que la intención del legislador fue clara y que, por ello, no existe vacío legislativo que justifique la resolución del caso en función del art. 19 de la Constitución Nacional.

Muy por el contrario, al haberse suprimido la figura proyectada y en virtud de los términos en que ha quedado redactado el art. 562 del nuevo ordenamiento sustantivo, no cabe sino concluir que la figura no se encuentra admitida.

Es que, si bien es cierto que los nacidos por técnicas de reproducción humana asistida son hijos del hombre o la mujer que manifestó su voluntad procreacional a través de un consentimiento previo, informado y libre, no lo es menos que por aplicación del mismo artículo 562 que así lo dispone, se establece que aún en estos casos, la maternidad sigue determinándose por el hecho del nacimiento, tal y como lo consagraba el art. 242 del ordenamiento derogado.

El legislador no sólo eliminó la gestación por sustitución del anteproyecto, sino que, además, fue cuidadoso en aclarar cómo se determina la maternidad, en norma que es de fuerza imperativa y no





Poder Judicial de la Nación
CAMARA CIVIL - SALA H

disponible por la voluntad de los particulares (Jáuregui, Rodolfo “*La gestación por sustitución y la laguna del Código Civil y Comercial de la Nación. Un fallo que explora una solución posible*”, LLLitoral 2016 (agosto), 8/8/20156, 3).

De ahí que se sostenga que “*el hecho de que la maternidad subrogada no se encuentre contemplada en la ley, no significa que exista un vacío legal...lo cierto es que de la circunstancia de que no exista regulación legal expresa al respecto – ya sea permitiéndola o prohibiéndola- no puede concluirse en la existencia de una vacío legal, por cuanto de conformidad a lo dispuesto por el art. 242 del Código Civil (hoy art. 565 del Código Civil y Comercial de la Nación), madre del hijo es siempre la que lo gesta...*” (Sambrizzi Eduardo “*Una nueva e improcedente sentencia que admite la maternidad subrogada*”, DFyP 2015 (diciembre) 07/12/2015, p. 210).

En efecto, así como el art. 565 del Código Civil y Comercial de la Nación prevé para la filiación por naturaleza un sistema de determinación legal y objetivo de la maternidad, el art. 562 –en los términos que se encuentra redactado- conlleva a concluir que idéntica solución se impone para el caso de filiación por técnicas de reproducción humana asistida.

No debe pasarse por alto que la normativa proyectada sólo autorizaba la gestación por sustitución previo cumplimiento de minuciosos requisitos que debían ser analizados por el Juez a los fines de su autorización y que aun cuando admitía la figura, era terminante si se carecía de dicha autorización estableciendo que la filiación se determinaría, en esos casos, por las reglas de la filiación por naturaleza.

Al ser ello así y si el propio Anteproyecto del Código Civil y Comercial de la Nación -que optó por regular la gestación por sustitución- preveía que frente a la ausencia de autorización judicial



previa, la filiación de los niños nacidos a través de este procedimiento se determinaría según las reglas de la filiación por naturaleza; considero que en la actualidad y frente a la ausencia de regulación expresa que prevea -entre otras cosas- dicha previa autorización, debe arribarse a idéntica solución y determinarse la filiación también por las reglas de la filiación por naturaleza.

4.- De este modo y aun cuando considero que resulta imperioso que esta técnica reciba el adecuado tratamiento legislativo que merece, considero que, en el estado actual de nuestro ordenamiento, la solución del presente caso no puede significar la declaración de inconstitucionalidad de una norma recientemente sancionada, que tuvo especialmente en cuenta la posibilidad de regular la gestación por sustitución y eligió no hacerlo (conf. mi voto en disidencia, en autos de esta Sala “S., T. V. s/ inscripción de nacimiento” del 15 de marzo de 2018).

Es que no debe perderse de vista, que la declaración de inconstitucionalidad de una ley o de cualquiera de sus partes es un acto de suma gravedad institucional que sólo debe ser considerada como última ratio del orden jurídico (v. Fallos: 294:383; 300:241; 302:457; 307:531).

En efecto, no corresponde a los jueces sustituir al Parlamento, dado que el control de constitucionalidad no incluye el examen de la conveniencia o acierto del criterio adoptado por el legislador en el ámbito propio de sus atribuciones, sino que debe limitarse al examen de la compatibilidad que las normas impugnadas observen con las disposiciones de la Ley Fundamental, consideradas éstas como un conjunto armónico, un todo coherente dentro del cual cada parte ha de interpretarse a la luz de todas las demás, evitando que la inteligencia de alguna de ellas altere el equilibrio del conjunto (CSJN, Fallos: 312:122).





Poder Judicial de la Nación
CAMARA CIVIL - SALA H

El Juez está llamado a administrar el derecho, a tratar con justicia a los contendientes y a fortalecer los valores básicos sustentados por la comunidad. Para cumplir con ello el juez debe dirimir el conflicto que se le presenta aplicando una norma general. Este proceso a veces es dificultoso, porque los hechos se presentan como inusuales, infrecuentes o porque las reglas legales que en un principio aparecerían aplicables al caso pierdan claridad u ocasionan consecuencias no previstas (ver Cueto Rua, Julio, “Factores axiológicos en el proceso de interpretación y de selección de los métodos jurídicos”, Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales, Anales, Año XLII, n° 35, 1997, pág. 193).

Por ello, la función judicial gira alrededor de la valoración objetiva de los hechos del caso y de las normas jurídicas aplicables. El deber del juez es decidir el caso de acuerdo con el derecho y la justicia, y en ello se encuentran involucrados valores jurídicos. La justicia sin seguridad pierde significado, por lo que el juez deberá tomar en consideración todos los valores involucrados.

5.- Aquí se encuentra en juego el derecho a la identidad de la menor, frente al derecho del mayor a formar una familia con hijos no biológicos, borrando de sus antecedentes tanto a la donante anónima del gameto femenino, como a la gestante.

De seguir la postura planteada por los actores observamos que el vínculo genético con la mujer gestante sería irrelevante a la hora del establecimiento de la filiación; pero cabe preguntarse si esa realidad es irrelevante para la persona concebida por las técnicas de reproducción humana asistida.

Conforme la redacción de las normas legales involucradas, si bien se reconoce la voluntad procreacional, no lo es menos que el punto de partida de toda filiación según nuestra legislación es el vientre materno (conf. art.562 CCC). A partir de la madre el derecho vincula al padre o al otro progenitor (incluso la



comaternidad), estando fuera de ello la homoparentalidad por cuanto requeriría el recurso de la maternidad subrogada excluida como forma determinación de la maternidad, de modo que es un contrato nulo (ver Alterini, Jorge, *Código Civil y Comentado. Tratado exegético*. La Ley, 2015, T III, pág.497).

6.- En tal orden de ideas, entiendo que por la complejidad de los intereses que se encuentran comprometidos alrededor de este tipo de técnicas, la respuesta a los interrogantes planteados debe ser legislativa.

Repárese que los integrantes de la comisión n° 6 de las XXV Jornadas Nacionales de Derecho Civil que se realizaron en Bahía Blanca en el año 2015 y a las que aludieron mis colegas de Sala en su voto, también concluyeron por unanimidad que *"se debe regular la gestación por sustitución en una Ley Especial conforme el criterio del art. 562 del Anteproyecto del Código Civil y Comercial de la Nación"*.

Es que la obligación de dar respuesta jurisdiccional razonablemente fundada a las partes no puede llevar al juez a sustituir con su criterio u opinión la voluntad de los poderes representativos. Es el Congreso de la Nación -y no los jueces- quien debe decidir la oportunidad y el contenido de una regulación sobre el tema, si es que decide hacerlo, pues se trata de una tarea ajena al Poder Judicial (CSJN Fallos: 300:700; 306:1597; 312:888; 316 :2561; 316:2695; 320:1962; 321:1614; 322:752; 324:1740; 325:3229; 329:5567; 338:386; 340:644; 341:1924; 344:2175, entre otros).

De ahí que no comparta la decisión de mis colegas, ya que adoptar un temperamento contrario al que aquí propongo, importaría convalidar la realización de una práctica tan sensible sin ningún tipo de control previo, corriendo el riesgo de naturalizar este tipo de procedimientos y flexibilizar indebidamente los





Poder Judicial de la Nación
CAMARA CIVIL - SALA H

requerimientos que deben exigirse y que variarán según las condiciones que presente cada caso.

En función de lo anterior, en tanto no existe norma que admita y regule expresamente esta figura y siendo que la declaración de inconstitucionalidad de una norma debe considerarse como *ultima ratio*, entiendo acertada la solución propuesta en la instancia de grado, la que cuenta con dictamen favorable tanto de la Sra. Defensora de Menores de Cámara como del Sr. Fiscal de Cámara.

7.- Así lo ha resuelto recientemente nuestro más Alto Tribunal al decidir que “*a tenor de lo dispuesto en el art. 562 del CCyC, norma de orden público, indisponible para las partes y, por tanto, no existiendo vacío legal, no resulta admisible, bajo el actual régimen jurídico, la pretensión de los actores de ser registrados como progenitores del niño nacido mediante la técnica de gestación por sustitución y que se desplace como madre a quien dio a luz*” (CSJN, Recurso Queja N° 1 - S.,I.N c/ A., C. L s/ impugnación de filiación” CIV 086767/2015/1/RH001, 22/10/2024, Fallos: 347:1527, voto del Juez Rosatti).

Es que la voluntad procreacional que lleva por título el artículo 562 del CCyC se debe considerar a la luz del texto de la norma pues resulta claro que, para el legislador, el hecho de dar a luz determina el vínculo filiatorio, más allá de la voluntad de la gestante y la única interpretación que respeta el texto de la norma, tal como fue sancionada por el legislador, es que la voluntad procreacional y el consentimiento se refieren, a los efectos filiatorios, a la utilización de la técnica de reproducción humana asistida, sin que sea posible darles un sentido incompatible con la determinación legal del vínculo filial basada en el hecho de dar a luz (CSJN fallo citado, voto del juez Rosenkrantz).

La solución que aquí propongo resulta sustancialmente análoga a la de los últimos precedentes que, sobre esta temática, ha



dictado esta Cámara Civil (conf. CNCiv, Sala E, “S., I. N. y otro s/ impugnación de filiación” Expte. 86767/2015, del 30/10/2018; íd. Sala K, “F., R. R. Y OTRO c/ G. P., M. A s/ impugnación de filiación” Expte. 33.409/2017, del 28/10/2020 con disidencia de la Dra. Bermejo; íd. Sala J “P. Q., E. y otros s/ medidas precautorias” Expte. n° 87243/2024, del 18/03/2025; íd. Sala B, “L., P. L. y otros s/ medidas precautorias” Expte. n° 54743/2024 del 6/10/2025; íd. Sala E “A., S. s/ medidas precautorias” Expte. n° 14727/2025, del 14/11/2025, con disidencia del Dr. Fajre).

Por todo lo expuesto, considero que debe confirmarse la decisión recurrida.

8.- Las costas de ambas instancias deberán ser soportadas en el orden causado, atento a las particularidades del caso y la forma en que se decide (conf. art. 68, segundo párrafo, del Código Procesal).

VII.- En función de todo lo anterior y oídos los Sres. Representantes del Ministerio Público Fiscal y de la Defensa, el Tribunal, por mayoría, **RESUELVE**: **I.-** Admitir parcialmente los agravios vertidos, declarar la inconstitucionalidad del art. 562 del Código Civil y Comercial de la Nación y admitir la acción de impugnación de maternidad promovida, desplazando el emplazamiento materno asentado en la partida de nacimiento de la niña. **II.-** Una vez devueltas las actuaciones a la instancia de grado, deberán ordenarse los despachos del caso a efectos de proceder a la rectificación de la partida de nacimiento. **III.-** Confirmar lo dispuesto en el punto noveno de dicho pronunciamiento. **IV.-** Las costas de ambas instancias se imponen en el orden causado (conf. art. 68 segundo párrafo y art. 279 del Código Procesal).

Regístrese y notifíquese por Secretaría. Cumplido, comuníquese (conf. Ac. 10/2025 CSJN) y, oportunamente, devuélvase a la instancia de origen.

