

## "M., C. E. Y OTROS S/ MEDIDA AUTOSATISFACTIVA" Expte. JNQFA1-159819/2025

**Neuquén**

**SENTENCIA**

**ANTECEDENTES:**

Mediante el ingreso web n.º 886329 se presentan **M. E. L.**, **C. E. M.** y **D. A. M.**, por derecho propio y con patrocinio letrado, e interponen acción declarativa de certeza con carácter de medida autosatisfactiva.

Solicitan se los autorice a iniciar el procedimiento médico de gestación por sustitución con ovodonación en la Clínica Albor de la ciudad de Neuquén y se disponga, asimismo, la posterior determinación de la filiación y la inscripción registral del niño o niña por nacer como hijo o hija de **M. E. L.** y **C. E. M.**

Relatan que **M. E.** y **C.** iniciaron su relación en la ciudad de Neuquén en marzo de 2015 y que, desde el inicio de la convivencia, consolidaron un proyecto de conformar una familia.

Refieren que, en el año 2016, surgió en forma clara y sostenida su deseo de tener hijos.

Cuentan que, en el año 2004, a **M. E.** se le diagnosticó lupus eritematoso sistémico, con manifestaciones de anemia, infecciones urinarias, dolores articulares, caída de cabello, compromiso cutáneo y reiteradas internaciones, requiriendo tratamientos con esteroides, inmunoglobulinas, rituximab y acompañamiento psicológico.

Agregan que, a partir de 2013, inició un tratamiento con respuesta favorable; sin embargo, explican que su cuadro clínico exige tratamiento anticoagulante permanente por elevado riesgo de trombosis y embolias y que, en caso de embarazo, debería suspender la medicación que controla la enfermedad, con riesgo vital tanto para ella como para el eventual feto en gestación.

Señalan que los especialistas Marcelo Pavia y Graciela Díaz fueron concluyentes en cuanto a que **M. E.** no puede transitar un embarazo por el grave riesgo para su vida e integridad física.

Frente a esta imposibilidad médica, afirman que recurrieron a asesoramiento legal y que consideraron la gestación por sustitución como única vía posible para concretar su deseo de ser progenitores.

Manifiestan que **D. A. M.**, hermana de **C. E. M.**, se ofreció de manera desinteresada y altruista a brindar su capacidad gestacional. Refieren que **D.** convive con su esposo y con su hijo **B. M. M.**, de dos años de edad, en esta ciudad.

Relatan que se presentaron en la Clínica Albor, donde se les indicó la realización de estudios previos a los tres intervinientes, los cuales acompañan. Explican que tales estudios demostraron que **M. E.** carece de reserva ovárica, resultando imprescindible recurrir a ovodonación.

Añaden que todos cuentan con aptos médicos y psicológicos emitidos por profesionales del área, acompañados como prueba.

Sostienen que su proyecto familiar se encuentra consolidado desde hace años y que la imposibilidad de gestar un embarazo por parte de **M. E.** los ha llevado a solicitar autorización judicial como única alternativa para concretar su posibilidad de tener hijos.

Afirman que la voluntad procreacional corresponde exclusivamente a **M. E. L.** y **C. E. M.**, quienes aportarán el material genético masculino y prestarán el consentimiento correspondiente a la técnica, mientras que **D. A. M.** únicamente brindará su capacidad gestacional, sin voluntad de asumir maternidad alguna. Indican que los tres otorgaron su consentimiento informado, en forma libre y voluntaria, mediante escrituras públicas que acompañan, con pleno conocimiento de los alcances, riesgos y consecuencias emocionales, jurídicas y médicas de la práctica.

Destacan que el vínculo entre los tres intervinientes se caracteriza por absoluta confianza, colaboración y apoyo mutuo. Señalan que **D. A. M.** ha expresado de modo claro, constante y coherente su voluntad de prestar su cuerpo para la gestación, sin esperar retribución ni contraprestación económica alguna, respondiendo su participación exclusivamente a motivaciones afectivas y familiares, vinculadas al deseo de ayudar a **M. E.** y **C.** a concretar su proyecto de vida. Exponen que el procedimiento médico se encuentra íntegramente preparado para iniciarse de inmediato, por lo que solicitan la correspondiente autorización judicial.

Acompañan prueba documental y ofrecen prueba informativa y pericial, así como toda aquella que resulte necesaria para acreditar la comprensión, motivaciones y condiciones psicológicas de cada uno de los intervinientes para llevar adelante el proceso.

Consideran imprescindible contar con una orden judicial que autorice la técnica, defina la filiación del niño o niña que nazca y permita su inmediata inscripción en el Registro Civil como hijo o hija de **M. E. L.** y **C. E. M.**, a fin de garantizar el derecho a la identidad, el acceso a la salud y la continuidad del tratamiento médico reproductivo iniciado.

En particular acompañan:

Poder general a favor de la Dra. Noelia Vidal Rodríguez, abogada, Mat. CAPN N.º 3303. Protocolo auxiliar. Primer testimonio.

Consentimiento informado de "gestación por sustitución gestante/subrogada". Escritura n.º 246, folio 945, Registro Notarial n.º 16 de Neuquén, de fecha 22/05/2024. Protocolo auxiliar. Primer testimonio. Consentimiento informado. Reproducción humana asistida de alta complejidad con gametos de **C. E. M.** y ovodonados en el marco de proceso de gestación por sustitución - comitente **M. E. L.**

Escritura n.º 242, folio 919, Registro Notarial n.º 16 de Neuquén, de fecha 21/05/2024. Protocolo auxiliar. Primer testimonio. Consentimiento informado. Reproducción humana asistida de alta complejidad con gametos de **C. E. M.** y ovodonados en el marco de proceso de gestación por sustitución - comitente **C. E. M.**

Escritura n.º 241, folio 914, Registro Notarial n.º 16 de Neuquén, de fecha 21/05/2024.

- Resumen de historia clínica de la paciente **M. E. L.** expedida por Clínica Albor.
- Informe de atención psicológica de **M. E. L.**, suscripto por la psicóloga Eliana E. Hermosilla - MP 1016.

Solicitan se haga lugar a la acción declarativa de certeza (artículo 232 del Código Procesal Civil y Comercial - CPCYC) con medida autosatisfactiva (art. 52 Ley 2302), se autorice la técnica médica de gestación por sustitución petitionada, se determine la filiación del o los bebés que nazcan y se disponga que, una vez producido el nacimiento, se ordene la inscripción del o los nacimientos por intermedio de las actas respectivas en el Registro del Estado Civil y Capacidad de las Personas de la Provincia del Neuquén, consignando a los niños o niñas como hijos de **M. E. L.** y **C. E. M.**, con domicilio en calle Fortín Confluencia n.º 4257 de la ciudad de Neuquén y demás datos extraídos de los certificados médicos de nacimiento; solicitan también la citación al Director del Registro del Estado Civil y Capacidad de las Personas, a los fines de articular la efectiva registración y la adecuada custodia y archivo de los certificados médicos.

Mediante el ingreso web n.º 902383, las partes acompañan resumen de historia clínica de **M. E. L.** suscripto por el Dr. Marcelo Eduardo Pavia - Especialista Universitario (UNLP) en Clínica Médica y Medicina Interna ME 2966, MP 3360, MN 107601, Máster en Autoinmunidad y Enfermedad Sistémica GEAS - Universidad de Barcelona, España, y Diplomado en Reumatología y Enfermedad Autoinmune Sistémica (IUSB), Córdoba, Reumatología Clínica.

Mediante el ingreso web n.º 1015326 se agrega la prueba pericial psicológica ordenada.

En fecha 6 de noviembre de 2025 el Defensor de los Derechos del Niño, Lautaro Arévalo, se abstiene de emitir dictamen atento a que, a la fecha, no existe niño o niña jurídicamente existente.

En fecha 10 de noviembre de 2025 dictamina el Dr. Pablo Vignaroli, Fiscal Jefe, quien -considerando que la gestación por sustitución no está prohibida; el peso fundamental de la voluntad procreacional en los solicitantes; el material genético a aportarse; la ausencia de cosificación y explotación de la gestante; y la doctrina de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso "Artavia Murillo y otros (Fecundación in vitro) vs. Costa Rica", sentencia de 28/11/2012, Serie C, n.º 257- concluye que, en observancia de la defensa de la legalidad propia de su función y acreditados los extremos señalados durante la sustanciación del proceso, el tribunal se encuentra en condiciones de dictar la autorización requerida, lo que así propone expresamente.

### **CONSIDERANDO:**

La cuestión traída a resolver consiste en la solicitud de autorización judicial para la realización de la técnica de reproducción humana asistida (TRHA) de gestación por sustitución con ovodonación en la Clínica Albor de la ciudad de Neuquén y la consecuente determinación de la filiación y la inscripción registral del niño o niña por nacer como hijo o hija de **M. E. L.** y **C. E. M.**

### **1. SISTEMA JURÍDICO APLICABLE**

La Ley 26.862 y su decreto reglamentario 956/2013 regulan el acceso integral a los procedimientos y técnicas médico-asistenciales de reproducción médicamente asistida.

El art. 2 de la Ley 26.862 define: "Se entiende por reproducción médicamente asistida a los procedimientos y técnicas realizados con asistencia médica para la consecución de un embarazo. Quedan comprendidas las técnicas de baja y alta complejidad, que incluyan o no la donación de gametos y/o embriones. Podrán incluirse nuevos procedimientos y técnicas desarrollados mediante avances técnico-científicos, cuando sean autorizados por la autoridad de aplicación."

El decreto reglamentario amplía la definición, incluye de modo expreso a la donación de ovocitos y embriones y prevé la inclusión de nuevos procedimientos que demuestren eficacia y seguridad, incorporándolos mediante normas complementarias dictadas por el Ministerio de Salud.

El Código Civil y Comercial de la Nación (CCyCN), por su parte, regula este caso a través de: el art. 17 (derechos sobre el cuerpo humano); los arts. 19 a 21 (persona humana); y los arts. 560 a 564 (reglas generales relativas a la filiación por técnicas de reproducción humana asistida), en particular, consentimiento, voluntad procreacional y derecho a la información.

TRHA:

Interesa especialmente el art. 562, que regula la determinación de la filiación en las TRHA: "Voluntad procreacional. Los nacidos por las técnicas de reproducción humana asistida son hijos de quien dio a luz y del hombre o de la mujer que también ha prestado su consentimiento previo, informado y libre en los términos de los artículos 560 y 561, debidamente inscripto en el Registro del Estado Civil y Capacidad de las Personas, con independencia de quién haya aportado los gametos."

Como parte del sistema aplicable, también corresponde considerar el art. 562 del anteproyecto del Código Civil y Comercial -que contemplaba expresamente la gestación por sustitución-, donde se preveía la homologación judicial del consentimiento previo, informado y libre de todas las partes intervinientes, la determinación de la filiación a favor de los comitentes y una serie de requisitos mínimos (interés superior del niño, capacidad y salud de la gestante, aporte de gametos, imposibilidad de concebir o gestar, carácter no retribuido de la gestación, antecedentes gestacionales de la gestante, etc.), estableciendo además la necesidad de autorización judicial previa para la transferencia embrionaria.

Asimismo, resulta aplicable la Constitución Nacional (art. 19, principio de legalidad; art. 75 inc. 22, incorporación de tratados de derechos humanos con jerarquía constitucional); la Convención Americana sobre Derechos Humanos (arts. 5, 7, 11, 17 y 24); la Convención sobre los Derechos del Niño (en particular, arts. 3, 6, 7 y 8); la Ley Nacional 26.061 y la Ley Provincial 2302, entre otros instrumentos.

El principio del interés superior del niño se encuentra previsto en todo el plexo normativo que ampara este caso (CN, CCYCN, CDN, Ley 26.061, Ley 2302). Constituye un imperativo legal en toda decisión que involucre a niños, niñas y adolescentes (art. 3 CDN; art. 3 Ley 26.061; art. 706 inc. c CCyCN), aun cuando, al momento de decidir, el niño o niña aún no haya sido concebido, como aquí ocurre.

La CDN, con jerarquía constitucional (art. 75 inc. 22 CN), establece en su preámbulo que "el niño, por su falta de madurez física y mental, necesita protección y cuidados especiales, incluso la debida protección legal, tanto antes como después del nacimiento". Ello se articula con el art. 27 inc. c de la Ley 26.061, que habilita la intervención del abogado del niño en estos supuestos, aun cuando el niño no haya nacido.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos, en la Opinión Consultiva 17/2002, sostuvo que el interés superior del niño se funda en la dignidad humana, en las características propias de los niños y en la necesidad de propiciar su desarrollo con pleno aprovechamiento de sus potencialidades,

constituyendo el punto de referencia para asegurar la efectiva realización de todos los derechos contemplados en la CDN.

Aunque en este caso aún no existe niño o niña concebido, corresponde aplicar la misma perspectiva, dado que todo el análisis se orienta precisamente a posibilitar la concepción, la prosecución del embarazo y la inscripción del nacimiento con vida, lo que torna ineludible incorporar el interés superior del niño o niña por nacer y, luego, del niño o niña nacido, en estrecho vínculo con su derecho a la vida, a la identidad y a la vida familiar.

## **II. JURISPRUDENCIA NACIONAL Y JURISPRUDENCIA DE LA CSJN**

Numerosa jurisprudencia nacional ha abordado la gestación por sustitución, especialmente en las provincias de Mendoza, Córdoba, Santa Fe (Rosario), Tucumán y en distintos juzgados de la provincia de Buenos Aires y CABA. Esta línea jurisprudencial, en lo sustancial, coincide en que: a) la gestación por sustitución no está prohibida por norma alguna; b) el silencio legislativo no puede interpretarse como prohibición; c) existe una laguna normativa que obliga al juez a crear un procedimiento y a integrar el derecho con el bloque constitucional-convencional, doctrina y antecedentes; d) la voluntad procreacional se erige como elemento determinante de la filiación, priorizando el proyecto parental por sobre el mero hecho del parto; y e) se declaran la inaplicabilidad o la inconstitucionalidad del art. 562 CCyCN en el caso concreto, cuando éste impide reconocer la filiación acorde con la voluntad procreacional y el interés superior del niño.

El día 22/10/2024, la Corte Suprema de Justicia de la Nación se pronunció en torno a la gestación por sustitución. La mayoría (ministros Rosatti, Rosenkrantz y Lorenzetti) sostuvo, en síntesis, que: El art. 562 CCyCN es claro, operativo y de orden público, y que el legislador ha decidido que "es madre quien da a luz" en los casos de TRHA; La previsión del art. 562 no puede ser desplazada por pactos privados ni por la sola voluntad de los intervinientes; La no inclusión de la GS en el texto legal responde a una decisión legislativa consciente, de manera que no existiría laguna normativa; El Poder Judicial no puede sustituir al Congreso en el diseño de modelos de familia ni en la regulación del régimen de filiación; La GS comercial podría implicar riesgos de explotación de sectores vulnerables; La adopción por integración constituiría una vía razonable para proteger la situación del niño.

Frente a esta posición, el voto disidente del ministro Maqueda adopta una línea hermenéutica diversa, que se alinea con la jurisprudencia provincial mayoritaria: Afirma que la GS no está prohibida en Argentina, dado que no existe norma que así lo disponga; Considera que la supresión del artículo del anteproyecto no equivale a prohibición, sino a silencio legislativo, por lo que rige el principio de legalidad del art. 19 CN; Sostiene que el art. 562 CCyCN regula supuestos de TRHA en los que la mujer gestante aporta los gametos, por lo que no corresponde aplicarlo analógicamente a la GS altruista en la que la

gestante no tiene voluntad procreacional; Enfatiza que la voluntad procreacional es el elemento determinante de la filiación, criterio compartido por la Corte IDH y por la doctrina especializada; Entiende que aplicar el art. 562 CCYCN a la GS vulnera derechos fundamentales tales como autonomía personal, derecho a formar una familia, igualdad y no discriminación, identidad del niño y derecho a no ser madre de quien no desea serlo; Y considera que la adopción por integración no es una solución adecuada, en tanto forzaría a la gestante a mantener un vínculo filiatorio contra su voluntad.

Este voto disidente resulta particularmente relevante para el presente caso, en tanto se asienta en el paradigma del Estado constitucional y convencional de derecho y dialoga directamente con la jurisprudencia provincial previa en materia de gestación por sustitución altruista.

### **III. MARCO GENERAL DE LA GESTACIÓN POR SUSTITUCIÓN COMO TÉCNICA DE TRHA**

A partir del sistema jurídico aplicable sumado al estado jurisprudencial nacional, entiendo necesario expedirme en primer término al análisis general relativo al debate jurisprudencial en cuanto a esta técnica de TRHA, para arribar luego al análisis del caso concreto.

#### **1. Sobre la licitud de la técnica**

Es indiscutido que las TRHA fueron incorporadas como tercera fuente de filiación por el art. 558 CCyCN, reconociéndose a la voluntad procreacional como fuente filiatoria y admitiéndose, en términos generales, todas las técnicas médicas disponibles, sin excluir expresamente a la gestación por sustitución.

La Ley 26.862, en su art. 2, define las TRHA y, en su art. 7, establece que tiene derecho a acceder a ellas "toda persona mayor de edad" que preste consentimiento informado, en el marco de la autonomía personal reconocida por la Ley 26.529 de derechos del paciente. De ello se desprende que la ley comprende situaciones en las cuales quienes proyectan la parentalidad no necesariamente coinciden con la persona gestante.

La Organización Mundial de la Salud, en sus glosarios sobre infertilidad y reproducción asistida, incluye expresamente la figura del "útero subrogado" dentro de las técnicas de reproducción asistida, cuando dice: incluye a esta técnica "todos los tratamientos o procedimientos que incluyen la manipulación tanto de ovocitos como de espermatozoides o embriones humanos para el establecimiento de un embarazo, lo cual incluye, pero no está limitado sólo a, la fecundación in vitro y a la transferencia de embriones, la transferencia intratubárica de gametos, la transferencia intratubárica de cigotos, la transferencia intratubárica de embriones, la criopreservación de ovocitos y embriones, la donación de ovocitos y embriones, y útero subrogado" (cf.

glosario publicado en [www.who.int/reproductivehealth/publications/infertility/](http://www.who.int/reproductivehealth/publications/infertility/)).

En consecuencia, del ordenamiento vigente se desprende que las TRHA son la tercera fuente de filiación, que sus destinatarias y destinatarios son todas las personas mayores de edad que presten consentimiento informado, y que la gestación por sustitución y en especial la gestación por sustitución altruista- se encuentra comprendida dentro de las técnicas médicas posibles.

Es importante señalar que la GS supone la disociación entre maternidad genética, gestacional y social, originada por el acceso a las TRHA. Así, el elemento determinante de la filiación en la GS es la voluntad procreacional: el deseo concreto de engendrar un hijo o hija y asumir los deberes y responsabilidades derivados de la parentalidad. La gestante altruista, por el contrario, no tiene voluntad procreacional ni deseo de asumir el rol de progenitora, sino que asume una función exclusivamente gestacional.

El principal problema jurídico reside, entonces, en la atribución de la maternidad en estos supuestos y en la compatibilidad del art. 562 CCyCN con el bloque de constitucionalidad y convencionalidad cuando se trata de gestación por sustitución altruista, con donación de gametos y ausencia absoluta de voluntad procreacional de la gestante.

Ahora bien, de la redacción del art. 562 CCyCN no se desprende una prohibición expresa de la GS. Una prohibición de tal entidad, en nuestro sistema constitucional, debería constar en términos claros, directos y específicos. Por el contrario, los antecedentes legislativos muestran que la Comisión redactora del CCyCN había previsto un artículo específico para la gestación por sustitución, luego suprimido por razones de oportunidad política, sin que se traduzca ello en una prohibición.

En este marco, y conforme el principio de legalidad consagrado en el art. 19 CN -"ningún habitante de la Nación será obligado a hacer lo que no manda la ley, ni privado de lo que ella no prohíbe"-, la gestación por sustitución altruista debe considerarse permitida, en tanto no existe norma que la prohíba y sí normas que garantizan el acceso a TRHA y el ejercicio de la autonomía reproductiva.

Por lo cual, y en una posición contraria a la tomada por el voto mayoritario de la CSJN y alineada con el voto disidente, entiendo que la gestación por sustitución en Argentina debe encuadrarse en el ámbito del principio de legalidad establecido en el art. 19 de la CN ya que la supresión del artículo del anteproyecto no implica su prohibición, sino silencio legislativo ante lo cual rige la Ley 26.862 que habilita la práctica médica.

Según los estándares de la misma CSJN, el art. 19 de la CN resulta ser una pieza de esencial importancia en la configuración del sistema de las libertades

individuales que caracteriza a nuestro orden jurídico. El, evidentemente, no se limita a la garantía de la privacidad de los individuos -ya establecida en el art. 18 de la Constitución- sino que consagra un esquema de ordenada libertad, es decir, el eje sobre el que gira un sistema de libertad personal, más allá de la garantía de la mera privacidad. Del voto del juez Petracchi en "Bazterrica" (Fallos: 308:1392).

Lo explica el Dr. Gil Domínguez: "Si bien existe un vacío legal, esto no se traduce en un vacío constitucional-convencional" (Gil Domínguez, Andrés "La gestante no es madre. Reflexiones sobre la gestación por sustitución y el discurso jurídico" Diario DPI Suplemento Civil, Bioética y Derechos Humanos N° 30-11/07/2017).

## **2. Sentado ello, ¿por qué es necesario regular la GS?**

Resulta evidente, sin embargo, la necesidad de contar con una regulación específica que: i.- Asegure el principio de igualdad y no discriminación, evitando que las personas y parejas sin capacidad de gestar-sean heterosexuales u homosexuales- queden excluidas del ejercicio efectivo de sus derechos reproductivos; ii.- Brinde un marco normativo claro y protector de los derechos involucrados: autonomía personal, salud reproductiva, vida privada y familiar, integridad personal, igualdad y no discriminación, acceso a los beneficios del progreso científico y tecnológico, y, centralmente, el interés superior del niño o niña que pueda nacer y la dignidad humana en tanto derecho personalísimo e indisponible; iii.- Diferencie nítidamente entre gestación por sustitución altruista -como la del caso- y eventuales prácticas comerciales que podrían implicar explotación de mujeres en situación de vulnerabilidad, generando mecanismos de protección y control frente a estos riesgos, cuyo resguardo definitivamente no se promueve con la ausencia de regulación.

La Corte IDH, en "Artavia Murillo y otros vs. Costa Rica", ha vinculado la autonomía reproductiva con el derecho a la vida privada, el derecho a fundar una familia y el derecho a gozar de los beneficios del progreso científico, destacando que la decisión de ser madre o padre, incluso mediante técnicas asistidas, forma parte de la vida privada y la autonomía personal.

En este sentido, la gestación por sustitución altruista se inscribe en el ejercicio legítimo de la autonomía reproductiva y del derecho a la vida familiar, siempre que se respeten los derechos de todas las personas involucradas, particularmente de la gestante y del niño o niña que pueda nacer.

## **3. Gestación por sustitución altruista y principio de realidad**

El principio de realidad exige atender a las situaciones concretas que se presentan en los tribunales: familias que, ante la imposibilidad de gestar, recurren a una gestación por sustitución altruista; mujeres que, sin interés

económico ni voluntad de maternar, ofrecen su capacidad gestacional para ayudar a familiares o personas cercanas; niños y niñas que nacen en estos contextos, con vínculos socioafectivos claros y estables.

Pretender encauzar estas situaciones por la vía de la adopción por integración-como plantea la mayoría de la CSJN- implica desconocer la especificidad de la gestación por sustitución altruista, forzar a la gestante a mantener un vínculo filiatorio no querido y desatender la centralidad de la voluntad procreacional y de la identidad del niño o niña según su realidad socioafectiva.

En relación a la implicancia de la ausencia de regulación ante eventos de la realidad, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha sostenido que el artículo 19 de la norma fundamental expresa una decisión de establecer delimitaciones precisas entre lo que se puede hacer, lo que se está obligado a hacer y lo que no se debe hacer para garantizar la convivencia y, consecuentemente, para no sufrir una sanción jurídica. La precisión y actuación real de las reglas preestablecidas genera un clima de seguridad en el cual los particulares conocen de antemano a qué reglas se sujetará la actuación de los gobernantes, de manera que la conducta de éstos sea previsible y, en caso contrario, que haya quien, con potestad suficiente, pueda corregir el error y responsabilizar eficazmente al transgresor (Fallos: 326:417, "Provincia de San Luis"; FLP 1298/2008/CS1, "Colegio de Escribanos de la provincia de Buenos Aires c/ PEN s/ Sumarísimo", sentencia 4 de septiembre de 2018, considerando 7).

Por ello, aun en ausencia de regulación expresa, el juez no puede eludir su deber de resolver, integrando el derecho conforme al bloque constitucional y convencional, privilegiando el interés superior del niño y la dignidad de todas las personas involucradas.

#### **IV. ANÁLISIS DEL CASO CONCRETO. INAPLICABILIDAD DEL ART. 562 CCyCN EN ESTE SUPUESTO DE GESTACIÓN POR SUSTITUCIÓN ALTRUISTA**

El paradigma del Estado constitucional y convencional de derecho impone a los jueces el deber de interpretar y aplicar las normas conforme a la Constitución y los tratados de derechos humanos, ejerciendo control de constitucionalidad y control de convencionalidad -aun de oficio- cuando la norma legal se muestra en tensión con derechos fundamentales.

En este caso, la aplicación literal del art. 562 CCyCN conduciría a atribuir la maternidad a **D. A. M.**, en su calidad de mujer gestante, desconociendo su voluntad no procreacional, el carácter altruista de su participación y el proyecto parental consolidado de **M. E. L.** y **C. E. M.**

Esa solución: Obligaría a ser madre a quien ha manifestado clara y reiteradamente no desear serlo en relación con el niño o niña que pudiera

nacer; Afectaría la autonomía personal de **D.**, su derecho a decidir no maternar y a no ser forzada a asumir responsabilidades parentales; Distorsionaría la realidad socioafectiva, en la que la gestante no es percibida ni se percibe a sí misma como progenitora, y en la que la parentalidad recae sobre los comitentes; Generaría incertidumbre y eventual conflictividad futura en la determinación de la identidad del niño o niña.

Por ello, y en el marco del control de constitucionalidad y convencionalidad, corresponde declarar la inaplicabilidad del art. 562 CCyCN en este caso concreto de gestación por sustitución altruista, sin efectuar declaración de inconstitucionalidad en abstracto ni cuestionar la validez general de la norma para los supuestos típicos de TRHA que sí regula.

Se trata de la no aplicación puntual, fundada en la tensión insalvable que se presenta, en este caso, entre la letra del art. 562 CCyCN y los derechos fundamentales involucrados (autonomía personal, derecho a formar una familia, igualdad y no discriminación, identidad del niño o niña, interés superior del niño, derecho a no ser madre de quien no lo desea), en el marco del bloque de constitucionalidad y convencionalidad.

En particular, cobra relevancia el carácter altruista de la gestación por sustitución aquí examinada teniendo en cuenta que: **D. A. M.** no aporta gametos; No existe pago ni beneficio económico ni contraprestación alguna; Su intervención se funda exclusivamente en motivaciones afectivas y familiares, en el deseo de ayudar a su hermano y a su cuñada a concretar su proyecto parental; Ya ha sido madre de su propio hijo y ha ejercido su maternidad, lo que refuerza el carácter reflexivo y consciente de su decisión de gestar sin voluntad procreacional.

Este contexto permite descartar cualquier riesgo de cosificación, instrumentalización o explotación de la gestante, que es justamente la preocupación que la jurisprudencia y la doctrina opuestas a la práctica señalan en relación con eventuales esquemas de gestación por sustitución comercial.

En la presentación inicial, **M. E.** y **C.** relatan su historia de vida familiar y el desarrollo de un deseo procreacional sostenido. La pericia psicológica realizada el 5 de agosto de 2025 por la psicóloga María Claudia Delgado, integrante del Equipo Interdisciplinario, tuvo por objeto evaluar a **M. E. L.**, **C. E. M.** y **D. A. M.** en relación con la comprensión y manifestación de la voluntad procreacional en el proyecto de gestación por sustitución.

La profesional refiere haber realizado entrevistas individuales y vinculares, lectura del expediente y revisión teórica, sin advertir indicadores de psicopatología ni antecedentes de descompensaciones. Indica que los tres evaluados presentan un funcionamiento psíquico compatible con la estructura neurótica y capacidad de análisis crítico de sus vivencias y decisiones.

Respecto de **M. E. L.**, consigna que manifiesta deseos parentales sostenidos y derivados de su historia personal, reconociendo las limitaciones médicas que impiden la gestación. Señala que ha transitado consultas previas en torno a la gestación y que su deseo de ser progenitora se mantiene firme aun sin aporte genético, pudiendo diferenciar la identidad biológica de la identidad social y expresando que "ser madre es otra cosa", lo que evidencia elaboración en torno a no gestar ni amamantar. Menciona que ha consentido iniciar tratamiento psicológico.

En cuanto a **C. E. M.**, señala que registra afectivamente su deseo de ser progenitor y proyecta su vida familiar en esa clave. Destaca que aporta material genético y que, antes de acceder a esta técnica, realizó consultas médicas y jurídicas junto con su pareja. Indica que ha investigado sobre la gestación por sustitución y que la idea se consolidó progresivamente, identificando la imposibilidad médica de su pareja como motivo del recurso a esta técnica y sosteniendo un deseo claro de asumir la responsabilidad parental desde antes de cualquier procedimiento biológico.

Respecto de **D. A. M.**, la pericia destaca que se trata de una gestación por sustitución altruista, en tanto no aporta gametos y se ofrece como gestante motivada por el deseo de ayudar a su hermano y a su cuñada. La profesional repara en que **D.** ya ha transitado un embarazo y crianza, lo que le permite anticipar posibles derivaciones del proceso. Indica que ha reflexionado sobre los efectos subjetivos y vinculares, que manifiesta de manera consistente no tener voluntad de asumir el rol de progenitora del niño o niña que pudiera nacer, comprendiendo los alcances médicos, incluida la imposibilidad de amamantar, y que ha pensado formas de comunicación hacia su propio hijo y el grupo familiar.

La pericia concluye que **M. E. L.**, **C. E. M.** y **D. A. M.** presentan condiciones subjetivas para llevar adelante el proyecto de gestación por sustitución, que han expresado de manera coherente y consistente su comprensión y voluntad respecto de los roles que cada uno asumirá, que en **M. E.** y **C.** se verifica un deseo procreacional claro, previo y sostenido y que en **D.** se constata una voluntad no procreacional junto con disposición altruista para gestar, recomendando la continuidad del acompañamiento psicológico durante el proceso.

En la audiencia celebrada con todos los intervinientes, pude corroborar directamente el carácter genuino, reflexivo y responsable del proyecto parental de **M. E.** y **C.**, así como el carácter libre, altruista y no remunerado de la decisión de **D.** de prestar su capacidad gestacional sin intención de maternar. Pudieron los presentes en la audiencia exponer desde cada rol e imaginarse el devenir familiar con expectativas y deseos cargados de emoción y la mirada en poder concretar el deseo de maternar de **M. E.**, de

ejercer un rol paterno activo por parte de **C.** y **D.** acompañar desde el lugar de tía junto con la familia extensa.

Con base en ello, y a partir de la documentación acompañada (consentimientos informados instrumentados por escritura pública, resumen de historia clínica de **M. E.** suscripto por el Dr. Marcelo Pavia, informes psicológicos y pericia del Equipo Interdisciplinario), tengo por acreditada: La voluntad procreacional sólida, consciente y sostenida de **M. E. L.** y **C. E. M.**; La voluntad no procreacional y el rol gestacional altruista de **D. A. M.**; La imposibilidad física insalvable de **M. E.** para gestar, con riesgo vital cierto, documentada médicamente; El carácter lícito y médico de la técnica a emplear; Y la ausencia de retribución económica a la gestante y de cualquier indicio de explotación o cosificación.

Teniendo en cuenta ello, utilizando las pautas de evaluación previstas en la norma proyectada en el anteproyecto del Código Civil y Comercial-que contemplaba expresamente la gestación por sustitución- y ponderando los derechos en juego, corresponde autorizar la práctica de la técnica de Gestación por sustitución en el caso, a llevarse a cabo en la clínica ALBOR de Neuquén y declarar la inaplicabilidad del art. 562 CCyCN en este caso concreto de gestación por sustitución altruista, en tanto su aplicación literal impediría reconocer la filiación conforme la voluntad procreacional acreditada en el caso y vulneraría derechos fundamentales de las personas adultas involucradas y del niño o niña por nacer.

## **V. DERECHO A LA IDENTIDAD Y REGISTRACIÓN DEL NACIMIENTO**

Corresponde ahora analizar el planteo en cuanto a la determinación de la filiación y la inscripción registral del niño/s o niña/s que nazca como hijo o hija de **M. E. L.** y **C. E. M.**

Los arts. 7 y 8 de la CDN reconocen el derecho de todo niño a ser inscripto inmediatamente después de su nacimiento, a tener un nombre y una nacionalidad, y a preservar su identidad. La inscripción de nacimiento constituye presupuesto para el ejercicio de otros derechos (salud, educación, seguridad social, etc.) y ha sido caracterizada como un "derecho a tener derechos".

En el marco de las TRHA, el art. 558 CCyCN reconoce a éstas como fuente de filiación. Acreditados, en el caso, la voluntad procreacional, la imposibilidad de gestar, el carácter altruista de la gestación por sustitución, la ausencia de aporte genético de la gestante y la licitud médica de la técnica, resulta ajustado a la justicia del caso que la filiación sea determinada conforme lo solicitado: como hijo o hija de los comitentes.

La registración debe reflejar con fidelidad este estado de familia, sin obstáculos ni requisitos adicionales que los exigidos en términos generales. La

sentencia constituye título suficiente para la inscripción, sin necesidad de nuevos trámites ni actos jurídicos (como adopciones posteriores), en tanto se han cumplido las exigencias derivadas del control judicial previo.

## **VI. DERECHO A CONOCER LOS ORÍGENES**

El interés superior del niño o niña nacido por TRHA incluye el derecho a conocer, en la medida de lo posible, sus orígenes genéticos y gestacionales. Ello se vincula con su derecho a la identidad y con la protección de su salud, frente a los avances de la medicina y la relevancia creciente de la información genética.

En el caso, resulta necesario asegurar que el niño o niña que nazca pueda acceder, en el futuro, a la información estrictamente necesaria sobre la donante de gametos y sobre la gestante, bajo las pautas de confidencialidad, protección de datos personales y revelación fundada que emanan, entre otras, de la Ley 25.326.

Asimismo, corresponde poner en cabeza de los progenitores comitentes el deber de brindar información a su hijo o hija, en tiempo y forma compatibles con su edad y grado de madurez, sobre su origen gestacional y genético, en tanto parte de su derecho a la identidad y expresión concreta de la responsabilidad parental.

## **VII. OMISIÓN DE DICTAMEN DEL DEFENSOR DE LOS DERECHOS DEL NIÑO**

El Defensor de los Derechos del Niño interviniente se abstuvo de emitir dictamen argumentando que no existe, a la fecha, niño o niña jurídicamente existente.

Sin desconocer esta posición, corresponde recordar que el sistema de protección integral de derechos de niños, niñas y adolescentes, la CDN, la Ley 26.061 y la Ley 2302 de la Provincia de Neuquén, así como la doctrina de la Corte IDH, reconocen la necesidad de considerar el interés superior del niño respecto de situaciones que pueden afectarlo aun antes de su nacimiento, especialmente cuando lo que está en juego es la posibilidad misma de su existencia y la conformación de su familia.

La intervención del Defensor de los Derechos del Niño, en estos supuestos, se valora como especialmente valiosa para contribuir al debate jurídico y garantizar que la perspectiva de la niñez, aunque futura, sea incorporada en la construcción de soluciones jurisdiccionales.

Por ello, y sin que ello afecte la validez del presente pronunciamiento, se estima pertinente exhortar a que, en futuros casos análogos, se evalúe la conveniencia de emitir opinión fundada, aun cuando el niño o niña no haya nacido, en atención a la relevancia de los derechos por gestar y en el

personal convencimiento de que la sumatoria de las voces –máximo las especializadas como la de las y los DDN- promueve soluciones más justas.

## **VIII. EXHORTACIÓN AL HONORABLE CONGRESO DE LA NACIÓN**

La ausencia de una regulación integral y específica en materia de gestación por sustitución genera incertidumbre, obliga a respuestas ad hoc y coloca a las personas y familias que recurren legítimamente a esta técnica –en su variante altruista– en una situación de inseguridad jurídica que no se condice con la centralidad de los derechos en juego.

En el marco del diálogo institucional propio del Estado constitucional y convencional de derecho, y en cumplimiento del deber judicial de asegurar la supremacía constitucional y convencional (arts. 31 y 75 inc. 22 CN), corresponde exhortar al Honorable Congreso de la Nación para que, en ejercicio de sus competencias, considere la sanción de un régimen legal específico y completo sobre gestación por sustitución que brinde certeza normativa y previsibilidad; que distinga claramente entre gestación por sustitución altruista y prácticas comerciales, estableciendo mecanismos de protección contra la explotación; que reconozca la centralidad de la voluntad procreacional y de la identidad del niño o niña; que fije requisitos mínimos y controles judiciales previos; y que garantice la plena adecuación constitucional y convencional de la práctica.

Esta exhortación no suspende ni condiciona la eficacia de la presente sentencia ni implica interferencia en las competencias legislativas, sino que se inscribe en la mejor doctrina constitucional contemporánea que concibe al diálogo entre poderes como herramienta para mejorar la protección de derechos fundamentales.

Por todo lo expuesto, doctrina, jurisprudencia, sistema jurídico aplicable y dictamen del Ministerio Público Fiscal,

### **RESUELVO:**

- 1.** Hacer lugar a la medida autosatisfactiva interpuesta y autorizar a los Sres. **M. E. L.** (DNI 33.459.862) y **C. E. M.** (DNI 31.020.779), en su carácter de comitentes, y a la Sra. **D. A. M.** (DNI 33.567.968), en su carácter de gestante, a iniciar y llevar a cabo el procedimiento médico de gestación por sustitución altruista con ovodonación en la Clínica Albor de la ciudad de Neuquén. A tal fin, la institución médica deberá actuar conforme las reglas dispuestas en los arts. 560 a 564 del CCyCN y la normativa sanitaria y de ética profesional aplicable.
- 2.** Declarar la inaplicabilidad del art. 562 del CCyCN en este caso concreto de gestación por sustitución altruista, por las razones expuestas en el considerando IV, sin efectuar declaración de inconstitucionalidad en abstracto ni cuestionar la validez general de dicha norma para los supuestos de TRHA que regula.

**3.** Determinar que la filiación del o de los niños o niñas que nazcan como consecuencia de la práctica médica autorizada en el punto 1 será exclusivamente de la Sra. **M. E. L.** (DNI 33.459.862) y del Sr. **C. E. M.** (DNI 31.020.779), en su calidad de progenitora y progenitor comitentes. Hacer saber a los comitentes el derecho del niño o niña a conocer sus orígenes gestacionales y genéticos y el correlativo deber de brindar información adecuada a su edad y grado de madurez sobre su origen, en el marco de la responsabilidad parental. A tales fines, hágase saber a la Clínica Albor que deberá mantener reservada y debidamente resguardada toda la documentación correspondiente a la práctica médica realizada, en particular la relativa a la donación de gametos y a la gestación, para que se encuentre disponible cuando la requieran los progenitores o el propio niño o niña, conforme a su edad o grado de madurez, así correspondiera, con arreglo a la Ley 25.326 y demás normativa aplicable.

**4.** Disponer que toda la documentación vinculada a la identidad del o de los niños o niñas, desde el mismo momento de su nacimiento, consigne como progenitores a **M. E. L.** (DNI 33.459.862) y a **C. E. M.** (DNI 31.020.779). Ordenar que la inscripción que corresponda realizar en el Registro del Estado Civil y Capacidad de las Personas se efectúe de conformidad con el art. 559 del CCyCN y con lo aquí resuelto, sin obstáculos ni requerimientos adicionales a los exigidos, en términos generales, para las inscripciones de nacimiento.

**5.** Hacer saber a las partes la recomendación formulada por la psicóloga María Claudia Delgado, integrante del Equipo Interdisciplinario, respecto de la conveniencia de continuar los espacios de acompañamiento psicológico durante todo el proceso de gestación y con posterioridad al nacimiento, en la medida que lo consideren necesario.

**6.** Imponer las costas a **M. E. L.** y **C. E. M.**, en su carácter de parte actora.

**7.** Regular, por el presente trámite y en el doble carácter de apoderada y patrocinante de los Sres. **M. E. L.**, **C. E. M.** y **D. A. M.**, los honorarios de la Dra. Noelia Vidal Rodríguez en la suma de pesos un millón quinientos setenta y ocho mil ochocientos noventa (\$ 1.578.890), equivalentes a veintiún (21) IUS.

**8.** Exhortar al Honorable Congreso de la Nación, en los términos expuestos en el considerando VIII, para que, en ejercicio de sus competencias primarias de diseño y actualización legislativa, considere la sanción de un régimen legal específico y completo sobre gestación por sustitución, con especial atención a la gestación por sustitución altruista, que brinde certeza normativa, previsibilidad y plena adecuación constitucional y convencional a una práctica que, aun no prohibida, presenta vacíos regulatorios capaces de generar afectaciones actuales y potenciales a derechos fundamentales. Hacer saber que la presente exhortación forma parte del deber de este tribunal de garantizar la supremacía constitucional y convencional, señalar omisiones legislativas que puedan comprometer derechos y promover el

diálogo cooperativo entre poderes del Estado, sin afectar la validez ni la ejecutoriedad de la decisión recaída en el caso concreto.

9. Regístrese y notifíquese a las partes, al Ministerio Público Fiscal, al Defensor de los Derechos del Niño n.º 3, a la Dirección del Registro Civil y Capacidad de las Personas y al Honorable Congreso de la Nación mediante oficio.

**JORGE SEPULVEDA**

**JUEZ DE FAMILIA UJ N°1**