

La encrucijada hermenéutica del fallo "S.I.N.": laguna normativa en la gestación por sustitución y los paradigmas iusfilosóficos de la Corte Suprema argentina

The hermeneutic crossroads of the "S.I.N." ruling: the normative gap in surrogacy and the ius-philosophical paradigms of the Argentine Supreme Court

Autoras:

Dra. Laura González Gómez y
Dra. María del Rosario Naranjo
Barrionuevo
Universidad Nacional de
Tucumán (UNT)

Recibido: 01/10/2025

Aceptado: 10/11/2025

Citar como:

GONZÁLEZ GÓMEZ, Laura y
NARANJO BARRIONUEVO,
María del Rosario (2025): "La
encrucijada hermenéutica del
fallo "S.I.N.": laguna normativa
en la gestación por sustitución y
los paradigmas iusfilosóficos de
la Corte Suprema argentina",
*Revista Jurídica de la Facultad
de Derecho y Ciencias Sociales
UNT, Vol. 1, Núm. 1.*

**Laura González Gómez y María del Rosario Naranjo
Barrionuevo***

Resumen: Este artículo analiza el caso "S., I. N." de la Corte Suprema argentina como un punto de inflexión en el tratamiento jurídico de la gestación por sustitución (GS). Sostenemos —con base lingüística, histórica y estructural— que el subcaso de GS sin voluntad procreacional (VP) de la gestante pone en evidencia una laguna técnica interna en el régimen filiatorio vigente. Metodológicamente, combinamos: (i) el análisis del artículo 562 del Código Civil y Comercial (CCyC), con especial atención al valor aditivo de la partícula "también"; (ii) la historia legislativa del anteproyecto de 2012, en particular la supresión de la norma específica sobre GS; y (iii) el test estructural (norma-consecuencia-ámbito-procedimiento), derivado de la teoría de Alchourrón y Bulygin, y su operacionalización en Mendonça. La

* Laura González Gómez. Profesora de Destrezas I y de Filosofía del Derecho en la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Nacional de Tucumán. Especialista en Derecho Procesal Civil. Investigadora de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Nacional de Tucumán. Correo electrónico: laura.gonzalezgomez@derecho.unt.edu.ar. ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-2870-8855>

** María del Rosario Naranjo Barrionuevo. Magíster en Justicia Constitucional y Derechos Humanos. Investigadora de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Nacional de Tucumán. Correo electrónico: ronaranjo454@gmail.com. ORCID: <https://orcid.org/0009-0000-0251-4871>

Este artículo se enmarca dentro del proyecto de investigación más amplio, aprobado por el CIUNT sobre: "La argumentación jurídica aplicada en los casos difíciles de la Corte Suprema de Justicia de Tucumán y la Nación en el período 2015/2022" (L707).

aplicación de este test revela que, si bien existen reglas y consecuencias para las técnicas de reproducción humana asistida (TRHA) y el ámbito resulta pertinente, falta el procedimiento que permita atribuir filiación exclusiva a los comitentes cuando la gestante excluye su VP. El análisis se contrasta con la práctica judicial argentina —incluida la casuística tucumana—, mayoritariamente favorable a soluciones fundadas en la voluntad procreacional, con control del interés superior del niño y respeto por la autonomía personal. Concluimos proponiendo un estándar metodológico para el reconocimiento e integración de lagunas en casos análogos, dejando a la deliberación democrática el diseño legislativo de una cláusula normativa específica.

Palabras claves: gestación por sustitución, voluntad procreacional, lagunas normativas, técnicas de reproducción humana asistida (TRHA)

Abstract: This article analyzes the Argentine Supreme Court's decision in *S., I. N.* as a turning point in the legal treatment of surrogacy. We argue—on linguistic, historical, and structural grounds—that the subcase of surrogacy without the surrogate's reproductive intent reveals an internal technical gap in the current parentage framework. Methodologically, we combine: (i) an analysis of Article 562 of the Civil and Commercial Code (CCyC), focusing on the additive meaning of the connector *también* (“also”); (ii) the legislative history of the 2012 draft code, particularly the deletion of the specific provision on surrogacy; and (iii) a structural test (rule–consequence–scope–procedure), derived from Alchourrón and Bulygin's theory and operationalized in Mendonca. The application of this test reveals that, although rules and consequences exist for Assisted Reproductive Technologies (ART) and the scope is relevant, the procedure to attribute exclusive parentage to the intending parents is missing when the surrogate excludes her reproductive intent. This analysis is contrasted with prevailing Argentine case law—including precedents from Tucumán—which largely favors solutions grounded in reproductive intent, with safeguards for the child's best interests and personal autonomy. We conclude by proposing a methodological standard for recognizing and integrating legal gaps in analogous cases, while leaving the legislative design of a specific normative clause to democratic deliberation.

Keywords: surrogacy, reproductive intent, normative gaps, assisted reproductive technologies (ART)

I. INTRODUCCIÓN: LA ENCRUCIJADA HERMENÉUTICA DEL FALLO "S., I. N. C/ A., C. L. S/ IMPUGNACIÓN DE FILIACIÓN"

El fallo de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en la causa "S., I. N."¹ trasciende la mera resolución de un conflicto de filiación para erigirse como un punto de inflexión crítico en el derecho de familia argentino.

La pregunta de fondo que llegó al Máximo Tribunal es de una complejidad mayúscula: ¿puede el ordenamiento jurídico argentino dar una respuesta adecuada a la filiación derivada de un proceso de gestación por sustitución en el que la persona gestante carece de voluntad procreacional?

¹ CSJN, S.I.N. c. A.C.L., 22/10/2024.

Este interrogante no sólo pone a prueba la capacidad de adaptación del derecho a los avances biotecnológicos, sino que también expone una fractura fundamental en la concepción misma del sistema jurídico, sus silencios y sus imperativos valorativos.

El presente análisis argumenta que la profunda división en el seno de la Corte no radica en una simple exégesis del art. 562 del CCyC², sino en una elección interpretativa previa y fundamental. Dicha elección está guiada por diferentes opciones metodológicas respecto de la concepción del derecho y los límites de la función judicial.

La decisión de identificar o negar la existencia de una "laguna normativa" no es un acto de descubrimiento objetivo, sino un acto de construcción interpretativa que revela la cosmovisión subyacente de cada juez.

II. PUNTO DE PARTIDA: LA GESTACIÓN POR SUSTITUCIÓN EN EL ESCENARIO JURÍDICO ARGENTINO

Doctrina calificada ha postulado que la gestación por sustitución "(...) es una forma de reproducción asistida, por medio de la cual una persona, denominada gestante, acuerda con otra persona, o con una pareja, denominadas comitentes, gestar un embrión con el fin de que la persona nacida tenga vínculos jurídicos de filiación con la parte comitente³".

Su regulación estaba inicialmente prevista en el art. 562 del Anteproyecto de CCyC, dentro de la filiación por Técnicas de Reproducción Humana Asistida (TRHA). Sin embargo, esta norma no fue incluida en el texto final sancionado. Dilemas éticos y jurídicos motivaron su exclusión, pero no impidieron su realización en el ámbito médico por quienes deseaban formar una familia.

Hoy, esta práctica desafía el adagio romano "*mater certa semper est*", poniendo en crisis la idea de que "madre es quien da a luz". Ante la abstención legislativa —que no equivale a prohibición—, las personas interesadas han recurrido a los tribunales para obtener certezas sobre la determinación filiatoria del niño o niña⁴.

Así, la gestación por sustitución ha tenido un vasto desarrollo en la jurisprudencia argentina, ya sea a través de pedidos de autorización judicial previa o mediante acciones de impugnación de la maternidad de la gestante, con resultados mayormente favorables a su reconocimiento⁵.

² Código Civil y Comercial de la Nación (Ley 26.994, B.O. 08/10/2014), art. 562 ("Voluntad procreacional").

³ LAMM (2013) p. 22.

⁴ HERRERA y GIL DOMÍNGUEZ (2024). Comentario al fallo de la CSJN del 22/10/2024, "Porcentajes de casos a la fecha". Texto citado: "la quita o eliminación [...] no es sinónimo a prohibición, estas son dos decisiones legislativas diferentes: silencio [...] y prohibición" [s/p].; véase también la explicitación del "vacío legal" [s/p].

⁵ DE LA TORRE (2024) p. 6: "*El debate sobre la regulación de la gestación por sustitución en la Argentina desde un enfoque de género y diversidad familiar en el decenio 2013–2023*" (Tesis de Maestría, FLACSO). Texto citado: "Aún sin ley, la GS se realiza en la Argentina, siendo cada vez más

Otros relevamientos recientes permiten dimensionar esa tendencia en clave nacional: la gran mayoría de los planteos obtuvo decisión favorable en primera instancia y solo un número reducido escaló a instancias superiores.⁶

Los datos empíricos señalados permiten sostener que, a pesar de la ausencia de una regulación legislativa específica para la gestación por sustitución, la práctica médica en comentario ha sido mayoritariamente validada por los Tribunales argentinos y reconocida sobre la base del Derecho Internacional de los Derechos Humanos⁷.

En síntesis, pese a la ausencia de una regulación legislativa específica, la práctica ha sido mayoritariamente validada por los tribunales argentinos.

II.1. Trayecto local: La Gestación por Sustitución en la casuística tucumana

La tendencia jurisprudencial precitada no ha resultado ajena a los tribunales locales tucumanos.

Desde que se puso en vigencia el CCyC hasta la fecha se presentaron 6 casos en la provincia de Tucumán⁸, a saber:

- Cinco casos sobre peticiones de autorización judicial para la realización de la gestación por sustitución y determinación preventiva de la filiación del niño o niña que naciera como consecuencia de tal práctica médica⁹;

- Un caso relativo a la impugnación de la maternidad de la gestante, interpuesta una vez consumada la gestación por sustitución sin autorización judicial previa¹⁰.

En este marco se aprecia que, mientras las solicitudes de autorización judicial se plantean como una instancia de planificación y control previo orientada a dotar de seguridad jurídica a las personas intervinientes y al niño/a por nacer - en especial respecto de su emplazamiento filiatorio -, las acciones de impugnación se proyectan sobre situaciones ya consumadas, con consecuencias filiatorias y registrales en curso.

De todos modos, en uno u otros supuestos, la cuestión central radica esencialmente en la determinación de la filiación como efecto de la gestación por sustitución.

profusa la lista de sentencias que acogen de forma favorable las solicitudes de su reconocimiento”; comp. síntesis cuantitativa de casos con control judicial (80 totales; 76 firmes; 73 favorables), p. 55.

⁶ HERRERA y GIL DOMÍNGUEZ (2024), Datos cuantitativos nacionales: 82 casos totales, 89 fallos; 75 favorables (91,5%), 4 negativos (4,9%) y 3 pendientes de resolución en la Corte Federal [s/p].

⁷ FORTUNA (2022) p. 52.

⁸ Ello surge del relevamiento del Proyecto de Investigación CIUNT L707 del período 2015/2022.

⁹ Para una mejor ilustración de los 5 casos aquí referenciados (Número de caso asignado, Unidad jurisdiccional interviniente, carátula y fecha de dictado de la sentencia definitiva), consultar el ANEXO integrante a este trabajo.

¹⁰ Para una mejor ilustración de este caso (Número de caso, Órgano interviniente, carátula y fecha de dictado de la resolución en primera instancia), consultar el ANEXO integrante a este documento.

II.1.1. Sobre los cinco fallos sobre autorización judicial de la práctica médica y posterior determinación preventiva de la filiación del niño/a por nacer

II.1.1.1. Cuestiones preliminares

Las sentencias de los 5 casos que conforman este acápite se han dictado entre los años 2018 y 2024 por los magistrados y magistradas a cargo de los Juzgados de Familia de primera instancia de la provincia.

Entre las distintas decisiones hay puntos de contacto y diferencia, más podemos decir que:

- Todas fueron precedidas por peticiones tendientes a obtener la autorización judicial previa para la realización de la práctica médica de gestación por sustitución, con control de las condiciones y aptitudes de los comitentes o padres con voluntad procreacional, y de la persona gestante;
- La intervención judicial se justificó en la acreditada imposibilidad de los comitentes para concebir de manera natural;
- Los especialistas del Gabinete Psicosocial del Poder Judicial intervinientes en cada caso, constataron que las gestantes involucradas prestaron su capacidad gestacional de manera informada, libre y segura, sin indicios de coacción, vulnerabilidad psicológica, emocional o económica, con plena comprensión del proyecto parental de los comitentes;
- El altruismo, la sororidad y el sentimiento humanitario de ayudar al otro/a caracterizaron las solicitudes en vista; ello, por los términos empleados en las peticiones de autorización judicial presentadas ante la justicia, o por las manifestaciones esbozadas por las propias partes en las audiencias celebradas. Los casos de referencia se caracterizaron por tratarse de proyectos concertados entre hermanas o amigos/amigas para llevar adelante esta técnica de reproducción humana asistida de alta complejidad¹¹;
- La gestante no aportó su material genético ovular. Tal dato surge de los informes médicos y de los consentimientos previos, informados y libres adjuntados con los escritos iniciales;
- Los magistrados y las magistradas autorizaron la práctica y definieron la cuestión filiatoria de manera preventiva. Ordenaron que, en caso de llegar a término la técnica médica autorizada, se inscribiera a la persona nacida como hijo de los comitentes y no de la gestante.

II.1.1.2. Ejes argumentativos sustanciales y comunes en todas las sentencias relevadas en este acápite

Los argumentos esbozados por los jueces y juezas de estos 5 casos en comentario integran los criterios interpretativos consolidados entre los años 2018 y 2024 en el fuero local, a saber:

¹¹ La gestante de los casos relevados es amiga o hermana de alguno de los comitentes.

- **Reconocimiento de un vacío legislativo respecto a la GS en la Argentina.** Los magistrados y magistradas a cargo de estos casos han expuesto en sus sentencias que la TRHA en comentario no está expresamente regulada en el país, no está prevista en el ordenamiento jurídico, más no resulta desconocida en el escenario actual. A su vez, en atención a que no está prohibida ni sancionada con la nulidad, los jueces y juezas ingresaron al tratamiento de los casos puestos a su conocimiento a efectos de brindar una solución con perspectiva de derechos humanos.
- **Diferencia entre gestar y maternar.** Todos repararon en lo siguiente: “la gestación y la maternidad no son sinónimos”. En otras palabras, “el parto y la maternidad no son lo mismo”. Con tal distinción, los jueces y juezas dejaron de manifiesto que en la gestación por sustitución lo que se subroga no es la maternidad, sino la capacidad de gestar. Por tanto, la gestante involucrada en estos supuestos no se convierte en madre por el hecho de dar a luz; aquí lo preponderante no es el parto, sino quien o quienes tienen la voluntad procreacional para definir la cuestión filiatoria.
- **Control de las aptitudes de los comitentes y de la gestante.** Los jueces y juezas ponderaron en sus sentencias los elementos probatorios adjuntados en las causas, los producidos a lo largo del trámite y las entrevistas sostenidas con los actores peticionantes. Ello, a efectos de identificar: i) La imposibilidad de gestar de la progenitora con voluntad procreacional; ii) La voluntad de la gestante en participar; iii) La información acerca de los efectos de la TRHA en estudio por parte de los involucrados; iv) Ausencia de vulnerabilidad de la gestante; v) Inexistencia de un fin comercial con la práctica solicitada; vi) Aptitudes médicas, psicológicas y psiquiátricas de todas las partes.
- **El rol de los jueces ante los vacíos legislativos.** Identificado el silencio legislativo al respecto de esta figura, dos de los jueces consultados se preguntaron en sus sentencias: “... ¿la falta de una legislación especial que la prevea y la regule constituye un obstáculo para el acceso a la realización de dicha práctica médica (...)?”¹²
La pregunta anterior – esbozada expresamente en los casos 1 y 4 conforme el ANEXO integrante a este trabajo -, y de manera implícita en el resto del muestrario relevado (casos 2, 3 y 5) – ha sido el puntapié para que los magistrados y magistradas describieran el rol activo al que estaban llamados a cumplir en este tipo de casos,

¹² Juzgado Civil y de Familia I Nominación, P. A. M. y otro, 26/09/2018 y Juzgado Civil y de Familia VI Nominación, M. V. M. S. y G. E., 26/09/2024.

donde un cúmulo de derechos humanos – tanto de los padres con voluntad procreacional, de la gestante y, eventualmente, del niño/nacido/a – se encuentran en juego y, con ello, los compromisos internacionales asumidos por el Estado al momento de suscribir los Tratados Internacionales de Derechos Humanos. En las dos sentencias referenciadas en este acápite, se citó el precedente “Almonacid Arellano” de la Corte Interamericana de Derechos Humanos del año 2006, para ensalzar la figura del juez como aplicador de la ley y garante de los derechos humanos en disputa, desde una perspectiva constitucional y convencional. Así, con fundamento en los derechos a la autonomía personal y la libertad de intimidad, a que se respete la vida privada y familiar, a fundar una familia, a la salud sexual y reproductiva., a gozar de los beneficios del progreso científico y del acceso a las TRHA, y a la no discriminación, los magistrados y magistradas han autorizado la práctica solicitada en su modalidad altruista.

- **La centralidad de la voluntad procreacional como eje rector de la Gestación por Sustitución.** A efectos de fundar la autorización de la práctica, los jueces y juezas han coincidido en sus decisorios en colocar a la voluntad procreacional de los padres con intención como el elemento central y fundante para la determinación de la filiación en estos casos.
- **Tratamiento del art. 562 del CCCN para la procedencia de las peticiones en vista.** Este es el núcleo argumental más relevante en las sentencias consultadas. Los tribunales han considerado que la regla del art. 562 del CCyC – que asigna la maternidad a la mujer que da a luz en las TRHA – resulta incompatible con los derechos humanos que garantiza la gestación por sustitución. En este marco, cuatro de los jueces y juezas han declarado la inconstitucionalidad de esta norma, y solo uno de ellos ha recurrido a la declaración de inaplicabilidad del art. 562 del CCyC para el caso concreto¹³. Ya sea entre uno u otro modo optado (declaración de inconstitucionalidad o inaplicabilidad), todos los magistrados han fundado tales extremos en el hecho de que el precepto legal en comentario no supera el test de razonabilidad y vulnera los derechos humanos en juego de los comitentes, de la gestante y - eventualmente - de la persona por nacer.

¹³Juzgado Civil y de Familia Única Nominación, Monteros, D. C. Y., F. D. y E. B. S., 30/08/2022.

II.1.2. Sobre el caso de impugnación de la maternidad de la gestante

Identificado con el número 6 en el marco del relevamiento de los casos locales existentes en la materia, este supuesto aborda los efectos de una gestación por sustitución realizada sin autorización judicial previa.

La acción, promovida por el progenitor con voluntad procreacional y por la gestante que participó en la TRHA de mención, alude sobre una realidad ya consolidada, con una niña nacida como consecuencia de la práctica médica de referencia y sin inscripción registral concretizada al momento de la interposición de la pretensión (sólo contaban con el certificado de nacida viva de la niña).

En la demanda incoada se procura la autorización judicial para inscribir a la niña nacida solo como hija del progenitor con voluntad procreacional y no como descendiente de la gestante que la concibió en su útero (sin haber aportado el material genético). A su vez, requieren que la justicia ordene la rectificación del certificado de nacida viva, suprimiendo los datos de la gestante como madre de la niña.

La pretensión en comentario se funda en el hecho de que la gestante jamás tuvo la voluntad procreacional de la niña, solo la intención de coadyuvar al proyecto familiar del padre con voluntad procreacional.

Por tanto, los actores esgrimen que no corresponde aplicar al caso la ficción legal del art. 562 del CCCN (madre es quien da a luz), por cuanto la niña no es hija de la gestante.

La jueza a cargo de este pronunciamiento no hace lugar a la autorización judicial solicitada por los accionantes. Coetáneamente, le hace saber al progenitor con voluntad procreacional que debe realizar la debida inscripción registral del vínculo filial paterno en las oficinas del Registro del Estado Civil y Capacidad de las Personas¹⁴.

La magistrada funda su decisorio en la línea interpretativa expuesta por la mayoría del Máximo Tribunal en el caso “S.I.N.”

III. PUNTO DE INFLEXIÓN: EL FALLO “S.I.N.” DE LA CORTE FEDERAL

La tendencia jurisprudencial que reconocía los emplazamientos filiatorios conforme a la voluntad procreacional¹⁵ no fue ratificada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el caso “S. I. N.”.

El caso “S.,I.N.” consiste en una acción de impugnación de la filiación promovida por el matrimonio de los Sres. L.G.P. e I.N.S. en contra de C.L.A., la mujer que gestó y dio a luz al hijo de aquellos, llamado J.P.S. Los actores solicitaron que se los reconociera como únicos padres en una nueva partida de nacimiento del niño - en razón de su voluntad procreacional - y que se desplazara a C.L.A. de su

¹⁴ La sentencia precitada no se encuentra firme a la fecha de esta publicación.

¹⁵ Tucumán: véase la casuística reseñada supra, acápite II.1.1, II.1.1.2. (2018–2024). Resto del país: HERRERA y GIL DOMÍNGUEZ (2024), sobre el vacío normativo por la “quita” de la regulación específica en el trámite legislativo y datos cuantitativos de CABA (135 inscripciones 2017–2023); DE LA TORRE (2024).

condición de madre, ya que ella solo tuvo voluntad gestacional para ayudar a su proyecto familiar¹⁶.

La pretensión citada tuvo el siguiente desarrollo procesal:

En Primera Instancia: se hizo lugar a la pretensión de los comitentes.

En Segunda Instancia: la Cámara de Apelaciones revocó el fallo, argumentando que la ley impone que “madre” es quien da a luz y que ninguna persona puede tener más de dos vínculos filiales (arts. 558 y 562 del CCyC)¹⁷.

La Corte Federal: por mayoría, confirmó la decisión de la Cámara, ratificando que la filiación en TRHA se determina por el hecho de dar a luz. La disidencia, en cambio, consideró que debía hacerse lugar a la acción, pues el art. 562 no fue pensado para la GS.

Este fallo, dictado el 22 de octubre de 2024, se apartó de la posición mayoritaria que, hasta entonces, venían sosteniendo los tribunales del país en materia de gestación por sustitución —que privilegiaba la voluntad procreacional—¹⁸¹⁹ y fijó nuevas pautas interpretativas sobre el art. 562 del CCyC. Más que “dividir la casuística”, el pronunciamiento reorientó el parámetro decisorio bajo una concepción marcadamente positivista de la función judicial.

IV. DECONSTRUCCIÓN DE LAS TESIS CONTRAPUESTAS EN EL FALLO “S.,I.N.”

El disenso en el fallo se articula en torno a dos tesis irreconciliables: la de la plenitud normativa, defendida por la mayoría, y la de la insuficiencia normativa, sostenida por la disidencia y el Ministerio Público Fiscal de la Nación.

IV.1. La Tesis de la Plenitud Normativa (Voto de la Mayoría: Rosatti, Rosenkrantz, Lorenzetti)

Esta postura se erige sobre una concepción formalista del derecho, anclada en la primacía de la ley escrita. Sus argumentos centrales son:

- **La Claridad de la Ley como dogma:** El pilar fundamental del voto mayoritario es la afirmación de que el artículo 562 del CCyC es “claro” y regula de manera completa la filiación para *todas* las Técnicas de Reproducción Humana Asistida (TRHA), sin admitir excepciones. Se aferran al principio de interpretación literal, aseverando que “la primera fuente de exégesis de la ley es su letra, sin que sea admisible una inteligencia que equivalga a prescindir del texto legal”²⁰. Desde esta perspectiva, la norma no

¹⁶ MURGATI (2025).

¹⁷ Código Civil y Comercial de la Nación (Ley 26.994, B.O. 08/10/2014), arts. 558 (“Fuentes de la filiación. Igualdad de efectos”) y 562 (“Voluntad procreacional”).

¹⁸ DE LA TORRE (2024) p. 6.

¹⁹ DE LA TORRE (2024), pp. 64–65; v. gr., Juzgado en lo Civil, Comercial y de Familia de 2ª Nominación, Villa María (Córdoba), 08/06/2018: autoriza la GS y ordena la inscripción del nacido como hijo del matrimonio con voluntad procreacional.

²⁰ CSJN, S., I. N. c/A., C. L., 22/10/2024, voto de la mayoría (Rosatti), cons. 8º.

presenta ambigüedades y su aplicación al caso de GS es directa e ineludible.

- **Negación explícita del vacío legal:** Como corolario de lo anterior, la mayoría niega enfáticamente la existencia de una laguna normativa. Sostienen que "no puede invocarse (...) que exista un vacío normativo"²¹ y que "no cabe afirmar que hay un vacío legal porque hay una norma jurídica que describe el supuesto de hecho".²² Esta conclusión se refuerza con una particular interpretación de la historia legislativa: la supresión de la regulación específica de la GS que contenía el anteproyecto del Código no se interpreta como una omisión o un olvido, sino como una decisión deliberada del legislador de someter esta técnica a la regla general del artículo 562.
- **El Orden Público como Límite:** La mayoría subraya que las normas que rigen la filiación son de "orden público", un concepto que opera como un muro de contención frente a la autonomía de la voluntad de las partes. Afirman de manera categórica: "Se trata de normas de orden público, que no son disponibles por convenio de partes (art. 12 CCyC)".²³ En consecuencia, el acuerdo entre los comitentes y la persona gestante, en el que se pacta la ausencia de voluntad procreacional de esta última, carece de toda eficacia jurídica para modificar la atribución de la maternidad que la ley impone.
- **Deferencia Judicial:** El voto mayoritario refleja una profunda deferencia hacia el poder legislativo, advirtiendo que la labor judicial "no puede llevar al juez a sustituir con su criterio u opinión la voluntad de los poderes representativos"²⁴. En lugar de una integración judicial, la mayoría propone una solución dentro del marco legal existente: la adopción de integración²⁵. Sostienen que esta vía es una respuesta razonable que el ordenamiento jurídico ya provee, sin que se haya demostrado que afecte derechos constitucionales.
- **La "Inconsistencia Normativa" como detalle irrelevante:** Si bien la mayoría reconoce una "inconsistencia normativa"²⁶ entre el título del artículo 562 del CCyC ("Voluntad procreacional") y su texto dispositivo (que privilegia el parto), lo considera un detalle menor e "irrelevante" que no tiene la entidad suficiente para habilitar una labor de integración judicial²⁷. La tensión se resuelve, sin más, a favor de la primacía del texto de la norma por sobre su epígrafe.

²¹CSJN, S., I. N. c/ A., C. L., 22/10/2024, voto de la mayoría (Rosatti), cons. 13°.

²²CSJN, S., I. N. c/ A., C. L., 22/10/2024, voto de la mayoría (Lorenzetti), cons. 9°.

²³CSJN, S., I. N. c/ A., C. L., 22/10/2024, voto de la mayoría (Rosatti), cons. 8°; voto de la mayoría (Rosenkrantz), cons. 8° y voto de la mayoría (Lorenzetti), cons. 10°.

²⁴CSJN, S., I. N. c/ A., C. L., 22/10/2024, voto de la mayoría (Rosatti), cons. 10°.

²⁵CSJN, S., I. N. c/ A., C. L., 22/10/2024, voto de la mayoría (Rosatti), cons. 14° y voto de la mayoría (Lorenzetti) cons. 14°.

²⁶CSJN, S., I. N. c/ A., C. L., 22/10/2024, voto de la mayoría (Rosatti), cons. 12°.

²⁷CSJN, S., I. N. c/ A., C. L., 22/10/2024, voto de la mayoría (Rosatti), cons. 8° y voto de la mayoría (Rosenkrantz) cons. 12°.

IV.2. La Tesis de la Insuficiencia Normativa: El Voto Disidente (Maqueda) y el Dictamen del Procurador Fiscal (Abramovich)

En marcado contraste, la disidencia del Dr. Maqueda y el dictamen del Procurador Fiscal Dr. Abramovich parten de la premisa de que la ley es insuficiente y que su aplicación literal al caso genera una solución valorativamente inadecuada.

- **El "Supuesto Atípico" no previsto:** El punto de partida de esta tesis es la caracterización del caso como un "supuesto atípico" que el legislador no previó al sancionar el CCyC. El Dr. Maqueda es explícito al afirmar que "el código no regula cómo se determina ese vínculo jurídico cuando este tiene lugar mediante el procedimiento de gestación por sustitución"²⁸.
- **La Voluntad Procreacional como principio rector:** A diferencia de la mayoría, esta postura eleva la voluntad procreacional a la categoría de principio fundamental y "eje articulador del régimen filial derivado de las técnicas de reproducción humana asistida".²⁹ Es este elemento volitivo, y no el dato biológico del parto, el que permite "sustituir a los demás elementos biológicos y/o genéticos" para determinar la filiación³⁰.
- **Análisis Estructural del art. 562 del CCyC y la partícula "También":** El argumento más sofisticado de esta tesis reside en un análisis estructural de la norma. El voto del Dr. Maqueda se detiene en la partícula "también" del artículo 562. Se argumenta que este adverbio cumple una función aditiva que presupone lógicamente que "quien da a luz es, a su vez, sujeto del consentimiento procreacional" En la GS sin voluntad procreacional de la gestante, esta estructura se quiebra: se cumple el elemento biológico (dar a luz), pero falta el elemento volitivo (el consentimiento procreacional de la gestante). Por tanto, el supuesto de hecho de la norma no se ajusta al caso.
- **La Laguna Normativa y la necesidad de integración judicial:** Al identificar un supuesto no contemplado por la norma, se concluye la existencia de un vacío normativo. Frente a esta ausencia, se postula que "corresponde recurrir a los principios generales del derecho y a la analogía"³¹ para construir una solución judicial que sea coherente con los valores del sistema, en particular, el interés superior del niño y los derechos constitucionales a la identidad y a formar una familia.
- **La Historia Legislativa como prueba de la omisión:** La supresión de la norma específica sobre GS en el anteproyecto es interpretada no como una decisión de aplicar la regla general, sino como un criterio de oportunidad legislativa o una decisión de diferir el tratamiento del tema, lo que tampoco puede interpretarse como expresión de la voluntad de prohibirla. Esta lectura refuerza la idea de una omisión deliberada que genera una laguna, en lugar de una regulación implícita.

²⁸CSJN, S., I. N. c/ A., C. L., 22/10/2024, voto en disidencia (Maqueda), cons. 9º

²⁹CSJN, S., I. N. c/ A., C. L., 22/10/2024, voto en disidencia (Maqueda), cons. 13º

³⁰CSJN, S., I. N. c/ A., C. L., 22/10/2024, voto en disidencia (Maqueda), cons. 13º

³¹CSJN, S., I. N. c/ A., C. L., 22/10/2024, voto en disidencia (Maqueda), cons. 12º

La colisión entre las dos posturas no es meramente interpretativa, sino que expone una diferencia de paradigmas de modelos de Estado de Derecho. La mayoría se inscribe en un modelo legalista o legislativo, que concibe la ley como fuente y criterio exhaustivo y asigna al juez una función de subsunción estricta³²; la minoría, en cambio, se alinea con el modelo constitucional (y, en el caso argentino, también convencional) vigente desde la reforma de 1994, en el que la ley opera como garantía *prima facie* subordinada a la Constitución y a sus principios, y el juez tiene el deber de interpretar conforme a principios e integrar cuando la aplicación literal conduce a resultados incompatibles con ellos.

En este sentido, “S., I. N.” funciona como un test de identidad del sistema y del rol judicial: reubica el parámetro decisorio según el paradigma adoptado³³.

V. EL VOTO MAYORITARIO: DE LA FILOSOFÍA FORMALISTA A LA LAGUNA NORMATIVA

V.1. El Sustrato iusfilosófico: Claves Interpretativas del Fallo "S.I.N."

La trayectoria jurisprudencial previa al caso “S., I. N.” mostró, de manera consistente, dos rasgos convergentes: (i) El reconocimiento de la ausencia de una regulación específica sobre gestación por sustitución (GS) y (ii) La actuación integradora de los tribunales para colmar esa falencia normativa con base en la voluntad procreacional, el interés superior del niño y la igualdad. Este patrón fue ampliamente mayoritario en la justicia nacional —sobre todo en primera instancia—, con decisiones favorables a la configuración filial derivada de la TRHA y a la protección de la identidad familiar del niño.

En este contexto no se observa una “casuística dividida”, sino más bien una casuística nacional que avanza en una dirección y un pronunciamiento de la Corte Suprema en la dirección opuesta. Con la sentencia “S., I. N.” (22 de octubre de 2024), el voto mayoritario 1) Fragmentó el análisis de los casos, exigiendo diferenciar si el reconocimiento filiatorio se solicita antes o después de la práctica; 2) Fijó una nueva lectura del art. 562 del CCyC al tratar la GS como una especie de TRHA ya resuelta por la ley vigente; y 3) Revalorizó un paradigma positivista del derecho, reposicionando al juez como aplicador deferente de la ley (énfasis en tenor literal y división de poderes). Este enfoque se alinea con la tradición exegética/positivista, que privilegia la subsunción del caso a la norma como técnica decisoria.

Se advierte así que el análisis de una sentencia trasciende la cuestión de fondo. Es fundamental examinar su estructura: el lenguaje, los argumentos y, sobre todo, las teorías iusfilosóficas que subyacen en la perspectiva del juez.

³² FERRAJOLI (2004) pp. 10–12, 19; PRIETO SANCHÍS (2001) pp. 201–206. Apoya el contraste entre modelo legalista (validez = existencia) y modelo constitucional garantista (validez condicionada por principios), el papel crítico de la jurisdicción y el sometimiento de la ley a la Constitución (invalidez por *lex superior*)

³³ FERRAJOLI (2004) pp. 24, 113–114; PRIETO SANCHÍS (2001) pp. 224–226; Constitución Nacional, art. 75 inc. 22.

Para entender por qué un tribunal decide de una determinada manera, es necesario volver a las estructuras esenciales del derecho y observar cómo opera desde la praxis judicial³⁴. Cada intérprete posee una “identidad jurídica” construida desde una determinada concepción del derecho, que define qué elementos son normativamente relevantes.

La teoría del derecho demuestra que es imposible prescindir de una dimensión filosófica al abordar la realidad jurídica³⁵. Esta dimensión es especialmente protagónica en la interpretación, al punto que, - como recuerda Andrés Ollero -, actuar jurídicamente es siempre interpretar. Por ello, ninguna decisión judicial se produce en el vacío; todo operador jurídico se mueve inevitablemente dentro de una comprensión previa del problema³⁶.

Este contexto filosófico se manifiesta como paradigmas iusfilosóficos que encuadran la comprensión del derecho en el caso concreto y conducen el razonamiento interpretativo. Siguiendo a Gadamer, el derecho se asume como consecuencia de un diálogo entre tradición histórica, norma, contexto actual, caso concreto y sujeto-intérprete³⁷.

A veces, estos paradigmas aparecen explícitos en la sentencia, pero otras no. Resulta vital que, al reconstruir el razonamiento judicial, no solo se los identifique, sino también se verifique que los argumentos empleados sean coherentes con la postura iusfilosófica que el juez parece adoptar.

En el fallo “S., I. N.”, la decisión mayoritaria no solo se apartó de los criterios jurisprudenciales previos; también evidenció una concepción del derecho anclada en el formalismo. Se priorizó la supuesta voluntad del legislador contenida en el art. 562 del CCyC, considerando que la norma ofrecía una regla aplicable y que la función del Tribunal debía limitarse a aplicarla. Ello obliga a indagar si este paradigma formalista conduce a un encuadre subsuntivo que desplaza a un segundo plano la justificación externa —coherencia del sistema, principios aplicables y evaluación de consecuencias—, condicionando así el alcance y la racionalidad práctica de la decisión.

V.2. De un Caso Fácil a un Dilema Complejo: La Transformación Interpretativa

Siguiendo la tipología de Atienza y MacCormick, un caso fácil es aquel en el que existe una regla aplicable y una prioridad valorativa clara, de modo que la decisión se obtiene por subsunción (sin que ello implique un razonamiento automático)³⁸.

El caso “S., I. N.”, *prima facie*, presentaba los elementos de un caso fácil. Involucra una tensión de derechos, pero el propio ordenamiento establece un

³⁴ VIGO (2017) p. 88.

³⁵ RABI-BALDI CABANILLAS (2024) p. 37.

³⁶ RABI-BALDI CABANILLAS (2024) p. 38.

³⁷ GADAMER (1960), entre otras, pp. 298 - 299.

³⁸ ATIENZA (2013) pp. 812-814 y 518; ATIENZA (1997) p. 246.

orden de prioridad explícito: el interés superior del niño. La Ley N° 26.061³⁹ dispone que *“cuando exista conflicto entre los derechos e intereses de las niñas, niños y adolescentes frente a otros derechos e intereses igualmente legítimos, prevalecerán los primeros”*. Aplicando este principio rector, la solución que mejor se ajustaba al derecho a la identidad del niño era reconocer su filiación conforme a la realidad volitiva y socioafectiva, esto es, con sus padres comitentes.

Sin embargo, el voto de la mayoría transformó este caso fácil en un caso difícil. Un caso difícil se caracteriza por un conflicto de valores en un mismo nivel jerárquico, lo que exige una labor interpretativa compleja al no estar la solución determinada por los estándares existentes. La mayoría, al aferrarse a una lectura formalista del artículo 562 y negarse a reconocer la laguna normativa, complejizó el problema: debió introducir distinciones y operaciones hermenéuticas para forzar la aplicación de una norma que no se ajustaba a la configuración fáctica de la GS sin voluntad procreacional de la gestante.

Esta transformación no obedece a la complejidad de los hechos, sino al paradigma formalista asumido por la mayoría, que prioriza la letra de la ley por sobre los principios constitucionales relevantes. La disidencia, en cambio, resuelve con mayor economía argumentativa desde un paradigma integrador (prioridad del interés superior del niño, centralidad de la voluntad procreacional, igualdad), coherente con la línea jurisprudencial previa.

En definitiva, la dificultad que la mayoría encuentra para sostener una solución puramente “subsumidora” funciona como un indicio estructural de la laguna normativa que se niega: la necesidad de forzar el encuadre bajo el art. 562 evidencia que, tal como está, la ley no ofrece una respuesta directa y adecuada para este subcaso.

V.3. Paradigma alternativo y línea previa: coherencia integradora

La línea jurisprudencial previa y la disidencia se inscriben en un paradigma integrador: reconocen la insuficiencia del encuadre legal para el subcaso de GS sin voluntad procreacional de la gestante y deciden con base en principios (voluntad procreacional, interés superior, igualdad) y coherencia sistémica (no forzar maternidad ni vaciar el proyecto parental).^{40 41 42} Esta orientación no “legisla”, sino que reconstruye la integridad del sistema a partir de sus propios fundamentos normativos y axiológicos.

³⁹ Ley N° 26.061, art. 3.

⁴⁰ DE LA TORRE (2024). Relevamiento 2013–2023 con alta tasa de resoluciones firmes y favorables bajo el paraguas TRHA; encuadre empírico de la práctica judicial en GS (FLACSO–PRIGEPP, Maestría).

⁴¹ HERRERA y GIL DOMÍNGUEZ (2024), Compulsa 2013–2024: predominio de decisiones favorables en primera instancia; pocos casos con más de una sentencia; análisis crítico del fallo de la CSJN.

⁴² CSJN, S., I. N. c/A., C. L., 22/10/2024, disidencia (Maqueda). Señala la singularidad del supuesto y recuerda el derrotero legislativo que suprimió una regulación específica sobre GS.

Este enfoque es consistente con la teoría de los sistemas normativos (Alchourrón–Bulygin)⁴³: cuando el sistema no ofrece una vía clara de imputación para el subcaso, la solución no puede derivarse por simple subsunción y exige una tarea integradora.

La precisión técnica de ese diagnóstico —esto es, qué falta exactamente en la arquitectura normativa y por qué la dificultad no radica en los hechos, sino en la conexión entre el supuesto y la consecuencia jurídica— se presentará en el apartado VI, mediante un análisis estructural y lingüístico–normativo que permite verificar con rigor la existencia de la incompletitud.

VI. RECONSTRUCCIÓN DE LA INCOMPLETITUD JURÍDICA: LAGUNAS NORMATIVAS EN ALCHOURRÓN Y BULYGIN Y EL MODELO ESTRUCTURAL DE ANÁLISIS NORMATIVO

El reconocimiento de lagunas en el derecho ha sido tradicionalmente objeto de debate dentro de las teorías iusfilosóficas. Para algunos autores, como Kelsen, los sistemas normativos pueden ser completos por definición⁴⁴; para otros, como Hart, la textura abierta del lenguaje jurídico es un punto de partida inevitable para comprender las carencias estructurales del sistema⁴⁵. En este marco, la teoría de los sistemas normativos desarrollada por Carlos Alchourrón y Eugenio Bulygin constituye uno de los enfoques más rigurosos y sistemáticos para abordar este problema⁴⁶.

VI.1. La concepción estructural del derecho como sistema

Desde la teoría alchourroniana, el derecho se entiende como un sistema (lógicamente) organizado de normas, cuyo análisis distingue entre normas formuladas y normas derivadas mediante reglas de inferencia. En términos técnicos, un sistema normativo puede concebirse como el conjunto de consecuencias lógicas de un conjunto de normas; la completitud del sistema se verifica⁴⁷ —en la reconstrucción A&B— cuando para cada caso genérico relevante el sistema ofrece una solución normativa (y, correlativamente, hay “laguna” cuando no la ofrece).

⁴³ ALCHOURRÓN y BULYGIN (2012) caps. VI y IX (distinción lagunas axiológicas/lagunas normativas; completitud/incompletitud) y tratamiento de la integración cuando el sistema no ofrece solución para el subcaso.

⁴⁴ ALCHOURRÓN y BULYGIN (2012), cap. IX, §7 (“La función ideológica del postulado de la plenitud hermética”).

⁴⁵ HART (1994), cap. VII (“Open Texture of Law”).

⁴⁶ ALCHOURRÓN y BULYGIN (2012), cap. IX, §1 (planteo instrumental y comparativo de completitud/laguna).

⁴⁷ ALCHOURRÓN y BULYGIN (1991), pp. 295–296 (definición de “sistema normativo” como “el conjunto de las consecuencias lógicas de un conjunto de normas” y definiciones correlativas de obligación/prohibición).

ALCHOURRÓN y BULYGIN (1971/2012) p. 92 (definición general de completitud relativa a UC y USmax)

Cuando esto no ocurre, estamos ante una laguna⁴⁸: un punto ciego del sistema normativo que impide resolver un caso mediante la mera aplicación de normas preexistentes.

Según estos autores, las lagunas pueden clasificarse —desde una perspectiva estructural— del siguiente modo:

VI.2. Clasificación clásica de lagunas según Alchourrón y Bulygin

- **Lagunas normativas o técnicas:** surgen cuando el sistema carece de toda norma formulada o derivada aplicable al caso. Se trata de una incompletitud en sentido estricto⁴⁹
- **Lagunas axiológicas:** existen normas aplicables, pero la solución es insatisfactoria desde un punto de vista valorativo (el sistema “no hace el distinguo que debería hacer” según una hipótesis de relevancia). En la definición A&B, laguna axiológica y laguna normativa son mutuamente excluyentes.⁵⁰
- **Falsas lagunas:** situaciones en las que se cree haber identificado una laguna normativa, pero en realidad hay confusión entre ausencia de solución y disconformidad valorativa, o se mezclan niveles (casos genéricos vs. individuales), generando un uso equívoco del término “laguna”.⁵¹
- **Lagunas aparentes:** casos en los que la ambigüedad o indeterminación conceptual del lenguaje (la “textura abierta”) hace parecer que falta norma, pero una clarificación interpretativa permite resolver sin integrar⁵²

Esta clasificación tiene un fuerte componente lógico-formal y se enmarca en una concepción descriptiva del derecho. No obstante, ha sido objeto de desarrollos posteriores que buscaron **operacionalizar** su potencial heurístico.

VI.3. Desarrollo metodológico de la teoría estructural: el aporte de Daniel Mendonca

Retomando la arquitectura alchourroniana (completitud, consistencia y derivación), Daniel Mendonca convierte esos recursos en una herramienta operativa para el diagnóstico de lagunas. En “Las claves del Derecho (EUEM)”, ofrece un tratamiento sistemático del sistema normativo (normas/proposiciones

⁴⁸ ALCHOURRÓN y BULYGIN (1971/2012) pp. 156–158 y p. 92; MENDONCA (2022) pp. 74–75 y 173–176.

⁴⁹ ALCHOURRÓN y BULYGIN (1991) pp. 295–296; ALCHOURRÓN y BULYGIN (1971/2012) p. 92. Sistema normativo como conjunto de consecuencias lógicas y completitud/laguna en sentido estricto

⁵⁰ ALCHOURRÓN y BULYGIN (1971/2012) pp. 156–158. Laguna axiológica vs. laguna normativa y su mutua exclusión en A&B.

⁵¹ ALCHOURRÓN y BULYGIN (1971/2012) pp. 156–158; MENDONCA (2022) pp. 74–75. “Falsas lagunas”: confusión entre ausencia de solución y disconformidad valorativa / mezcla de niveles; síntesis operativa (normas/proposiciones; derivación)

⁵² HART (1994) cap. VII (“La textura abierta del derecho”). Ambigüedad/indeterminación del lenguaje jurídico: casos límite que se resuelven por interpretación, no por integración normativa.

normativas; consecuencias lógicas; pertenencia al sistema), y explica la función de clausura como técnica para volver completo un sistema (regla permisiva “todo lo no regulado está permitido”, única clausura lógicamente admisible sin incoherencias)⁵³. Este andamiaje permite someter la alegación de “laguna” a un test estructural (norma–consecuencia–ámbito–procedimiento) y distinguir entre verdadera incompletitud y problemas de interpretación o de justicia material⁵⁴

Ese test ordena el análisis en cuatro variables estructurales de toda norma jurídica⁵⁵

Variable estructural	Pregunta analítica
1. Existencia normativa	¿Existe una norma formulada aplicable al caso?
2. Consecuencia jurídica	¿Se prevé una consecuencia jurídica específica?
3. Ámbito de aplicación	¿El caso se encuadra dentro del campo temático del sistema jurídico?
4. Procedimiento de determinación	¿El sistema ofrece un procedimiento para atribuir consecuencias?

Fuente: elaboración propia

Si falta alguna variable —o está solo parcialmente desarrollada— el sistema no puede cerrar el caso sin integración: hay laguna⁵⁶. Con este esquema, es posible discriminar con precisión entre:

- **Lagunas técnicas (o estructurales):** ausencia de norma formulada/derivada o de un **procedimiento de imputación** para el subcaso⁵⁷.

⁵³MENDONCA (2022) pp. 74–75; 173–176. Sistematización del sistema normativo (normas/proposiciones; consecuencias lógicas; pertenencia) y función de clausura (“todo lo no regulado está permitido”) como única clausura lógicamente admisible

⁵⁴MENDONCA (2022) pp. 173–176. Test estructural “norma–consecuencia–ámbito–procedimiento” para someter la alegación de laguna y distinguir incompletitud de problemas interpretativos/axiológicos. (*Tramo metodológico hacia el final del libro.*)

⁵⁵MENDONCA (2022) pp. 173–176 (test “norma–consecuencia–ámbito–procedimiento”); véase también pp. 74–75 (modelo de sistematización y proposiciones normativas).

⁵⁶ MENDONCA (2022) pp. 173–176. Criterio de cierre del caso: falta o insuficiencia de alguna variable ⇒ laguna que demanda integración.

⁵⁷ALCHOURRÓN y BULYGIN (1971/2012) p. 92; ALCHOURRÓN y BULYGIN (1971/2012) pp. 156–158; MENDONCA (2022) pp. 173–176. Completitud/laguna en sentido estricto (A&B, p. 92); distinción laguna normativa / laguna axiológica y mutua exclusión (A&B, pp. 156–158); ubicación de laguna técnica y “falsas lagunas” en el test (Mendonca).

- **Lagunas absolutas:** inexistencia de todo elemento normativo relevante⁵⁸.
- **Lagunas axiológicas internas:** la solución de la regla colisiona con principios del propio sistema⁵⁹.
- **Falsas lagunas:** aparentes vacíos que se disipan mediante interpretación sistemática.
- **No-lagunas:** el sistema resuelve el caso con sus recursos vigentes.

Esta operacionalización es coherente con A&B: no añade una teoría nueva, sino que hace practicable el diagnóstico de incompletitud en casos difíciles⁶⁰.

VI.4. Aplicación del modelo a la sentencia “S.,I.N.” (CSJN, 2024)

En S.,I.N., la Corte Suprema debió resolver una gestación por sustitución donde la gestante excluyó expresamente su voluntad procreacional y los únicos reclamantes del vínculo filial eran dos varones⁶¹.

Si se aplica el test estructural propuesto por Mendonca⁶² para determinar si estamos ante una verdadera laguna normativa, sería el siguiente:

⁵⁸ALCHOURRÓN y BULYGIN (1971/2012) p. 92; ALCHOURRÓN y BULYGIN (1971/2012) pp. 156–158; MENDONCA (2022) pp. 173–176. Completitud/laguna en sentido estricto (A&B, p. 92); distinción laguna normativa / laguna axiológica y mutua exclusión (A&B, pp. 156–158); ubicación de laguna técnica y “falsas lagunas” en el test (Mendonca).

⁵⁹ALCHOURRÓN y BULYGIN (1971/2012) p. 92; ALCHOURRÓN y BULYGIN (1971/2012) pp. 156–158; MENDONCA (2022) pp. 173–176. Completitud/laguna en sentido estricto (A&B, p. 92); distinción laguna normativa / laguna axiológica y mutua exclusión (A&B, pp. 156–158); ubicación de laguna técnica y “falsas lagunas” en el test (Mendonca).

⁶⁰ALCHOURRÓN y BULYGIN (1991) pp. 295–296; ALCHOURRÓN y BULYGIN (1971/2012) p. 92. Coherencia con la base lógico-estructural: sistema como conjunto de consecuencias lógicas y noción de completitud relativa.

⁶¹CSJN, “S., I. N. c/ A., C. L.” (22/10/2024): antecedentes fácticos, encuadre en TRHA y estructura de los recursos; voto mayoritario y disidencia.

⁶²MENDONCA (2022) pp. 173–176. Test estructural “norma–consecuencia–ámbito–procedimiento” para diagnosticar lagunas e identificar falta de procedimiento de imputación.

Variable estructural	Evaluación en el caso "S.,I.N."	Justificación
¿Existe una norma?	✓ Sí	El art. 562 del CCyC regula la filiación por TRHA ⁶³
¿Existe consecuencia jurídica?	✓ Sí	La norma establece que el hijo es de quien da a luz y quién consiente ⁶⁴ .
¿Existe ámbito de aplicación?	✓ Sí	La GS se discute y tramita bajo el paraguas de TRHA en la práctica judicial argentina ⁶⁵
¿Existe procedimiento normativo aplicable?	⚠ Parcial / No	El caso de gestación por sustitución con exclusión de voluntad procreacional de la gestante y dos padres varones no tiene una solución prevista ⁶⁶

Fuente: elaboración propia

Conclusión de lo analizado precedentemente: El sistema presenta una laguna técnica interna en sentido estricto: (i) Hay normas generales (arts. 558 y 562 CCyC) y consecuencias previstas para TRHA; pero (ii) Falta la regla/procedimiento que impute la filiación solo a los comitentes cuando la gestante niega ser madre. Esto colisiona con principios estructurantes: voluntad procreacional, interés superior del niño, no discriminación y autonomía reproductiva:⁶⁷

- **Voluntad procreacional** como criterio rector de filiación en TRHA,
- **Interés superior del niño** (protección de su identidad y realidad familiar),
- **No discriminación** (configuraciones familiares diversas),

⁶³ Código Civil y Comercial (08/10/2014), arts. 558 y 562. Art. 562 ("Voluntad procreacional"): atribución por parto y por consentimiento; tope de dos vínculos en el régimen de filiación por TRHA (remisión art. 558)

⁶⁴ Código Civil y Comercial (08/10/2014), arts. 558 y 562. Art. 562 ("Voluntad procreacional"): atribución por parto y por consentimiento; tope de dos vínculos en el régimen de filiación por TRHA (remisión art. 558)

⁶⁵ DE LA TORRE (2024) pp. 6; 64–65. Práctica judicial argentina previa y casos favorables a la GS (compendio empírico).

⁶⁶ MENDONCA (2022) pp. 173–176. Test estructural "norma–consecuencia–ámbito–procedimiento" para diagnosticar lagunas e identificar falta de procedimiento de imputación.

⁶⁷ ARGENTINA, Ley 26.061 (26/10/2005); ARGENTINA, Constitución Nacional, art. 16 y art. 19. Interés superior (Ley 26.061); igualdad/no discriminación (CN art. 16); autonomía (CN art. 19). (*Normas invocadas como principios estructurantes en el análisis práctico.*)

- **Autonomía reproductiva** (de quienes desean y de quienes no desean ser padres/madres).

Incluso la propia mayoría reconoce la tensión estructural del caso al señalar que *“lo problemático en la presente causa es que la legislación parece resultar inconciliable con cualquiera de las hipótesis asignables a la expresión ‘voluntad procreacional’”*⁶⁸. A la par, afirma que el art. 562 CCyC resulta aplicable y que “no puede invocarse [...] que exista un vacío normativo habilitante del principio de discreción emergente del art. 19 de la Constitución Nacional”⁶⁹; sostiene, además que “la letra de la ley es la primera fuente de exégesis y que, cuando el texto es claro, no cabe apartarse de él mediante esfuerzos integradores de igual jerarquía”⁷⁰.

En coherencia con esa línea, remarca que el derrotero de eventuales cambios corresponde al Congreso —y no a los jueces—, pues convertir soluciones excepcionales en regla “trastocaría el principio de división de poderes”⁷¹, y que una habilitación jurisprudencial extensiva “puede abrir [...] problemas que sólo el Congreso [...] puede regular”⁷².

La mayoría, en síntesis, sostiene la suficiencia de la ley vigente; la disidencia (Maqueda), en cambio, subraya el carácter singular⁷³ de la gestación por sustitución y recuerda que su regulación específica⁷⁴ fue suprimida durante el trámite legislativo precisamente por los dilemas éticos y jurídicos⁷⁵ que planteaba.

Este contraste refuerza —desde una clave estructural— que el sistema no ofrece un mecanismo de imputación adecuado para el subcaso analizado, lo que justifica la clausura legislativa propuesta al final de este trabajo.

VI.5. El “también” del art. 562 como indicio estructural de incompletitud

El artículo 562 CCyC dispone: *“Son hijos de quien da a luz y también de quien ha prestado su consentimiento previo, informado y libre en los términos de los artículos 560 y 561”*⁷⁶.

a) Función lingüística y alcance normativo del “también”

La partícula aditiva **“también”** cumple una función de suma: coordina dos fuentes de atribución de filiación concebidas como concurrentes y compatibles dentro del régimen tradicional de TRHA: i) La persona que da a luz (fuente gestacional/biológica) y ii) La persona que consiente en términos de voluntad procreacional (fuente volitiva/consensual).

⁶⁸CSJN, S., I. N. c/ A., C. L., 22/10/2024, voto de la mayoría (Rosatti), cons. 12°.

⁶⁹CSJN, S., I. N. c/ A., C. L., 22/10/2024, voto de la mayoría (Rosatti), cons. 13°.

⁷⁰CSJN, S., I. N. c/ A., C. L., 22/10/2024, voto de la mayoría (Rosatti), cons. 8°.

⁷¹CSJN, S., I. N. c/ A., C. L., 22/10/2024, voto de la mayoría (Rosatti), cons. 10°.

⁷²CSJN, S., I. N. c/ A., C. L., 22/10/2024, voto de la mayoría (Lorenzetti), cons. 18°.

⁷³CSJN, S., I. N. c/ A., C. L., 22/10/2024, voto en disidencia (Maqueda), cons. 10°.

⁷⁴CSJN, S., I. N. c/ A., C. L., 22/10/2024, voto en disidencia (Maqueda), cons. 10°.

⁷⁵CSJN, S., I. N. c/ A., C. L., 22/10/2024, voto en disidencia (Maqueda), cons. 10°.

⁷⁶Código Civil y Comercial (08/10/2014), art. 562.

Esta coordinación fue pensada para completar el binomio filiatorio en supuestos estándar de TRHA en el cuerpo de la gestante (p. ej., inseminación con donante), sin superar el tope de dos vínculos y sin desplazar el dato del parto, sino sumando el consentimiento.⁷⁷

b) Ruptura semántico-normativa en la GS sin voluntad procreacional de la gestante

En la gestación por sustitución con exclusión de voluntad procreacional de la gestante (GS sin VP) se desacopla el esquema del art. 562: el elemento biológico (dar a luz) se verifica en la gestante, mientras que el elemento volitivo (consentimiento procreacional) no está en la gestante, sino en terceros comitentes.

Forzar la aplicación del art. 562 a este subcaso implica extender la norma a un supuesto no previsto, con dos efectos disvaliosos: (i) Imponer maternidad a quien la niega o (ii) Excluir a los comitentes del binomio filiatorio.

En ambos escenarios, se altera el principio de voluntad procreacional y se erosiona la coherencia interna del régimen de filiación por TRHA⁷⁸.

c) Historia legislativa como evidencia reforzada de la laguna

La historia parlamentaria del CCyC confirma esta lectura: el Anteproyecto 2012 preveía en su entonces art. 562 un régimen específico para la gestación por sustitución, con proceso judicial previo de autorización y control de condiciones del caso⁷⁹.

Durante el trámite en la Comisión Bicameral, esa previsión fue suprimida; según la reconstrucción doctrinal, se trató de una decisión de diferir el tratamiento por los “dilemas éticos y jurídicos” involucrados, no de una prohibición de la práctica⁸⁰.

La “quita” produjo, así, un silencio regulatorio o vacío legal respecto de la GS, mientras el art. 562 vigente quedó reservado a la TRHA ordinaria⁸¹. Incluso, la mayoría en *S., I. N.* (voto de Lorenzetti) invoca que el Congreso decidió no regular la GS y “fijó un criterio claro” en el 562; la doctrina replica que la supresión no equivale a prohibición⁸². En suma, el art. 562 no fue pensado para la GS —menos aún para la GS sin VP—, lo que refuerza la tesis de la laguna normativa⁸³.

⁷⁷Código Civil y Comercial (08/10/2014), art. 562; ALCHOURRÓN y BULYGIN (1991) pp. 295–296.

⁷⁸DE LA TORRE (2024) pp. 6; 64–65. Práctica y decisiones favorables previas (contexto argentino) frente a la literalidad del 562.

⁷⁹HERRERA y GIL DOMÍNGUEZ (2024), Anteproyecto 2012 con art. 562 y proceso judicial previo.

⁸⁰HERRERA y GIL DOMÍNGUEZ (2024), Supresión en Bicameral = diferimiento, no prohibición.

⁸¹HERRERA y GIL DOMÍNGUEZ (2024), “Quita/eliminación” ⇒ vacío/silencio; 562 vigente para TRHA ordinaria.

⁸²HERRERA y GIL DOMÍNGUEZ (2024), Crítica a la tesis mayoritaria (Lorenzetti) de “no regular” ≠ prohibir.

⁸³HERRERA y GIL DOMÍNGUEZ (2024), Refuerzo de la tesis de la laguna tras la supresión.

d) Corolario hermenéutico y rol de la disidencia

Desde la teoría de Alchourrón y Bulygin, hay laguna técnica interna cuando el sistema no logra correlacionar el caso con una solución normativa. Aplicando la matriz estructural (norma–consecuencia–ámbito–procedimiento):

- Norma formulada: ✓ (art. 562).
- Consecuencia jurídica: ✓ (parto + consentimiento).
- Ámbito TRHA: ✓ (la GS integra el campo biomédico de la reproducción asistida).
- Procedimiento aplicable al subcaso GS sin VP: ✗ (inexistente/insuficiente)⁸⁴.

La falla está en la cuarta variable: el sistema carece de mecanismo para atribuir filiación exclusiva a los comitentes cuando la gestante excluye su voluntad procreacional. De allí que negar la incongruencia y forzar el art. 562, como hace la mayoría en *S., I. N.*, desnaturaliza la norma y consolida el vacío.

En contraste, la disidencia (Maqueda) advierte, desde un plano estructural, que el art. 562 fue concebido para escenarios en que quien da a luz coincide con quien presta consentimiento procreacional, hipótesis que no se verifica en la GS sin VP de la gestante⁸⁵.

VI.6. Síntesis y transición hacia la clausura normativa

Del análisis lingüístico de la partícula “también” (art. 562 CCyC), de la historia legislativa del anteproyecto y de la matriz estructural (norma–consecuencia–ámbito–procedimiento), se concluye que el subcaso de gestación por sustitución sin voluntad procreacional de la gestante exhibe una laguna técnica interna: el sistema carece de un procedimiento de imputación que permita atribuir la filiación exclusivamente a los comitentes sin forzar la maternidad de quien la ha excluido⁸⁶.

En términos de Alchourrón y Bulygin, la imposibilidad de derivar una solución normativa formulada o derivada confirma la incompletitud del sistema

⁸⁴MENDONCA (2022) pp. 173–176 (test “norma–consecuencia–ámbito–procedimiento” y diagnóstico de laguna cuando falta procedimiento de imputación).

⁸⁵CSJN, *S., I. N. c/A., C. L.*, 22/10/2024, voto de la mayoría (Rosatti, Rosenkrantz, Lorenzetti), cons. 8º–13º; voto en disidencia (Maqueda), cons. 6º al 10º.

⁸⁶Código Civil y Comercial (08/10/2014), art. 562; HERRERA y GIL DOMÍNGUEZ (2024), *La Ley*, 05/11/2024, TR LALEY AR/DOC/2793/2024 (Anteproyecto 2012 con artículo específico de GS y supresión en Bicameral como diferimiento, no prohibición).

para este supuesto; en la operacionalización mendonciana, la cuarta variable es la que falla⁸⁷.

Identificada la laguna con precisión metodológica, corresponde clausurarla mediante un diseño legal específico que satisfaga las cuatro variables del sistema: (i) Norma expresa para GS, (ii) Consecuencia jurídica clara (filiación por voluntad procreacional), (iii) Delimitación de ámbito (TRHA con GS altruista) y (iv) Procedimiento de homologación judicial previa con garantías de autonomía, no mercantilización, tutela urgente e inscripción inmediata, más un registro confidencial de orígenes. Solo así el ordenamiento recupera coherencia interna y previsibilidad sin sacrificar los principios superiores del Estado constitucional y convencional de derecho⁸⁸.

Con lo expuesto, el diagnóstico filosófico-jurídico queda definido: el subcaso de gestación por sustitución sin voluntad procreacional de la gestante exhibe una laguna técnica interna que el ordenamiento vigente no logra clausurar con sus propias herramientas. El propósito de este trabajo se agota en identificar y justificar esa incompletitud desde la teoría de los sistemas normativos y el análisis lingüístico–estructural del art. 562; el plano dogmático de diseño legislativo se deja deliberadamente fuera de alcance, a fin de mantener el enfoque en la metodología y la filosofía del derecho.

VII. COLOFÓN

El caso “S., I. N.” permite visibilizar, con base lingüística, histórica y estructural, una incompletitud técnica interna del régimen filiatorio frente a la gestación por sustitución sin voluntad procreacional de la gestante. El diagnóstico no proviene de los hechos, sino de la arquitectura normativa: la lectura de la partícula aditiva “también” del art. 562 CCyC, la historia legislativa del anteproyecto y la matriz estructural (norma–consecuencia–ámbito–procedimiento) convergen en señalar la falta de un mecanismo de imputación que atribuya la filiación exclusivamente a quienes ostentan voluntad procreacional, sin forzar la maternidad de quien la excluye⁸⁹.

Como se reseñó en la primera parte del trabajo, la gestación por sustitución es una práctica efectiva en la Argentina y ha sido receptada favorablemente por la jurisprudencia reciente —incluida la casuística tucumana analizada— mediante soluciones que priorizan la voluntad procreacional, sujetas a controles de interés superior del niño y autonomía. Este trasfondo empírico y local robustece el

⁸⁷ALCHOURRÓN y BULYGIN (1971/2012) p. 92 (definición de completitud/laguna); MENDONCA (2022) pp. 173–176 (falta de la cuarta variable = falta de procedimiento).

⁸⁸MENDONCA (2022) pp. 173–176 (criterios de clausura y test aplicados); (*si querés anclar los principios invocados*) ARGENTINA, Ley 26.061 (26/10/2005); Constitución Nacional, arts. 16 y 19 (interés superior, igualdad/no discriminación, autonomía).

⁸⁹Código Civil y Comercial (08/10/2014), art. 562; HERRERA y GIL DOMÍNGUEZ (2024), Anteproyecto 2012 con artículo específico y proceso judicial previo; supresión en Bicameral como diferimiento, no prohibición; vacío/silencio para GS; 562 vigente para TRHA ordinaria.

diagnóstico metodológico aquí sostenido: en el subcaso de GS sin VP, la falta de procedimiento de imputación en el art. 562 CCyC no puede suplirse con una extensión literal sin desnaturalizar el régimen de TRHA ni erosionar su coherencia⁹⁰

Tal como se argumentó en acápites VI.B–VI.D, el test estructural ubica la falla en la cuarta variable (procedimiento): hay regla formulada (art. 562), consecuencia (parto + consentimiento) y ámbito (TRHA), pero no existe un camino normativo que lleve, en este subcaso, del hecho al efecto jurídico sin contrariar la voluntad de la gestante. De ahí la fricción interpretativa: una lectura de plenitud privilegia la corrección literal; la lectura de insuficiencia exige integración para preservar la coherencia del sistema⁹¹.

En ese marco, la extensión literal del art. 562 al subcaso GS sin VP desplaza el eje de voluntad procreacional, tensiona el interés superior del niño, compromete la no discriminación ante configuraciones familiares diversas y desconoce la autonomía de quien no desea ser madre. El punto es metodológico: cuando falta la variable procedimental, la integración no es “activismo”, sino una exigencia estructural del propio sistema⁹².

Finalmente, este artículo ofrece un estándar metodológico para casos análogos: (i) Identificar la laguna mediante el test (norma–consecuencia–ámbito–procedimiento); (ii) Activar los principios relevantes del sistema; (iii) Preferir la solución que preserve coherencia e integridad; y (iv) Universalizar la justificación para evitar remiendos ad hoc.

El estándar metodológico ofrecido permite a la judicatura reconocer e integrar lagunas sin desnaturalizar el sistema ni los principios que lo informan. El diseño de una solución legislativa estable queda abierto a la deliberación democrática.

⁹⁰DE LA TORRE (2024) p. 6; pp. 64–65 (realización de la GS en Argentina y compendio de casos favorables); Jurisprudencia tucumana citada supra (véanse los fallos reseñados en las secciones II–III de este trabajo).

⁹¹ALCHOURRÓN y BULYGIN (1971/2012) p. 92 (definición de completitud/laguna); MENDONCA (2022) pp. 173–176 (test “norma–consecuencia–ámbito–procedimiento” y falla en la cuarta variable); DE LA TORRE (2024) pp. 6; 64–65 (práctica judicial previa favorable a GS).

⁹²Código Civil y Comercial (08/10/2014), art. 562 (voluntad procreacional); ARGENTINA, Ley 26.061 (26/10/2005) (interés superior); ARGENTINA, CN, arts. 16 (igualdad/no discriminación) y 19 (autonomía); CSJN, 22/10/2024, impugnación de filiación (S., I. N. c/A., C. L.), voto de la mayoría, cons. 8°–13° (literalidad y deferencia al legislador); DE LA TORRE (2024) p. 6 y pp. 64–65 (práctica judicial favorable previa).

VIII. BIBLIOGRAFÍA

ALCHOURRÓN, Carlos E.; BULYGIN, Eugenio (1971/2012): *Sistemas normativos*, 2.^a ed. (Buenos Aires, Astrea).

ALCHOURRÓN, Carlos E.; BULYGIN, Eugenio (1991): *Análisis lógico y derecho* (Madrid, Centro de Estudios Constitucionales).

ATIENZA, Manuel (2013): *Curso de argumentación jurídica* (Madrid, Trotta).
ATIENZA, Manuel (1997): *Los límites de la interpretación constitucional. De nuevo sobre los casos trágicos*», *AFDUAM – Anuario de la Facultad de Derecho de la UAM*, n.º 1

DE LA TORRE, Natalia (2024): *El debate sobre la regulación de la gestación por sustitución en la Argentina desde un enfoque de género y diversidad familiar en el decenio 2013–2023* (Buenos Aires, PRIGEPP–FLACSO, Tesis de Maestría)

FERRAJOLI, Luigi (2004): *Derechos y garantías. La ley del más débil* (Madrid, Trotta, 4.^a ed.).

FORTUNA, Sebastián Ignacio, “*La gestación por sustitución en la Argentina: Reflexiones desde los feminismos para una necesaria regulación*”, *Revista Jurídica* N° 45, Dickinson, 2022.

HART, H. L. A. (1994): *El concepto de Derecho* (México D. F., Fondo de Cultura Económica)

HERRERA, Marisa; GIL DOMÍNGUEZ, Andrés (2024): “Comentario al fallo de la CSJN del 22/10/2024 (...)”, *La Ley*, 05/11/2024, TR LALEY AR/DOC/2793/2024.
LAMM, Eleonora, “*Gestación por sustitución. Ni maternidad subrogada ni alquiler de vientres*”, Publicacions i Edicions de la Universitat de Barcelona, España, 2013.

MENDONCA, Daniel (2022): *Las claves del Derecho. Elementos de análisis normativo* (Mar del Plata, EUEM).

MURGATI, Ana Belén (2025): “La gestación por sustitución y el principio de igualdad. Un nuevo acercamiento al trabajo de Sebastián Fortuna ‘La gestación por sustitución en la Argentina...’”, *La Ley Next*, 14 de agosto de 2025, cita online: TR LALEY AR/DOC/612/2025.

PRIETO SANCHÍS, Luis (2003): *Sobre principios y normas. Problemas del razonamiento jurídico* (Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales).

PRIETO SANCHÍS, Luis (2013): *Neoconstitucionalismo y ponderación judicial* (Madrid, Trotta).

IX. LEGISLACIÓN CITADA

ARGENTINA, Constitución Nacional (1994)

ARGENTINA, *Código Civil y Comercial de la Nación* (08/10/2014).

ARGENTINA, Ley N.º 26.061. *Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes* (26/10/2005)

X. JURISPRUDENCIA CITADA

Corte Suprema de Justicia de la Nación, 22/10/2024, impugnación de filiación (“S.I.N. c. A.C.L.”), Fallos 347:1527. disponible en: <https://sjconsulta.csjn.gov.ar/sjconsulta/documentos/verDocumentoByIdLinksJSP.html?idDocumento=8027721>. Fecha de consulta: 17/09/25.

ANEXO

Detalle del relevamiento de la jurisprudencia local citada en el acápite II.1:

- A.** Casos sobre peticiones de autorización judicial para la realización de la gestación por sustitución y determinación preventiva de la filiación del niño o niña
- CASO 1. Juzgado en lo Civil en Familia y Sucesiones de la I Nominación, Centro Judicial Capital, “P. A. M. y otro s/ autorización judicial”, 26/09/2018, Llonline AR/JUR/60730/2018.
 - CASO 2. Juzgado en lo Civil en Familia y Sucesiones de la VII Nominación, Centro Judicial Capital (Ver en este sentido: <https://magistradostucuman.org.ar/2019/08/545/>).
 - CASO 3. Juzgado en lo Civil en Familia y Sucesiones, Única Nominación, Centro Judicial Monteros, “D. C. Y, F D Y EBS s/AUTORIZACION JUDICIAL”, 30/08/2022 (Ver en este sentido: <https://colectivoderechofamilia.com/juzgado-civil-en-familia-y-sucesiones-unica-nominacion-monteros-30-08-2022-d-c-y-f-d-y-e-b-s-s-autorizacion-judicial/>).
 - CASO 4. Juzgado en lo Civil en Familia y Sucesiones de la VI Nominación, “M.V.M.S. y G.E. s/ autorizaciones”, 26/09/2024.

- CASO 5. Oficina de Gestión Asociada de Familia N° 1, “V.C.C. y otros s/ autorizaciones judiciales”, 23/12/2024.

B. Caso relativo a la impugnación de la maternidad de la gestante

- CASO 6. Oficina de Gestión Asociada de Familia N° 1, “V.C.C. y otros s/ autorizaciones judiciales”, 23/12/2024.