

EL DERECHO

DIARIO DE DOCTRINA Y JURISPRUDENCIA

DIRECTOR: ALEJANDRO BORDA - CONSEJO DE REDACCIÓN: GABRIEL FERNANDO LIMODIO, LUIS MARÍA CATERINA, MARTÍN J. ACEVEDO MIÑO, DANIEL ALEJANDRO HERRERA, NELSON G. A. COSSARI

NOTA

Deseado, abandonado, adoptado: el niño gestado por subrogación ante el fracaso de la voluntad procreacional. Comentario al fallo “M., B. L. - Control de legalidad (Ley 9944 - Art. 56)”, por María Agustina Toscani
Cita Digital: ED-VI-CCCXVIII-113

JURISPRUDENCIA

FILIACIÓN: Gestación por sustitución: concepto; falta de regulación expresa; ausencia de prohibición; reconocimiento jurisprudencial; requisitos; situación de abandono; gestante que se niega a su cuidado y comitente que desiste su voluntad procreacional; resguardo; familia de acogimiento. MENORES: Filiación del menor: normativa aplicable; regla; orden público; situación de adoptabilidad; consentimiento; gestante; comitente; irrelevancia; art. 607, inc c) del CCC; Estado; protección del niño (Tribunal de Gestión Asociada de Niñez, Adolescencia, Violencia Familiar y de Género - Unidad de Jueza N° 1, Córdoba, julio 22-2025)

DAÑO PUNITIVO: Admisión; empresa de medicina prepaga; incremento de cuotas; cambio de franja etaria; falta de notificación adecuada; contrato de afiliación; cláusula cuestionada; culpa grave; incumplimiento contractual; conducta intencional y deliberada (CNCom., Sala B, diciembre 15-2025)



Deseado, abandonado, adoptado: el niño gestado por subrogación ante el fracaso de la voluntad procreacional

Comentario al fallo “M., B. L. - Control de legalidad (Ley 9944 - Art. 56)”

por MARÍA AGUSTINA TOSCANI^(*)

Sumario: I. INTRODUCCIÓN. — II. EL CASO. — III. MARCO NORMATIVO. — IV. CONSIDERACIONES. A. AL RESCATE DEL SENTIDO COMÚN. B. EL NIÑO COMO SUJETO DE DERECHOS FRENTE A LA LÓGICA CONTRACTUAL. C. EL FRACASO DE LA VOLUNTAD PROCREACIONAL. D. ¿REGULACIÓN? ABOLICIÓN. — V. CONCLUSIÓN.

I. Introducción

El 17/11/24 nació en Córdoba “B”, un bebé concebido y gestado en el marco de un convenio de gestación por subrogación o maternidad subrogada (MS). Este acontecimiento estuvo marcado por una triste particularidad: fue abandonado por la “madre de intención” y por la gestante, quien carecía de voluntad procreacional. El caso, sin precedente en nuestro país, tomó rápidamente estado público y abrió el debate sobre los límites bioéticos y jurídicos de esta práctica.

El 22/7/25, la Unidad de Jueza N° 1 del Tribunal de Gestión Asociada de Niñez, Adolescencia, Violencia fa-

miliar y de Género de Córdoba declaró la adoptabilidad del niño. El fallo no es jurídicamente novedoso, pero deja expuestos los problemas y la violación sistemática a los derechos humanos que conlleva la maternidad subrogada (MS). En este artículo analizamos estas cuestiones y sostenemos que la erradicación de la MS resulta indispensable para resguardar la dignidad intrínseca de toda persona humana.

II. El caso

El niño al que llamaron “B” nació en Córdoba el 17/11/24, a raíz de una TRHA enmarcada en un contrato de MS con contraprestación económica. Este fue celebrado entre una mujer cordobesa —la “gestante”— y una comitente o “madre de intención” de Francia, quien desde ese país había contratado el proceso mediante una agencia privada. El embarazo se realizó mediante TRHA con doble donación de gametos, por lo que el niño no tenía vínculo genético con ninguna de las dos mujeres.

Al momento del acuerdo, se había pactado que el niño nacería en la Ciudad de Buenos Aires, ya que el Registro Civil permitía inscribir los nacimientos ocurridos en la ciudad sin que la gestante se mencionara en la partida, es decir, estableciendo directamente la filiación de los padres intencionales⁽¹⁾. Sin embargo, en el transcurso del embarazo esta situación se vio modificada por la Disposición 24/24, del 8/8/24, que estableció que esas inscripciones registrales “no pueden dar origen a una relación jurídica de filiación”.

Pese a que la agencia intermediaria entabló una demanda ante el Juzgado Civil N° 25 de CABA para exceptuarse de la nueva disposición, el parto se adelantó, y la gestante dio a luz en Córdoba, en la semana 31 del embarazo. B nació con un delicado estado de salud.

Al momento del nacimiento, la comitente se desentendió de la suerte del niño y desistió de su voluntad procreacional. Dicha decisión fue expresada mediante un correo electrónico enviado al intermediario. Nunca viajó al país. Por su parte, la gestante, tras algunas dudas iniciales, declaró no tener intención ni posibilidades de asumir su crianza. El recién nacido, con complicaciones médicas por su nacimiento prematuro⁽²⁾, quedó internado sin cuidados parentales, sin filiación determinada. La agencia intentó trasladarlo a Buenos Aires aun antes del alta médica, con la excusa de que allí iba a ser inscripto.

Ante esta situación, la Secretaría de Niñez, Adolescencia y Familia (SeNAF) intervino de urgencia. Dispuso una medida excepcional de protección de derechos y tras el alta, ubicó al bebé en una familia de acogimiento. Tras varias entrevistas, y transcurridos los 45 días previstos por la ley, la gestante reafirmó su voluntad de desprenderse del niño.

La jueza, en control de legalidad de la medida excepcional, ratificó la actuación administrativa y declaró al niño en situación de adoptabilidad, destacando la cosificación y la vulneración de derechos sufrida por B.

III. Marco normativo

El fallo aborda la cuestión en el control de legalidad de la medida excepcional dispuesta por la SeNAF. Sus fundamentos se encuentran en el sistema integral de protección de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, cuyo eje es el interés superior del niño consagrado en la Convención sobre los Derechos del Niño (arts. 3 y 4), de jerarquía

NOTA DE REDACCIÓN: Sobre el tema ver, además, los siguientes trabajos publicados en *El Derecho*: *Técnicas de procreación humana. Propuesta para la tutela legislativa de la persona concebida* (Honorable Senado de la Nación. Comisiones de “Salud y Deporte”, “Legislación General” y “Justicia y Asuntos Penales”. Audiencia sobre “Fertilización asistida: Aspectos Jurídicos”. Buenos Aires, 15 de agosto de 2006), por JORGE NICOLÁS LAFFERRIERE, ED, 219-858; *Técnicas de fertilización asistida. Un poco de luz ante la ausencia de normas que las reciben*, por ELIANA HOUGASSIAN, ED, 243-685; *Disolución matrimonial y un conflicto de estos tiempos: ¿qué hacemos con los embriones crioconservados?* A propósito de una decisión judicial inédita que enaltece la justicia, por ANALÍA G. PASTORE, ED, 245-50; *Importante fallo judicial defensor de la dignidad personal de los embriones congelados. Apuntes sobre la nulidad de los actos jurídicos vinculados con la fecundación artificial a la luz del art. 953 del cód. civil y del principio constitucional de razonabilidad*, por CATALINA ELSA ARIAS DE RONCHIETTO, URSULA C. BASSET y JORGE NICOLÁS LAFFERRIERE, ED, 245-72; *En cada proceso de fecundación in vitro mueren 23, 46, 69 o más embriones humanos. Sobre el estatus jurídico de las células totipotenciales extraídas a los embriones de la fecundación in vitro para un diagnóstico genético antes de transferirlos al útero*, por JORGE BENJAMÍN AQUINO y PEDRO JOSÉ MARÍA CHIESA, ED, 252-1039; *De clones, embriones y células madre. Interrogantes en torno al desarrollo de la biotecnología aplicada a los seres humanos*, por LEONARDO L. PUCHETA, ED, 253-931; *No somos solo nuestro ADN: Los peligros éticos de los embriones de tres padres*, por MAUREEN L. CONDIC, ED, 257-910; *La Argentina, próxima a la sanción de una ley de fecundación artificial que permite la destrucción de embriones humanos*, por MARÍA INÉS FRANCK, ED, 260-911; *Proyecto de ley permisivo de la investigación y descarte de embriones humanos*, por SILVIA MARRAMA, ED, 261-623; *Corte Europea de Derechos Humanos pone freno a uso de embriones para investigación*, por JORGE NICOLÁS LAFFERRIERE, ED, 264-883; *La protección de la vida de los embriones criopreservados*, por EDUARDO A. SAMBRIZZI, ED, 265-162; *Fecundación in vitro: la aplicación del principio precautorio para la protección de embriones no implantados*, por MAXIMILIANO N. G. COSSARI, ED, 267-699; *Una propuesta para la filiación y parentesco por adopción plena del niño por nacer. El derecho humano al estado de familia*, por CATALINA ELSA ARIAS DE RONCHIETTO y MARÍA MILAGROS BERTI GARCÍA, ED, 278-915; *¿Es constitucionalmente válida la doble filiación?* Comentario a la sentencia de la Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Mar del Plata recaída en los autos “C., M. F. y otro”, por DANIELA ZABALETA, ED, 282; *Filiación post mortem: un paneo del estado del arte y la situación en el derecho sucesorio*, por MARÍA ZÚNIGA BASSET, Cita Digital: ED-DCCLXXVII-926; *La doble paternidad en la filiación por naturaleza (Una sentencia que le da la espalda al régimen legal de la filiación)*, por JORGE A. MAZZINGHI, ED, 290-126; *La triple filiación y el abuso de la declaración de inconstitucionalidad por parte del fuero de familia. Una crítica al fallo “L. F. F. c. S.C.O. s/ filiación”*, por JULIÁN IANIV AZAR, ED, 291-110; *Filiación post mortem, un jaque al sistema filial*, por LORENA C. BOLZON, ED, 304-860; *El embrión no implantado y un curioso fallo del Tribunal rosarino de familia*, por MARÍA AGUSTINA TOSCANI, ED, 307-788; *Abandonados e indefensos: un fallo de la Corte Suprema sobre tres embriones crioconservados*, por JORGE NICOLÁS LAFFERRIERE, ED, 308; *La necesaria protección del embrión crioconservado*, por ALEJANDRO BORDA, ED, 308; *La Corte define la filiación en casos de maternidad subrogada*, por MARÍA MAGDALENA GALLI FIANI, ED, 310. Todos los artículos citados pueden consultarse en www.elderechodigital.com.ar.

(*) Abogada (Universidad Austral). Magíster en Ética Biomédica (UCA). Docente de grado y posgrado en la Facultad de Ciencias Biomédicas (FCB) de la Universidad Austral. Docente e investigadora del Instituto de Bioética y Facultad de Ciencias Biomédicas de la Pontificia Universidad Católica Argentina. Secretaria del Comité de Ética de la Investigación (CEI) de la Pontificia Universidad Católica Argentina. Miembro externo del Comité de Ética de la Investigación (CEI) y Comité de Bioética del Hospital Tornú (CABA).

(1) Las Disposiciones 93/DGRC/17, 103/DGRC/17 y 122/DGRC/20 se dictaron tras una medida cautelar colectiva en la causa “Defensor del Pueblo de la Ciudad de Buenos Aires y otros s/ Amparo” (Exp. 1861/2017-0), tramitada en el fuero Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad. El 3/6/24 el Juzgado Nacional de 1° Instancia en lo Civil N° 8 resolvió dejar sin efecto la medida cautelar dispuesta por el Tribunal local. De todas maneras, las disposiciones mencionadas aplicaban a gestaciones solidarias, no siendo este el caso de autos.

(2) Según surge del fallo, el menor presentó dificultad respiratoria, hemorragia intraventricular, neumotórax derecho, hiperbilirrubinemia. Requirió intubación y asistencia respiratoria mecánica, y drenaje pleural.

constitucional en nuestro país (art. 75, inc. 22, CN). En virtud de este tratado, el Estado se erige como garante de la protección y cuidado de los niños privados de su medio familiar, asegurando su derecho a crecer en un entorno afectivo y estable (art. 20). Asimismo, la Convención establece que todo niño será inscripto inmediatamente después de su nacimiento y tendrá derecho desde que nace a un nombre, a adquirir una nacionalidad y, en la medida de lo posible, a conocer a sus padres y a ser cuidado por ellos (art. 7).

A su vez, la Ley Nacional 26.061 de Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes reafirma esta doctrina al definir al niño como sujeto de derecho, estableciendo que las medidas excepcionales de protección y la adopción sólo pueden disponerse en casos de vulneración grave y persistente de sus derechos (arts. 3 y 11). La Ley Provincial 9944 de Córdoba reproduce esos principios, regulando el procedimiento administrativo y judicial de las medidas excepcionales y atribuyendo a la SeNAF la potestad de adoptarlas cuando resulte necesario resguardar derechos fundamentales (art. 48), bajo el control de legalidad del poder judicial (arts. 55 y 56).

En este contexto, la magistrada destacó que B. fue puesto en una situación de extrema vulnerabilidad desde su nacimiento. Fue privado de su identidad y de cuidados parentales, por el desistimiento de la comitente extranjera y la ausencia de voluntad de cuidado por parte de la gestante. Por ello consideró que el órgano administrativo actuó dentro de sus competencias, resguardando los derechos del menor mediante su inclusión en una familia de acogimiento.

Por otro lado, la jueza analizó la práctica de la gestación por sustitución. Si bien la Ley 26.682 garantiza el acceso a las TRHA y el Código Civil y Comercial de la Nación (CCCN) las reconoce como una fuente de filiación (arts. 562 a 564), la MS fue excluida de manera intencional por el legislador. Así, determinó que el niño es hijo de la mujer que dio a luz, siguiendo el principio general del art. 562 y la reciente jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (Fallo “S., I. N. c/ A., C. L.”, del 22/10/24), que reafirmó que las normas filiatorias son de orden público⁽³⁾. La sentencia es clara al sostener que la MS no suspende la vigencia de los principios que informan el derecho de familia, en especial el deber estatal de garantizar la dignidad, identidad y pertenencia familiar del recién nacido frente a la inacción o abandono de los adultos involucrados.

El tribunal consideró que la gestante se hallaba en condiciones legales de manifestar su voluntad de desprendimiento (cfr. art. 607, inc. b, CCCN), dado que su decisión fue libre, informada y expresada después de los 45 días del parto. Por tanto, ratificó la medida excepcional de protección de derechos adoptada por la SeNAF en favor de B. y declaró su situación de adoptabilidad.

IV. Consideraciones

a. Al rescate del sentido común

El fallo es consistente en la defensa de la dignidad de la persona humana. Leer que “la vida no es un producto, un niño no es un objeto” es un bálsamo entre tantas sentencias que, en el nombre de la autonomía y la voluntad procreacional, cosifican a los niños. Sin embargo, debería movernos a la reflexión que en pleno siglo XXI los tribunales tengan que aclarar lo que el sentido común indica como obvio. No podemos menos que recordar a Fray Bartolomé de las Casas en el debate de Valladolid del año 1550: “Todas las gentes del mundo son hombres”⁽⁴⁾.

b. El niño como sujeto de derechos frente a la lógica contractual

El fallo se centra en la protección de la persona del niño: “El abandono de B. constituyó una vulneración di-

recta a su dignidad humana, mediante el cual se le negó al mismo el reconocimiento de su valor como persona, tratándolo más como un producto rechazado que como un ser humano con derechos”. Frente a la instrumentalización de la vida humana bajo la forma del “encargo”, la jueza reafirma la primacía del interés superior, la dignidad y la identidad del recién nacido. Ya no estamos en 1550 y contamos con instrumentos internacionales de Derechos Humanos que obligan a los Estados y los instituyen como garantes de la tutela efectiva de los derechos. La magistrada es contundente al señalar que “la gestación por sustitución puede ser tratada como una transacción, una mercancía sujeta a la aceptación de condiciones previas, como el estado de salud de un bebé o las circunstancias personales cambiantes de los comitentes”. Ya hemos señalado que la procreación artificial introduce dilemas jurídicos (como la afectación del derecho a la identidad y a la verdad biológica de los niños) y bioéticos⁽⁵⁾. Es evidente la inseguridad jurídica que la técnica genera. Y esto no se debe solamente a su mala o nula regulación. Se debe a la disociación de los elementos de la persona y de la procreación que la propia práctica conlleva. Las TRHA con transferencia embrionaria cosifican al niño de dos maneras. Primero, porque las partes acuerdan su existencia contractualmente. En el caso, estaba pactado, entre otros detalles, cuándo y dónde debía nacer (a término, en la Ciudad de Buenos Aires), circunstancias que no siempre se pueden controlar. El acuerdo económico ascendía a USD 20.000. Segundo, por concebirlo mediante un acto puramente técnico, desarrollado en un laboratorio, en una relación dominante “sujeto productor-objeto producido”, lo que rebaja el acto procreativo en su sentido antropológico⁽⁶⁾. El abandono del niño no constituye un mero incumplimiento contractual, sino una violación directa a su dignidad humana y una forma extrema de desamparo, pues fue tratado como un objeto susceptible de ser descartado según la voluntad de los mismos adultos que lo trajeron a la vida. La magistrada es contundente al respecto: “La cosificación implica tratar a una persona como una cosa. Cosificar a un niño es negar su humanidad desde el inicio, es verlo como un resultado de una inversión económica, como un bien que debe satisfacer al cliente, no como un sujeto de derechos, emociones y dignidad propia. Este enfoque despoja al niño de su valor intrínseco como ser humano y lo coloca en un sistema de lógica de mercado, donde puede ser aceptado o descartado, deseado o devuelto, como si fuera un objeto defectuoso, lo que sin vacilación me atrevo a decir que ha sucedido con B.”.

c. El fracaso de la voluntad procreacional

Los hechos evidencian que incorporar la voluntad al derecho filiatorio es un problema, y un retroceso para los derechos de los niños. Es, lisa y llanamente, una ficción jurídica que niega y se opone a la realidad de las cosas: reemplaza y suprime la identidad biológica de la persona concebida mediante TRHA por lo que dicta el deseo de algunos. Mucho se habla del deseo de ser padres y del derecho a formar una familia, pero los deberes parentales no se mencionan. Se alza la bandera de la autonomía, pero nada se dice sobre la consecuente responsabilidad. ¿En qué momento el deseo se convierte en deber? ¿Cuándo o de qué manera la manifestación de voluntad procreacional deja de ser una mera expresión para ser un acto jurídico generador de deberes parentales?

Según los arts. 560 y 561 del CCCN, el consentimiento informado en las TRHA “es libremente revocable” mientras no se haya producido la concepción o la implantación del embrión, asemejándolo a una cosa, con cualidad de ser descartable ante un eventual cambio de parecer de la persona adulta. Es acertado que parte de la doctrina con-

(5) Toscani Gómez, “La aparición de la procreación asistida en el Código Civil y Comercial de la Nación. Aplicación del método triangular para el análisis bioético (Resumen de tesis de maestría)”. Vida y Ética [Instituto de Bioética, UCA]. Año 23, N° 2, Buenos Aires. P. 25-112. Enlace: <https://repositorio.uca.edu.ar/handle/123456789/16455> [acceso disponible al 19/11/25]; “El embrión no implantado y un curioso fallo del Tribunal rosarino de familia”, El Derecho, 9/8/24, Cita Digital: ED-V-DCCCXII-256.

(6) “Los criterios morales que regulan la intervención médica en la procreación se desprenden de la dignidad de la persona humana, de su sexualidad y de su origen”. Congregación para la Doctrina de la Fe, Instrucción *Donum Vitae* sobre el respeto de la vida humana naciente y la dignidad de la procreación, II, 7. Roma, 22/02/1987: http://www.vatican.va/roman_curia/congregations/cfaith/documents/rc_con_cfaith_doc_19870222_respect-for-human-life_sp.html [acceso disponible al 16/1/21].

(3) “Si bien la técnica de gestación por subrogación no ha recibido al presente una reglamentación expresa y diferenciada en el orden jurídico argentino, la determinación de la filiación –y su consecuente inscripción registral– en los supuestos en que se recurre a los mecanismos de reproducción humana asistida (y la gestación por subrogación es uno de ellos), ha sido regulada en los arts. 558 y 562 del CCyC” (voto del juez Rosatti, en “Recurso Queja N° 1 - S., I.N. c/ A., C.L. s/ IMPUGNACION DE FILIACION”, 22/10/2024, Fallos: 347:1527).

(4) Cfr. Hanke, *La Humanidad es Una. Estudio acerca de la querrela que sobre la capacidad intelectual y religiosa de los indígenas americanos sostuvieron en 1550 Bartolomé de las Casas y Juan Ginés de Sepúlveda*. Avendaño-Inestrilla y Sepúlveda de Baranda (trad.). México: Fondo de Cultura Económica, 1985.

sidere esta norma inconstitucional⁽⁷⁾, ya que la persona humana nunca puede ser objeto de un derecho subjetivo. Ahora, ¿qué pasa cuando la voluntad procreacional se desvanece luego de la implantación, o incluso, luego del nacimiento? El ideal parece suponer que eso no ocurrirá, mas la realidad demuestra que es factible. En el caso, la comitente, desde Francia, expresó un deseo de maternar que dio lugar a una TRHA, un embarazo y un parto en nuestro país. Luego retiró su voluntad procreacional y el derecho argentino no prevé un mecanismo para exigirle responsabilidad alguna. No hay parentesco porque no existe vínculo biológico, no hay adopción, no hay voluntad procreacional que fundamente la filiación mediante TRHA. No podría exigirse la ejecución de un contrato que no fue homologado ni sometido a revisión judicial y que a todas luces es nulo⁽⁸⁾: “Todo acuerdo de gestación por sustitución carece de plena validez legal: no puede hacerse exigible como un contrato civil típico, al estilo de una compraventa o un arrendamiento. Esto se debe a que el derecho argentino considera indisponible el estado civil de las personas, lo cual implica que no es jurídicamente admisible «ceder» la filiación de un hijo mediante contrato privado, por tratarse de una materia de orden público”⁽⁹⁾. Tampoco cuadra la figura penal de abandono de persona⁽¹⁰⁾. Este desistimiento pone en crisis la filiación voluntaria y expone una de las aporías centrales del derecho de familia contemporáneo: la tensión entre la voluntad procreacional, concebida como acto autónomo que habilita el acceso a las TRHA, y la responsabilidad parental, entendida como deber jurídico de proteger, cuidar y garantizar el desarrollo integral del niño.

En el modelo tradicional de filiación, deseo y responsabilidad conforman un binomio coherente: quien decide engendrar asume las consecuencias jurídicas y éticas de dicha decisión. Si no las ejerce libremente, la ley prevé acciones (filiatorias, de alimentos) para tutelar a los menores. Pero en la MS ambos elementos pueden desvincularse, lo que expone al niño a una situación de absoluta vulnerabilidad. La sentencia analizada muestra este “punto ciego”: la voluntad procreacional no es conceptualmente equivalente a la asunción efectiva de responsabilidad parental. Frente a este quiebre, el derecho debe reordenarse para evitar que la autonomía reproductiva de los adultos convierta al niño en un objeto susceptible de devolución.

La voluntad procreacional no puede equipararse a un deseo o capricho. Si esta ha sido incorporada a la legislación argentina como base para la filiación derivada de las

TRHA, es imperativo resguardarla y evitar interpretaciones laxas sobre su existencia. Por eso mismo el consentimiento informado para TRHA debe ser instrumentalizado conforme la Resolución 616 E/2017 y protocolizado ante escribano público o certificado ante el Ministerio de Salud de la Nación. Si bien esta cuestión no es tratada en el fallo, suponemos que ese requisito no fue cumplimentado por la comitente, quien durante el proceso de gestación permaneció en Francia, y otorgó solo un poder especial a la agencia intermediaria para representarla en trámites administrativos y médicos exclusivamente. Vale recordar que el consentimiento para las TRHA se ubica en el ámbito de los derechos y actos personalísimos que hacen a la dignidad de la persona humana, por lo que el consentimiento a tales fines no puede presumirse, es de interpretación restrictiva y no puede ejercerse por representación⁽¹¹⁾.

Engendrar es un acto personalísimo: “Ser padre significa responder por el hecho de haber procreado (...) Se trata de un acto de dignidad humana, probablemente el más digno de todos: el de asumir la propia responsabilidad parental y por ende, la causa de la parentalidad, la procreación. Quien comete un acto de implicancias jurídicas debe asumirse en las consecuencias de ese acto. Quien engendra, debe asumir en toda su dimensión y radicalidad la progenitorialidad. Para eso, el derecho dispone reglas para reconstruir la parentalidad. (...) Un progenitor no puede engendrar y luego, por un acto voluntario, renunciar a su parentalidad”⁽¹²⁾.

Por eso vemos con acierto que la magistrada invoque un “principio de responsabilidad y compromiso con la vida que se ha elegido traer al mundo”. Esta idea la identificamos con el principio de libertad-responsabilidad de la Bioética Personalista Ontológicamente Fundada. Con él se busca reemplazar la idea de “autonomía”, de tinte pragmático-individualista, por el concepto de que la persona es libre, pero para conseguir el bien de sí mismo y el bien de las otras personas⁽¹³⁾, pues el mundo ha sido confiado a la responsabilidad humana. La libertad bien ejercida no se desentiende de las consecuencias de sus actos.

d. ¿Regulación? Abolición

El fallo exhibe con crudeza la mercantilización y la violación sistemática a los derechos humanos que conlleva la MS.

El detalle de todos los abusos que la técnica en sí genera hacia el niño y la mujer que lleva adelante el embarazo excede por mucho los objetivos de este trabajo⁽¹⁴⁾, pero destacamos los siguientes detalles que surgen de la sentencia:

- La gestante fue sometida a excesivos procesos de procreación artificial. En el año 2023 tuvo una primera transferencia embrionaria, con resultados positivos, pero en la semana 12 de gestación sufrió un aborto espontáneo. En enero de 2024, volvió a intentar concebir, mas no se logró el embarazo. Cuatro meses después, se llevó a cabo la transferencia que dio lugar a la gestación de B. Sin duda, la recurrente realización de TRHA sin respetar los tiempos biológicos del cuerpo de la mujer constituye una forma de abuso y explotación.

- Se había pactado que el niño sería dado a luz en Buenos Aires, por las regulaciones allí existentes, y donde la agencia contaba con habitaciones para alojar a las gestantes, en el mismo edificio donde estaban sus oficinas.

- La “compensación económica” para la gestante se había pactado en USD 20.000, pero al momento de la entrevista ante la SeNAF, sólo se le habían abonado USD 9.300.

(7) López de Zavalía, *Código Civil y Comercial. La regulación de la persona humana. Aspectos generales*. Exposición dictada en la Diplomatura sobre el Nuevo Código Civil y Comercial, Univ. Austral, pto. 2.2. Disponible en <https://www.acaderc.org.ar/wp-content/blogs.dir/55/files/sites/55/2020/02/ccycpersonahumana.pdf> (acceso disponible al 19/11/25). Asimismo, la Comisión 4 de la XXIV Jornada Nacional de Derecho Civil (septiembre, 2013) aprobó por unanimidad: “Debe incorporarse la prohibición legal expresa de los embriones como objeto de los contratos, en tanto repugna los principios que surgen del artículo 15 y concordantes de la Constitución Nacional, que excluye a la persona humana como objeto de un derecho subjetivo”. Disponible en <http://www.cfna.org.ar/agenda-y-jornadas/jornadas-2013/xxiv-jornadas-nacionales-de-derecho-civil/> (acceso disponible el 27/10/20).

(8) Todo negocio, acto o contrato cuyo objeto fuese la “adquisición” de un embrión, su “producción” mediante TRHA, y/o la entrega del niño nacido de esta, cual locación de obra, configuraría un “contrato sobre personas” que quedaría comprendido en la prohibición constitucional del art. 15 y que sería contrario a los DD.HH. El art. 386 del CCC dispone que “Son de nulidad absoluta los actos que contravienen el orden público, la moral o las buenas costumbres”. A su vez, el art. 279 del CCC reza: “El objeto del acto jurídico no debe ser un hecho imposible o prohibido por la ley, contrario a la moral, a las buenas costumbres, al orden público o lesivo de los derechos ajenos o de la dignidad humana”. Refuerzan esto el art. 344 sobre condiciones prohibidas, el art. 1004 sobre objeto de los contratos y el art. 51 que establece la inviolabilidad de la persona humana. Recordemos que la nulidad absoluta puede ser declarada por los jueces de oficio (art. 387, CCC).

(9) Busamia *et al.*, “Maternidad subrogada y dignidad: entre el vacío legal y la conciencia moral a la luz de *Dignitas Infinita*”. Vida y Ética [Instituto de Bioética, UCA]. Año 26, N° 1 (junio 2025). Enlace: Maternidad subrogada y dignidad: entre el vacío legal y la conciencia moral a la luz de dignitas infinita (acceso disponible al 19/11/25).

(10) El abandono o desamparo de personas (art. 106 del Código Penal de la Nación) es una figura de peligro, que requiere que la víctima haya sido privada de una ayuda o asistencia necesaria de la que resulte peligro concreto para su vida o salud (cfr. Fontán Balestra, *Derecho Penal. Parte Especial*, Bs. As., Abeledo Perrot, 2002, p. 127). Esto no podría ser imputado a la mujer francesa, quien nunca estuvo en Argentina, ya que “el abandono moral o espiritual del incapaz no da lugar al delito” (Buompadre, *Derecho Penal. Parte Especial*, Resistencia, Contexto, 2019, p. 142).

(11) “L., J. L. s/ autorización” (7/9/23), Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala A, que quedó firme por pronunciamiento de la CSJN de fecha 21/8/24 (cfr. Toscani Gómez, “Fecundación post mortem: la voluntad procreacional del fallecido y el principio bioético de libertad-responsabilidad en el voto de dos jueces de la CSJN”, *El Derecho*, 63 (308), 2024). En el mismo sentido se expresó la Sala B en “D., M. H. y otros s/ Autorización” (3/4/18), La Ley, 29/5/18, 10. Cita Online: AR/JUR/12809/2018.

(12) Basset, “La democratización de la filiación asistida”, LL 2014-F-609.

(13) Cfr. Sgreccia, *Manual de Bioética*, Madrid, BAC, 2018, I, 222.

(14) Al respecto puede verse: Marrama, “Prácticas abusivas en convenios de maternidad subrogada”, *Revista de Derecho de Familia, Sucesiones y Bioética*, Bs. As., Erreius, febrero 2020, y Lafferriere, “Las abusivas cláusulas de los contratos de alquiler de vientre en India” (31/7/12), Bs. As., Centro de Bioética, Persona y Familia, disponible en <https://centrodebioetica.org/site/lasabusivas-clausulas-de-los-contratos-de-alquiler-de-vientre-en-india/> (acceso disponible al 23/11/25).

- La agencia intentó llevar a B a Buenos Aires, cuando aún no contaba con inscripción ni filiación determinada, ni siquiera alta médica para su egreso hospitalario.

- B contó solo con cobertura médica el primer mes desde su nacimiento (es decir, la que brinda el Plan Materno de la madre del parto). Por lo que además de sufrir abandono moral y complicaciones de salud, debió ser trasladado de un sanatorio privado al sistema público de salud.

- El abandono del proyecto procreacional enviado por correo electrónico por la comitente francesa, victimizándose por la incertidumbre jurídica y la frágil salud del niño, que define como “circunstancias insuperables”.

Los elementos observados –intermediación de una agencia, contraprestación en dólares, explotación de la mujer gestante y abandono del niño– constituyen un ejemplo claro de las advertencias formuladas por el sistema internacional de derechos humanos: la MS es una forma de violencia para con las mujeres y los niños que debe ser erradicada.

El 14/7/25, la Relatora Especial de la ONU sobre la violencia contra las mujeres y las niñas, sus causas y consecuencias, Reem Alsalem, emitió un informe⁽¹⁵⁾ en el que advirtió que la gestación por sustitución comercial, y en particular aquella transnacional y mediada por agencias, configura una forma contemporánea de trata de personas y venta de niños, dado que involucra transacciones económicas que tienen por objeto obtener un niño a cambio de un pago. La MS desestructura la filiación, transforma al niño en el resultado de una operación de mercado y coloca a la gestante en una relación contractual asimétrica, ya que ocurre especialmente en contextos de vulnerabilidad socioeconómica. Entre las recomendaciones formuladas, se invita a los países a adoptar medidas para erradicar la MS en todas sus formas.

Por eso, si bien la sentencia comentada tiene muchos aspectos positivos, creemos que no es acertada la invitación a regular la MS: “No se trata de prohibirla, pero sí de mirarla con la profundidad que merece (...) Esta reflexión, no busca condenar a la Gestación por Sustitución, como Técnica de Reproducción Humana Asistida, sino abrir los ojos a la necesidad urgente de que existan marcos legales, éticos y humanos sólidos que prioricen, por encima de todo, el bienestar del niño (...) La falta de un marco normativo específico y uniforme genera inseguridad jurídica (...)”.

Debemos destacar que lo que originó este caso fue justamente la Disposición del Registro Civil de CABA que habilitaba las inscripciones en favor de los comitentes. Sin esa normativa, se hubiese debido judicializar el acuerdo, lo que siempre representa un escollo y un desincentivo para la MS transnacional, por la incertidumbre que implica para todas las partes involucradas.

Exigir una regulación, aun con buena intención y en aras al respeto por los derechos de los niños, no es una solución justa. El estudio de casos como el presente no puede reducirse a un análisis normativo o una suerte de *check list* de requisitos formales que cumplimentar. La MS es trata de personas con fines de explotación reproductiva, ya que el resultado es jurídicamente asimilable a una venta de niños, independientemente de cómo se rotulen los acuerdos. Por ello, la gestación por sustitución no constituye un ejercicio legítimo de autonomía reproductiva, sino un mercado de mujeres y de recién nacidos, donde la desigualdad económica opera como condición estructural del consentimiento. El caso bajo análisis ilustra esto con crudeza.

Hasta la adopción de un instrumento internacional jurídicamente vinculante que prohíba la MS⁽¹⁶⁾ es menester incorporar principios *iusfilosóficos* (y, por qué no, bioéticos) para dilucidar los dilemas que esta práctica introduce. No todo lo científicamente posible es ética y jurídicamente viable. El respeto a la persona es el criterio de la bondad o malicia de toda actividad humana, y lo

que permite distinguir entre lo técnico y científicamente posible y lo que es lícito éticamente. Este valor debe ser protegido no solo moral, sino también legalmente⁽¹⁷⁾. Es doctrina de la Corte que “el hombre es eje y centro de todo el sistema jurídico y en tanto fin en sí mismo su persona es inviolable y constituye valor fundamental con respecto al cual los restantes valores tienen siempre carácter instrumental”⁽¹⁸⁾. La magistrada lo entiende bien al afirmar: “(...) por la circunstancia de no encontrarse prohibida por la legislación argentina, ni regulada, no puede utilizarse para justificar prácticas que vulneren derechos fundamentales. Por el contrario, la ausencia de norma expresa no impide al Estado actuar en protección del niño, ni suspende la aplicación de principios superiores que orientan el sistema de protección de la niñez. En medio del avance científico y del deseo legítimo de ser padres, emerge una preocupación profunda y muchas veces silenciada: la cosificación de los niños nacidos a través de esta técnica”.

Si bien el art. 19, segunda parte, de la CN garantiza a los habitantes de la Nación no ser privados de lo que la ley no prohíbe, no podemos ignorar la primera parte de la norma: “Las acciones privadas de los hombres que de ningún modo ofendan al orden y a la moral pública, ni perjudiquen a un tercero, están sólo reservadas a Dios, y exentas de la autoridad de los magistrados”. Entendemos que una discusión sobre la MS no puede omitir consideraciones sobre las afecciones a la moral, al orden público y a los derechos de terceros (niños y mujeres en situación de vulnerabilidad) que merecen especial protección por parte del Estado. En este sentido, coincidimos en que los jueces no deben ser meras “bocas de la ley”, sino “activos operadores del Derecho en busca de la solución justa de los casos que le son sometidos a su jurisdicción. Se hace posible de este modo el afianzamiento de la justicia, fin estatal claramente destacado en el preámbulo de la Constitución Nacional”⁽¹⁹⁾. La abolición de la MS es una exigencia de derechos humanos, necesaria para impedir que la vida humana sea objeto de contratación y descarte.

V. Conclusión

El caso analizado no introduce una novedad jurídica: el tribunal aplica la regla del art. 562 del CCCN y la doctrina consolidada sobre adoptabilidad (art. 607, inc. b, CCCN). Sin embargo, es importante porque visibiliza los abusos de la MS y los problemas propios del derecho de familia contemporáneo, centrado en el deseo de los adultos. A medida que la autonomía reproductiva fue obteniendo mayor reconocimiento jurídico, el interés superior del niño quedó progresivamente relegado como principio rector. La sentencia expone, con una crudeza inusual, la cosificación de los niños en las TRHA y el fracaso de la voluntad procreacional como tercera fuente de filiación.

La voluntad procreacional no puede equipararse a un mero deseo, y quedar desligada de responsabilidad parental efectiva. El Derecho está llamado a ser brújula, a orientar el camino; no a correr tras los pasos de una sociedad que va en busca de la satisfacción de sus deseos. Al obrar de ese modo, el Derecho resigna su función de garante⁽²⁰⁾ y deja –como de hecho sucedió– al niño en un completo estado de abandono físico, moral y legal. Ante esta situación, el Estado debió tomar cartas en el asunto de manera urgente, reconstruyendo vínculos y responsabilidades que nunca debieron quedar librados al arbitrio de contratos privados.

El caso también revela la vulneración a los derechos humanos que introduce la MS transnacional. Los hechos ejemplifican lo que organismos internacionales, incluida la Relatora Especial de la ONU, han caracterizado como formas contemporáneas de venta de niños y explotación reproductiva. En este contexto, la gestación por sustitución no es una TRHA más; es una auténtica instrumentalización de personas humanas, tanto de las mujeres que se ofrecen como gestantes como de los niños víctimas de esos procesos.

(15) “Las diferentes manifestaciones de violencia contra las mujeres y las niñas en el contexto de la maternidad subrogada” (A/80/158), disponible en <https://docs.un.org/en/A/80/158#:~:text=In%20the%20report%2C%20the%20Special,implications%20for%20the%20females%20involved> (acceso disponible al 23/11/25).

(16) El 3/3/23, en Casablanca (Marruecos), se presentó al público la “Declaración de Casablanca”, firmada por 100 expertos de 75 nacionalidades, incluyendo juristas, médicos, psicólogos y filósofos, instando a la abolición universal de la MS en todas sus formas. El texto puede consultarse en <https://declaration-surrogacy-casablanca.org/es/texto-de-la-declaracion/> (acceso disponible al 24/11/25).

(17) Cfr. Sgreccia, I, 74.

(18) Fallos 316:479 (1993).

(19) Alfonso Santiago (h.), *En las fronteras entre el Derecho Constitucional y la Filosofía del Derecho. Consideraciones iusfilosóficas acerca de algunos temas constitucionales*, Bs. As., Marcial Pons, 2010, p. 65.

(20) Basset, “Filiaciones *post mortem* y el peso de la voluntad en la determinación en un derecho convencionalizado”, La Ley, TR LA LEY AR/DOC/2526/2023.

A la luz de este fallo, y más allá de debates doctrinarios, parece difícil sostener que la regulación de la MS pueda neutralizar estos riesgos estructurales. Por el contrario, la experiencia judicial muestra que, aun en ausencia de dolo y bajo la apariencia de acuerdos “consensuados”, el sistema cosifica a los niños, dejándolos sin filiación ni identidad claras, y explota a las mujeres vulnerables, que se ven expuestas a todo tipo de presiones y abusos. Una posición abolicionista respecto de la maternidad subrogada es una exigencia mínima de protección de la dignidad humana, orientada a impedir que la vida de un niño quede sometida a los vaivenes contractuales del deseo adulto.

Por ello, celebramos la iniciativa de la Declaración de Casablanca y la invitación a erradicar la MS en todas sus formas. Solo así, a largo plazo, se consolidará una auténtica cultura de la vida, respetuosa de la dignidad intrínseca de todo y cada ser humano, que reclama como irrenunciable a su condición personal ser recibido como don, también desde la perspectiva de los que son llamados a la

vida. O en palabras de la jueza del caso: “Cada niño, sin importar cómo ha sido concebido, es un sujeto de derecho y merece respeto, cuidado y amor”.

VOCES: MATERNIDAD SUBROGADA - FAMILIA - MATRIMONIO - FILIACIÓN - MENORES - CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL - PERSONA - ADOPCIÓN - DERECHOS Y GARANTÍAS CONSTITUCIONALES - CONCEPCIÓN - JURISPRUDENCIA - INTERPRETACIÓN DE NORMAS - ACTOS Y HECHOS JURÍDICOS - PODER JUDICIAL - JUECES - CONSENTIMIENTO - CONSENTIMIENTO INFORMADO - FECUNDACIÓN - EMBRIÓN - BIOÉTICA - FERTILIZACIÓN ASISTIDA - DERECHOS HUMANOS - SALUD PÚBLICA - CORTE SUPREMA DE LA NACIÓN - LEY APLICABLE - PERSONAS VULNERABLES - INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO - DERECHO A LA IDENTIDAD - ORDEN PÚBLICO - IGUALDAD - DISCRIMINACIÓN

Filiación:

Gestación por sustitución: concepto; falta de regulación expresa; ausencia de prohibición; reconocimiento jurisprudencial; requisitos; situación de abandono; gestante que se niega a su cuidado y comitente que desiste su voluntad procreacional; resguardo; familia de acogimiento. **Menores:** Filiación del menor: normativa aplicable; regla; orden público; situación de adoptabilidad; consentimiento; gestante; comitente; irrelevancia; art. 607, inc c) del CCC; Estado; protección del niño.

Con nota a fallo

- 1 – La gestación por sustitución es una TRHA en virtud de la cual una persona que carece de voluntad de maternar/paternar gesta un embrión para otra/s que presenta/n el deseo de afiliar a la niña/o que pudiera nacer. Ella se conforma a partir de un acuerdo de voluntades en el que concurren dos requisitos de fondo: uno positivo, que es la manifestación de voluntad procreacional de la/s persona/s que recurre/n a esta práctica, y otro negativo, que reside en la declaración de ausencia de tal voluntad de la gestante. En nuestro Código Civil y Comercial, las TRHA se encuentran reguladas en los arts. 562 a 564, sin embargo, la gestación por sustitución, si bien es considerada una TRHA extraordinaria, no se encuentra expresamente contemplada ni regulada en nuestro ordenamiento jurídico.
- 2 – La circunstancia de que la figura de la gestación por sustitución no encuentra mención expresa en nuestro ordenamiento jurídico plantea múltiples desafíos jurídicos y éticos, los cuales se agravan profundamente en casos como el de autos, en donde un niño ha sido abandonado al momento de su nacimiento. Sin embargo, tampoco es una práctica prohibida, quedando el tema y cada supuesto sujetos a la discrecionalidad judicial.
- 3 – Ante la profunda situación de vulnerabilidad en los derechos esenciales del niño concebido por un acuerdo de gestación por sustitución –cuya gestante manifestó que no se erigió como alternativa alguna de cuidado para el niño y cuya comitente desistió de su voluntad procreacional–, tales como el derecho a la dignidad e integridad psicofísica, a la identidad y a la salud (arts. 13, 15, 17 de la Ley Pcial. 9944), la medida excepcional dispuesta por la Secretaría de Niñez, Adolescencia y Familia (Se.N.A.F.) resguardando al pequeño con una familia de acogimiento se erigió como una acción administrativa idónea, proporcional y razonable para la protección de sus derechos vulnerados y que respondió al mejor interés del recién nacido, y por ese motivo, debe ser ratificada.
- 4 – Teniendo en consideración que la gestación por sustitución como técnica de reproducción humana asistida no se encuentra prevista expresamente en nuestro ordenamiento jurídico,

- no cuenta con una regulación especial ni se ha tramitado en el presente caso una autorización judicial previa para llevar a cabo la práctica, a los fines de determinar la filiación del niño y conforme se ha expedido la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en los autos “Recursos de hecho deducidos por C.L.A. en la causa ‘S., I. N. c/ A., C. L. s/ impugnación de filiación’; y por I.N.S. y L.G.P. en la causa CIV 86767/2015/2/ RH2 ‘S., I. N. y otro c/ A., C. L. s/ impugnación de filiación’” (22/10/2024), resulta de aplicación al presente caso lo estipulado por el art. 562 del CCC.
- 5 – No es relevante, a los fines filiatorios, que exista un acuerdo de gestación por sustitución ni que la gestante haya manifestado su voluntad de no tener un vínculo jurídico con el niño, en tanto las normas en materia de filiación se basan en razones de orden público para atribuir de una forma determinada y cierta el vínculo filiatorio, ya que el legislador ha previsto una regla filiatoria –de fuerza imperativa, no disponible por la voluntad de los particulares– para todos los supuestos de THRA. Tal regla es que el vínculo filiatorio se genera con la mujer que dio a luz y el hombre o la mujer que prestó el consentimiento previo, informado y libre, pudiendo únicamente existir dos vínculos filiales. Bajo estas pautas, se advierte que resultan claras las palabras elegidas por el legislador en cuanto a que en todos los casos en que se utilicen THRA el hecho de “dar a luz” determina el vínculo filiatorio.
 - 6 – El niño concebido como consecuencia de un acuerdo de gestación por sustitución es hijo de la gestante que lo dio a luz, encontrándose esta en condiciones jurídicas de manifestar la voluntad de desprendimiento del niño, y su voluntad de que el niño sea adoptado por una familia que lo reciba y le dé amor no solo fue manifestada ante el Órgano Administrativo, sino que también lo hizo en sede judicial en el control de legalidad, al momento de tomar contacto personal y directo en audiencia con ella. Por ello, habiendo transcurrido el plazo de cuarenta y cinco días, corresponde disenter con el Órgano Administrativo en cuanto al encuadre normativo que motiva la solicitud de declaración de adoptabilidad, al encastrar este en el supuesto del inc. c) del art. 607 del Código Civil y Comercial de la Nación, resultando aplicable el inc. b) de la referida norma.
 - 7 – La comitente demostró una actitud de absoluto desinterés en el pequeño, concebido como consecuencia de un acuerdo de gestación por sustitución, omitiendo todo tipo de contacto afectivo o personal con aquel, lo que se tradujo en un desistimiento de su voluntad procreacional y en un verdadero abandono afectivo en perjuicio del niño, lo que pone en crisis la finalidad primaria de este tipo de gestación, que es la concreción del deseo de la maternidad por parte de la comitente y el aseguramiento del derecho del niño a una familia.
 - 8 – El abandono del niño por parte de la comitente constituyó una vulneración directa a su dignidad humana, mediante el cual se le negó a aquel el reconocimiento de su valor como persona, tratándolo más como un producto rechazado que como un ser humano con derechos, privándolo no solo de un entorno familiar, sino también sometiéndolo desde sus primeros momentos de vida a una forma extrema de desamparo emocional, psicológico y social, y no debe perderse de vista que, cuando un niño es abandonado al nacer, se rompe algo

- fundamental: el principio de responsabilidad y compromiso con la vida que ha elegido traer al mundo. En este sentido, lo actuado en el marco del acuerdo de gestación por sustitución no se trata solo de un contrato roto o de una decisión personal; se trata de un ser humano cuya existencia comienza marcada por el rechazo y ese primer vacío –el de no ser recibido, no ser amado desde el primer instante– puede convertirse en una herida profunda que lo acompañe toda la vida.*
- 9 – Este abandono del niño por parte de la comitente desnuda una realidad que incomoda y que sin dudas causa perplejidad: en algunos casos, la gestación por sustitución puede ser tratada como una transacción, una mercancía sujeta a la aceptación de condiciones previas, como el estado de salud de un bebé o las circunstancias personales cambiantes de los comitentes. Pero lo real y cierto es que la vida no es un producto, un niño no es un objeto que debe cumplir ciertas expectativas y que, en casos extremos, puede ser rechazado si no se ajusta a lo “acordado”. Cada niño, sin importar cómo ha sido concebido, es un sujeto de derecho y merece respeto, cuidado y amor.
- 10 – Dado que el vínculo filiatorio se genera con la mujer que dio a luz y el hombre o la mujer que prestó el consentimiento previo, informado y libre, no resulta necesaria la citación al proceso de declaración de adoptabilidad de la comitente –quien desistió de su voluntad procreacional, lo que implicó un verdadero abandono afectivo en perjuicio del niño– que nunca tramitó previamente un pedido de homologación de autorización a fin de la realización de la técnica de reproducción humana asistida de gestación por sustitución, a los fines de determinar la filiación del niño, la cual se llevó a cabo sin aporte de material genético de la misma, ni se encuentra inscrita conforme lo establece el art. 562 del CCCN en su última parte, por parte del Registro del Estado Civil y Capacidad de las Personas en la partida de nacimiento del pequeño.
- 11 – Habiéndose constatado que el niño se encontraba contenido y cuidado por quien desempeñó la noble y meritoria tarea de ser familia de acogimiento, brindándole el calor de hogar y atenciones necesarias, tanto afectivas como médicas, para acogerlo hasta tanto la situación que lo llevó a esa desprotección y desamparo se vea superada o hasta tanto se restauren sus derechos emplazándolo como hijo en una familia, no ya transitoria, sino para toda su vida, puede aseverarse que se han desplegado acciones positivas para el efectivo goce por parte del niño de sus derechos fundamentales. El menor, como toda persona, tiene derecho a que su condición jurídica sea fijada y de allí la imperiosa necesidad del Estado de brindarle un marco de estabilidad, contención, cuidado y protección, resultando ser su declaración en situación de adoptabilidad la medida que mejor satisface sus derechos y hacen a su mejor interés.
- 12 – La Técnica de Reproducción Humana Asistida extraordinaria de gestación por sustitución, si bien es una figura que no encuentra mención expresa en nuestro ordenamiento jurídico ni tampoco regulada, responde a derechos fundamentales como lo son: el derecho a formar una familia (art. 17 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos) y el derecho a acceder a los beneficios de la ciencia (arts. 15 y 17 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales); es decir, ha abierto posibilidades reales para muchas personas que desean formar una familia y no pueden hacerlo por medios biológicos tradicionales. Sin embargo, no podemos dejar de ver que engloba una materia sensible que exige, por un lado, extrema prudencia al momento de valorar los hechos y las circunstancias cuando de personas vulnerables se trata, pero también una mirada limpia de toda sombra de sospecha ante los fenómenos no convencionales y las nuevas formas de ser y hacer familias.
- 13 – La circunstancia de que la gestación por sustitución no se encuentre prohibida por la legislación argentina, ni regulada, no implica que pueda utilizarse para justificar prácticas que vulneren derechos fundamentales; por el contrario, la ausencia de norma expresa no impide al Estado actuar en protección del niño, ni suspende la aplicación de principios superiores que orientan el sistema de protección de la niñez. En medio del avance científico y del deseo legítimo de ser padres, emerge una preocupación profunda y muchas veces silenciada: la cosificación de los niños nacidos a través de esta técnica, lo que implica tratar a una persona como una cosa, negarle su humanidad desde el inicio, es verlo como un resultado de una inversión económica, como un bien que debe satisfacer al cliente, no como un sujeto de derechos, emociones y dignidad propia, despojándolo de su valor intrínseco como ser humano y colocándolo en un sistema de
- lógica de mercado, donde puede ser aceptado o descartado, deseado o devuelto, como si fuera un objeto defectuoso.*
- 14 – Ningún ser humano debería comenzar su vida cosificado, de cargar con la presión de haber sido “esperado” sólo bajo ciertas condiciones y ninguna sociedad debería permitir que el deseo de ser padre o madre –por más legítimo que sea– se imponga sobre el derecho del niño a ser tratado con respeto, amor y como un sujeto de derecho, no como medio para la realización personal de otros. En este punto, la gestación por sustitución plantea dilemas complejos, no se trata de prohibirla, pero sí de mirarla con la profundidad que merece; debe haber un compromiso colectivo para evitar que el niño se convierta en el eslabón más frágil de una cadena de intereses, porque la protección de su dignidad debe estar por encima de todo acuerdo, todo avance científico y todo deseo adulto, en definitiva, debemos proteger los derechos de quienes no tienen voz: los recién nacidos.
- 15 – Diversos precedentes judiciales han reconocido la validez de la gestación por sustitución cuando se acredita la existencia de consentimiento informado, la ausencia de contraprestación económica (carácter altruista del acuerdo) y especialmente la existencia de voluntad procreacional y el respeto por el interés superior del niño de jerarquía constitucional, todas pautas tomadas como guías o principios a seguir para suplir la alegalidad de una realidad que se reitera cada vez más. Las personas involucradas muchas veces quedan a la espera de una sentencia judicial que las rescate del estado de incertidumbre jurídica. La falta de un marco normativo específico y uniforme genera inseguridad jurídica para todos los involucrados y plantea desafíos ético-jurídicos que requieren una urgente intervención legislativa. Una regulación integral que establezca criterios claros sobre la validez y límites de los acuerdos, los requisitos éticos y médicos, el procedimiento de validación judicial previa o posterior. Contar con mecanismos de supervisión reviste vital importancia para prevenir cualquier venta y explotación de niños en el contexto de la gestación por sustitución. M.M.F.L.
- 62.642 – Tribunal de Gestión Asociada de Niñez, Adolescencia, Violencia Familiar y de Género - Unidad de Jueza N° 1, Córdoba, julio 22-2025. – M., B. L. - control de legalidad (ley 9944 - art. 56).**
- Córdoba, veintidós de julio del año dos mil veinticinco.
- Y Vistos: Los autos caratulados “M., B. L. - CONTROL DE LEGALIDAD (LEY 9944 - ART. 56)” Expte. N° xxxxxxxx, que tramitan ante esta Unidad de Jueza N° 1 del Tribunal de Gestión Asociada de Niñez, Adolescencia, Violencia Familiar y de Género, traídos a despacho a fin de resolver la legalidad de la medida excepcional de protección de derechos, como así también su posterior cese y dictamen de situación de adoptabilidad, dispuestos por la Secretaría de la Niñez, Adolescencia y Familia (en adelante Se.N.A.F.), en relación al niño B. L. M., D.N.I. N° xxxxxxxx, nacido en la Ciudad de Córdoba el día 17 de noviembre del año 2024, hijo de L. E. M., DNI N° xxxxxxxx, sin otra filiación, conforme surge del acta de nacimiento incorporada electrónicamente en la operación de fecha 10/02/2025, atento las atribuciones conferidas por los arts. 48, 55, 56, 57 y 64, inc. “a” de la Ley Provincial N° 9944 y Art. 609, inc. “a” del Código Civil y Comercial de la Nación.
- De los que resulta que:
- 1) Con fecha 8 de enero del año 2025, José Daniel Pérez –en su carácter de responsable de las funciones inherentes a la Dirección de Asuntos Legales de la Se.N.A.F., comunica la adopción –con fecha doce de diciembre del año dos mil veinticuatro– de una medida de protección de derechos aprobada por la Lic. Mónica Manrique, Responsable del Servicio Zonal 4 y con la supervisión de la Lic. Flavia Vitali, en carácter de Responsable de los Equipos Técnicos de la Dirección de Protección de Derechos, en relación al niño B. L. M., nacido bajo la práctica de TR-HA. A los fines de la conservación de sus derechos y reparación de consecuencias habidas, el niño fue resguardado en un primer momento en el Sanatorio Allende, atento su delicado estado de salud y una vez otorgada su alta médica, se debió recurrir a una familia de acogimiento del Programa Familias Para Familias.
- 2) El día 17 de febrero del corriente año, se aboca la suscripta al conocimiento de las presentes actuaciones; se da intervención al Representante Complementario, conforme lo dispone el art. 103 CCCN y se fija la audiencia que prescribe el art. 56 de la Ley 9944 con el niño B. L. M., acompañado por la familia de acogimiento integrada

por la Sra. J. G. P., en presencia de la Representante Complementaria.

3) Con fecha 19 de febrero del año 2025 se oficia al Juzgado Civil N° 25 de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y al Fiscal Federal de la Fiscalía N° 1 de la Ciudad de Córdoba, poniendo en conocimiento el inicio de los presentes obrados, a los fines que pudiere corresponder.

4) Con fecha 11 de marzo del año en curso se celebra la audiencia con el niño B. L. M., junto a la Sra. J. G. P., y la Defensora Pública de Niñez, Adolescencia, Violencia Familiar y Género del Primer Turno, Abg. Griselda Martínez, en carácter de Representante Complementaria.

5) El día 24 de febrero del corriente año se fija audiencia de ley con la Sra. L. E. M., con patrocinio letrado y en presencia de la Sra. Representante Complementaria.

6) En la operación electrónica de fecha 21 de marzo del año 2025, obra Dictamen N° 016/2025 y nota de elevación del mismo, fechada cinco de idéntico mes y año, suscriptos por José Daniel Pérez, en su carácter de responsable de las funciones inherentes a la Dirección de Asuntos Legales de la Se.N.A.F., mediante los que se comunica el cese de la medida de excepcional oportunamente dispuesta con relación al niño B. L. M., como así también peticiona la declaración de su situación de adoptabilidad en virtud de lo prescripto por el art. 607, inc. c) del Código Civil y Comercial de la Nación. Se acompaña documental que sirvió de basamento a la solicitud.

7) Con fecha 31 de marzo del corriente año, se recepta audiencia de ley con la Sra. L. E. M., con la asistencia jurídica gratuita de la Ab. Mariana Machur, Auxiliar de la Defensoría Pública de Niñez, Adolescencia, Violencia Familiar y de Género del Segundo turno, y la Defensora Pública de Niñez, Adolescencia, Violencia Familiar y Género del Primer Turno, Ab. Griselda Martínez, en carácter de Representante Complementaria.

8) El día 7 de abril del corriente año, la Representante Complementaria evacúa la vista que le fuera corrida.

9) Firme y consentido el proveído de autos, quedan las presentes actuaciones en estado de ser resueltas.

Y Considerando:

I) Que este Tribunal de Gestión Asociada de Niñez, Adolescencia, Violencia Familiar y de Género – Unidad de Jueza N° 1, debe pronunciarse –en el marco del control de legalidad– en relación a la medida excepcional de protección de derechos dispuesta por la Secretaría de Niñez, Adolescencia y Familia (en adelante Se.N.A.F.), respecto del niño B. L. M., como así también, respecto a la legalidad del cese de la medida de tercer nivel y su consecuente declaración en situación de adoptabilidad.

II) Este Tribunal es competente para ello conforme lo dispuesto por los Arts. 39 y 40 de la Ley Nacional N° 26.061, Arts. 55, 56, 57 y 64 inc. “a” de la Ley Provincial N° 9944 y Art. 609 inc. “a” del Código Civil y Comercial de la Nación.

III) Previo a ingresar al análisis de las cuestiones traídas a estudio, resulta oportuno establecer un marco legal y conceptual que guíe el razonamiento de acuerdo con la normativa vigente, tanto internacional como nacional y provincial. Esta base nos permite contextualizar la situación fáctica en relación con los derechos de los niños, niñas y adolescentes, asegurando que el proceso de toma de decisiones respete los principios fundamentales consagrados en nuestro ordenamiento jurídico.

En primer lugar, es fundamental destacar que la Convención sobre los Derechos del Niño, en su artículo 3, establece que *“en toda medida que involucre a un niño, su interés superior debe ser una consideración primordial”*. Asimismo, el artículo 4 dispone que *“los Estados Partes deben adoptar las medidas legislativas, judiciales y de otra índole necesarias para hacer efectivos los derechos reconocidos en la Convención”* y por su parte, el artículo 20 establece que: *“los niños que temporal o permanentemente sean privados de su medio familiar, o cuyo interés superior requiera que no permanezcan en ese medio, tienen derecho a la protección y asistencia especial del Estado”*.

En el marco de estas directrices internacionales, cabe resaltar que, a nivel nacional, la ley de Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes N° 26.061 determina la satisfacción del interés superior del niño como un indicador de su condición de sujeto de derechos. Esta ley también establece el derecho excepcio-

nal de los niños a vivir, ser criados y desarrollarse en un grupo familiar alternativo o a tener una familia adoptiva conforme a la ley (arts. 3 y 11 Ley N° 26.061).

De acuerdo con esta línea de pensamiento, las disposiciones legales de la Ley Provincial N° 9944 enumeran los principios, derechos y garantías de los niños, niñas y adolescentes, los cuales son similares a los contemplados en la ley nacional.

Asimismo, la ley desarrolla el sistema de promoción y protección integral, especificando su aplicación procesal y enumerando los órganos judiciales responsables de ejecutar dicho procedimiento.

En consonancia con lo citado, resulta pertinente mencionar que, en el marco del Sistema Integral de Protección de Derechos, la Secretaría de Niñez, Adolescencia y Familia (Se.N.A.F.) es la autoridad de aplicación de la Ley 9944 y del Sistema de Promoción y Protección Integral de los derechos de los niños, niñas y adolescentes en la Provincia de Córdoba. Así, conforme lo dispuesto por el art. 6 de la citada ley, la Se.N.A.F. se ocupa de adoptar medidas y acciones que logren satisfacer los derechos fundamentales de los niños, niñas y adolescentes cuando se encuentren vulnerados, afectados o pendientes de satisfacción y asimismo, de poder lograr el goce y disfrute de aquéllos, intentando priorizar los vínculos con las familias nucleares y comunitarias. Dicho ente administrativo, conforme lo dispuesto por el art. 42 del mismo cuerpo normativo, tiene la potestad de sustituir, modificar o revocar las medidas de protección de derechos adoptadas, cuando las circunstancias que le dieron fundamento hayan variado o cesado. Respecto a la conceptualización y a los criterios de aplicación de las medidas excepcionales de protección de los derechos fundamentales de niños, niñas y adolescentes, el art. 48 de la mencionada ley las define como: *“Aquellas que se adoptan cuando las niñas, niños o adolescentes estuvieron temporal o permanentemente privados de su medio familiar o cuyo superior interés exija que no permanezcan en ese medio”*. Conforme a ello, es la Autoridad de Aplicación, a través de sus dependencias autorizadas a esos fines, la única facultada para disponer los egresos de los niños, niñas y adolescentes que hayan sido privados de su centro de vida, cualquiera fuere el ámbito en que se encontraran albergados, como así también de las innovaciones a la medida excepcional que oportunamente hubiere dispuesto (art. 48, último párrafo de la mencionada ley).

En este contexto, corresponde al órgano jurisdiccional controlar la legalidad, oportunidad y conveniencia de las medidas excepcionales adoptadas, dentro del amplio margen de facultades otorgadas a la Se.N.A.F. Este control judicial no se limita a verificar el cumplimiento de las normas jurídicas preestablecidas, sino que también requiere asegurar que la decisión adoptada se oriente siempre hacia la máxima satisfacción de los derechos de los niños, niñas y adolescentes involucrados.

Ahora bien, en las presentes actuaciones, el control de legalidad que corresponde hacer sobre las medidas dispuestas por el órgano administrativo tienen como protagonista a un niño gestado a través de una Técnica de Reproducción Humana Asistida, por una mujer en el marco de un acuerdo de gestación por sustitución con una persona comitente –que conforme lo informado por Se.N.A.F.– al momento de su nacimiento prematuro, se desentendió del mismo. Por su parte, la gestante expresó su voluntad de no ejercer funciones parentales ni asumir su cuidado, quedando el niño en una situación de extrema vulnerabilidad y sin cuidados parentales, configurándose una situación de total desamparo que requirió la urgente intervención del órgano de protección.

En este contexto, nos encontramos ante un supuesto sin antecedentes en el Fuero de Niñez de Córdoba, por lo cual deviene ineludible, en primer lugar, realizar un breve análisis de las Técnicas de Reproducción Humana Asistida, ya que las mismas constituyen el marco científico y jurídico que da sustento a las diversas formas contemporáneas de procreación y su comprensión resulta esencial para interpretar adecuadamente la figura de la gestación por sustitución o también denominada gestación por subrogación.

En nuestro país, la filiación por técnicas de reproducción humana asistida es una de las principales incorporaciones a la última reforma realizada al Código Civil y Comercial, esto es, la inclusión de una tercera fuente de filiación, además de la filiación por naturaleza y por adop-

ción, que permite "...la disociación entre el elemento biológico, el genético y el volitivo, cobrando primacía este último..." (Código Civil y Comercial de la Nación Comentado, Marisa Herrera - Gustavo Caramelo - Sebastián Picasso, Tomo II, Libro Segundo, 1era. Edición, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Infojus, 2015, pág. 282).

Estas técnicas se clasifican de acuerdo a su complejidad, en técnicas de baja complejidad (Inseminación) y de alta complejidad (*in vitro* e ICSI). Asimismo, la fertilización puede ser clasificada en homóloga, si se utiliza material genético de la propia pareja; o heteróloga, si el material genético proviene de la donación de un tercero, que puede ser anónimo o conocido.

Cabe destacar que, previo a la entrada en vigor de la última reforma al mencionado cuerpo normativo, ya se había dictado una ley específica que tiene por objeto garantizar el acceso integral a los procedimientos y técnicas médico-asistenciales de reproducción médicamente asistida (Ley de Reproducción Médicamente Asistida N° 26862 del año 2013), y su reglamento, decreto 956/2013 del cual se desprende que "Se entiende por técnicas de reproducción médicamente asistida a todos los tratamientos o procedimientos para la consecución de un embarazo. (...) Se entiende por técnicas de alta complejidad a aquellas donde la unión entre óvulo y espermatozoide tiene lugar por fuera del sistema reproductor femenino, incluyendo a la fecundación *in vitro*; la inyección intracitoplasmática de espermatozoide; la criopreservación de ovocitos y embriones; la donación de ovocitos y embriones y la vitrificación de tejidos reproductivos".

La Gestación por sustitución o también denominada subrogación de vientre, en cuanto tratamiento o procedimiento para la consecución de un embarazo, es considerada un TRHA de alta complejidad, incluida entre las técnicas que el glosario de la Organización Mundial de la Salud define como tales. El mismo, menciona comprendidos entre las técnicas de reproducción asistida a "todos los tratamientos o procedimientos que incluyen la manipulación tanto de ovocitos como de espermatozoides o embriones humanos para el establecimiento de un embarazo. Esto incluye, pero no está limitado solo a, la fecundación *in vitro* y la transferencia de embriones, la transferencia intratubárica de gametos, la transferencia intratubárica de cigotos, transferencia intratubárica de embriones, la criopreservación de ovocitos y embriones, la donación de ovocitos y embriones y el **útero subrogado**" (cf. Glosario publicado en <https://maternidadsubrogada.com.ar/glosario-reproduccion-asistidaorganizacion-mundial-salud/>).

Estamos en condiciones de decir entonces que, dentro de lo que se entiende por las técnicas de reproducción humana asistidas, encontramos a la gestación por sustitución, mediante la cual una mujer (gestante) lleva a término un embarazo en su vientre a pedido de otra persona o pareja. La doctrina la ha definido como "...una TRHA en virtud de la cual una persona que carece de voluntad de maternar/paternar gesta un embrión para otra/s que presenta/n el deseo de afiliar a la niña/o que pudiera nacer. La misma se conforma a partir de un acuerdo de voluntades en el que concurren dos requisitos de fondo: uno positivo, que es la manifestación de voluntad procreacional de la/s persona/s que recurren a esta práctica y otro negativo, que reside en la declaración de ausencia de tal voluntad de la gestante." (Mariana De Lorenzi, "Rompiendo cadenas. Género y Gestación por Sustitución" en Tratado de Géneros, Derechos y Justicia, de Marisa Herrera – Silvia Eugenia Fernández – Natalia de la Torre, directoras generales y Carolina Videtta – Coordinadora general) Tomo I, Santa Fe, Rubinzal-Culzoni, 2021, pág. 390 y 391).

Ahora bien, las TRHA en nuestro Código Civil se encuentran reguladas en los artículos 562 a 564, sin embargo, la gestación por sustitución, si bien es considerada una TRHA extraordinaria, no se encuentra expresamente contemplada ni regulada en nuestro ordenamiento jurídico.

En este punto, resulta importante destacar que el Anteproyecto de Código Civil y Comercial que, en el año 2012, elaboró la comisión de juristas encabezada por Ricardo Lorenzetti, Elena Highton de Nolasco y Aída Kermelmajer de Carlucci, había incluido de manera expresa la regulación de la gestación por sustitución como un supuesto especial de TRHA que requería, dado su complejidad, un proceso judicial previo a los fines de homologar

los consentimientos de todas las partes intervinientes y determinar la filiación del niño nacido por este procedimiento. El mencionado anteproyecto reglamentaba la figura en cuestión estableciendo una serie de requisitos taxativos que debían llevarse a cabo para que pudiera prosperar un embarazo de este tipo. Sin embargo, la disposición fue quitada del texto definitivo al pasar por la Cámara de Senadores.

El artículo en cuestión establecía: "**ARTÍCULO 562.- Gestación por sustitución.** El consentimiento previo, informado y libre de todas las partes intervinientes en el proceso de gestación por sustitución debe ajustarse a lo previsto por este Código y la ley especial. La filiación queda establecida entre el niño nacido y el o los comitentes mediante la prueba del nacimiento, la identidad del o los comitentes y el consentimiento debidamente homologado por autoridad judicial. El juez debe homologar sólo si, además de los requisitos que prevea la ley especial, se acredita que: a. se ha tenido en miras el interés superior del niño que pueda nacer; b. la gestante tiene plena capacidad, buena salud física y psíquica; c. al menos uno de los comitentes ha aportado sus gametos; d. el o los comitentes poseen imposibilidad de concebir o de llevar un embarazo a término; e. la gestante no ha aportado sus gametos; f. la gestante no ha recibido retribución; g. la gestante no se ha sometido a un proceso de gestación por sustitución más de DOS (2) veces; h. la gestante ha dado a luz, al menos, UN (1) hijo propio. Los centros de salud no pueden proceder a la transferencia embrionaria en la gestante sin la autorización judicial. Si se carece de autorización judicial previa, la filiación se determina por las reglas de la filiación por naturaleza".

Vemos entonces cómo la figura de la gestación por sustitución no encuentra mención expresa en nuestro ordenamiento jurídico, planteando múltiples desafíos jurídicos y éticos, los cuales se agravan profundamente en casos como el que nos ocupa en donde un niño ha sido abandonado al momento de su nacimiento. Sin embargo, tampoco es una práctica prohibida, quedando el tema y cada supuesto, sujeto a la discrecionalidad judicial. Como consecuencia de ese mutismo legal y falta de regulación, en la actualidad existe una prolifera jurisprudencia sobre la temática, que incluso ha llegado hasta el conocimiento de la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

Dentro de este análisis, no podemos dejar de mencionar la particular reglamentación que rigió en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires durante algunos años, la cual tuvo su origen a partir de una sentencia de la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario (10/08/2017) que hizo lugar a una medida cautelar, ordenando al Registro Civil y Capacidad de las personas de CABA "*que inscriba provisionalmente a los niños y niñas nacidos/as por técnicas de reproducción humana asistida de alta complejidad realizados en el país*", denominados de gestación solidaria, a favor de los comitentes con voluntad procreacional, conforme el consentimiento previo, libre e informado expresado por éstos, y sin emplazar como progenitora a la gestante que expresó previa y fehacientemente no tener voluntad procreacional.

A la luz de esa cautelar, el Registro Civil dictó tres disposiciones: Disposición N° 93/DGRC/17 del 13/10/2017; Disposición N° 103/DGRC/17 del 26/10/2017 y Disposición N° 122/DGRC/20 de 30/04/2024, las que se aplicaron hasta la Disposición 24/2024 que suspendió su vigencia. Esta última, se basó en lo resuelto por el Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil N° 8, que dejó sin efecto la medida cautelar colectiva.

IV) Una vez delimitado el marco normativo y conceptual pertinente a esta causa, corresponde ahora sí, ingresar al análisis de los elementos de convicción incorporados válidamente al proceso que dieron sustento a las medidas dispuestas por el Órgano de aplicación (Se.N.A.F).

a) *Informe técnico elaborado por la Lic. Lorena S. Mazzaglia (15/12/2024):* De la pieza informativa que sustenta la adopción de la medida de tercer nivel adoptada por el Órgano Administrativo, surge que el equipo interviniente tomó intervención a partir de la puesta en conocimiento por parte de la Lic. María Inés Gianola, Trabajadora Social del Área de Trabajo Social del Sanatorio Allende, de la situación del recién nacido, quien se encontraba internado en el nosocomio. De lo informado por la licenciada surge que el pequeño niño habría nacido bajo la práctica de gestación por subrogación, siendo la gestante la Sra. L. E. M., y presuntamente la comitente o madre con volun-

tad procreacional, la Sra. C. V., de nacionalidad francesa y con domicilio en la República Francesa.

Del mencionado documento surge la situación de vulnerabilidad del recién nacido, en tanto se encontraba sin cuidados parentales, en virtud de que *“...la gestante no se constituye desde su relato, en alternativa de cuidado del mismo, no contando con resolución ni sentencia judicial que acredite el vínculo jurídico del niño con la Sra. V., encontrándose asimismo vulnerado el derecho a la identidad, inscripción y documentación del niño, entre otros...”* (SIC).

Asimismo, la Lic. Lorena Mazzaglia (perteneciente al equipo interviniente de la Se.N.A.F.) destaca que se recibió un informe médico del recién nacido, suscripto por el Dr. Luis Ahumada, Jefe de Neonatología del Sanatorio Allende, donde se detalló el estado de salud del pequeño luego de su nacimiento prematuro, el cual presentó varias complicaciones, tales como dificultad respiratoria, hemorragia intraventricular, neumotórax derecho e hiperbilirrubinemia leve. A pesar de estas complicaciones, el informe concluyó que el bebé estaba mejorando y no presentaba riesgos de secuelas a largo plazo.

En el marco de lo dispuesto por el art. 46 segundo y tercer párrafo de la Ley 9944, el equipo interviniente procedió a entrevistar a la Sra. L. M. La nombrada refirió convivir junto a su pareja, el Sr. D. D., y sus cuatro hijos menores de edad. Seguidamente, describió que en el año 2022 había tomado contacto con la agencia “xxxxxxx” y que, a partir de esto, habían dialogado con su pareja sobre la posibilidad de convertirse en “madre solidaria”, habiendo ambos miembros de la pareja estado de acuerdo en iniciar el proceso. Al ser consultada por la profesional interviniente sobre los motivos de esta decisión, la Sra. M. hizo mención, por un lado, a la posibilidad de ayudar a otros padres a convertirse en una familia; y por otro lado, a la recepción de una compensación económica que le facilitaría ciertos accesos. En este sentido, la nombrada mencionó la necesidad de adquirir un vehículo que le permitiera desplazar de manera segura a todo su grupo familiar compuesto de seis personas, y también comentó la posibilidad de comprar un terreno para poder construir su propia vivienda.

Al ser consultada, refirió haberse contactado con la agencia, en primer lugar, vía mensajes, los cuales habrían sido respondidos de manera inmediata por la Abogada M. E. N. Según lo manifestado por la Sra. M., dicha profesional le habría indicado que en Argentina no existía una ley que regulara esta práctica, que había un gris, que no estaba ni permitida ni prohibida. Asimismo, destacó que la abogada le habría informado sobre la existencia de un decreto en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires que permitía inscribir a los niños a nombre de quienes tienen voluntad procreacional. La Sra. M. relató que la abogada le manifestó que *“...había muchos papás que no pueden convertirse en padres por diferentes medios, por ser del mismo sexo o distintos inconvenientes... que ahí interveníamos las gestantes para concretar su proyecto familiar y nosotros recibíamos una compensación...que primero teníamos que ser madres para saber sobre los riesgos a la salud... que yo y mi familia íbamos a recibir ayuda psicológica... que iba a tener una acompañante cuando esté a punto de tener al bebé... que ellos pagaban una niñera o a mi esposo para que él falte al trabajo para cuidar a los niños...”* (SIC). Sumado a ello, la Sra. M. comentó que una de las condiciones que le imponía la agencia era la de viajar a Ciudad Autónoma de Buenos Aires para ciertos estudios médicos, la transferencia embrionaria y el parto.

En lo que respecta a la compensación económica, la entrevistada mencionó que en un primer momento (Año 2023) el monto era de 15.000 USD, más 1.800 USD para gastos de ropa y demás. Refirió que, además, formaba parte del acuerdo el pago por parte de la agencia de un seguro de vida y de la cobertura médica por parte de una prepaga.

Con relación a los controles médicos, la Sra. M. señaló haber solicitado la posibilidad de efectuarse algunos en Córdoba, ya que la mayoría eran gestionados en Buenos Aires, accediendo la agencia a esta petición.

En cuanto al mecanismo, la entrevistada relató que la agencia les presentaba a los padres de intención diferentes carpetas de gestantes y eran ellos quienes la elegían; en tanto que a las gestantes les aportaban una carta de presentación de los padres de intención que previamente la habían seleccionado, en la cual contaban su historia “...

nosotros tenemos que hacer un match... como en las aplicaciones de citas...” (SIC).

Cabe destacar que, conforme lo informado, en una primera instancia la Sra. M. inició el procedimiento con una pareja de la Provincia de Corrientes. En el año 2023 se realizó la primera transferencia embrionaria con resultados positivos. Sin embargo, en la semana doce, la Sra. M. tuvo un aborto espontáneo. Posteriormente, en enero de 2024, se realizó una segunda transferencia para esta pareja, con resultados negativos.

La nombrada relató que, en aquel momento, decidió continuar con su proyecto y fue allí cuando la contactaron con la Sra. C. V. Señaló que los embriones fueron realizados en la clínica xxxxx con donante de óvulo y esperma (lo cual surge también del punto 2.3.3 del instrumento de consentimientos informados suscripto por la gestante y comitente, acompañado por Se.N.A.F a los presentes). Que luego de firmado el consentimiento, el día nueve de mayo de dos mil veinticuatro se llevó a cabo la transferencia, con resultados positivos.

La Sra. M. puso en conocimiento del equipo de profesionales interviniente que, con la nueva comitente C., el acuerdo en concepto de compensación económica eran 20.000 USD. Con relación a la modalidad de pago, la mencionada refirió que fue pactado como indica el contrato firmado (incorporado en la documental aportada por la Se.N.A.F.) y haber recibido hasta aquella entrevista: 300 USD, abonados al momento de la transferencia de embrión; 500 USD en la semana cuatro; 500 USD en la semana ocho y 500 USD en la semana doce; estos tres últimos pagos en pesos mediante transferencias bancarias a su cuenta en Banco Macro, siendo la remitente la Ab. N. En tanto que con fecha quince de octubre del mismo año, recibió en efectivo la suma de 6700 USD correspondientes a: 500 USD de la semana dieciséis; 500 USD a la semana veinte y 5700 USD a la semana veinticuatro. Según relató la Sra. M., dicha instancia fue concretada en Buenos Aires al momento de viajar para controles médicos. Posterior a eso, la nombrada comentó haber recibido la suma de 500 USD correspondiente a la semana veintiocho, en pesos vía transferencia a su cuenta del Banco Macro. Remarcó que, al momento de la entrevista en la sede del órgano administrativo, se encontraba pendiente de pago la suma de 10.700 USD correspondientes a: 500 USD a la semana treinta y dos; 500 USD a la semana treinta y seis; y 9.700 USD correspondiente al parto. Aclaró que este importe pendiente sería abonado por la Ab. M. E. N. el día en el que ésta tenía prevista su entrevista personal en la sede de la Se.N.A.F.

A continuación, la Sra. M. relató que en un principio, al viajar a Buenos Aires, permanecía alojada en un Hotel. Sin embargo, al poco tiempo la agencia adquirió un departamento a los fines de que permanecieran las gestantes del interior durante su estadía en dicha ciudad. Aclaró que ese departamento se ubicaba en el mismo edificio donde funcionaba la Administración de la agencia, lugar en el cual se habrían realizado algunas gestiones administrativas y pagos.

Seguidamente, con respecto al pequeño que nos ocupa, la Sra. M. comentó que se encontraba asistiendo regularmente a las visitas del recién nacido. La nombrada señaló que toda su familia conocía sobre el proceso de subrogación y las implicancias de éste. Asimismo, L. afirmó encontrarse al tanto de la decisión de C. de no asumir los cuidados del pequeño, poniendo en conocimiento, la Sra. M. que tampoco era su intención ni estaba en sus posibilidades económicas el asumir los cuidados de un nuevo hijo. Sobre este punto, la nombrada destacó: *“...nosotros nos aseguramos que no deseábamos ser padres sino ayudar a otras personas y lo de la compensación era algo que nos venía muy bien... pero no queríamos tener problemas legales... en ese momento como estaba en Capital Federal un decreto no había ningún problema... el problema empezó este año cuando yo ya estaba gestando...y ahora que se cayó esa medida cautelar en CABA hace dos meses...pero la abogada me dijo que ella lo iba a resolver haciendo una presentación judicial en ese momento para lo cual firmé un documento el día 15/10/2024....”* (SIC). Por otro lado, la Sra. M. reconoció *“...el temor de toda gestante es que el papá de intención no lo quiera buscar a su bebe... Ahora me dijo la abogada que C. no lo va a venir a buscar y que no hay precedentes en el mundo de esto...”* (SIC). Sumado a ello, agregó: *“...No tengo intenciones de pasar de nuevo por lo que viví... no quería*

volver a ser mamá otra vez, ahora se me cruzo con mi marido que se quede pero no... no puedo criarlo... todo se nos hace cuesta arriba...” (SIC).

En este contexto, la Sra. M. consultó al equipo técnico actuante sobre la posibilidad de que primos hermanos de su marido pudieran responsabilizarse del cuidado del recién nacido, como alternativa de adopción, que le permitiría conocer y estar cerca en su crecimiento. La técnica interviniente remarca que esta consulta la realizó a partir de que fue informada sobre la posibilidad de la permanencia del niño en una Familia de Acogimiento de manera provisoria hasta tanto se resolviera su situación jurídica.

Dentro del abordaje administrativo, también se mantuvo entrevista presencial con la Ab. M. E. N., la que refirió ser miembro de la agencia xxxxxxxx y apoderada de la Sra. C. V. (Comitente), en el marco de un poder especial otorgado por la misma a su favor, el que sólo habría habilitado a la letrada a representarla en los temas relacionados a la Subrogación, en lo relativo a trámites administrativos y médicos, pero no así judiciales. La abogada aclaró que, para ello se requería de un poder firmado ante Escribano Público de manera presencial y que la Sra. C. V. no se habría hecho presente en nuestro país en ningún momento. En entrevista, la letrada narró que su representada había realizado un tratamiento de fertilidad en la Clínica xxxxx, mediante la ovodonación y donación de esperma, lo que le permitió la creación de embriones. Textualmente, la Ab. N. manifestó que la Sra. V.: *“... creó embriones desde Francia... proyecto homoparental con doble donación... no hay ningún vínculo genético... con subrogación transfronteriza... se le presentó a L.... se conocen... creo que quedó embarazada en la segunda transferencia... en ese momento estaban las DISPOSICIONES 122 / 2020 y concordantes del Registro Civil de CABA que permitía inscribir a los niños de forma directa sin necesidad de autorización judicial... estaba encaminado a eso... pero para que se aplique esta disposición tenía que nacer en CABA... Ahí solo se presentaban protocolizados los consentimientos informados en el Registro Civil de CABA... y sale la partida de nacimiento a nombre de los padres intencionales, sin figurar la gestante... pero en septiembre dejó de estar vigente esa disposición... por un fallo del Juzgado Civil 8... por lo que cada caso se tiene que judicializar... Se iba hacer una mudanza a CABA ... las chicas que son del interior pueden mudarse con su familia ...en el xxxxxxx hay un protocolo de subrogación ...hay habitaciones específicas ...los traductores pueden entrar y estar en el parto con los padres... como en la xxxxxx... la Gestante tiene un Seguro de Salud Swiss Medical, pago que lo realiza la madre de intención. La agencia le gestiona seguro de vida, viáticos, acompañamiento psicológico, niñera para turnos médicos, aunque algunas chicas no quieren acompañamiento psicológico...” (SIC).*

Al ser consultada la letrada sobre cómo era el mecanismo de valoración de la comitente (C. V.), precisó que era la clínica de fertilidad quien realizaba una evolución psicológica de la misma. En tanto que, con relación a la gestante (L. M.), la evaluación psicológica y socioambiental, habría sido efectuada por profesionales de Córdoba. Con respecto al poder otorgado por la Sra. V., la abogada informó que era sólo un poder administrativo para manejar lo relativo a los embriones. En cuanto a la demanda iniciada ante el Juzgado Civil 25 de CABA, la entrevistada refirió haberla ingresado con fecha veintinueve de octubre del año dos mil veinticuatro, considerando que la fecha probable de parto era el día veinticinco de enero de año dos mil veinticinco. Sin embargo, la letrada manifestó ante el equipo actuante que su intención era renunciar al patrocinio de la Sra. C. V., ante la presunta negativa de esta última de viajar a Argentina para asumir los cuidados del recién nacido *“...por estar en contra de mis valores... aunque sigo siendo la responsable porque no estoy de acuerdo con la idiotez que está haciendo la basura esta... tuve varias reuniones virtuales con C....C. dejó de pagar a la agencia cuando el embarazo estaba más avanzado... cuando nos avisan del parto le mandó mensaje a C. ... fijate ver tu pasaje... ese domingo tuvimos una reunión virtual... ahí me empieza a decir que no estaban las condiciones jurídicas que yo pacté... geopolíticas ...que en la capital se había caído la 122...” (SIC).*

Antes de continuar con el análisis y valoración del abordaje administrativo, resulta pertinente mencionar que este Tribunal receptó copias de las actuaciones que se radicaron en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires con

motivo de la demanda referenciada por la letrada, informando el mismo que, atento haberse declarado incompetente, las copias fueron remitidas al fuero de familia de esta Ciudad de Córdoba, encontrándose interviniendo el Juzgado de Familia de 8va. Nom. de esta Ciudad en autos “M., L. E. y V. C. – Medidas Autosatisfactiva – Incidente – Expte. N° xxxxxxxxx” en los cuales no existe a la fecha resolución.

Prosiguiendo con el análisis de la actuación administrativa, de lo informado por Se.N.A.F surge que la Ab. N. señaló que a partir de la suspensión de la disposición 122/2020 en el mes de septiembre de ese año, el “plan” era inscribir al recién nacido a nombre de dos mamás (L. M. y C. V.), en tanto gestante y madre intencional, según sus palabras. A partir de la inscripción en el Registro Civil, L. firmaría una autorización de viaje para el niño hasta los dieciocho años, a favor de la madre con intención procreacional (C. V.), a los fines de que pudiera trasladarse a Francia. Añadió que había averiguado en el Registro Civil de Córdoba sobre esta posibilidad, desde donde le informaron que efectivamente sí se podía realizar la inscripción de ese modo. Además, mencionó que posterior a esto se iniciarían los trámites correspondientes para la rectificación de la partida, la impugnación de la maternidad o la adopción por integración, expresando que la última opción sería dificultosa ya que para la adopción por integración se requiere una residencia en el país de cinco años. Asimismo, manifestó que en un inicio habían intentado realizar las gestiones para el traslado del recién nacido a Buenos Aires, pero los médicos no habían autorizado dicho procedimiento por el alto riesgo que esto podría implicar para el recién nacido en tanto su delicado estado de salud.

Cabe resaltar que la Ab. N. remitió al equipo interviniente de la Se.N.A.F. un mail en idioma francés enviado por parte de la Sra. C. V. (comitente) a la letrada a través de un correo electrónico, el cual puso de manifiesto el desistimiento de su voluntad procreacional y el abandono del procedimiento de gestación por sustitución y del niño nacido por dicha TRHA.

Destacan las profesionales que, una vez finalizada la entrevista, se hizo presente personal de la Policía de Córdoba con una Orden Judicial emitida por la Fiscalía Federal 1 a los fines de la requisa de la Ab. N. y el secuestro de alguna de sus pertenencias.

Asimismo, informan que a los pocos días, se mantuvo una nueva entrevista en sede administrativa con la Sra. L. M. y su pareja.

En primer lugar, se abordó el tema de la inscripción en el Registro Civil del recién nacido, ante lo cual la Sra. M. se comprometió a realizar dicho trámite, conforme a tener en su poder el Certificado de Nacimiento que le expidió la institución sanitaria. Remarcó que le asignaría al recién nacido otro nombre diferente al indicado por C. Por otra parte, L. reiteró *“...ser padres nuevamente de una bebe no está en mis planes... somos muchos... tendríamos que buscar una casa de tres habitaciones... además económicamente... el cuidado... deje de cambiar pañales después de diez años...” (SIC).* Que al ser explicada sobre la competencia del ente administrativo, la entrevistada reiteró su voluntad de que el niño permaneciera dentro del seno familiar, junto a unos primos de su esposo que habrían atravesado por varios tratamientos de fertilidad sin resultados positivos. Ante ello, se le realizaron algunos señalamientos al respecto y fue notificada sobre la adopción de la Medida Excepcional, permaneciendo el niño en el Sanatorio Allende hasta encontrarse en condiciones de alta médica hospitalaria, momento en el cual pasaría a estar bajo el cuidado y responsabilidad de una familia de acogimiento. Al ser informados de esto, tanto L. como su pareja manifestaron su desacuerdo a esta posibilidad, en tanto refirieron que habían generado un vínculo con el niño. Asimismo, destacaron que, junto a su familia pensaron inscribirlo con el nombre L. B.

De la informativa se desprende que el equipo actuante mantuvo una comunicación con la directora del Registro Civil Municipal, la que informó la existencia de una presentación realizada por Abogados N., no correspondiendo a un oficio judicial, mediante la cual se solicitaba la no inscripción del recién nacido hasta tanto el Juzgado Civil 25 de CABA se expidiera.

Posteriormente, con fecha diez de diciembre del año dos mil veinticuatro, los profesionales de Se.N.A.F. intervinientes, recibieron un mensaje de texto de L., el que re-

zaba: “...Quería decirte que tomé la decisión, en conjunto con mi familia, que B. se quede con nosotros. Mi familia me apoya y me van a ayudar con todo lo que necesitemos. Está próximo a salir de alta y no puedo pensar en estar lejos de él. Ya empezamos a comprarle ropita y todo lo que le hace falta. Es súper amado por mi y mi familia, es lo mejor para él estar con quién lo gestó y amó por todos estos meses en la panza y desde que nació...” (SIC).

Con fecha once de diciembre del año dos mil veinticuatro, informan que el equipo recibió el acta de nacimiento del pequeño de la cual surge que el mismo fue inscripto como **B. L. M.**, dándose de esta forma cumplimiento con lo dispuesto por el art. 7.1 de la Convención de los Derechos del niño que dispone “El niño será inscripto inmediatamente después de su nacimiento y tendrá derecho desde que nace a un nombre, a adquirir una nacionalidad y, en la medida de lo posible, a conocer a sus padres y a ser cuidado por ellos”.

Relatan que al día siguiente, doce de diciembre del año dos mil veinticuatro, se presentó nuevamente en la sede del órgano administrativo la Sra. M., la que reiteró su intención de asumir los cuidados del niño. La técnica interviniente remarca que se reflexionó junto a ella aspectos relacionados al recién nacido, la situación de vulnerabilidad en la que se encontraba la dicente, la ambivalencia sostenida por la misma y además se le realizaron señalamientos al respecto. La profesional destaca que L. se mostró en todo momento receptiva a los mismos, presentando signos de angustia, pero colaborando en todo el proceso.

A modo de conclusión, de las entrevistas mantenidas con la Sra. L. M., el equipo interviniente valoró que la misma se encontraba en una situación de vulnerabilidad emocional, conmovida por la situación del recién nacido. Señalan que, en el transcurso del abordaje administrativo, L. mostró una marcada ambivalencia en sus manifestaciones, las cuales se fueron modificando con el devenir de los acontecimientos, principalmente en lo que respecta a asumir los cuidados del recién nacido, ante el incumplimiento de lo acordado inicialmente con la comitente. Desde un inicio, no estaba en los proyectos de la Sra. M. el maternar nuevamente, sí el de gestar en el contexto de gestación por subrogación. Por lo que se presumió que la disponibilidad manifiesta para ahijar al niño aparecía como emergente a las limitaciones de las propuestas realizadas por la misma o al ser interpelada en el hecho de considerar al matrimonio (primos de su pareja) como alternativa de cuidado y adopción del recién nacido. Señalan que no se advirtió un posicionamiento conjunto con su pareja (Sr. D.), como así tampoco la real dimensión por parte de la Sra. M. de lo que implica el asumir los cuidados de un niño integralmente a largo plazo, en este contexto particular, al cual desde un inicio no estaba en su proyecto de vida maternar.

Asimismo, el equipo actuante destaca la situación de vulnerabilidad del recién nacido en lo que respecta a su derecho a la identidad, ante la incertidumbre en este caso particular de quien es la madre: la que lo parió, la madre intencional firmante del contrato de maternidad subrogada o la donante de óvulos, la cual es anónima. Por otro costado, inferen la vulneración a la dignidad del niño, pues si bien puede que el niño como tal no haya sido objeto del contrato de carácter oneroso de maternidad subrogada, su gestación y la formación de su vida sí lo fue. Así las cosas, y por todo lo informado al tribunal, ponen en conocimiento la adopción de la medida excepcional adoptada en relación a B., con fecha doce de diciembre del año dos mil veinticuatro.

b) Conforme lo prescripto por el art. 56 de la Ley 9944, a los once días del mes de marzo del año dos mil veinticinco, a los fines de tomar contacto directo y personal, se celebró audiencia con el niño B. L. M., la Sra. J. G. P. (Familia de acogimiento) y la Defensora Pública de Niñez, Adolescencia, Violencia Familiar y Género del Primer Turno, Abg. Griselda Martínez, en carácter de Representante Complementaria.

La Sra. P. hizo referencia a algunas cuestiones de salud del pequeño B., así como también, las terapias que debía recibir por su nacimiento prematuro. Con relación a sus controles médicos, explicó que en un primer momento tuvo intenciones de continuar con los profesionales que lo atendieron en el Sanatorio Allende. Sin embargo, explicitó que, al poco tiempo del alta, B. se quedó sin la cobertura de la prepaga que le permitía su atención en ese sanatorio privado. Agregó que, a raíz de ello le proveye-

ron la cobertura de APROSS, por lo cual actualmente sus controles y todo lo relativo a su salud encuentra atención en el Hospital Infantil de esta ciudad.

Habiendo sido consultada la Sra. P. sobre la existencia de revinculaciones familiares, la misma respondió que en un primer momento le explicaron que iban a organizarse encuentros con la Sra. M. (gestante). Sin embargo, manifestó que, al poco tiempo le informaron que “...la Sra. M. (...) no se iba a hacer cargo y que no iba a haber revinculación...”.

c) Informe técnico suscripto por las Lic. Anahí Riccione y Lila E. Rossi (28/01/2025): Se desprende de la pieza informativa que luego de adoptada la medida excepcional, el equipo actuante, el día 6 de enero de 2025, mantuvo entrevista con la Sra. L. M. y su pareja, Sr D. D. Que en dicha oportunidad, L. refirió encontrarse de licencia por maternidad y relató haber visitado al pequeño B. durante su internación, mostrándose conmovida por la situación del bebé. Una vez más, destacó que no estaba en su proyecto de vida maternar nuevamente, pero que habían pensado y conversado con su pareja y que habían decidido responsabilizarse del cuidado del niño de manera permanente. En esta oportunidad, se le informó que comenzarían a realizarse las revinculaciones en la sede de la Se.N.A.F. Sin embargo, transcurridos unos días, la Sra. M. se comunicó con el equipo actuante a los fines de informar que desistieron de su decisión de asumir el cuidado de B.

Citada a entrevista en sede de la Se.N.A.F., L. reiteró su posición y expresó que: “...lo ha pensado bien y prefiere que el bebé sea dado en adopción con una familia que lo quiera. Que ella desea tener tiempo para sí, que ya crió 4 hijos. Que el último de sus hijos no fue buscado y en un momento pensaron en abortarlo hasta que decidieron seguir con su gestación. Que el más pequeño de sus hijos tiene 4 años y recién ahora iniciará su escolaridad, por lo cual ella empezará a tener algo de tiempo para sí misma. Refiere que habría postergado estudiar debido a su maternidad, y que ahora le dedicará tiempo a sus proyectos personales...”. En esta línea de ideas, la técnica remarca que L. reafirmó su voluntad de desprendimiento y deseo de no ejercer un rol materno con B. En este punto, el equipo refiere que le explicó el marco legal de actuación y los derechos que asisten al niño, entre ellos, el derecho de B. a la convivencia familiar. De igual manera se le informó que, habiendo transcurrido más de 45 días del nacimiento del niño, podía reafirmar su voluntad de desprendimiento. Debido a lo expuesto, el equipo concluyó que la voluntad de desprendimiento transmitida por la Sra. M. se escuchó como un legítimo deseo que pone al resguardo al niño de referencia, contemplando la garantía de sus derechos en una familia adoptiva. Asimismo, infirieron que no existe un lugar simbólico para el niño dentro de ese grupo familiar, los que por diversos motivos no pueden asumir los cuidados de éste, y que L. decide resguardarlo y garantizar sus derechos a través de la adopción, encontrándose determinada y decidida al respecto.

Con motivo de lo expuesto, el equipo de profesionales comunicó el cese de la medida de tercer nivel sin alternativas familiares, solicitando al Juzgado se resuelva su situación legal definitiva. Como consecuencia de ello, con fecha veintiuno de marzo del año dos mil veinticinco, obra Dictamen N° 016/2025 y nota de elevación del mismo fechada cinco de idéntico mes y año, suscriptos por José Daniel Pérez, en su carácter de responsable de las funciones inherentes a la Dirección de Asuntos Legales de la Se.N.A.F., mediante los que se comunica el cese de la medida de excepcional oportunamente dispuesta con relación al niño B. L. M., como así también, peticiona la declaración de su situación de adoptabilidad, en virtud de lo prescripto por el art. 607 inc. c) del Código Civil y Comercial de la Nación.

d) El día 31 de marzo del corriente año, se celebró audiencia con la Sra. L. M., quien compareció con el patrocinio letrado de la Ab. Mariana Machur, Auxiliar de la Defensoría Pública de Niñez, Adolescencia, Violencia Familiar y de Género del Segundo turno, y en presencia de la Defensora Pública de Niñez, Adolescencia, Violencia Familiar y Género del Primer Turno, Abg. Griselda Martínez, en carácter de Representante Complementaria.

En su oportunidad, la Sra. M. expresó que: “tiene 35 años de edad, trabaja en relación de dependencia en la empresa xxxx hace 12 años. Que está en pareja con el señor D. D. y tienen cuatro hijos biológicos. Comenta que no era la primera vez que se sometía a este tipo

de procesos. Había tenido una experiencia anterior con otra pareja de la misma empresa “xxxxx” y posteriormente apareció la posibilidad de intentarlo nuevamente con C. V. Aclara que la decisión de gestar si bien fue su iniciativa contó con la anuencia de su esposo durante todo el proceso. En relación a la comunicación mantenida con Se.N.A.F., refiere que en general siempre tuvo buena comunicación con las profesionales de Se.N.A.F. ... que no se esperaba todo lo sucedido con el niño haciendo referencia a la reacción de C. (en cuanto a su desistimiento de continuar con el proceso), como así también la sorprendió mucho la presencia de la abogada N. (de la sorpresa de subrogación) y la actitud agresiva de ésta cuando llegó al hospital con la intención de llevarse al niño como si fuera “una cosa”...”. Remarcó que en un primer momento tuvo intención de asumir el cuidado del pequeño B. o que, en su lugar, sea cuidado en el seno de la familia de su pareja. Sin embargo, luego de haber sido explicada por los profesionales de la Se.N.A.F. sobre las circunstancias que rodeaban la situación del pequeño “... lo entendí, pero con la ayuda de terapia y habiendo ya salido de mi periodo puerperal...”. En este sentido, la Sra. M. destacó: “...Así las cosas le avisamos a Se.N.A.F. que habíamos decidido junto a su pareja y con nuestro mayor convencimiento que no era conveniente mantener a B. con nuestra familia y esperábamos que pudiese tener una familia que lo cuide y le dé contención que el niño necesita...”. Acompañada por su letrada patrocinante, solicitó la ratificación de la medida excepcional dispuesta por la Se.N.A.F. como así también, de su cese y declaración en situación de adoptabilidad de B.

e) Por último, cabe destacar lo dictaminado por la Sra. Representante Complementaria con fecha siete de abril del corriente año, quien a su turno manifestó: “...Por todo lo expuesto, es la opinión de esta parte que corresponde ratificar toda la actuación administrativa, la que fue oportuna, tanto al inicio –cuando se toma conocimiento de la situación de vulnerabilidad por carencia de cuidados parentales–, como luego al disponer el cese –transcurrido el plazo de 45 días posterior al parto–. Aparece la actuación además como eficaz, toda vez que se logró el objetivo de resguardo y restitución de derechos, respetuosa del interés superior de B. y durante su transcurso se garantizó la escucha y participación respetuosa de las partes, en definitiva por haber sido dictada en legal forma...”.

V) En esta instancia, el examen exhaustivo y crítico del material incorporado en autos, me lleva a inferir que la Se.N.A.F. ciñó su actuación a los imperativos legales que la rigen; observó y cumplimentó los criterios previstos por el art. 49 de la Ley Provincial N° 9944; respetó las garantías mínimas de procedimiento, conforme lo previsto por los arts. 27 de la Ley Nacional N° 26061 y 31 de la Ley Provincial N° 9944.

V. 1) Análisis de la Medida Excepcional de Protección de Derechos

Reproduciendo las conclusiones del equipo técnico interviniente, es dable destacar que desde su mismo nacimiento B. se vio inmerso en una profunda situación de vulnerabilidad. Al nacer, la persona que lo gestó (M.) manifestó que no se erigía como alternativa alguna de cuidado para el niño debido a que no era su hijo biológico, sino que había sido producto de una técnica de reproducción humana asistida y que la persona comitente residía fuera de este país (V.). Sumado a ello, el pequeño se encontraba en una situación de salud delicada atento haber nacido de manera prematura a 31 semanas de gestación, con dificultades respiratorias de prematuro, hemorragia intraventricular grado 2 izquierda, neumotórax derecho, hiperbilirrubinemia leve. Requirió intubación y asistencia respiratoria mecánica, le realizaron maduración pulmonar, tuvo mejoría pero a los cuatro días presentó neumotórax y le realizaron drenaje pleural, sorteando estas complicaciones hasta obtener su alta médica y reitero, sin cuidados parentales.

Desde el momento mismo de su nacimiento, se sucedieron una serie de acontecimientos totalmente desafortunados para un pequeño de escasas horas de vida: la incertidumbre respecto a quién era su madre; la aparición en la clínica de una abogada apoderada de la comitente con intenciones de llevárselo a la Provincia de Buenos Aires, sin tener en consideración el delicado estado de su salud; y el desistimiento de lo acordado y abandono por parte de la persona comitente que promovió y consintió la técnica,

pero que al momento del nacimiento se desentendió de la situación, no asumiendo vínculo ni deber alguno.

Con el correr de los días, y por todo lo actuado por el Órgano Administrativo, a través de su equipo de profesionales –que cabe destacar han realizado un minucioso trabajo en relación al presente caso– se fue tomando conocimiento y dimensión de todo el entramado que rodeaba el nacimiento de B.: un contrato/convenio de gestación por sustitución con compensaciones económicas.

La TRHA de gestación por sustitución tuvo lugar sin un proceso judicial previo a los fines de homologar los consentimientos de todas las partes intervinientes y determinar la filiación del niño nacido por este procedimiento, atento a que el nacimiento del mismo estaba programado para que tuviera lugar en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires donde se aplicaría la Disposición N° 93/DGRC/17 del 13/10/2017; Disposición N° 103/DGRC/17 del 26/10/2017 y Disposición N° 122/DGRC/20 de 30/04/2024, dictadas por el Registro Civil de dicha Ciudad, que posibilitaban la inscripción del niño nacido a partir de este tipo de técnica de gestación por sustitución a nombre de los padres intencionales con voluntad procreacional, sin necesidad de autorización judicial, disposición que como ya se señaló precedentemente, fue suspendida por Disposición 24/2024.

Se.N.A.F., en el dictamen del área de Asuntos Legales que da fundamento a la medida excepcional adoptada sostiene que “...La situación jurídica del niño ha sido encuadrada en el marco de una medida de protección excepcional, siguiendo los lineamientos que plantea la Ley 9944 en su art. 48, no obstante, es importante mencionar que estamos ante una naturaleza sui generis ya que existen elementos nuevos que deben ser valorados y que le otorgan un tinte distinto, motivándonos a realizar una readecuación al momento de aplicar la ley...”. Afirmando la autoridad de aplicación que “...no se habría producido la privación de su medio familiar en virtud de que el mismo nunca se configuró, al ser un recién nacido que no desarrolló relación con la gestante y que fue contratada por un tercero para que realice un acto determinado que no incluye ser la madre del niño y criarlo, sino todo lo contrario que es ser entregado a aquel que lo contrató. De manera tal, que no existe un centro de vida propio significativo para el niño...”. Sin embargo, entiendo que la decisión de la Se.N.A.F. importa una verdadera medida excepcional o de tercer nivel, entendida ésta como la que el órgano administrativo está facultado a adoptar “cuando las niñas, niños o adolescentes estuvieran (...) privados de su medio familiar o cuyo superior interés exija que no permanezcan en ese medio” (arts. 48 y 53 Ley 9944), ya que la situación que se generó desde el momento mismo del nacimiento de B. al ser abandonado como consecuencia del desistimiento de lo convenido por parte de la comitente y la postura de la mujer gestante, implicaron que el niño se haya visto privado del medio familiar desde su llegada a este mundo.

De este modo, resulta innegable destacar que ante la profunda situación de vulnerabilidad en sus derechos esenciales, tales como el derecho a la dignidad e integridad psicofísica, a la identidad y a la salud (arts. 13,15, 17 de la Ley Pcial. 9944) la medida excepcional dispuesta por la Se.N.A.F. resguardando al pequeño con una Familia de acogimiento se erigió como una acción administrativa idónea, proporcional y razonable para la protección de sus derechos vulnerados y que respondió al mejor interés del recién nacido y por ese motivo, debe ser ratificada.

V. 2) Análisis del Cese de la Medida Excepcional y de la Declaración en situación Adoptabilidad del niño L. B. M.

En este punto corresponde destacar que el Órgano administrativo, desde el momento en que dispuso la Medida Excepcional de protección de derechos en relación a B., a través del equipo de profesionales intervinientes, mantuvo diferentes entrevistas con la Sra. L. M.

Así, del informe elaborado por el equipo de profesionales intervinientes de Se.N.A.F. de fecha 28 de enero de 2025 surge que: En un primer momento, al nacer el niño que nos ocupa, la Sra. M., como gestante en el marco de una práctica de gestación por sustitución, indicó que no era su intención ni estaba en sus posibilidades económicas asumir los cuidados de un nuevo hijo.

Con posterioridad, con fecha 6 de enero del 2025 el equipo de profesionales de Se.N.A.F. vuelve a entrevistar a L., acompañada esta vez por su pareja D. D. En dicha oportunidad L. refiere “que no estaba en su proyecto de

vida materner nuevamente, pero que lo han pensado mucho y debido a la situación en la que habría quedado B., dialogaron con su pareja y estarían dispuestos a responsabilizarse de su cuidado de manera permanente”.

Sin embargo, con fecha 24 de enero del 2025, de lo informado por el equipo técnico interviniente surge que L. se hizo presente en la sede del órgano administrativo manifestando *“que lo ha pensado bien y prefiere que el bebé sea dado en adopción con una familia que lo quiera”*. De este modo, L. reafirma su voluntad de desprendimiento y deseo de no ejercer un rol materno con B., habiendo transcurrido más de 45 días del nacimiento del mismo. Las profesionales concluyen en que *“La Sra. M. presenta un juicio conservado y conciencia de situación, orientada en tiempo y espacio, por lo cual su voluntad de desprendimiento se escucha como un legítimo deseo que pone al resguardo al niño de referencia, contemplando la garantía de sus derechos en una familia adoptiva. Puede observarse que no existe un lugar simbólico para este niño dentro de este grupo familiar; lo que por diversos motivos no pueden asumir los cuidados del mismo y que L. decide resguardarlo y garantizar sus derechos a través de la adopción encontrándose determinada y decidida al respecto”*. Dichas conclusiones llevaron al equipo a comunicar el Cese de la Medida Excepcional sin alternativas de cuidado, solicitando se resuelva la situación jurídica del niño.

Ahora bien, de las conclusiones del dictamen de la Dirección de Asuntos Legales de Se.N.A.F. sobre la situación de adoptabilidad del niño B., surge que: *“Se reitera que, la Sra. M., como gestante planteó que podría asumir los cuidados del niño pero sin ser la progenitora legal y legítima ya que dicho mandato solo lo asumió a los fines registrales, por lo que no podría interpretarse como un desprendimiento ya que no se configura como tal. Si bien, la señora, se manifiesta en términos tales como si estuviera decidiendo sobre la adoptabilidad del niño, ello excede ampliamente su potestad ya que como dijimos es solo la gestante, sin haber aportado gameto ni embrión alguno”*.

Sin embargo, reproduciendo lo analizado en los apartados precedentes, teniendo en consideración como ya dijimos, que la gestación por sustitución como técnica de reproducción humana asistida no se encuentra prevista expresamente en nuestro ordenamiento jurídico, no cuenta con una regulación especial ni se ha tramitado en el presente caso una autorización judicial previa para llevar a cabo la práctica, a los fines de determinar la filiación del niño cuya situación estamos llamados a resolver y conforme se ha expedido la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en los autos “Recursos de hecho deducidos por C.L.A. en la causa ‘S., I. N. c/ A., C. L. s/ impugnación de filiación’; y por I.N.S. y L.G.P. en la causa CIV 86767/2015/2/RH2 ‘S., I. N. y otro c/ A., C. L. s/ impugnación de filiación’” (22/10/2024), resulta de aplicación al presente caso lo estipulado por el art. 562 del CCC, el cual reza: *“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”*.

La Corte en el precedente mencionado sostuvo que: *“...no es relevante, a los fines filiatorios, que exista un acuerdo de gestación por sustitución ni que la gestante haya manifestado su voluntad de no tener un vínculo jurídico con el niño, en tanto las normas en materia de filiación se basan en razones de orden público para atribuir de una forma determinada y cierta el vínculo filiatorio (...) el legislador ha previsto una regla filiatoria –de fuerza imperativa–, no disponible por la voluntad de los particulares– para todos los supuestos de THRA. Tal regla es que el vínculo filiatorio se genera con la mujer que dio a luz y el hombre o la mujer que prestó el consentimiento previo, informado y libre, pudiendo únicamente existir dos vínculos filiales”*. *“Que bajo estas pautas, se advierte que resultan claras las palabras elegidas por el legislador en cuanto a que en todos los casos en que se utilicen THRA, el hecho de “dar a luz” determina el vínculo filiatorio”*.

De ello resulta que B. es hijo de la Sra. L. M., el cual se encuentra inscripto en el Registro Civil de la Provincia de Córdoba conforme Acta de nacimiento xxxx, Tomo xx, del año 2024, encontrándose la misma en condiciones

jurídicas de manifestar la voluntad de desprendimiento del niño.

Cabe destacar que la voluntad de la Sra. M. de que B. sea adoptado por una familia que lo reciba y le dé amor, no sólo fue manifestada ante el Órgano Administrativo, sino que también lo hizo en sede judicial en el presente control de legalidad, al momento de tomar contacto personal y directo en audiencia con la misma.

Por lo expuesto es que disiento con el Órgano Administrativo en cuanto al encuadre normativo que motiva la solicitud de declaración de adoptabilidad, al encasillar el mismo en el supuesto del inc. c) del art. 607 del Código Civil y Comercial de la Nación, resultando aplicable el inc. b) de la referida norma por cuanto al referirse a los supuestos en los que corresponde dictar la declaración Judicial de la situación de adoptabilidad establece en su inciso b), *“...los padres tomaron la decisión libre e informada de que el niño o niña sea adoptado. Esta manifestación es válida sólo si se produce después de los cuarenta y cinco días de producido el nacimiento...”*. Periodo este último, que también fue respetado.

Con respecto a la Sra. C. V. (comitente), ésta demostró una actitud de absoluto desinterés en el pequeño, omitiendo todo tipo de contacto afectivo o personal con aquel, que quedó plasmado en el mail enviado a su abogada N. con fecha 22 de noviembre del 2024 en idioma francés, puesto en conocimiento del Órgano administrativo, de cuya traducción surgen las siguientes manifestaciones: *“Buen día, Después de una cuidadosa consideración, les informo que no viajaré a Argentina. Confirmó que L. es una persona extraordinaria por quien tengo mucho reconocimiento y admiración. Hablamos ayer. Entiendo su ansiedad y su angustia, pero también la mía. Ambos somos víctimas de esta situación. Desde el parto prematuro a las 28 semanas, los acontecimientos se han sucedido en condiciones particularmente difíciles: Una exigencia de pago inmediato por parte de E. un domingo por la tarde, a pesar de que los bancos estaban cerrados en Francia, y que fue atendida tan pronto como los bancos abrieron el martes por la mañana, respetando plenamente mis compromisos contractuales; Actitud amenazante por parte de E., que mencionó dos veces la posibilidad de acudir a un juez para colocar al bebé si no me comprometía inmediatamente con una fecha de llegada; Una total falta de transparencia sobre la situación médica del niño, sin que hasta la fecha se haya realizado ninguna valoración; Un contexto jurídico complejo en Argentina y aún más incierto en Córdoba, confirman abogados independientes; A esto se suman costes imprevistos e insostenibles: seguro médico, estancia prolongada, estancia prolongada, atención médica en Francia a un frágil bebé prematuro sin que se reconozca mi paternidad y elevados costes legales relacionados con el acto del nacimiento. Estos gastos están mucho más allá de mis posibilidades financieras; Finalmente, deploro el incumplimiento de la confidencialidad de la información compartida. El acoso al que soy sometido a través de mis redes sociales por parte de terceros con información confidencial es intolerable y agrava una situación que ya es difícil; Esta decisión es el resultado de circunstancias insuperables. Por favor respétalo. Agradezco a Lyacout por su seguimiento y escucha en estos momentos complejos. Atentamente, C.”* (SIC). Todo esto se tradujo en un desistimiento de su voluntad procreacional y en un verdadero abandono afectivo en perjuicio de B.

En este punto no puedo dejar de señalar que el abandono pone en crisis la finalidad primaria de la gestación por sustitución, que es la concreción del deseo de la maternidad por parte de la comitente y el aseguramiento del derecho del niño a una familia.

El abandono de B. constituyó una vulneración directa a su dignidad humana, mediante el cual se le negó al mismo el reconocimiento de su valor como persona, tratándolo más como un producto rechazado que como un ser humano con derechos. No solo se lo privó de un entorno familiar, sino que también se lo sometió desde sus primeros momentos de vida, a una forma extrema de desamparo emocional, psicológico y social.

Resulta importante señalar que cuando un niño es abandonado al nacer, se rompe algo fundamental: el principio de responsabilidad y compromiso con la vida que ha elegido traer al mundo. En este sentido, no se trata sólo de un contrato roto o de una decisión personal; se trata de un ser humano cuya existencia comienza marcada por el rechazo. Ese primer vacío –el de no ser recibido, no ser

amado desde el primer instante— puede convertirse en una herida profunda que lo acompañe toda la vida.

Este abandono también desnuda una realidad que incómoda y que sin dudas causa perplejidad: en algunos casos, la gestación por sustitución puede ser tratada como una transacción, una mercancía sujeta a la aceptación de condiciones previas, como el estado de salud de un bebé o las circunstancias personales cambiantes de los comitentes. Pero lo real y cierto es que la vida no es un producto, un niño no es un objeto que debe cumplir ciertas expectativas y que en casos extremos, puede ser rechazado si no se ajusta a lo “acordado”. Cada niño, sin importar como ha sido concebido, es un sujeto de derecho y merece respeto, cuidado y amor.

Por otro lado, corresponde señalar también que la Sra. C. V. nunca tramitó previamente un pedido de homologación de autorización a fin de la realización de la técnica de reproducción humana asistida de gestación por sustitución, a los fines de determinar la filiación del niño, la cual se llevó a cabo sin aporte de material genético de la misma.

Tampoco se encuentra inscripta conforme lo establece el art. 562 del CCCN en su última parte, por parte del Registro del Estado Civil y Capacidad de las Personas en la partida de nacimiento del pequeño, circunstancias éstas que tornaron innecesaria su citación al presente procedimiento.

Lo revelado *ut supra*, demanda redefinir con premura la situación jurídica de este pequeño a la luz de la situación actual y particular en la que se encuentra. Urge una decisión que le permita ser emplazado, cuidado y protegido como hijo en el seno de una familia.

De todo lo trabajado por el Órgano Administrativo y del contacto directo y personal con las partes en el presente proceso, surge de forma palmaria que la posibilidad de realizar un abordaje tendiente a la inserción del niño de autos a su centro de vida, se tornó inviable debido a las circunstancias que rodearon el nacimiento del niño y a la firme voluntad de la Sra. M. de no asumir el cuidado del pequeño B. A ello se le adiciona que tampoco existieron alternativas familiares viables para responsabilizarse del pequeño.

Llegado a este punto, es dable trasladar al presente caso Jurisprudencia nacional en la que se ha afirmado con acierto que: “Cumplida la actividad estatal para corregir las falencias o desigualdades en que la vida pudo haber colocado a los miembros de este grupo familiar, y acreditada la ausencia de resultados, es imperioso inclinar la balanza con toda premura, a favor de quien está más expuesto y vulnerable en esta cadena de inequidad” (Cámara de Apelaciones de Trelew, Sala A, del 8/7/11, publicado en Revista de Derecho de Familia, 2011-VI, Abeledo-Perrot, págs. 191/210, “Estado de preadopción en las familias intervenidas” citado en la causa “S. A. X. C. I. s/ Guarda de personas” de la Cám. Civ. y Com. de Azul – Buenos Aires, del 4/10/2012, publicado en Revista Familia & Minoridad número 104 págs. A1984 y ss.).

Los derechos esenciales a la vida, a la salud —entendida ésta como una integralidad referida a la esfera física, psicológica y emocional, y a la integridad personal (arts. 12, 13 y 17 de la Ley Provincial N° 9944) de B. no puede pender más de situaciones transitorias; sus derechos esenciales precisan para su anclaje que permanezca en un grupo familiar estable y que lo considere —finalmente— como un sujeto de derechos.

En este punto es importante destacar que al tomar contacto personal y directo con el pequeño en oportunidad de recepcionar la audiencia (acta de fecha 11.03.2025) se pudo constatar que el mismo se encontraba contenido y cuidado por quien desempeñó la noble y meritoria tarea de ser Familia de acogimiento, brindándole el calor de hogar y atenciones necesarias, tanto afectivas como médicas, para acogerlo hasta tanto la situación que lo llevó a esa desprotección y desamparo se vea superada o hasta tanto se restauren sus derechos emplazándolo como hijo en una familia, no ya transitoria, sino para toda su vida, lo cual, nos permite aseverar que se han desplegado acciones positivas para el efectivo goce por parte del niño de sus derechos fundamentales.

B., como toda persona, tiene derecho a que su condición jurídica sea fijada y de allí la imperiosa necesidad del Estado de brindarle un marco de estabilidad, contención, cuidado y protección, resultando ser su declaración en situación de adoptabilidad la medida que mejor satisface sus derechos y hacen a su mejor interés.

Sobre este principio reputada doctrina ha manifestado: “Este interés del NNA que está ‘primero’, además es el ‘mejor’ interés que le corresponde a la vida del NNA de que se trate, conforme a todas las circunstancias singulares que rodean su vida: por eso está ‘primero’, antes que otros intereses, y es ‘superior’ porque es el mejor interés para la protección y desarrollo de su vida” (Lloveras, Nora [2009]. El interés superior del Niño. En El Interés Superior del Niño, Visión Jurisprudencial y Aportes Doctrinarios. Córdoba: Enfoque Jurídico. pp. 215).

Es en este contexto, a mérito de las consideraciones efectuadas, del análisis global de las probanzas relacionadas, y en consonancia con lo dictaminado por la Representante Complementaria, que se arriba al mérito conclusivo de ratificar el cese de la medida excepcional y declarar la situación de adoptabilidad de B. L. M., por haber sido dictado en legal forma; adecuarse a los criterios de oportunidad, mérito y conveniencia; pero, por sobre todo otro análisis, por responder al mejor interés de aquél (art. 3 de la ley 9944, art. 3 de la ley 26061 y art. 3 de la Convención de los Derechos del Niño), estimando que ella es la que más armoniza los derechos, garantías y principios que imperan y rigen la situación aquí planteada.

Es por todo lo expuesto que se colige que el niño que nos ocupa está plenamente captado por la situación de excepcionalidad contemplada por el art. 11 de la Ley 26.061, que autoriza a que se proceda a su ubicación en un hogar en condiciones de adopción por lo que corresponde, sin más, declarar la situación de adoptabilidad.

VI) REFLEXIONES FINALES

La Técnica de Reproducción Humana Asistida extraordinaria de Gestación por sustitución, si bien es una figura que no encuentra mención expresa en nuestro ordenamiento jurídico ni tampoco regulada, responde a derechos fundamentales como lo son: el derecho a formar una familia (art. 17 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos) y el derecho a acceder a los beneficios de la ciencia (art. 15 y 17 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales) es decir, ha abierto posibilidades reales para muchas personas que desean formar una familia y no pueden hacerlo por medios biológicos tradicionales.

Sin embargo, no podemos dejar de ver que engloba una materia sensible que exige por un lado, extrema prudencia al momento de valorar los hechos y las circunstancias cuando de personas vulnerables se trata, pero también una mirada limpia de toda sombra de sospecha ante los fenómenos no convencionales y las nuevas formas de ser y hacer familias.

En este sentido, por la circunstancia de no encontrarse prohibida por la legislación argentina, ni regulada, no puede utilizarse para justificar prácticas que vulneren derechos fundamentales. Por el contrario, la ausencia de norma expresa no impide al Estado actuar en protección del niño, ni suspende la aplicación de principios superiores que orientan el sistema de protección de la niñez. En medio del avance científico y del deseo legítimo de ser padres, emerge una preocupación profunda y muchas veces silenciada: la cosificación de los niños nacidos a través de esta técnica.

La cosificación implica tratar a una persona como una cosa. Cosificar a un niño es negar su humanidad desde el inicio, es verlo como un resultado de una inversión económica, como un bien que debe satisfacer al cliente, no como un sujeto de derechos, emociones y dignidad propia. Este enfoque despoja al niño de su valor intrínseco como ser humano y lo coloca en un sistema de lógica de mercado, donde puede ser aceptado o descartado, deseado o devuelto, como si fuera un objeto defectuoso, lo que sin vacilación me atrevo a decir que ha sucedido con B.

Ningún ser humano debería comenzar su vida bajo esa mirada. Ningún niño debería cargar con la presión de haber sido “esperado” sólo bajo ciertas condiciones. Y ninguna sociedad debería permitir que el deseo de ser padre o madre —por más legítimo que sea— se imponga sobre el derecho del niño a ser tratado con respeto, amor y como un sujeto de derecho, no como medio para la realización personal de otros.

En este punto, la gestación por sustitución plantea dilemas complejos. No se trata de prohibirla, pero sí de mirarla con la profundidad que merece. Debe haber un compromiso colectivo para evitar que el niño se convierta en el eslabón más frágil de una cadena de intereses, porque la protección de su dignidad debe estar por encima de

todo acuerdo, todo avance científico y todo deseo adulto. Debemos proteger en definitiva, los derechos de quienes no tienen voz: los recién nacidos.

Esta reflexión, no busca condenar a la Gestación por Sustitución, como Técnica de Reproducción Humana Asistida, sino abrir los ojos a la necesidad urgente de que existan marcos legales, éticos y humanos sólidos que prioricen, por encima de todo, el bienestar del niño.

Diversos precedentes judiciales han reconocido la validez de esta técnica cuando se acredita la existencia de consentimiento informado, la ausencia de contraprestación económica (carácter altruista del acuerdo) y especialmente la existencia de voluntad procreacional y el respeto por el interés superior del niño de jerarquía constitucional, todas pautas tomadas como guías o principios a seguir para suplir la alegalidad de una realidad que se reitera cada vez más. Las personas involucradas muchas veces quedan a la espera de una sentencia judicial que las rescate del estado de incertidumbre jurídica.

La falta de un marco normativo específico y uniforme genera inseguridad jurídica para todos los involucrados y plantea desafíos ético-jurídicos que requieren una urgente intervención legislativa. Una regulación integral que establezca criterios claros sobre la validez y límites de los acuerdos, los requisitos éticos y médicos, el procedimiento de validación judicial previa o posterior. Contar con mecanismos de supervisión reviste vital importancia para prevenir cualquier venta y explotación de niños en el contexto de la gestación por sustitución.

Nunca un niño puede ser tratado como un encargo, estamos hablando de una vida y toda vida humana merece ser bienvenida no como un objeto deseado, sino como un sujeto amado.

Por todo lo expuesto, constancias de autos, documental glosada, dictamen de la Representante Complementaria, lo normado por los arts. 3, 4, y 20 de la Convención sobre los Derechos del Niño; arts. 3 y 11 de la Ley 26.061; art. 607 inc. b), art. 609 inc. a y b y 612 del CCCN; arts. 9 y 11 de la Ley Provincial 8922, Acuerdo Reglamentario N° 1822 Serie A del Excmo. T.S.J; y demás disposiciones legales citadas, *resuelvo*:

I) Ratificar la legalidad de la Medida Excepcional dispuesta por la Secretaría de Niñez, Adolescencia y Familia en relación al niño B. L. M., DNI N° xxxxxxxx hijo de la Sra. L. E. M., DNI N° xxxxxxxx, por haber sido dictada en legal forma (Art. 48 de la Ley 9944).

II) Ratificar el cese de la legalidad de la Medida Excepcional de Protección de Derechos dispuesta en relación al niño B. L. M., DNI N° xxxxxxxx, en función de los argumentos esbozados.

III) Declarar la situación de adoptabilidad del niño B. L. M., DNI N° xxxxxxxx, nacido en la ciudad de Córdoba el día diecisiete de noviembre del año dos mil veinticuatro, hijo de la Sra. L. E. M., DNI N° xxxxxxxx en virtud de lo normado por el art. 607 inc. b) del CCCN.

IV) Dar intervención al Equipo Técnico de Adopción a efectos de que proceda a dar inicio a los estudios y reconocimientos psicológicos y sociales respecto del niño de autos, debiendo certificarse el estado y condiciones del mismo, y su situación actual con el fin de determinar el subregistro al que pertenece, a cuyo fin oficiarse.

V) Poner en conocimiento del Poder Legislativo de la Nación el presente pronunciamiento a fin que valore la posibilidad de regular la técnica de reproducción humana asistida de alta complejidad, denominada Gestación por Sustitución, tendiente a lograr la superación de las dificultades que el vacío legal provoca, en post de salvaguardar los intereses de las personas más vulnerables, evitando que situaciones como las expuestas en el presente caso vuelvan a acontecer.

VI) Poner en conocimiento del Juzgado de Familia de 8va. Nominación de esta Ciudad la presente resolución, a los fines que pudiese corresponder.

VII) Comunicar la presente resolución al Registro Único de Adoptantes a los fines previstos por art. 9 de la ley 8922 y el inc. c) del art. 609 del CCCN. Oficiarse a la Dirección de Servicios Judiciales.

VIII) Poner en conocimiento lo precedentemente resuelto a la Dirección de Asuntos Legales de la Secretaría de Niñez, Adolescencia y Familia a sus efectos.

Protocolícese, hágase saber y dese copia. – *María de los Ángeles Pascual*.

Daño Punitivo:

Admisión; empresa de medicina prepaga; incremento de cuotas; cambio de franja etaria; falta de notificación adecuada; contrato de afiliación; cláusula cuestionada; culpa grave; incumplimiento contractual; conducta intencional y deliberada.

1 – Procede la condena por daño punitivo si se ha corroborado que la empresa de medicina prepaga incrementó las cuotas de la afiliada, con fundamento en el cambio de franja etaria, pero no notificó adecuadamente a la actora la cláusula cuestionada y que su comportamiento resultó abusivo en los términos del art. 37 de la ley 24.240, pues su carácter profesional la responsabiliza en forma agravada (art. 1725, CCCN.), y su superioridad técnica le imponía el deber de obrar con óptima prudencia y pleno conocimiento del negocio en beneficio propio y de sus afiliados con la diligencia necesaria para el desarrollo de su objeto, considerando además el rubro en el cual la demandada desempeña su actividad empresarial –servicios de salud–.

2 – Corresponde condenar a la empresa de medicina prepaga al pago de la indemnización por daño punitivo si se ha demostrado que la accionada obró intencionalmente y en aprovechamiento de su situación al incrementar sin consentimiento y en clara violación de obligaciones legales de orden público vinculadas al derecho de la salud constitucionalmente protegido, las cuotas de su afiliada por cambio de rango etario sin dar respuesta alguna a la intimación que la misma le cursara por carta documento para que regularizara su situación y se suspendiera el aumento diferencial por edad que se le había aplicado irregularmente.

3 – Procede la condena por daño punitivo si se ha corroborado que la empresa de medicina prepaga incrementó las cuotas de la afiliada, con fundamento en el cambio de franja etaria, en contraposición con lo previsto en el Decreto N° 66/2019, normativa que habilitaba a las proveedoras a admitir el cambio de categoría de cuota por cambio de franja etaria únicamente cuando el mismo haya sido expresamente previsto en el contrato de afiliación, pero del contrato que vinculó a las partes no surge dicha posibilidad.

4 – A los fines de imponer la sanción por daño punitivo la conducta grave conduce inexorablemente a decidirse por la aplicación de la sanción pecuniaria disuasiva que prevé la ley 24.240 en su artículo 52 bis, solución compatible con el criterio mantenido por la jurisprudencia en casos en que se encuentra comprobado que el incumplimiento contractual no fue el resultado de un error de la demandada, sino de una conducta intencional y deliberada o, cuanto menos, desaprovisiva con relación a los derechos fundamentales de sus afiliados.

5 – Las indemnizaciones o daño punitivo sólo proceden en supuestos de particular gravedad, calificados por el dolo o la culpa grave del sancionado o por la obtención de enriquecimientos indebidos derivados del ilícito o, en casos excepcionales, por un abuso de posición de poder, particularmente cuando ella evidencia menosprecio grave por derechos individuales o de incidencia colectiva. M.A.R.

62.643 – CNCom., Sala B, diciembre 15-2025. – U., M. E. c. OSDE Organización de Servicios Directos Empresarios s/ordinario.

Buenos Aires, 15 de diciembre de 2025

Y Vistos:

I. Motiva esta intervención el recurso interpuesto a fs. 376 por la parte actora contra la sentencia dictada a fs. 371/374, que hizo lugar a la demanda incoada por aquella contra Osde Organización de Servicios Directos Empresarios (en adelante, “Osde”).

Los agravios del apelante fueron expresados a fs. 390/401, los que no merecieron respuesta de la demandada.

II. La sencillez de las cuestiones sometidas a la consideración de esta Sala aconseja dar rápida solución al caso, recurriendo a la vía del artículo 275 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación (conf. CNCom. esta Sala, *in re* “Wolf, Alejandro Javier c/ Peugeot Citroën Argentina SA s/ ordinario”, del 23/03/2023; id., *in re* “Carucci Hernán Mario y otro c/ Serranas S.R.L s/ ordinario”, del

23/02/2023; id., *in re* “Lecointre, Gustavo Pablo c/ Fiat Auto S.A. y otro s/ ordinario”, del 16/08/2022; id., *in re* “Bartolomé, Alberto O. c/ Tibogal S.C.A. s/ ordinario”, del 02/11/1990; id. *in re* “Coperamt SA c/ Vega, César s/ ordinario” del 07/03/1991; entre otros).

III. La sentencia dictada a fs. 371/374 hizo lugar a la demanda interpuesta por M. E. U. y ordenó que OSDE se abstenga de aplicar aumentos derivados del cambio de franja etaria de la pretensora, y además la condenó a restituir todas las sumas cobradas por sobre los aumentos generales admitidos por la autoridad de aplicación desde junio de 2018 con más los intereses a la tasa activa que percibe el Banco Nación para sus operaciones de descuento de documentos a 30 días (Pleno “SA La Razón”, 27/10/1994) desde que cada importe fue cobrado hasta su pago efectivo. Asimismo, admitió \$ 500.000 en concepto de daño moral e impuso las costas a la demandada vencida.

Respecto del daño punitivo consideró que el incumplimiento no revestía la entidad suficiente a fin de justificar su aplicación, en tanto no advirtió una conducta grave caracterizada por el dolo o, al menos, una grosera negligencia por parte de la proveedora.

IV. El juez de grado hizo lugar parcialmente a la demanda en los términos ya reseñados, encontrando configurada la responsabilidad de Osde; la que ha quedado firme pues la demandada no apeló ese pronunciamiento.

Así las cosas, la cuestión litigiosa se circunscribe a tratar la queja de la actora tendiente al reconocimiento del daño punitivo que fue rechazado en la anterior instancia.

Para ello se recuerda que se ha definido al presente rubro como las “sumas de dinero que los Tribunales mandan a pagar a la víctima de ciertos ilícitos, que se suman a las indemnizaciones por daños realmente experimentados por el damnificado, que están destinados a punir graves inconductas del demandado y a prevenir hechos similares en el futuro” (Pizarro, Ramón D., “Derecho de Daños”, 2º parte, La Rocca Buenos Aires, 1993, pág. 291 y ss.).

Trátase entonces de una institución de sólido predicamento en el derecho anglosajón, que tiene adeptos y detractores, que ha comenzado a proyectarse, gradualmente, también dentro del sistema del derecho continental europeo y en Canadá y que ahora hizo su aparición entre nosotros. Participa de la naturaleza de una pena privada, que se manda a pagar por encima de los valores que se condene en calidad de daños y perjuicios, destinada –en principio– al propio damnificado. Y ésta existe cuando por expresa disposición de la ley o por la voluntad de las partes, sin acudir a los principios, normas y garantías del derecho penal, se sancionan ciertas graves inconductas, mediante la imposición de una suma de dinero a la víctima de un comportamiento ilícito o, más excepcionalmente, al propio Estado o a otros terceros (liga de consumidores, organizaciones de tutela del medio ambiente, etc.).

Así, la pena está estrechamente asociada a la idea de prevención de ciertos daños, y también a la punición y al pleno desmantelamiento de los efectos de ilícitos que, por su gravedad o por sus consecuencias, requieren algo más que la mera indemnización resarcitoria de los perjuicios causados (conf. Stiglitz, Rubén S. y Pizarro, Ramón D., “Reformas a la ley de defensa del consumidor”, LL, 2009-B, 949).

Si bien es cierto que ha sido criticado el alcance amplio con el que ha sido legislada la multa civil, en cuanto se alude a cualquier incumplimiento legal o contractual, existe consenso dominante en el derecho comparado en el sentido de que las indemnizaciones o daño punitivo sólo proceden en supuestos de particular gravedad, calificados por el dolo o la culpa grave del sancionado o por la obtención de enriquecimientos indebidos derivados del ilícito o, en casos excepcionales, por un abuso de posición de poder, particularmente cuando ella evidencia menosprecio grave por derechos individuales o de incidencia colectiva (Stiglitz, Rubén S. y Pizarro, Ramón D., ob.cit.).

Recordemos que no todo incumplimiento puede dar lugar a la fijación del daño punitivo. Se requiere algo más. Y ese algo más tiene que ver con la necesidad de que exista dolo eventual o culpa grave por parte de aquel a quien se sancione con la multa. Se trata de casos de particular gravedad que denotan, por parte del dañador, una gran indiferencia o menosprecio por los derechos ajenos, priorizando netamente aspectos económicos. Lo que se busca con esta figura es castigar la conducta desaprensiva que ha tenido el dañador respecto de los derechos de terceros.

En esta orientación, la jurisprudencia de nuestros Tribunales tiene dicho que la multa civil es de aplicación excepcional y requiere de la comprobación de una conducta disvaliosa por la cual el responsable persiga un propósito deliberado de obtener un rédito con total desprecio de la integridad o dignidad del consumidor.

Por eso la norma concede al juez una potestad que el magistrado podrá o no utilizar según entienda que la conducta antijurídica demostrada presenta características de excepción.

En el presente caso, no se encuentra controvertido que OSDE no notificó adecuadamente a la actora la cláusula cuestionada y que su comportamiento resultó abusivo en los términos del artículo 37 de la ley 24.240 (todo lo que llegó firme a esta instancia).

De este modo, para analizar si la imposición de esta multa resulta procedente cabe analizar la gravedad de los hechos que dieron lugar a estas actuaciones, que no solo está vinculada con la naturaleza y relevancia del derecho a la salud de la señora U., sino también con el carácter generalizado de los sujetos afectados.

Por un lado, cabe recordar el carácter profesional de la defendida, que la responsabiliza en forma agravada (art. 1725, CCCN). Su superioridad técnica le imponía el deber de obrar con óptima prudencia y pleno conocimiento del negocio en beneficio propio y de sus afiliados con la diligencia necesaria para el desarrollo de su objeto. En particular, como ya fue mencionado, considerando además el rubro en el cual la demandada desempeña su actividad empresarial –servicios de salud– (CNCom. esta Sala, *in re* “Revillard, Rosa Lidia c/ Swiss Medical SA s/ ordinario”, del 10/12/2021).

Por ello, las consecuencias que podrían derivar de un hipotético incumplimiento en sus servicios deben ser juzgados con mayor severidad (CNCom. esta Sala, *in re* “Raspo Miguel Ángel y otros c/ Swiss Medical SA s/ ordinario”, del 02/06/2015), teniendo en cuenta asimismo los derechos constitucionales en juego.

Y, en el *sub-lite*, las conductas aludidas se vislumbran configuradas. Ello en tanto se observa demostrado que la accionada obró intencionalmente y en aprovechamiento de su situación al incrementar sin consentimiento y en clara violación de obligaciones legales de orden público vinculadas al derecho de la salud constitucionalmente protegido, las cuotas de su afiliada (la actora) por cambio de rango etario sin dar respuesta alguna a la intimación que la misma le cursara por carta documento para que regularizara su situación y se suspendiera el aumento diferencial por edad que se le había aplicado irregularmente.

En particular, se ha corroborado que la empresa de medicina prepaga incrementó las cuotas de la Sra. U., con fundamento en el cambio de franja etaria, en contraposición con lo previsto en el Decreto N° 66/2019. Véase que dicha normativa habilitaba a las proveedoras a admitir el cambio de categoría de cuota por cambio de franja etaria únicamente cuando el mismo haya sido expresamente previsto en el contrato de afiliación. Sin embargo, del contrato que vinculó a las partes no surge dicha posibilidad.

Conducta grave que conduce inexorablemente a decidirse por la aplicación de la sanción pecuniaria disuasiva que prevé la ley 24.240 en su artículo 52 bis. Solución compatible con el criterio mantenido por la jurisprudencia en casos que guardan cierta analogía con el presente (CNCom. esta Sala, *in re* “Proconsumer c/ Galeno Argentina S.A. s/ ordinario”, del 28/08/2019; id., *in re* “Fernández, Mónica María Ester c/ Swiss Medical S.A. s/ sumarisimo”, del 11/11/2020, entre tantos otros).

De este modo, se encuentra comprobado que el incumplimiento contractual no fue el resultado de un error de la demandada, sino de una conducta intencional y deliberada o, cuanto menos, desaprensiva con relación a los derechos fundamentales de sus afiliados.

Por ello, la queja de U. será admitida en tanto advierte este Tribunal que concurren en el caso los presupuestos para la aplicación de la multa civil prevista en el art. 52 bis de la ley 24.240. A fin de que la sanción tenga entidad suficiente como para alcanzar los fines de disuasión y prevención previstos por la citada ley, estimo que corresponde fijarla en la suma de \$ 1.000.000 a la fecha de este pronunciamiento.

Ese importe sólo generará intereses –a la tasa activa del Banco de la Nación Argentina para operaciones de descuento, sin capitalizar– en caso de injustificada demo-

ra por parte de la defendida en el cumplimiento de este pronunciamiento.

Con ese alcance, se admite parcialmente el recurso de la accionante.

V. Finalmente, por aplicación del principio genérico de la derrota objetiva, los gastos causídicos de ambas instancias deben ser a cargo exclusivo de la demandada vencida (art. 68 del CPCC).

VI. Como corolario de lo expuesto, se resuelve: i) admitir el recurso interpuesto por la parte actora a fs. 376; ii) modificar la sentencia dictada a fs. 371/374 con el único alcance de reconocer el reclamo por daño punitivo y

condenar a la obra social accionada al pago de la suma de pesos un millón (\$ 1.000.000); y iii) imponer las costas de esta instancia a la vencida (art. 68 CPR.).

VII. Notifíquese por Secretaría del Tribunal, conforme Acordadas n° 31/11 y 38/13 CSJN. Publíquese en la Dirección de Comunicación y Gobierno Abierto de la CSJN, y devuélvase digitalmente el expediente a la anterior Instancia, dejándose constancia que la presente resolución obra únicamente en soporte digital.

Firman las suscriptas por encontrarse vacante la vocalía n° 6 (conf. art. 109 RJN). – *M. Guadalupe Vásquez*. – *Matilde E. Ballerini* (Prosec.: Augusto Danzi Biaux).