



TRABAJO FINAL DE GRADO

NOTA A FALLO

**“La incertidumbre legal en la filiación de gestación por
sustitución y una decisión necesaria para proteger los
derechos de todos”**

Grupo vulnerables o en contexto de vulnerabilidad

Corte Suprema de Justicia de la Nación

S.,I.N. c/A.,C.L. s/Impugnación de Filiación (22/10/2024)

Recuperado de: <https://sj.csjn.gov.ar/homeSJ/>

Nombre y Apellido: Brenda Soledad Tula Cabral

D.N.I.: 37.3068.864

Legajo: VABG120233

Carrera: Abogacía

Tutora: María Alejandra Quintanilla

Fecha de entrega: 29/06/2025

Sumario: I. Introducción - II. Fase descriptiva a. Reconstrucción de la premisa fáctica b. Identificación y reconstrucción de la Historia procesal c. Descripción de la decisión del Tribunal - III. Identificación y reconstrucción de la ratio decidendi de la sentencia - IV. La descripción del análisis conceptual, antecedentes doctrinarios y jurisprudenciales - V. Postura de la autora - VI. Conclusión - VII. Referencias i. Legislación ii. Doctrina iii. Jurisprudencia.

I. Introducción:

La presente nota a fallo tiene por objeto analizar la decisión jurisdiccional de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, de autos caratulados “S., I. N. c/ A., C. L. s/ impugnación de filiación” a la luz de principios y valores constitucionales en relación al derecho del niño de acceder a su verdad de origen biológica, y al reconocimiento judicial de la realidad afectiva en la determinación de su filiación. La sentencia fue dictada el 22 de octubre de 2024, la cual confirma la decisión adoptada por la Sala E de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

Se examina en este trabajo el proceso de impugnación de filiación que fue iniciado por un matrimonio igualitario, L.G.P. e I.N.S. que buscan ser reconocidos en una nueva partida de nacimiento como los únicos padres del niño J. P. S., respecto de la cual se pretende desplazar de su estado de madre a la demandada C. L. A., condición con la que fue inscripta, y siendo la misma, una mujer gestante en el marco de un procedimiento de gestación por sustitución, sin la voluntad de ser madre.

La particularidad de la resolución reside en el hecho que el máximo Tribunal, interpreta que la aplicación del artículo 562 del CCyC no presenta vacíos legales y regula la filiación en los casos de técnicas de reproducción humana asistida (TRHA).

Además sostiene, que la norma no puede ser dejada de lado por la voluntad de las partes, ya que se trata de una cuestión de orden público, y que cualquier cambio sobre este asunto debería ser realizado por el Congreso de la Nación, no por los jueces.

La incorporación de la nueva fuente filial fue uno de los más revolucionarios aspectos de la reforma del año 2015 con un importante apoyo de la doctrina nacional, sin embargo, hubo voces que se manifestaron en contra, basadas en la limitación que

tienen los niños nacidos por TRHA al acceso a las acciones de filiación, y a la identidad biológica.

De acuerdo a lo establecido por el art. 7 de la Convención Internacional de los Derechos del Niño (en adelante CIDN), en las XXIII Jornadas Nacionales de Derecho Civil se votó por unanimidad que “Los niños tienen derecho a que en la medida de lo posible se respete la unidad de todos los estratos de su identidad (genética, biológica, familiar, social y jurídica)”.

La relevancia del caso que se examina obedece a la gravedad de la cuestión ponderada, ya que debe darse preeminencia tutelar al interés superior del niño. La sentencia en análisis prioriza el orden público en detrimento del derecho de filiación, del derecho a la identidad, amor filial, constitución subjetiva del niño, del derecho de la familia. Incluso, invoca la adopción por integración como otra posibilidad de resolución en un contexto donde el niño cuenta con un vínculo biológico y afectivo consolidado. Tal circunstancia vulneraría directamente el derecho a la identidad, como si se tratara de un niño sin vínculo genético y sin voluntad procreacional con el adoptante, supondría entonces una ficción legal que distorsionaría la verdad biológica y los vínculos familiares reales del niño.

Así las cosas, la paternidad y maternidad no son ya un hecho solamente biológico: hoy se puede observar los avances científicos para lograr la concepción del ser humano, creando así un tipo diferente de paternidad y de maternidad que puede llamarse afectiva o social, sin pensar que desde siempre, la paternidad legal puede no corresponder con la paternidad biológica. También se puede enunciar otro nuevo modo de filiación que requiere ineludiblemente del concurso de voluntades; que no es otro, más que las técnicas de reproducción asistida, ya que se permite la utilización de dichas prácticas siempre que se cuente con el consentimiento de los interesados; cuya voluntad permite atribuir la paternidad o maternidad. No hay duda que este elemento es fundamental en la constitución del concepto actual del derecho de filiación.

Lo verdaderamente valioso y la importancia del análisis jurídico de este fallo, no es hacer una descripción de las técnicas de reproducción humana asistida, o cuestionar su validez. De lo contrario, que ante la falta de regulación de la técnica de reproducción asistida de gestación por sustitución, es resaltar la necesidad de crear una nueva

categoría o fuente de filiación, en la que se admita y reglamente dicha práctica, en este sentido análogo se ha dicho:

Por ello resulta prudente que el legislador nacional se ocupe de normativizar lo que ya es una realidad social, pues muchos niños argentinos nacen diariamente fruto de las llamadas “técnicas de reproducción humana asistida” y merecen, sin distinción alguna, que sus derechos a la vida y a la identidad gocen de igual defensa que los de cualquier otro niño. (Polverini, 2012).

Asimismo, se debe juzgar realizando una interpretación y ponderación en este ámbito de la voluntad procreacional como un elemento integrador de la filiación que se origina a través de la procreación médicamente asistida, la voluntad debe ser entendida como el elemento supremo, ya que define la aceptación de las consecuencias de la manipulación médica, es decir, el consentimiento para asumir la maternidad y la paternidad, en su caso, como consecuencia de haber utilizado una técnica de procreación asistida, tal como la define Krasnow “la voluntad procreacional es el deseo e intención de crear una nueva vida, tutelándose así el derecho de toda persona a decidir con plena libertad el tener o no un hijo” (Krasnow, 2017, p.175), en este entendimiento, el consentimiento debe valorarse en beneficio del interés superior del ser nacido a consecuencia de esa expresión de voluntad, y que le asegure que niños y niñas, gocen de su derecho a la identidad.

El presente fallo presenta problemas lógicos de sistemas normativos, concretamente un problema de incompletitud, que se define como un sistema normativo que tiene por lo menos una laguna; aquel que no posee ninguna es completo. Una laguna normativa se presenta cuando un caso del universo de casos elementales no está relacionado con una solución normativa.

Como es sabido, respecto del supuesto planteado, la gestación por sustitución en nuestro sistema jurídico no está regulada, corresponde aplicar el principio de legalidad, en virtud del cual todo lo que no está prohibido está permitido (art.19 de la Constitución Nacional).

En ese orden de ideas, es claro que la aplicación del art.562 del Código Civil y Comercial de la Nación, presenta un vacío legislativo ya que esta norma, se limita a reconocer la maternidad a la mujer que ha dado a luz, sin tener en cuenta que en el

marco del procedimiento de gestación por sustitución se reconoce la maternidad/paternidad de quien ha expresado su voluntad procreacional, mediante el consentimiento informado, constituyendo una barrera para el ejercicio de derechos humanos y fundamentales reconocidos en los instrumentos internacionales de derechos humanos.

En otras palabras, cuando se está ante un supuesto de TRHA, no basta solo con dar a luz, sino que además se debe dar cumplimiento a los elementos básicos que recepta la legislación civil en este campo filial para que quede determinada la filiación.

En el caso resuelto por la Corte Federal, la gestante no firmó un consentimiento informado en los términos que se exige para la filiación, sino que el consentimiento firmado fue en los términos que establece la ley de derechos de los pacientes (ley 25.529) al someterse a una práctica médica como compromete toda técnica de reproducción, en este caso, una gestación por sustitución.

En la actualidad la falta de regulación a estos casos complejos, cobra mayor relevancia, sobre todo en las decisiones judiciales, ya que en tales decisiones se deben proteger los derechos de todas las personas intervinientes, en especial el interés superior del niño y el derecho a la identidad.

II. Reconstrucción de la premisa fáctica, historia procesal y descripción de la decisión del Tribunal

a. Reconstrucción de la premisa fáctica

El 4 de junio de 2015, con el nacimiento de J.P.S., mediante un procedimiento de gestación por sustitución. Los progenitores procreacionales del niño son un matrimonio igualitario compuesto por I.N.S. y L.G.P. Para poder obtener de forma inmediata el Documento Nacional de Identidad (D.N.I.) del niño, se realizó la inscripción en el Registro de Estado Civil y Capacidad de las Personas, donde figuraban como progenitores la mujer gestante y I.N.S. Posteriormente, ante esta situación y buscando que se expidiese una nueva partida de nacimiento que refleje la copaternidad del niño, el matrimonio promovió una acción de impugnación de filiación contra la mujer gestante.

La acción de impugnación de filiación es impulsada por dicho matrimonio, contra la mujer gestante con el propósito de que se expidiera una nueva partida de nacimiento en la que figurasen como copadres del niño J.P.S., que se adecúe la partida de nacimiento a la realidad socio-afectiva de su hijo que había nacido mediante la técnica de reproducción humana asistida (TRHA). Fundaron su solicitud en los arts. 560 y concordantes del Código Civil y Comercial de la Nación, la Constitución Nacional (arts. 14, 19, 20 y 75, inciso 22), la ley 26.061 de Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes (arts. 3°, 7°, 11 y subsiguientes), la Convención sobre los Derechos del Niño (art. 3°, 7° y 8°, inc. 1°) y la Convención Americana sobre Derechos Humanos (arts. 17 y 19). La mujer gestante que actuó de manera altruista y no aportó sus gametos en la conformación del embrión (sino que este se conformó con los gametos femeninos de una ovodonante y el gameto masculino de uno los copadres) se allanó a la demanda y solicitó que se dictara sentencia haciendo lugar a la acción incoada.

b. Identificación y reconstrucción de la historia procesal

En primera instancia, el juez acogió la pretensión del matrimonio y declaró que J.P.S. era hijo de los actores, permitiendo así la inscripción de la copaternidad igualitaria en el registro correspondiente.

Sin embargo, la Sala E de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil revocó la sentencia de grado y desestimó la demanda. El criterio adoptado por la Sala E considera que la “voluntad procreacional” para determinar la filiación en este caso no es suficiente, ya que la normativa actual prioriza el hecho biológico del parto y el consentimiento previo, informado y libre. Enfatizaron en que el art. 562 del Código Civil y Comercial de la Nación es claro en cuanto a que los nacidos bajo las técnicas de reproducción humana asistida son hijos de quien dio a luz y del hombre o de la mujer que prestó su consentimiento previo, informado y libre en los términos de los arts. 560 y 561 del citado ordenamiento. En este sentido, resaltaron que es el Congreso de la Nación quien atribuye la maternidad por el parto, con prescindencia del nexo genético que tuviese la progenitora con el niño y la ausencia de voluntad procreacional que pueda haber mediado de parte de la gestante. Consideraron que, ante ello, no existía vacío legal que justificase la resolución del caso en función del art. 19 de la Constitución Nacional. Ante dicha situación, los actores y la demanda en disconformidad con los

argumentos esgrimidos, y atento a una serie de agravios, interpusieron recursos extraordinarios federales, con fundamentación en la doctrina de la arbitrariedad; la vulneración de sus derechos (el derecho a la autonomía personal, a la libertad y a la no injerencia arbitraria en la vida privada y familiar, a fundar una familia, a la igualdad y no discriminación, y a la identidad), así como la crítica por no considerar adecuadamente la voluntad procreacional de las partes involucradas. Asimismo, señalan la mala interpretación del art. 562 del Código Civil y Comercial de la Nación, puesto que no regula ni prohíbe dicha práctica. Consecuentemente, fueron denegados por la Sala E, lo que originó la promoción de los respectivos recursos de queja que habilitó la intervención de la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

c. Descripción de la decisión del Tribunal

La Corte Suprema de Justicia de la Nación confirmó la decisión de la Cámara que rechazó la demanda de impugnación de filiación, la mayoría del Tribunal aplicó la interpretación restrictiva del Código Civil y Comercial de la Nación, considerando que la norma no puede ser dejada de lado por la voluntad de las partes, ya que se trata de una cuestión de orden público. También destacó que cualquier cambio sobre este asunto debería ser realizado por el Congreso de la Nación, no por los jueces, resaltando la importancia de la división de poderes.

III. Identificación y reconstrucción de la ratio decidendi de la sentencia

La Corte Suprema de Justicia de la Nación, que, con fundamento en una mayoría, conformada por los ministros Horacio Daniel Rosatti, Carlos Fernando Rosenkrantz y Ricardo Luis Lorenzetti, resolvió desestimar la demanda de impugnación de filiación interpuesta. Afirma que la filiación derivada del uso de técnicas de reproducción humana asistida se encuentra regulada de forma expresa por el art. 562 del Código Civil y Comercial de la Nación, el cual establece como vínculo filiatorio prioritario a la mujer que da a luz.

En disidencia, el juez Juan Carlos Maqueda argumentó que sí existe una laguna normativa respecto de la gestación por sustitución, por lo que correspondía aplicar principios constitucionales e internacionales —como el interés superior del niño y el derecho a la identidad— para admitir la voluntad procreacional como fuente válida de filiación.

Las argumentaciones de la mayoría del Tribunal se basaron en la naturaleza de orden público de las normas sobre filiación (art. 12 CCyC), lo que impide que las partes dispongan libremente sobre ellas, incluso mediante acuerdos privados o consentimientos. Los jueces enfatizan en que el art. 562 del CCCN establece de manera categórica que el niño nacido por TRHA es hijo de quien da a luz, se trata de una norma clara y obligatoria, asimismo establece que las reglas sobre filiación son normas de orden público. Se afirmó que no puede invocarse un vacío normativo en tanto el legislador, al redactar el artículo, omitió regular la gestación por sustitución deliberadamente, y que no corresponde al Poder Judicial suplir esa omisión legislativa (Fallos: 314:180; 321:92). En consecuencia, cualquier modificación sobre la determinación legal de la filiación requiere una ley formal del Congreso.

Por el contrario, el juez Maqueda fundamentó su postura disidente en que la aplicación rígida y analógica del art. 562 no resuelve adecuadamente la situación planteada. Subrayó especialmente, la relevancia de la voluntad procreacional que los actores asumieron desde el nacimiento la responsabilidad parental, lo que fundamenta su pretensión filiatoria. Finalmente, sostuvo que aplicar el art. 562 en forma analógica forzaría a la gestante a ser madre contra su voluntad y desconocer la paternidad real del actor.

IV. La descripción del análisis conceptual, antecedentes doctrinarios y jurisprudenciales

El análisis conceptual del fallo de la situación jurídica de la gestación por sustitución como una técnica de reproducción humana asistida (TRHA) mediante la cual una mujer (gestante) lleva a término un embarazo en su vientre por encargo de otra persona o pareja, en la Argentina nos enfrenta a una realidad compleja: una figura no prohibida, no regulada, pero operativa en los hechos que hasta el momento carece de una regulación específica.

La gestación por sustitución no fue incluida expresamente en el Código Civil y Comercial de la Nación al regular la filiación en general; ni en relación a las técnicas de reproducción asistida, en particular. Tampoco está concretamente incluida en la Ley N° 26862 de “Acceso integral a los procedimientos y técnicas médico-asistenciales de reproducción médicamente asistida, lo que ha generado intensos debates sobre si esta

técnica se encuentra prohibida, permitida o en un estado intermedia de “alegalidad”, es decir, una zona normativa sin regulación específica pero tampoco sujeta a una prohibición legal expresa.

Como bien podemos ver, a pesar del avance social, científico y doctrinario, la Corte Suprema ha sido clara en la determinación de filiación derivante de las THRA: los jueces no pueden crear un régimen legal alternativo en ausencia de ley, y el artículo 562 del CCyC debe aplicarse tal como está redactado, respetando el límite de dos vínculos filiatorios y el carácter indisponible del régimen de filiación. El rol de los jueces queda, por tanto, condicionado a resolver los casos con base en el orden jurídico vigente, sin sustituir la voluntad del Congreso de la Nación.

Con miras a los antecedentes jurisprudenciales, el máximo tribunal se basó en la división de poderes que impide que los jueces legislen o creen regímenes normativos alternativos. En efecto, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha afirmado en forma constante que corresponde al Congreso de la Nación definir el contenido y la oportunidad de regular materias como la gestación por sustitución, en virtud de su rol como poder representativo del pueblo (Fallos: 300:700; 306:1597; 312:888; 316:2561; 320:1962; 321:1614; 338:386; 340:644; 341:1924, entre otros).

Si bien en casos históricos como "*Sejean*" (Fallos: 308:2268) que antecedió a la Ley 23.515 de divorcio vincular y "*F.A.L.*" (Fallos: 335:197) que precedió a la Ley 27.610 de interrupción voluntaria del embarazo, la jurisprudencia marcó el camino hacia la reforma legislativa, la Corte ha advertido que esta dinámica no debe consolidarse como regla, ya que implicaría desnaturalizar el principio de división de funciones entre los poderes del Estado y comprometer la forma republicana de gobierno (art. 1° de la Constitución Nacional).

La decisión de la Corte Suprema de rechazar la impugnación de filiación sienta un precedente para futuros casos de gestación por sustitución, al evidenciar el vacío normativo existente. Este silencio legislativo no implica una prohibición, pero tampoco habilita a los jueces a crear excepciones sin respaldo legal. Frente a esta situación, los tribunales deben resolver aplicando principios constitucionales como el derecho a la identidad, el interés superior del niño y la autonomía personal, sin invadir el rol del legislador, pero tampoco dejando sin respuesta a quienes expresaron de forma clara su voluntad procreacional.

En la doctrina contemporánea, se destaca el enfoque que reconoce la pluralidad de modelos familiares y la necesidad de que el derecho se adecúe a realidades sociales emergentes. Autoras como Kemelmajer de Carlucci sostienen que “el vínculo jurídico de filiación debe contemplar la intención de parentalidad como base de legitimación, especialmente en contextos de reproducción médicamente asistida, donde el dato biológico no siempre está presente” (Kemelmajer de Carlucci, 2015). Esta perspectiva crítica al modelo biocéntrico subraya la importancia de la voluntad procreacional como factor constitutivo de la parentalidad, articulando así derechos fundamentales como la autonomía personal, el libre desarrollo de la personalidad y el interés superior del niño.

En esa línea, se evidencia un paralelismo entre la figura jurídica de la adopción y la determinación de la filiación derivada de técnicas de reproducción asistida, en tanto ambas reconocen la intención de asumir la parentalidad más allá del dato genético. Tal como lo plantea Rivera (2021), “el consentimiento informado y la voluntad procreacional deberían erigirse como pilares sustantivos de la filiación en casos de gestación por sustitución, siempre que se garantice la protección de los derechos de la gestante y del nacido”. Este enfoque habilita una interpretación constitucionalmente orientada del artículo 562 del CCyC, compatible con el principio de no discriminación y con el reconocimiento del derecho a la identidad. La jurisprudencia nacional también ha comenzado a abrir el debate sobre el rol de los jueces frente a estos vacíos normativos.

En el fallo “M. A., M. L. y otros/adopción” (2020), la Cámara Nacional en lo Civil autorizó la adopción de integración en un caso de gestación por sustitución, privilegiando el interés superior del niño por sobre la literalidad del art. 562 CCyC. Del mismo modo, el fallo “G., L. M. y otro c/ I.N.S. s/ guarda con fines de adopción” (2022) permitió reconocer el vínculo parental de ambos varones en un caso donde la gestante no tenía voluntad procreacional, destacando que el derecho no puede ser ajeno a las nuevas conformaciones familiares.

V. Postura de la autora

Desde mi rol como estudiante avanzada de abogacía y autora del presente trabajo, sostengo que el fallo de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en el caso “S., I. N. c/ A., C. L. s/ impugnación de filiación”, refleja una interpretación estrictamente literal del ordenamiento jurídico que omite ponderar adecuadamente el impacto de sus consecuencias en los derechos fundamentales en juego. Lejos de ofrecer

una solución inclusiva y adecuada a la realidad social, la sentencia reafirma una visión biologicista y cerrada del derecho de filiación, basada en la gestación como hecho determinante del vínculo materno, sin atender a la intención jurídica y afectiva de quienes han decidido formar una familia por medios alternativos y lícitos. Entiendo que la Corte ha desaprovechado la oportunidad de avanzar hacia una jurisprudencia transformadora, que incorpore una lectura más amplia del art. 562 del Código Civil y Comercial de la Nación, en armonía con los tratados internacionales de derechos humanos con jerarquía constitucional. Resulta contradictorio que, en un contexto donde la gestación por sustitución no se encuentra expresamente prohibida ni penalizada, el máximo tribunal adopte una postura que limita el ejercicio de derechos tan esenciales como la autonomía personal, la libertad reproductiva, el acceso a la identidad de niños y niñas, y la conformación de familias diversas.

Considero especialmente grave que el fallo priorice una visión formalista del principio de legalidad por sobre el interés superior del niño, cuyo reconocimiento exige no sólo la garantía de acceso a sus orígenes sino también a su verdad afectiva, a la estabilidad emocional, y a la adecuación del derecho a su realidad social. Al negar la posibilidad de inscribir al niño con ambos padres procreacionales, cuando incluso la gestante se allanó voluntariamente a la demanda, el pronunciamiento incurre en una injusta negación del vínculo socioafectivo, y pone en evidencia la falta de voluntad del Poder Judicial para impulsar un cambio frente a la omisión legislativa.

En lo personal y académico, adhiero a la postura de la doctrina que sostiene que la voluntad procreacional, expresada de forma libre, informada y previa, debe ser reconocida como fuente autónoma de filiación en los casos de técnicas de reproducción humana asistida, incluyendo la gestación por sustitución. Esta fuente refleja no sólo un compromiso jurídico, sino una decisión ética y vital de asumir la parentalidad, que debe estar jurídicamente protegida en un sistema democrático, inclusivo y respetuoso de los derechos humanos. Es a partir de aquí que se modifica la idea de identidad como sinónimo de vínculo biológico y, en cambio, inspira el contenido del derecho a la identidad en sentido amplio y multifacético, inclusivo de aspectos que se vinculan con lo que se conoce como la identidad en sentido dinámico asociado al plan de vida del sujeto, su sistema de valores, sus creencias, su ideología, bagajes culturales entorno social, sus acciones sociales.

En definitiva, el derecho argentino no puede seguir siendo ajeno a las transformaciones familiares, ni perpetuar barreras normativas que restringen derechos bajo la excusa de la omisión legislativa. Los jueces tienen la obligación de interpretar conforme a la Constitución y a los tratados internacionales, y no pueden excusarse en su rol pasivo frente a situaciones de vulnerabilidad y discriminación estructural.

VI. Conclusión

En esta nota a fallo se analizó la sentencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, correspondiente a los autos caratulados “S., I. N. c/ A., C. L. s/ impugnación de filiación”. Dicho fallo se asienta en el principio de orden público de las normas sobre filiación (art. 12 CCyC), lo que impide que las partes dispongan libremente sobre ellas, lo cual ha sido ya expuesto como fundamentos de la doctrina del fallo.

En suma, el máximo Tribunal basó su decisión en un sistema que estructuró nuestro Código Civil y Comercial de la Nación, respecto de la filiación de las de técnicas de reproducción humana asistida (TRHA). La particularidad de la resolución reside en el hecho que la Corte interpreta que la aplicación del artículo 562 del CCyC en el marco de filiación no presenta ausencia de regulación legal para el caso de gestación por sustitución. En este contexto, entiende que el niño nacido de esta práctica, es hijo de quien da a luz, y no de quienes han prestado su consentimiento previo, informado y libre; violenta el interés superior del niño gestado, el de una mujer que no tiene deseos de materner, y los de la pareja comitente.

Asimismo, considerando que la Corte debió realizar un análisis exhaustivo de las cuestiones que a su entender atacaban el orden público de las normas sobre filiación, y los argumentos que se han suscitado durante el fallo, no es correcto el acogimiento resuelto sobre la impugnación efectuada por los actores, I.N.S. y L.G.P., de la paternidad de J.P.S. fundamentada en la verdad biológica, voluntad procreacional y realidad afectiva garantizada por los principios generales del derecho, Tratados Internacionales y normativa vigente.

La gestación por sustitución no está contemplada ni regulada por ley, por lo que, ante el silencio legal de la gestación por sustitución, deben ser los jueces quienes ante cada caso en concreto tengan que pronunciarse acerca de la legalidad de la práctica que se realiza y, en definitiva, determinar la filiación de los hijos nacidos por esta técnica.

Esta circunstancia condena a los nacidos y a sus gestantes, padres, madres y familiares a un vacío jurídico del que solo pueden ser rescatados por los jueces, quienes recién con una sentencia judicial podrán redimir a las personas involucradas de un estado emocional y legal de incertidumbre.

En definitiva, frente a este vacío legal, la realidad demuestra que a veces se violan esos cimientos que son fundantes en la identidad del niño o niña; y no reconocer en materia filiatoria la conexión genética y afectiva, es abstraerse de ella.

VII. Referencias

Legislación

Congreso de la Nación Argentina. (07 de octubre de 2014). *Código Civil y Comercial de la Nación*. [Ley 26.994 de 2014].

Congreso de la Nación Argentina. (03 de enero de 1995). *Constitución de la Nación Argentina*. [Ley 24.430 de 1995].

Congreso de la Nación Argentina. (19 de marzo de 1984). *Convención Americana sobre Derechos Humanos*. [Ley 23.054 de 1984].

Congreso de la Nación Argentina. (16 de octubre de 1990). *Convención sobre los Derechos del Niño*. [Ley 23.849 de 1990].

Congreso de la Nación Argentina. (25 de junio de 2013). *Ley de Acceso integral a los procedimientos y técnicas médico-asistenciales de reproducción médicamente asistida*. [Ley 26.862 de 2013].

Congreso de la Nación Argentina. (19 de noviembre de 2009). *Ley de Derechos del Paciente en su Relación con los Profesionales e Instituciones de la Salud*. [Ley 26.529 de 2009].

Congreso de la Nación Argentina. (21 de octubre de 2005). *Ley de Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños Y Adolescentes*. [Ley 26.061 de 2005].

Doctrina

Gil Domínguez, A. (2016). *El Estado constitucional y convencional de derecho en el Código Civil y Comercial* (2.ª ed. ampliada y aumentada). Ciudad Autónoma de Buenos Aires: Ediar. p. 47 y ss.

Gil Domínguez, A. (2016). *La voluntad procreacional como derecho y orden simbólico*. Ciudad Autónoma de Buenos Aires: Ediar. p. 30.

Kemelmajer de Carlucci, A. (2015). *Tratado de derecho de familia* (Tomo I). Santa Fe: Rubinzal-Culzoni.

Krasnow, A. N. (2015). *Dos miradas de la voluntad procreacional en la filiación por técnicas de reproducción humana asistida*. En *Dossier Los derechos de la infancia y adolescencia*, 206–219. Disponible en: [Revista2015-Dos_miradas_de_la_voluntad_procreacional_en_la_filiación_por_técnicas_de_reproducción_humana_asistida-pag.206-219.pdf](#)

Krasnow, A. N. (2017). La filiación por técnicas de reproducción humana asistida en el Código Civil y Comercial argentino: Un avance que permite armonizar la norma con la realidad. *Revista de Derecho Privado, Universidad Externado de Colombia*, (32), 175–217. <https://doi.org/10.18601/01234366.n32.07>

Polverini, V. (2012). La voluntad procreativa como causa fuente de filiación [en línea]. *En Análisis del proyecto de nuevo Código Civil y Comercial 2012*. Buenos Aires: El Derecho. Disponible en: <http://bibliotecadigital.uca.edu.ar/repositorio/contribuciones/voluntad-procreativa%20causa-fuente-filiacion.pdf>

Rivera, J. C. (2021). *Derecho de familia: cuestiones actuales en el Código Civil y Comercial*. Santa Fe: Rubinzal-Culzoni.

Jurisprudencia

Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala H. (2020). *M. A., M. L. y otros/adopción*. (Expte. N. ° 56123/2019).

Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala I. (2022). *G., L. M. y otro c/ I.N.S. s/ guarda con fines de adopción*. (Expte. N. ° 88971/2021).

Corte Suprema de Justicia de la Nación. (2024, 22 de octubre). *S., I. N. c/ A., C. L. s/ Impugnación de filiación* (Fallos: 347:1527). <https://sj.csjn.gov.ar/homeSJ/>