

La filiación binaria en la doctrina de la CSJN y del TEDH

A Eduardo Martín Quintana (1943-2025)

por SILVIA MARRAMA(*)

Sumario: 1. INTRODUCCIÓN. – 2. EL FALLO “K., D. V. Y OTROS S/INFORMACIÓN SUMARIA”. 2.1. COMPETENCIA LEGISLATIVA Y ORDEN PÚBLICO. 2.2. CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD. 2.3. INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO Y DERECHO A LA IDENTIDAD: ENFOQUE ADULTOCENTRISTA. – 3. X C. ITALIA. 3.1. HECHOS. 3.2. LA FILIACIÓN DERIVADA DE LA TRHA HETERÓLOGA ANTE LOS TRIBUNALES ITALIANOS. 3.3. ARGUMENTOS DE LA SOLICITUD PRESENTADA ANTE EL TEDH Y ARGUMENTOS DE LA SALA E. 3.4. SENTENCIA DEL TEDH EN X C. ITALIA. 3.4.1. Antecedentes. 3.4.2. Análisis de intereses contrapuestos. 3.4.3. El margen de apreciación nacional. 3.4.4. El interés superior del niño y la filiación. 3.4.5. La adopción en casos especiales en Italia. 3.4.6. Conclusiones sobre la conducta de las partes. 3.4.7. Exigencias del art. 8 del CEDH. – 4. ANÁLISIS COMPARATIVO. – 5. PALABRAS FINALES.

1. Introducción

El reciente fallo de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (CSJN) que tengo el gusto y honor de comentar, se ha expedido por unanimidad, en forma clara, categórica y con argumentos irrefutables, sobre la denominada

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 LAFFERRIÈRE, 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 ELISA ARIAS DE RONCHIETTO, ÚRSULA C. BASSET Y JORGE NICOLÁS LAFFERRIÈRE, 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 LAFFERRIÈRE, ED, 264-883; *La protección de la vida de los embriones crioconservados*, 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 ELISA 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, 282-54; *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 LAFFERRIÈRE, ED, 308-384; *La necesaria protección del embrión crioconservado*, por ALEJANDRO BORDA, ED, 308-387; *¿Triple parentalidad como remedio a una acción de filiación caduca? Comentario al fallo del Juzgado de Familia, Niñez y Adolescencia de Junín de los Andes. “F. C. A. c. C. M. J. P. s/ Impugnación de reconocimiento y reclamación de filiación” (06/02/2023)*, por ROSA MARIANA ORTIZ, Cuadernos Jurídicos de Derecho de Familia, Número 112; *La Corte define la filiación en casos de maternidad subrogada*, por MARÍA MAGDALENA GALLI FIANI, ED, 310-51; *Corte Suprema de Argentina revoca sentencia de triple filiación*, por JORGE NICOLÁS LAFFERRIÈRE, ED, 315. Todos los artículos citados pueden consultarse en www.elderechodigital.com.ar.

triple filiación, es decir, sobre la filiación y el estado de familia, materia de orden público –y por ende, indisponible–; así como sobre cuestiones fundamentales que hacen a la existencia de un Estado de Derecho –que veda la arbitrariedad en el ejercicio del poder, máxime cuando se trata de personas en situación de vulnerabilidad como lo son los niños–, y de una República –cuya subsistencia exige el respeto a la división de poderes–.

Este artículo está dedicado al Prof. Dr. Eduardo M. Quintana, jurista destacado, quien dedicó gran parte de su vida académica a enseñar Filosofía del Derecho y Bioética. Pionero en lo que respecta al análisis jurídico de las denominadas técnicas de reproducción humana asistida (TRHA), fue convocado en la década de 1990 por legisladores para exponer sobre el tema en el Congreso de la Nación, en razón de los primeros proyectos de ley presentados sobre la materia. Por aquel entonces, y en ocasión del trámite del expediente caratulado “R.R.D. s/medidas precautorias” en primera instancia⁽¹⁾, publicó un artículo en el que sostenía que existen motivos más que suficientes para justificar la intervención del Estado en las actividades referidas a las TRHA, “–las que, según estadísticas–, implican una alta tasa de mortandad. No se trata de actividades que encuadren en el ámbito de la ética privada, en el cual el Estado no debe inmiscuirse, sino que se trata del derecho a la vida, a la integridad corporal, a la identidad biológica de seres humanos que se hallan en total estado de indefensión y expuestos a graves peligros, y a los cuales el Estado les debe otorgar su asistencia y protección... Dichas actividades son inherentes al derecho de familia, –en el caso, a la filiación–”⁽²⁾. Esta postura la mantuvo hasta el final de sus días.

Respecto del “derecho” a la triple parentalidad, sostenía que el tercer párrafo del art. 558 del Código Civil y Comercial (CCC) reconoce “lo que sucede en la naturaleza”, al establecer que “no se puede tener más de dos progenitores. Desconociendo esta verdad elemental, y nuevamente receptando los deseos de los individuos, jueces, y funcionarios administrativos... han violado ese precepto legal ordenando o procediendo a inscribir a dos padres y una madre o dos madres y un padre, según que el aporte fuera de óvulo o espermatozoide, diferente a la pareja igualitaria”⁽³⁾.

Pienso que el Dr. Quintana, quien incansablemente se dedicó a esclarecer estas cuestiones, hubiese celebrado el dictado del fallo de nuestro Tribunal Supremo, que motiva estas líneas, a las que he sido invitada a escribir.

2. El fallo “K., D. V. y otros s/información sumaria”⁽⁴⁾

El objeto del proceso versó sobre una petición de filiación (triple filiación) multiparental instada por una pareja conviviente de personas del mismo sexo (P. A. B. y G. E. C.). Los actores pretendían iniciar un procedimiento de

(*) Abogada-Mediadora, Doctora en Ciencias Jurídicas, Magíster en Desarrollo Humano, Profesora Superior en Abogacía, Especialista en Derecho Tributario. Especialista en Gestión de Bibliotecas. Miembro del Instituto de Bioética de la Academia Nacional de Ciencias Morales y Políticas. Investigadora categorizada. Profesora en la Especialización en Derecho de Familia de la Pontificia Universidad Católica Argentina “Santa María de los Buenos Aires” (PUCA Sede Buenos Aires). Profesora asociada ordinaria a cargo de la cátedra de Derecho Público y Privado en la Universidad Autónoma de Entre Ríos (UADER). Profesora adjunta ordinaria en la cátedra de Política y Legislación Agraria (UNER). Directora de Tesis y miembro de tribunales de evaluación de Tesis de Grado, Postgrado y Doctorado. Autora de un libro y de numerosos artículos, coautora en diversas obras colectivas. ORCID ID <http://orcid.org/0000-0002-2473-6448>.

(1) Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil de la Capital Federal, hoy Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Sala I, “R.R.D. s/ medidas precautorias”, 03/12/1999, N.º Interno: 1045882, Id SAJ: FA99020507.

(2) Quintana, E. M. Control judicial en la fecundación asistida, 13/07/1995, Revista El Derecho N.º 8790, pág. 1. Id SAJ: DACJ950150.

(3) Quintana, E. M. ¿Declinación o hiperinflación de los derechos humanos? (a propósito del derecho a la vida), Comunicación del académico Eduardo Quintana, en sesión privada de la Academia Nacional de Ciencias Morales y Políticas del 14 de abril de 2021.

(4) CSJN, “K., D. V. y otros s/información sumaria”, 12/03/2026.

TRHA mediante el aporte de gametos masculinos de uno de ellos y gametos femeninos de una mujer aportante (D. V. K.), con quien previamente habían concertado su participación.

La pretensión jurídica se articuló mediante una “información sumaria” ante el fuero civil, con el fin de obtener una orden judicial dirigida al Registro del Estado Civil y Capacidad de las Personas para la inscripción del niño por nacer con tres vínculos filiales. En subsidio, los accionantes dedujeron un planteo de inconstitucionalidad respecto del art. 558 del Código Civil y Comercial, en cuanto establece que “ninguna persona puede tener más de dos vínculos filiales, cualquiera fuere la naturaleza de la filiación”.

Tras obtener sentencias favorables en primera y segunda instancia (Sala E de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil) –que declararon la inconstitucionalidad peticionada–, el Ministerio Público Fiscal mantuvo el recurso extraordinario ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación, la cual resolvió por unanimidad revocar la sentencia por diversos y contundentes fundamentos jurídicos, entre los que se destacan los siguientes.

2.1. Competencia legislativa y orden público

La Corte sentenció que “la ley establece de manera clara y precisa que ninguna persona puede tener más de dos vínculos filiales. Por consiguiente, en cuanto interesa, ningún niño puede tener más de dos progenitores que ostenten la titularidad de la responsabilidad parental”.

Afirmó que “la definición de la cantidad admitida de vínculos filiales constituye una cuestión claramente constitutiva del orden público de familia que no se encuentra constitucionalmente establecida”, y que corresponde su regulación exclusiva al Congreso de la Nación.

Recordó al respecto un principio frecuentemente olvidado en los despachos de los jueces argentinos: que “la misión más delicada del Poder Judicial es la de saberse mantener dentro del ámbito de su jurisdicción, sin menoscabar las funciones que incumben a los otros poderes ni suplir las decisiones que aquellos deben adoptar”.

El Tribunal ratificó que las normas de filiación “son de orden público y, por ende, indisponibles para las partes”, y que la voluntad procreacional ni los acuerdos privados pueden alterar el sistema filial binario vigente.

2.2. Control de constitucionalidad

El Supremo Tribunal argentino reafirmó que la declaración de inconstitucionalidad es la *ultima ratio* del ordenamiento, y consideró que la limitación de vínculos filiales que establece el art. 558 del CCC no es discriminatoria ni violatoria de derechos.

Calificó que “el razonamiento de la Sala E [es] desordenado y con evidentes saltos argumentativos, es jurídicamente insostenible y no basta para sustentar una sentencia ni, obviamente, para fundar la declaración de inconstitucionalidad de una ley”.

Y en un párrafo que no puedo resistirme a transcribir íntegramente, señaló que “los magistrados inferiores, apartándose del rol que les corresponde al declarar la inconstitucionalidad de una ley mediante argumentos lábiles y dogmáticos, se han aventurado a poner en riesgo el orden público de familia y el interés superior del niño con la mera invocación del deseo de los adultos en contradicción con lo decidido por el Congreso de la Nación en el año 2014 por medio de la ley 26.994, y sin prueba alguna de que las consecuencias del actual régimen familiar impongan gravámenes a los niños o a los adultos que la Constitución Nacional no podría tolerar”.

2.3. Interés superior del niño y derecho a la identidad: enfoque adultocentrista

El Tribunal sostuvo que el límite legal del art. 558 del CCC no vulnera el interés superior del niño ni su derecho a la identidad, y advirtió un enfoque “adultocentrista” en las sentencias de las instancias previas.

Respecto de la sentencia de la Sala E, la Corte afirmó que “no se advierte por qué la mera cita del interés superior del niño permitiría alterar las reglas sobre el orden público filiatorio”, y la consideró “evidentemente infundada en este aspecto” dado que “se ha basado primordialmente en el interés de los peticionarios adultos” al afirmar, “mediante consideraciones dogmáticas, que el régimen de triple paternidad se efectúa en el interés superior del niño”.

Calificó los argumentos de la alzada sobre la dimensión socioafectiva, como “ajenos a la cuestión aquí de-

batida”, por cuanto los afectos no determinan *per se* el vínculo jurídico filiatorio, sin desconocer que el Código Civil y Comercial contempla “la posibilidad de que se desarrollen numerosas relaciones entre niños y adultos”. Explicó que el CCC reconoce amplios derechos y deberes a los progenitores afines y que el límite de dos filiaciones “no supone que el Estado se entrometa en la vida privada familiar y prohíba que personas sin vínculo filiatorio convivan con el niño y participen, con respeto de los derechos del menor, de su crianza”.

Respecto del derecho a la identidad del niño, señaló que no se había demostrado en el caso de qué modo el art. 558 del CCC lo violaría, “puesto que en nuestro ordenamiento jurídico su identidad está determinada por el sistema legal de filiación... que justamente los actores pretenden alterar”. Con cita de los arts. 8 y 11 de la Convención sobre los Derechos del Niño, sostuvo que ambas normas vinculan el derecho a la identidad con la regulación legal de los elementos que enumeran, y que, en consecuencia “resulta evidente que no puede construirse un derecho a la identidad a extramuros de una ley que resulta absolutamente razonable y sin síntomas de ánimo discriminatorio alguno”.

Por su parte, el Defensor de Menores e Incapaces de primera instancia adujo que la pretensión no perseguía garantizar el interés superior del niño sino asegurar la efectividad de una voluntad particular convergente de los adultos, que se encuentra con una “barrera infranqueable”: “el expreso mandato del legislador nacional”, quien debe establecer “desde sus exclusivas facultades políticas” estas cuestiones (véase primer considerando de la sentencia de la Corte).

El Fiscal General, al fundar el recurso extraordinario interpuesto, también sostuvo que la sentencia de la Sala E no se basa en el interés superior del niño sino que “se fundó en la prioridad que le atribuye a la autonomía individual y al deseo de conformar una familia pluriparental (basada en el “poliamor”) expresados por los tres adultos presentantes”, asumiendo de ese modo un rol “cuasi legislativo” al aducir que en casos como este, “no resulta necesario acudir a los ‘procesos democráticos’ pues debe prevalecer “la autonomía de los individuos involucrados”.

Poco puedo agregar a la sentencia que comento, ya que ha abordado las principales aristas de la llamada “triple filiación” y refutado con eficacia y contundencia los argumentos en favor de su habilitación por vía judicial.

Por eso he escogido comentar comparativamente una sentencia reciente de la Corte o Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH), que aborda una materia similar, toda vez que la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CorteIDH) no lo hace en Artavia Murillo⁽⁵⁾ ni en Gómez Murillo⁽⁶⁾ –únicos casos en los que aborda la cuestión de las TRHA–, sentencias que se citan frecuente y erróneamente para fundar resoluciones judiciales en Argentina⁽⁷⁾.

3. X c. Italia⁽⁸⁾

3.1. Hechos

Dos mujeres elaboraron un proyecto de parentalidad y plan de crianza conjunta y, como parte de este plan,

(5) CortelIDH, Artavia Murillo y otros (fertilización in vitro) v. Costa Rica (excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas y gastos, 28/11/2012, Serie C no. 257).

(6) Cfr. Marrama, S.; Tommasi, M. S., Después de “Artavia Murillo”, ED, 274-651.

(7) Cfr. Farfán Bertrán, María L., El caso “Artavia Murillo c. Costa Rica” a la luz de la teoría del control de convencionalidad. A propósito del debate sobre la legalización del aborto en la Argentina, SJA, 14-11-18, 47 -JA, 2018-IV. Lafferrière, Jorge N. - Tello Mendoza, Juan A., El diagnóstico genético preimplantatorio: de nuevo sobre los límites de “Artavia Murillo”, Sup. Const. 2014 (noviembre), 71 - LL, 2014-F-404, cita online AR/DOC/3586/2014. Lafferrière, Jorge N., Los límites de Artavia Murillo en un interesante fallo en protección del embrión humano, DJ, 5-2-14, 21, cita online AR/DOC/4414/2013. Palazzo, Eugenio L., La jurisprudencia internacional como fuente del derecho. Reflexiones a partir del caso Artavia Murillo (fecundación in vitro), DJ, 7-8-13, 5, cita online AR/DOC/1967/2013. Pedernera Allende, M., Algunos problemas argumentativos del fallo de la Corte Interamericana en “Artavia Murillo y otros vs. Costa Rica”, ED, 262-722 [2015]. Marrama, S. E. In dubio, contra homine [en línea]. Papers de ElDial.com. 30 de mayo 2019. Disponible en: <https://repositorio.uca.edu.ar/handle/123456789/11384>; Marrama, S. El acceso a la justicia de la persona por nacer que existe fuera del útero materno [en línea]. Anales. Institutos. 2019, 46. Disponible en: <https://repositorio.uca.edu.ar/handle/123456789/11078>.

(8) Cfr. TEDH, Sentencia X v. ITALIE (Solicitud N.º 42247/23), 09/10/2025. Disponible en: <https://hudoc.echr.coe.int/spa?i=001-245098>. Fecha de consulta: 02/04/2026. Traducción propia del francés.

decidieron recurrir a TRHA para la inseminación de una de ellas en una clínica de España. El 21/04/2018, tras seis años de convivencia, formalizaron una unión civil. El 30/05/2018, nació en Italia el niño X y, el 8/6/2018, el alcalde del municipio, en calidad de oficial civil, transcribió el certificado de nacimiento, en el que constaba que el niño había sido concebido mediante TRHA realizada en el extranjero por quien lo dio a luz –denominada en la sentencia del TEDH “madre biológica”–. El mismo día de la transcripción del certificado, la otra mujer que conformaba la pareja declaró ante el oficial que reconocía legalmente a X como suyo. El oficial también inscribió el consentimiento informado para la inseminación artificial, de fecha 10/04/2017, que había sido presentado en una clínica de Barcelona. Al niño se le asignaron los apellidos de ambas mujeres.

El 05/10/2018, el Procurador de la República (Ministerio Público) presentó una solicitud de nulidad de la inscripción del certificado de nacimiento de X, de conformidad con el artículo 95 del Decreto Presidencial N.º 396/2000⁽⁹⁾.

La mujer que reconoció al niño se opuso a la solicitud del Ministerio Público, alegando, en particular, que la inscripción se había realizado en interés superior del niño.

3.2. La filiación derivada de la TRHA heteróloga ante los tribunales italianos

El 27/01/2021, el Tribunal declaró ilegal la inscripción del certificado de nacimiento, con base en la jurisprudencia del Tribunal de Casación, y concluyó que el reconocimiento de la patria potestad de un niño nacido mediante TRHA entre dos mujeres en unión civil no podía derivarse de una mera interpretación de la legislación vigente.

Las mujeres apelaron la resolución y alegaron que el niño, que entonces tenía tres años, estaba plenamente integrado en su familia. Sostuvieron que no se había respetado su derecho a una identidad y filiación coherentes. Solicitaron además que el Tribunal de Apelación planteara una cuestión constitucional.

El 05/05/2021, el Tribunal de Apelación confirmó la decisión del tribunal de primera instancia, señalando que el Tribunal de Casación había dictaminado en su sentencia N.º 7668/2020 que debía rechazarse la solicitud de modificar el certificado de nacimiento de un niño nacido en Italia añadiendo el nombre de la madre intencional junto al de la madre biológica, incluso si la primera había consentido la TRHA realizada en el extranjero. Aclaró que la ley italiana no preveía la inclusión del nombre de la madre intencional en el certificado de nacimiento, y que el oficial no podía introducir elementos no autorizados expresamente por la ley. El recurso de inconstitucionalidad fue desestimado.

Apelado ante el Tribunal de Casación, este se expidió mediante sentencia N.º 23257 del 02/08/2023, desestimando el recurso y reafirmando su jurisprudencia (cfr. sentencias N.º 7668 de 2020, N.º 6383 de 2022 y N.º 7413 de 2022) según la cual, en casos de concepción de niños en el extranjero mediante TRHA, no podía concederse la solicitud de que la madre intencional figurara como progenitora en el certificado de nacimiento de un niño nacido en Italia. La justificación de esta prohibición radica en una intención selectiva del legislador, que, según los jueces, pretendía limitar el acceso a estas técnicas reproductivas a situaciones de infertilidad patológica⁽¹⁰⁾.

Sostuvo el Tribunal de Casación que la indicación de la doble filiación no era esencial para la protección del menor, puesto que, de conformidad con lo resuelto por la Corte Constitucional en la sentencia N.º 79/2022, la adopción constituía un mecanismo adecuado para establecer vínculos jurídicos con la familia del progenitor intencional, sin excluir los vínculos con la familia del progenitor biológico. Explicó que la prohibición legal no era contraria al interés superior del menor, dado que no requería necesariamente la indicación de la doble filiación en el certificado de nacimiento, puesto que existía un instrumento adecuado, como la “adopción en casos especiales”,

que permitía la plena realización del derecho fundamental del menor al reconocimiento legal del vínculo creado en virtud de la relación afectiva establecida con el progenitor intencional. En consecuencia, se modificó el certificado de nacimiento del niño X.

3.3. Argumentos de la solicitud presentada ante el TEDH y argumentos de la Sala E

Finalmente, la denominada madre biológica presentó, en nombre del niño, una demanda contra el Estado de Italia ante el Tribunal de Estrasburgo, alegando la pérdida por parte de X, cinco años después de su nacimiento, de la relación jurídica de filiación que lo vinculaba con su madre intencional. Denunció una violación al derecho al respeto de su vida privada y familiar, garantizado por el artículo 8 del Convenio Europeo de Derechos Humanos (CEDH), mediante una injerencia injustificada por parte del Estado italiano.

Con argumentos similares a los utilizados por los vocales de la Sala E en la sentencia dictada *in re* “K., D. V. y otros s/información sumaria” –revocada por la CSJN argentina–, la solicitante sostuvo que los tribunales italianos basaron sus decisiones en la ausencia de una ley que autorice explícitamente la doble filiación y en la posibilidad de recurrir a la “adopción en casos especiales”, y los criticó por no haber tenido en cuenta los efectos de la pérdida de vínculos legales del niño con la madre intencional.

Otro argumento utilizado por la Sala E y por la requirente ante el TEDH fue el de índole económica. La peticionante sostuvo que la anulación de la inscripción también privó al niño de cualquier garantía de manutención económica, dado que, al no existir un vínculo legal, la madre de intención ya no está obligada a contribuir a su sustento. Añadió que, aun cuando la adopción sea posible, está sujeta a condiciones estrictas que, en su opinión, la hacen incierta, y que solo puede ser iniciada por el progenitor adoptivo, sin posibilidad alguna de acción por parte del menor.

La solicitante especificó que, si bien las sentencias N.º 32/2021 y N.º 79/2022 del Tribunal Constitucional italiano ampliaron los efectos de la adopción al reconocer la relación familiar con la familia del progenitor adoptivo, no modificaron el procedimiento en sí, el cual, según afirma la solicitante, sigue siendo complejo. Concluyó que el menor queda expuesto a un riesgo real de perturbación emocional, social y económica, sin protección jurídica inmediata y que, por ello, la mera posibilidad teórica de una futura adopción es insuficiente para garantizar su derecho amparado por el art. 8 del CEDH.

3.4. Sentencia del TEDH en X c. Italia

El 09/10/2025, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos declaró, por 6 votos contra 1, que no hubo, en el caso X contra Italia violación del art. 8 del CEDH.

3.4.1. Antecedentes

Para así resolver, en el acápite titulado “El derecho y la práctica internos pertinentes”, el TEDH se remitió a la doctrina establecida en diversas sentencias –en particular la sentencia del caso “C. v. Italia” (solicitud N.º 47196/21, §§ 13-29, del 31/08/2023), en la cual analizó las disposiciones legales pertinentes relativas al reconocimiento del hijo nacido fuera del matrimonio y al procedimiento de “adopción en casos especiales”⁽¹¹⁾–, así como a las sentencias de los Tribunales de Casación y Constitucional italianos.

3.4.2. Análisis de intereses contrapuestos

Al ingresar en el análisis del caso concreto, el Tribunal examinó en primer lugar la existencia de intereses contrapuestos entre quien recurre a sus estrados en nombre de el niño y el menor, y concluyó que en el presente caso no había detectado intereses que lo obliguen a rechazar la demanda interpuesta por la madre biológica en nombre del niño.

Con referencia al art. 8 del CEDH, explicó que resultaba aplicable a la queja de la solicitante tanto bajo su vertiente relativa a la “vida privada” como bajo su vertiente referida a la “vida familiar”. Lo examinó desde la perspectiva de la obligación positiva de los Estados parte de garantizar a las personas bajo su jurisdicción el respeto

(9) El Decreto Presidencial N.º 396/2000 regula el Estado Civil en Italia (*ordinamento dello stato civile*) respecto del registro de nacimientos, matrimonios, uniones civiles, fallecimientos y cambios de nombre. Su art. 95 establece el recurso ante el tribunal para rectificar, reconstituir o cancelar actas del estado civil en los casos en los cuales el oficial del registro civil niega la solicitud, o cuando se requiere una intervención judicial.

(10) Cfr. Marrama, S. E. Referéndum italiano sobre procreación asistida [en línea] Revista Duc In Altum. 2005, 10. Disponible en: <https://repositorio.uca.edu.ar/handle/123456789/11086>.

(11) Respecto de la comparación entre la subrogación de vientres y el instituto de la adopción, puede verse Filiación adoptiva y subrogación de vientres [en línea]. Anales. Institutos. 2020, 47. Disponible en: <https://repositorio.uca.edu.ar/handle/123456789/11081>.

efectivo de su vida privada y familiar, en lugar de hacerlo bajo el prisma de su obligación de no interferir en el ejercicio de este derecho.

Observó que la queja formulada por la solicitante no denunciaba una vulneración del derecho al respeto de la vida privada y familiar que una autoridad pública hubiera cometido, sino que versaba sobre supuestas lagunas del derecho nacional que habrían conducido a la anulación de la transcripción del acta de nacimiento extendida en Italia en lo que respecta a la madre intencional, y que la solicitante consideraba perjudiciales para el respeto efectivo de la vida privada y familiar del niño.

3.4.3. El margen de apreciación nacional

En el § 65, el Tribunal sintetizó su doctrina sobre el margen de apreciación nacional⁽¹²⁾. Recordó que:

- a) para determinar la amplitud del margen de apreciación se deben tener en cuenta una serie de factores, y que;
- b) cuando está en juego un aspecto particularmente importante de la existencia o de la identidad de un individuo, el margen reconocido al Estado es reducido;
- c) en cambio, dicho margen es más amplio cuando no existe consenso entre los Estados miembros del Consejo de Europa sobre la importancia relativa del interés en juego o sobre los mejores medios para protegerlo, en particular cuando el asunto plantea cuestiones morales o éticas sensibles;
- d) Por lo general, también es amplio cuando el Estado debe lograr un equilibrio entre intereses privados y públicos contrapuestos o entre diferentes derechos protegidos por el Convenio que se encuentran en conflicto.

3.4.4. El interés superior del niño y la filiación

El Tribunal observó que la demanda versa sobre el reconocimiento jurídico de una filiación entre un niño y una persona con la que no tiene vínculo biológico, cuestión que suscita interrogantes de orden ético.

Subrayó que el interés superior del niño comprende, entre otros aspectos, la identificación jurídica de las personas que tienen la responsabilidad de criarlo, de proveer a sus necesidades y de asegurar su bienestar, así como la posibilidad de vivir y desarrollarse en un entorno estable (conforme Opinión Consultiva del 10/04/2019 emitida respecto de la solicitud N.º P16-2018-001⁽¹³⁾).

Sostuvo que el respeto de la vida privada del niño requiere que el derecho interno ofrezca una posibilidad de reconocimiento de un vínculo de filiación. Por ello, el margen de apreciación de los Estados es limitado en cuanto al principio del reconocimiento, pero más amplio en cuanto a los medios para implementarlo.

A este respecto, el Tribunal señaló que no puede deducirse del interés superior del niño que el reconocimiento del vínculo de filiación entre el niño y la madre intencional que requiere el derecho del niño al respeto de la vida privada, en el sentido del art. 8 del CEDH, imponga a los Estados proceder a la transcripción del acta de nacimiento extranjera en cuanto esta designa a la madre intencional como madre legal. Afirmó que, según las circunstancias de cada causa, otras modalidades pueden también servir adecuadamente a este interés superior, incluida la adopción que, en lo que respecta al reconocimiento de este vínculo, produce efectos de la misma naturaleza que la transcripción del acta de nacimiento extranjera (cfr. D. c. Francia, N.º 11288/18, 16/07/2020, § 52).

Por otra parte, el Tribunal observó que la solicitud presentada no mencionó obstáculos reales y prácticos en el desarrollo de la vida familiar cotidiana del niño (cfr. C.E. § 95). Señaló que el niño vive con la pareja de mujeres desde su nacimiento y que, al conservar la filiación con quien lo dio a luz (a contrario, C c. Italia, § 67), su reco-

nocimiento social, su estatus civil y su nacionalidad quedaban garantizados. El disfrute efectivo por parte del niño de su vida familiar no se vio, por tanto, interrumpido por una intervención del Estado demandado. Por lo tanto, y habida cuenta del margen de apreciación del Estado italiano, el Tribunal concluyó que las dificultades prácticas que el niño haya podido encontrar en su vida familiar, debido a la anulación de la transcripción de su acta de nacimiento en la medida en que esta designaba a su madre intencional, no excedían los límites que impone el respeto del art. 8 del CEDH (cfr. Mennesson, §§ 92-94, Labassee, §§ 71-73, D.B. y otros c. Suiza, §§ 93 y 94, Valdís Fjölnisdóttir y otros, §§ 71-75, y C.E. y otros c. Francia, §§ 93-97, todos citados anteriormente, y K.K. y otros c. Dinamarca, N.º 25212/21, §§ 49-51, 06/12/2022).

3.4.5. La adopción en casos especiales en Italia

El Tribunal observó que, hasta mayo de 2025, el derecho italiano no permitía la inscripción de la madre intencional en el acta de nacimiento de un niño nacido mediante una TRHA realizada en el extranjero, pero que con posterioridad el Tribunal Constitucional declaró la inconstitucionalidad de tal prohibición.

Recordó que en asuntos relativos a niños nacidos por gestación por sustitución en el extranjero⁽¹⁴⁾, ha adoptado un enfoque global que considera la posibilidad de reconocimiento jurídico posterior. Agregó que la denegación de reconocer el vínculo podría compensarse mediante un mecanismo efectivo, incluso de facto (cfr. C.E. y otros c. Francia, §1076), como el procedimiento de adopción.

El tribunal aclaró que, si bien el Tribunal Constitucional consideró que la “adopción en casos particulares” no equivale a un vínculo de filiación establecido mediante transcripción del acta de nacimiento extranjera, según la propia jurisprudencia del TEDH, el art. 8 del CEDH no exige la equivalencia total (cfr. Opinión Consultiva n.º P16-2018-001, Valdís Fjölnisdóttir y otros, N.º 71552/17, § 71, 18/05/2021, relativo al acogimiento familiar, y C.E. y otros c. Francia, §§ 99 y siguientes para situaciones de *facto*).

3.4.6. Conclusiones sobre la conducta de las partes

El Tribunal consideró aplicables los principios sentados en los casos Mennesson y Labassee c. Francia (N.º 65.941/11, 26/06/2014), D. c. Francia (N.º 11.288/2018, 16/07/2020) y C. E. y otros c. Francia (N.º 29.775/18 y N.º 29.693/19).

Constató que: a) desde 2014 los tribunales italianos admiten la “adopción en casos particulares”; b) la evolución jurisprudencial era anterior al nacimiento del niño X; c) la madre intencional no interpuso ninguna solicitud de adopción bajo el art. 44 de la ley N.º 184/1983.

Por consiguiente, el Tribunal constató que el deseo de ver reconocido un vínculo entre el niño y la madre intencional no colisionaba, en este caso, con una imposibilidad general y absoluta (cfr. C c. Italia, § 77), toda vez que la mujer tenía a su disposición la vía de la adopción, que eligió no utilizar. En efecto, en el momento en que el tribunal ordenó la rectificación del acta de nacimiento del niño, la mujer intencional ya disponía de la posibilidad de solicitar la adopción, lo que le habría evitado encontrarse en la situación de incertidumbre jurídica de la que se queja.

El Tribunal coincidió con el Gobierno en que la falta de establecimiento rápido de un vínculo jurídico entre el

(12) Cfr. Marrama, S. Margen de apreciación nacional en las técnicas de fecundación extracorpórea [en línea]. En: Alessandra Mizuta de Brito, Everton Miguel Puhl Maciel, José Conrado Kurtz de Souza (orgs.). *Filosofia & Direito : um diálogo necessário para a Justiça*, Vol. 2. Porto Alegre: Fi, 2018. Disponible en: <https://repositorio.uca.edu.ar/handle/123456789/8996>; Marrama, S. Control de convencionalidad y margen de apreciación nacional [en línea]. *Anales. Institutos*. 2016, 43. Disponible en: <https://repositorio.uca.edu.ar/handle/123456789/11080>; Marrama, S. E. Una sentencia pedagógica sobre el control de convencionalidad en el derecho argentino [en línea]. *El Derecho*. 2013, 255(13.372) Disponible en: <https://repositorio.uca.edu.ar/handle/123456789/11368>.

(13) fr. Marrama, S. E. Prácticas abusivas en convenios de maternidad subrogada [en línea] Publicado en: *Temas de Derecho de Familia, Sucesiones y Bioética online*. Editorial Erreius, 2020. Disponible en: <https://repositorio.uca.edu.ar/handle/123456789/11140>.

(14) Cfr. respecto de la subrogación de vientres, Marrama, S. Informe de la Relatora Especial de Naciones Unidas sobre venta de niños en el contexto de acuerdos de subrogación de vientres [en línea]. *Revista Internacional de Derechos Humanos*. 2019, 9 [2]. Disponible en: <https://repositorio.uca.edu.ar/handle/123456789/10080>; La dignidad de la madre subrogada frente a la omnímoda voluntad procreacional de los comitentes de la gestación solidaria: análisis del Proyecto de Ley 5700-d-2016 [en línea]. *Revista de Derecho de Familia y de las Personas*. 2017 (agosto). Disponible en: <https://repositorio.uca.edu.ar/handle/123456789/12181>; Contratos de maternidad subrogada: la justicia federal argentina a la vanguardia con los más altos estándares en derechos humanos [en línea]. *La Ley*. 10/05/2022, 5 Disponible en: <https://repositorio.uca.edu.ar/handle/123456789/13941>; Marrama, S. E. Análisis de un fallo sobre maternidad subrogada a la luz de la doctrina de la arbitrariedad de sentencia [en línea] *Revista República y Derecho*. 2018, 3. Disponible en: <https://repositorio.uca.edu.ar/handle/123456789/11084>; Marrama, S. E. La justicia declara la validez de los “actos extrapatrimoniales” de subrogación de vientres [en línea] *El Derecho*. 2015, 264 (13.837). Disponible en: <https://repositorio.uca.edu.ar/handle/123456789/11291>; Berardo, D., Marrama, Thomas Benchoff, A. P., Vidal, E. Los derechos humanos en la gestación por sustitución: Análisis del Proyecto de ley 2574-S-2015 [en línea]. *El Derecho*. 20/05/2016, 267 (13.961). Disponible en: <https://repositorio.uca.edu.ar/handle/123456789/11285>.

niño y su madre intencional, resultante de la anulación de la transcripción, se debe a la elección que hizo la pareja de mujeres de no utilizar la vía de la “adopción en casos particulares”. La pareja contribuyó, por tanto, a prolongar la inestabilidad del estatus jurídico del niño.

El Tribunal estimó que, en este caso, no representó una carga excesiva para el niño esperar que la pareja de mujeres iniciase un procedimiento de adopción (cfr. D c. Francia, § 67).

3.4.7. Exigencias del art. 8 del CEDH

El Tribunal aclaró que, aunque la adopción no equivale exactamente a la transcripción del acta de nacimiento, el art. 8 del CEDH no exige la equivalencia total (cfr. Opinión Consultiva N.º P16-2018-001, Valdís Fjölnisdóttir y otros, N.º 71552/17, § 71, 18/05/2021).

Finalmente, señaló que el niño vive con la pareja desde su nacimiento y su estatus civil y su nacionalidad quedaban garantizados al conservar la filiación con quien lo dio a luz (a contrario, C c. Italia, § 67). Concluyó que las dificultades prácticas no excedían los límites del art. 8 del CEDH (cfr. Mennesson, §§ 92-94; Labassee, §§ 71-73; D.B. y otros c. Suiza, §§ 93 y 94; Valdís Fjölnisdóttir y otros, §§ 71-75; C.E. y otros c. Francia, §§ 93-97; y K.K. y otros c. Dinamarca, N.º 25212/21, §§ 49-51, 06/12/2022).

4. Análisis comparativo

La reciente actividad jurisdiccional de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (CSJN) de Argentina y del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) revela una marcada convergencia doctrinal en torno a la supremacía del orden público filial sobre la autonomía de la voluntad procreacional.

En primer término, ambas sentencias coinciden en que la configuración del sistema de filiación constituye una prerrogativa soberana del legislador. La CSJN, en el caso “K., D. V.”, sostiene que la definición de la cantidad de vínculos filiales es una cuestión constitutiva del orden público de familia, cuya determinación compete exclusivamente al Congreso de la Nación en virtud de sus facultades constitucionales.

De manera análoga, el TEDH, en el caso “X c. Italia” recurre a la doctrina del margen de apreciación nacional, señalando que, ante la falta de consenso entre los Estados miembros sobre cuestiones éticamente sensibles, corresponde a las autoridades locales determinar los medios para el establecimiento de la filiación.

Se advierte una resistencia de ambos tribunales –CSJN y TEDH– para actuar como “legisladores positivos”, y a la par, reafirman que la declaración de inconstitucionalidad o la determinación de violaciones convencionales deben operar bajo el principio de *ultima ratio*.

Un punto de inflexión en ambas sentencias reside en la desarticulación de la “voluntad de los adultos” como sinónimo del interés superior del niño.

La Corte argentina critica severamente el razonamiento de las instancias inferiores, advirtiendo que la mera invocación de este principio no puede autorizar la prescindencia del ordenamiento jurídico vigente ni alterar las reglas de la filiación.

Por su parte, la Corte de Estrasburgo refuerza esta tesis al establecer que el interés superior del menor no conlleva necesariamente un derecho al reconocimiento de un vínculo jurídico inmediato si el Estado provee vías alternativas, como la adopción, que garanticen la estabilidad y protección del infante. En esta línea, el derecho a la identidad se redefine en ambas jurisdicciones, no como un concepto maleable a discreción de los adultos, sino como un derecho de los niños que debe ejercerse “de conformidad con la ley”, siempre que esta no sea arbitraria o discriminatoria.

Finalmente, es imperativo destacar la distinción técnica que ambos tribunales realizan entre la socioafectividad y el vínculo jurídico filiatorio.

La CSJN subraya que el sistema legal argentino ya contempla figuras como el “progenitor afín” o el “derecho de comunicación” para amparar la dimensión afectiva sin necesidad de fragmentar la estructura binaria de la filiación.

El TEDH sostiene un criterio concurrente al señalar que la falta de obstáculos prácticos en la vida familiar cotidiana y la existencia de una vía legal para consolidar el vínculo (la adopción) desvirtúan la existencia de una injerencia desproporcionada por parte del Estado en esta (cfr. art. 8 del CEDH).

En conclusión, ambas sentencias recuerdan que la determinación de la filiación corresponde al legislador y que la afectividad, por sí sola, resulta insuficiente para subvertir los institutos legales de orden público.

5. Palabras finales

El reciente fallo de la Corte Suprema sobre filiación se erige como un límite infranqueable a la arbitrariedad solapada bajo la invocación dogmática del interés superior de los niños.

La sentencia trasciende la mera resolución de un caso para reafirmar los pilares del ordenamiento jurídico argentino. Al expedirse por unanimidad y con argumentos irrefutables, el Máximo Tribunal no solo ha blindado el carácter indisponible del estado de familia como materia de orden público, sino que ha ratificado la esencia misma del Estado de Derecho y de la República.

VOCES: DERECHO CIVIL - FAMILIA - MATRIMONIO - FILIACIÓN - MENORES - CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL - PERSONA - CONSTITUCIÓN NACIONAL - 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 - RECURSO EXTRAORDINARIO - LEY APLICABLE - PLANTEO DE INCONSTITUCIONALIDAD - PERSONAS VULNERABLES - INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO - DERECHO A LA IDENTIDAD - ORDEN PÚBLICO - IGUALDAD - DISCRIMINACIÓN - TRATADOS INTERNACIONALES - CONVENCIÓN SOBRE LOS DERECHOS DEL NIÑO - DAÑOS Y PERJUICIOS - RESPONSABILIDAD PARENTAL