# Voluntad procreacional y gestación por subrogación: Limites normativos en la filiación en Argentina

## Procreative intent and surrogacy: Legal boundaries in Argentine filiation law

**Manuel Leguizamón**[1]

**DOI:** https://doi.org/10.37767/2591-3476(2025)18

**Comentario a**
S., I.N. c/ A., C.L. s/ Impugnación de filiación – 22 de octubre de 2024
**Corte Suprema de Justicia de la Nación**

**Acceso al Fallo**

RESUMEN:
En el presente caso, se analiza una acción de impugnación de filiación promovida por una pareja de hombres en el marco de una técnica de reproducción humana asistida, específicamente, mediante gestación por subrogación. La mujer gestante prestó consentimiento para el procedimiento, manifestando su voluntad de no asumir el rol materno.
La Corte Suprema de Justicia de la Nación (CSJN, 2024) resolvió confirmar la sentencia dictada por la Cámara Nacional de Apelaciones, la cual había rechazado la demanda. El fundamento principal fue el artículo 562 del Código Civil y Comercial de la Nación (2015), que establece que la filiación se determina por el hecho del parto.
El Tribunal entendió que no corresponde hacer lugar a acuerdos privados que pretendan desplazar esa regla legal, aun existiendo consentimiento entre las partes. En consecuencia, se destacó que este tipo de situaciones exceden la competencia del Poder Judicial, y que cualquier modificación del régimen de filiación debe ser resuelta por el Poder Legislativo.

ABSTRACT
This case analyzes a paternity challenge brought by a same-sex male couple in the context of an assisted reproductive technology, specifically through surrogacy. The gestational carrier gave her consent to the procedure and expressed her intention not to assume the maternal role.
The Supreme Court of Justice of Argentina upheld the decision of the National Civil Court

1 Abogado (UBP); Ayudante Alumno en Derecho Procesal Civil (UBP); Diplomado en Derecho Procesal Civil: Parte General (UBP). Investigador de la Sala de Derecho a la Salud del Instituto de Investigación en Ciencias Jurídicas (IDI-CJ) de la Universidad Blas Pascal.
Mail: manuleguizamon98@gmail.com. Nro. de ORCID https://orcid.org/0000-0003-0705-8056.

of Appeals, which had dismissed the claim. The main basis for the ruling was Article 562 of the Civil and Commercial Code, which establishes that legal parentage is determined by childbirth.
The Court held that private agreements aiming to alter this legal rule are not admissible, even when all parties have given their consent. It emphasized that such matters exceed the scope of judicial intervention and should be addressed through legislative reform.

PALABRAS CLAVE: Filiación; Técnicas de Reproducción Humana Asistida; Voluntad Procreacional; Gestación por Sustitución; Orden Público; Corte Suprema de Justicia de la Nación.

KEYWORDS: RAssisted Human Reproduction Techniques; Solidarity Gestation; Social Works; Amparo action; Equality.

## I. Introducción

El caso bajo análisis gira en torno al reconocimiento legal de la filiación en contextos de gestación por subrogación. En este sentido, los actores interponen una acción para ser reconocidos como los únicos padres de un niño nacido mediante esta técnica, alegando la inexistencia de voluntad procreacional por parte de la gestante y su expresa conformidad con el pedido. La situación revela las tensiones que existen en el sistema jurídico argentino entre el régimen de filiación previsto en el Código Civil y Comercial —que establece la maternidad por el hecho del parto (art. 562)— y las nuevas configuraciones familiares viabilizadas por los avances en biotecnología reproductiva.

## II. El caso y su relación con el régimen legal de filiación

En esta oportunidad, los actores fundan su pretensión en la existencia de un acuerdo previo con la mujer gestante, quien accedió de forma libre y consciente a llevar a cabo el embarazo sin intención de maternidad. Solicitan los reconocimientos legales como únicos progenitores en virtud de la voluntad procreacional que los motivó, invocando derechos fundamentales tales como la autonomía personal, la igualdad ante la ley y el interés superior del niño.

Asimismo, el caso bajo análisis tiene como eje una compleja situación familiar y jurídica nacida en el contexto de la aplicación de técnicas de reproducción humana asistida (TRHA), específicamente mediante gestación por subrogación o sustitución. Los actores, L.G.P. e I.N.S., conforman una pareja de varones que, ante la imposibilidad biológica de gestar por sí mismos, recurrieron al auxilio de una mujer, C.L.A., quien accedió a llevar adelante un embarazo en forma altruista, sin intención de asumir posteriormente rol alguno en la crianza del niño. La voluntad procreacional fue de los actores, quienes procuraron constituirse en padres de un niño concebido mediante estas técnicas, sin que mediara vínculo genético ni voluntad parental por parte de la gestante.

El niño, J.P.S., fue inscripto al momento del nacimiento como hijo de C.L.A., en virtud de la prescripción contenida en el artículo 562 del Código Civil y Comercial de la Nación (2015), que establece que la filiación se determina por el hecho del parto. Frente a esto, los actores interpusieron una acción de impugnación de filiación con el objeto de que se emita una nueva partida de nacimiento donde ambos figuren como únicos padres, desplazando así el vínculo jurídico entre la mujer gestante y el niño.

La demanda fue acompañada por el allanamiento expreso de la gestante, quien manifestó de manera reiterada y categórica su voluntad de no ser considerada madre del niño, reconociendo el proyecto parental de los actores y respaldando su pretensión legal. Alegaron, además, una serie de fundamentos normativos tanto en el derecho interno (Artículos 14, 19, 20 y 75 inciso 22 de la Constitución Argentina, 1994; Ley 26.061, 2005), como del derecho internacional de los derechos humanos (CADH; CDN), invocando el derecho a la identidad del niño, la igualdad ante la ley, la no discriminación por orientación sexual, y el respeto a la autonomía personal.

En la primera instancia, el tribunal dio curso favorable a la demanda. Sin embargo, la Sala E de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil revocó el fallo, desestimando la acción y rechazando el pedido de los actores. Dos de los jueces fundamentaron su decisión en una interpretación estricta del artículo 562 del CCyC (2015), destacando que el régimen filiatorio vigente es de orden público y no admite excepciones mediante acuerdos privados. Además, cuestionaron algunos aspectos formales del acuerdo de gestación, poniendo en duda tanto la naturaleza altruista de la intervención de la gestante como la relación previa entre las partes. El tercer magistrado coincidió con el rechazo de la demanda, pero desde otra línea argumental: si bien sostuvo que no existe una prohibición expresa de la gestación por subrogación en el derecho argentino, consideró que no se había acreditado en autos el cumplimiento formal de los consentimientos médicos exigidos por la normativa vigente para las TRHA. En su opinión, esta omisión hacía improcedente la acción.

Posteriormente, tanto los actores como la mujer gestante interpusieron recursos extraordinarios federales, los cuales fueron denegados por entender que no se configuraba una cuestión federal habilitante. Esta decisión dio lugar a las quejas elevadas ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación. En dichas presentaciones, las partes reiteraron la afectación de derechos fundamentales derivados del rechazo de su pretensión, enfatizando que la interpretación literal y excluyente del artículo 562 (CCyC, 2015) contradecía tanto el principio de legalidad (en tanto lo no prohibido se presume permitido), como la obligación del Estado argentino de adecuar su legislación a los estándares internacionales en materia de derechos sexuales y reproductivos.

A su turno, la Corte Suprema de Justicia de la Nación, al igual que las instancias anteriores, rechazó el planteo con base en una interpretación estricta del artículo 562 del Código Civil y Comercial (2015), estableciendo que la gestante debe ser reconocida como madre legal, incluso sin vínculo genético ni voluntad procreacional. El fallo deja en claro que cualquier reforma del régimen filiatorio debe ser dispuesta por el Congreso, descartando la posibilidad de una solución judicial que implique la inconstitucionalidad de la norma.

**III. Cuestiones procesales y alcance del fallo**

En su análisis, el tribunal no desconoce la importancia de los derechos invocados, pero considera que no se configuran los supuestos necesarios para declarar la inconstitucionalidad del artículo en cuestión. Se subraya que el consentimiento informado exigido por la Ley 26.862 (2013) para las técnicas de reproducción asistida no incluye la posibilidad de establecer acuerdos de subrogación gestacional con efectos filiatorios.

Desde el punto de vista procesal, queda de manifiesto la complejidad que presenta el tratamiento de situaciones filiatorias surgidas en el marco de técnicas de reproducción humana asistida (TRHA), particularmente en ausencia de una regulación normativa especí-

fica sobre gestación por subrogación. El caso se inició con una demanda de impugnación de filiación ante la justicia civil, en la cual los actores solicitaron que se modificara el acta de nacimiento del niño J.P.S. —nacido por medio de gestación por sustitución— para que constaran únicamente ellos como padres, desplazando el reconocimiento registral de la mujer que había dado a luz, quien desde un inicio prestó su consentimiento y se allanó a la demanda. Primeramente, hizo lugar a la pretensión de los actores, reconociendo que existía una coincidencia clara entre la voluntad procreacional de los dos hombres y la ausencia de intención materna por parte de la gestante. Sin embargo, esta decisión fue revertida por la Sala E de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, que desestimó la demanda en un fallo dividido. La mayoría de la Sala, apoyándose en una interpretación rígida del artículo 562 del Código Civil y Comercial y de la Nación (2015), consideró que, en tanto el hecho del parto es el determinante legal del vínculo materno, y siendo la norma de orden público, resultaba jurídicamente inviable desplazar a la gestante de su lugar de madre mediante acuerdos privados, aún con su consentimiento expreso.

En esta instancia, la Cámara introdujo también una valoración de los hechos y documentos que resultó desfavorable a los actores. Se puso en duda el carácter altruista de la subrogación, así como la existencia de una relación estrecha entre las partes que pudiera enmarcar la práctica en un contexto de solidaridad y buena fe. Esta observación llevó a los jueces a relativizar la validez del acuerdo alcanzado entre las partes, a pesar de que la propia mujer gestante se había allanado a la demanda. El argumento de fondo fue que, aun en presencia de voluntad compartida, el texto del artículo 562 impide legalmente el desplazamiento de la maternidad determinada por el hecho del parto, salvo que se declare su inconstitucionalidad, cosa que los jueces de Cámara consideraron que no había sido planteada de manera suficiente o adecuada.

Por su parte, el juez que conformó la minoría argumentó que no existía en el derecho argentino una prohibición expresa de la gestación por subrogación, y que el reconocimiento jurídico de la voluntad procreacional de los actores debía estar permitido por el principio de legalidad. No obstante, coincidió en rechazar la demanda por razones estrictamente probatorias: en su criterio, no se había acreditado de manera fehaciente el cumplimiento de los requisitos legales establecidos para la prestación del consentimiento informado exigido en los términos del artículo 560 del CCyC, específicamente en lo que respecta a los consentimientos médicos requeridos por la normativa que regula las TRHA. En otras palabras, la ausencia de los documentos formales que acreditaran dicho consentimiento previo, libre e informado por parte de los actores y de la gestante, fue considerada como un impedimento sustancial para dar curso favorable a la demanda, independientemente de las valoraciones sobre la justicia material del caso.

Sin embargo, la Corte sostiene que no es posible incorporar excepciones judiciales al régimen legal vigente, ya que ello implicaría sustituir la labor legislativa, lo que podría comprometer la seguridad jurídica. El fallo, en consecuencia, reafirma el modelo filiatorio biológico-formalista actualmente vigente en el ordenamiento jurídico argentino. También, enfatizó el tribunal en el carácter de orden público del régimen de filiación. De esta manera, se reafirma la doctrina tradicional en materia de división de poderes y se advierte que cualquier modificación al régimen vigente debe ser dispuesta por el Congreso. De este modo, la Corte rechazó cualquier posibilidad de incorporar criterios de interpretación conforme con los derechos humanos invocados, o de realizar una ponderación que favoreciera el reconocimiento judicial de la voluntad procreacional por sobre

la literalidad del hecho biológico del parto.

Este posicionamiento tuvo consecuencias relevantes en el caso en particular. En primer lugar, limitó el alcance práctico del consentimiento informado en los procedimientos de TRHA, al dejar sin efectos jurídicos las manifestaciones expresas de la gestante que excluyen la voluntad de asumir un rol materno. En segundo lugar, implicó un retroceso respecto de la tendencia observada en ciertos pronunciamientos judiciales anteriores, que habían reconocido de manera más flexible la importancia de la intención parental como fundamento de la filiación en contextos no tradicionales.

Por último, la sentencia dejó en evidencia una importante laguna legislativa: la falta de regulación específica de la gestación por subrogación —que fue excluida del texto definitivo del Código Civil y Comercial, a pesar de haber estado contemplada en el anteproyecto— genera incertidumbre jurídica y obliga a las partes a recurrir a mecanismos procesales complejos, sin garantías claras de éxito, aun en casos como este, en que todas las personas involucradas coinciden en la configuración de una única estructura familiar deseada.

**IV. Consideraciones constitucionales y de derechos humanos**

Los actores plantearon la vulneración de normas del bloque de constitucionalidad, en particular la Convención Americana sobre Derechos Humanos y la Convención sobre los Derechos del Niño, argumentando que el rechazo de su pretensión afecta su derecho a formar una familia y el interés superior del niño.

Uno de los aspectos centrales del litigio giró en torno a la posible vulneración de derechos fundamentales consagrados en la Constitución Nacional y en instrumentos internacionales con jerarquía constitucional, particularmente la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) y la Convención sobre los Derechos del Niño (CDN). Tanto los actores como la mujer gestante alegaron que la interpretación y aplicación literal del artículo 562 del Código Civil y Comercial de la Nación, tal como fue sostenida por los jueces de Cámara y luego confirmada por la Corte Suprema, desconocía principios constitucionales básicos, entre ellos: la autonomía personal, el derecho a formar una familia, la igualdad ante la ley, la no discriminación por orientación sexual, y el interés superior del niño.

En primer lugar, se denunció una violación del derecho a la vida privada y familiar, entendido como el espacio en el que los individuos deciden libremente sus proyectos de vida, incluidos los modos de conformación familiar.

En tal sentido, la negativa estatal a reconocer efectos filiatorios a una práctica como la gestación por subrogación —aun con consentimiento expreso y coincidente de las partes— se presenta como una injerencia desproporcionada y arbitraria en la esfera privada de los individuos.

En segundo lugar, se planteó una afectación al derecho a la igualdad y no discriminación, consagrado en el artículo 16 de la Constitución Nacional y en el artículo 1 de la CADH. Los actores alegaron que la interpretación restrictiva del artículo 562 impacta especialmente sobre parejas homosexuales masculinas, para quienes la gestación subrogada es, en muchos casos, la única vía posible para formar una familia con descendencia genética.

En cambio, las parejas heterosexuales pueden, mediante técnicas convencionales o sustitución ovular, lograr ese objetivo sin necesidad de recurrir a una mujer gestante externa. Si bien la Corte intentó neutralizar este argumento señalando que las consecuencias legales derivadas del artículo 562 son iguales para todas las personas, lo cierto es que su impacto real no es equitativo, y afecta con mayor severidad a ciertos modelos familiares, perpetuando desigualdades estructurales.

En tercer lugar, se denunció la violación del interés superior del niño, principio rector en todas las decisiones que lo afectan directa o indirectamente (art. 3 de la CDN, art. 3 y 11 de la Ley 26.061). El niño J.P.S. vive desde su nacimiento con los dos actores, quienes lo reconocen como hijo y ejercen de hecho la crianza y protección. Su filiación biológica es parcial —uno de los actores habría aportado material genético— pero, más importante aún, su filiación afectiva y social se encuentra plenamente consolidada con ellos. El reconocimiento registral de una madre que nunca quiso ni quiere ejercer ese rol no sólo contradice la realidad del niño, sino que también lo priva de la seguridad jurídica que representa tener una identidad acorde a su entorno de crianza.

En este sentido, el Comité de los Derechos del Niño ha instado a los Estados a garantizar el derecho a la identidad y a vivir con su familia (art. 8 y 9 de la CDN), y ha advertido sobre los efectos negativos que pueden tener los regímenes legales que no reconocen las configuraciones familiares reales de los niños. La Corte Suprema, sin embargo, consideró que el régimen actual es general, objetivo y no discriminatorio, y que existen otros mecanismos disponibles —como la adopción de integración— que permiten regularizar la situación jurídica del niño. Esta respuesta, si bien formalmente válida, resulta insuficiente frente a las exigencias derivadas del principio del interés superior del niño, que impone una lectura dinámica y actualizada de los derechos humanos de la infancia.

Por otra parte, también se invocó el principio de legalidad (art. 19 de la CN), en su vertiente de libertad civil: aquello que no está prohibido expresamente por el ordenamiento jurídico se presume permitido. En este marco, los actores sostuvieron que la gestación por subrogación no está prohibida en Argentina, y que, por tanto, su práctica no debería ser invalidada judicialmente, menos aún cuando se encuentra sustentada en la voluntad procreacional conjunta de los adultos involucrados y en el interés del niño nacido. La Corte, sin embargo, rechazó esta línea argumental, entendiendo que la existencia de una norma expresa que regula la filiación en casos de TRHA (art. 562 CCyC) excluye cualquier interpretación que apele a la analogía con el silencio legislativo.

Este razonamiento pone en evidencia una tensión estructural entre literalismo normativo y principio pro persona, consagrado por el artículo 75 inciso 22 de la CN. De acuerdo con este principio, las normas jurídicas deben ser interpretadas del modo más favorable a la protección de los derechos fundamentales, y los jueces tienen la obligación de adoptar una hermenéutica que maximice el goce efectivo de los derechos, especialmente cuando se trata de grupos históricamente marginados o vulnerabilizados.

Sin embargo, la Corte desestima estos argumentos señalando que la normativa nacional no establece distinciones fundadas en la orientación sexual ni limita el acceso a la parentalidad, y que existen otros mecanismos legales —como la adopción— que permiten la integración del niño a su núcleo familiar.

La Corte deja constancia de que el régimen actual es general y no discriminatorio, aunque reconoce, de forma implícita, que los desafíos que presenta la gestación por subrogación exigen una regulación específica.

**V. Derecho comparado y tensiones normativas**

A diferencia de Argentina, en muchos países existen modelos regulatorios específicos sobre subrogación. En jurisdicciones como Canadá, el Reino Unido y varios estados de EE.UU., se permite la gestación por subrogación altruista con ciertos requisitos legales. Otros, como Francia y Alemania, la prohíben en todas sus formas. En este escenario, Argentina permanece en una situación ambigua: la práctica no está prohibida expresamente, pero tampoco regulada, lo que genera incertidumbre jurídica y decisiones judiciales contradictorias.

El pronunciamiento de la Corte reafirma una postura conservadora, centrada en el texto de la ley, que contrasta con enfoques más flexibles adoptados en otras jurisdicciones, donde se prioriza la voluntad procreacional y el respeto por la autonomía familiar.

**VI. Conclusiones**

El fallo S., I. N. c/ A., C. L. constituye un precedente que confirma la vigencia del artículo 562 del Código Civil y Comercial y de la Nación, estableciendo que la filiación se determina por el hecho del parto. A pesar de ello, la resolución reconoce, de manera indirecta, que la ausencia de un marco normativo específico genera conflictos y deja a muchas personas sin una vía clara para ejercer su derecho a formar una familia. La Corte Suprema de Justicia de la Nación, al resolver el caso, adoptó una interpretación fundada en la literalidad del artículo 562 del Código Civil y Comercial, privilegiando una lectura que enfatiza la seguridad jurídica, la previsibilidad normativa y el respeto a la función legislativa. Esta decisión se alinea con una concepción formalista del derecho, que valora la estabilidad del sistema filiatorio vigente, y que considera que las eventuales reformas deben emanar del Congreso Nacional, como expresión del principio de división de poderes.

En ese marco, el Tribunal descartó la posibilidad de introducir excepciones de carácter judicial a las reglas establecidas en el régimen legal, incluso cuando todas las personas involucradas en el caso coincidían en su voluntad procreacional y en la estructura familiar deseada. La sentencia, en consecuencia, reafirma el criterio normativo actualmente vigente, aunque deja planteada, de modo indirecto, la necesidad de avanzar hacia un debate legislativo que brinde respuestas más adecuadas y acordes a las nuevas realidades familiares.

El debate legislativo se impone como necesario para saldar esta deuda normativa, en un contexto social y científico que exige soluciones jurídicas acordes con el pluralismo familiar y los derechos reproductivos reconocidos tanto a nivel nacional como internacional.

En definitiva, el caso *S., I. N. c/ A., C. L.* pone de relieve las tensiones no resueltas entre derecho y biotecnología, entre legalidad y justicia, entre la letra de la ley y el pulso social de la realidad. La decisión de la Corte Suprema confirma una matriz jurídica que prioriza lo biológico-formal por sobre lo afectivo-volitivo, pero al hacerlo exhibe también las limitaciones de un sistema jurídico que aún no ha sabido dar respuesta a los desafíos del siglo XXI en materia de reproducción, familia y diversidad.

La gestación por subrogación no puede ser reducida a un conflicto puntual entre adultos, ni a un mero problema registral. Se trata de una cuestión estructural que afecta a los modelos de familia, a la distribución del poder reproductivo, y a la posibilidad de ejercer derechos en condiciones de igualdad. El derecho argentino tiene ante sí la responsabilidad de actualizar sus categorías, de ampliar sus horizontes y de reconocer, sin reservas, que el deseo de criar, cuidar y amar a un hijo no puede quedar atrapado en una literalidad normativa que desconoce los vínculos reales que fundan una familia.

## Referencias bibliográficas


• Bossert, G., & Zannoni, E. (2019). *Derecho de familia* (2ª ed.). Astrea.
• Constitución de la Nación Argentina. (1994, 24 de agosto). *Boletín Oficial de la República Argentina*.
• Convención Americana sobre Derechos Humanos. (1969, 22 de noviembre). San José, Costa Rica.
• Convención sobre los Derechos del Niño. (1989, 20 de noviembre). Naciones Unidas.
• Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2012, 28 de noviembre). *Caso Artavia Murillo y otros vs. Costa Rica: Fondo, excepciones preliminares y reparaciones*.
• Corte Suprema de Justicia de la Nación. (2024, 22 de octubre). *S., I. N. c/ A., C. L. s/ Impugnación de filiación*. https://www.saij.gob.ar/corte-suprema-justicia-nacion-federal-ciudad-autonoma-buenos-aires-recursos-hecho-deducidos-cla-causa--impugnacion-filiacion-ins-lgp-causa-civ-86767-2015-2-rh2-otro-impugnacion-filiacion-fa24000154-2024-10-22/123456789-451-0004-2ots-eupmocsollaf
• Decreto 956/2013. (2013, 3 de julio). Reglamentación de la Ley N.º 26.862. *Boletín Oficial de la República Argentina.*
• Famá, M. (2013). Voluntad procreacional y técnicas de reproducción asistida. En A. J. Bueres (Dir.), *Derecho de familia: Cuestiones actuales* (pp. 125-150). Hammurabi.
• García de Solavagione, A. (2022). *El concepto 'padre' en el universo jurídico: Reordenamiento filiatorio y la socioafectividad*. Thomson Reuters.
• Herrera, M. (2016). Filiación por técnicas de reproducción humana asistida. *Revista de Derecho Privado y Comunitario*. Rubinzal-Culzoni.
• Kemelmajer de Carlucci, A. (2015). *Tratado de derecho de familia* (Tomo I). Rubinzal-Culzoni.
• Ley 26.061. (2005, 26 de octubre). Ley de Protección Integral de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes. *Boletín Oficial de la República Argentina*.
• Ley 26.862. (2013, 25 de julio). Acceso integral a los procedimientos y técnicas médico-asistenciales de reproducción médicamente asistida. *Boletín Oficial de la República Argentina.*
• Organización Mundial de la Salud. (2017). *Glosario de términos sobre infertilidad y fertilización in vitro*. OMS.
• Pautassi, L. (2014). Género, reproducción asistida y autonomía: los límites del derecho. *Revista Jurídica de la UBA*, (24).