

Articoli

LAGUNAS NORMATIVAS, DERROTABILIDAD Y CREACIÓN JUDICIAL: UN ANÁLISIS DEL CASO DE GESTACIÓN POR SUSTITUCIÓN EN ARGENTINA

NORMATIVE GAPS, DEFEASIBILITY AND JUDICIAL CREATION: AN ANALYSIS OF THE SURROGATE PREGNANCY CASE IN ARGENTINA

John A. Carlin Sánchez

Profesor universitario

ORCID: 0000-0002-2017-7802

University of Buenos Aires (0081fs513)

johncarlin@derecho.uba.ar

ABSTRACT

El estudio analiza el caso “S., I. N.” (2024) resuelto por la Corte Suprema de Argentina, centrándose en las lagunas axiológicas que genera la aplicación del artículo 562 del Código Civil y Comercial argentino a casos de gestación por sustitución, y en cómo las decisiones judiciales resuelven estas tensiones mediante derrotabilidad normativa. A partir de los conceptos de derrotabilidad desarrollados por Alchourrón y el análisis de creación judicial de Bulygin, complementados por los desarrollos de Rodríguez sobre relevancia normativa, se examina cómo las técnicas de derrotabilidad revelan tensiones axiológicas preexistentes mediante interpretación restrictiva, identificando lagunas normativas específicas que exigen posterior construcción judicial. El análisis demuestra que, ante las tensiones axiológicas no resueltas por el legislador, los jueces pueden y deben construir soluciones jurídicas coherentes con el sistema constitucional, superando la dicotomía tradicional entre creación y aplicación del derecho.

Palabras clave: gestación por sustitución; laguna normativa; laguna axiológica; derrotabilidad; creación judicial; Código Civil y Comercial argentino.

Questo contributo è stato sottoposto a referaggio anonimo (doppio cieco)
This paper has been subjected to double-blind peer review



Licensed under a [Creative Commons Attribution-NonCommercial-NoDerivatives 4.0 International](https://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0/)

© The Author(s)

Published online: 23/07/2025



Milano University Press

This study analyzes the case “S., I. N.” (2024) decided by the Supreme Court of Argentina, focusing on the axiological gaps generated by the application of Article 562 of the Argentine Civil and Commercial Code to surrogate pregnancy cases, and how judicial decisions resolve these tensions through normative defeasibility. Drawing upon Alchourrón’s concepts of defeasibility and Bulygin’s analysis of judicial creation, complemented by Rodríguez’s developments on normative relevance, the paper examines how defeasibility techniques reveal preexisting axiological tensions through restrictive interpretation, identifying specific normative gaps that require subsequent judicial construction. The analysis demonstrates that, when confronted with axiological tensions unresolved by the legislature, judges can and must construct legal solutions coherent with the constitutional system, transcending the traditional dichotomy between creation and application of law.

Keywords: surrogate pregnancy; normative gap; axiological gap; defeasibility; judicial creation; Argentine Civil and Commercial Code.

* Abogado por la Universidad de Buenos Aires (UBA), docente e investigador en su Facultad de Derecho. Magíster en Global Rule of Law & Constitutional Democracy por la Universidad de Génova (Italia), título obtenido mediante una beca por concurso del Instituto Tarello para la Filosofía del Derecho. Agradezco a los abogados Adriana Rotonda, Mikhail Hiram Tecsí Santillana, Silvina Laura Gini y Agustina Bladilo por la lectura y los comentarios al primer borrador. También agradezco a los evaluadores externos por sus sugerencias, así como a la profesora Zorzetto, quien me acercó la sentencia de la Corte Constitucional. Naturalmente, los errores son de mi exclusiva responsabilidad.

SUMARIO: 1. Introducción – 2. Laguna normativa y derrotabilidad – 2.1. Precisiones metodológicas: ciencia jurídica y dogmática jurídica – 2.2. La conceptualización de Alchourrón y Bulygin – 2.3. El concepto de derrotabilidad – 2.4. Funciones de la creación judicial – 2.5. Dimensión comparada: convergencia en sistemas constitucionales contemporáneos – 3. Análisis del caso: Gestación por sustitución – 3.1. Hechos y planteo del problema – 3.2. La decisión de la mayoría: aplicación literal del artículo 562 – 3.3. La respuesta de Maqueda: técnicas de disociación y construcción judicial – 4. Creación judicial: Análisis de las operaciones interpretativas – 4.1. La norma individual como construcción jurídica – 4.2. Análisis de los criterios empleados por el tribunal – 4.3. Derrotabilidad y operaciones de excepción constitucional – 5. Integración teórica e implicancias – 5.1. Aplicación del marco conceptual – 5.2. Análisis de la relación aplicación-creación – 5.3. Implicancias para la comprensión de la normatividad – 6. Conclusiones.

1. INTRODUCCIÓN

La problemática de las lagunas normativas y la creación judicial del derecho constituye uno de los temas centrales del discurso jurídico contemporáneo, en particular cuando la realidad social supera las previsiones del legislador. En contextos de aceleración tecnológica y transformación social, la pregunta sobre lo que hacen efectivamente los jueces cuando enfrentan casos complejos adquiere especial relevancia teórica. ¿Cómo proceden los tribunales cuando la aplicación literal de una norma existente entra en tensión con principios receptados en los textos constitucionales?

Este trabajo analiza las operaciones interpretativas que emergen en torno al Código Civil y Comercial de la Nación argentino (CCyC) a partir de la respuesta judicial ofrecida por la Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina (CSJN) en el caso “S., I. N. c/ A., C. L.”¹. La Corte Suprema como tribunal máximo se enfrentó a un litigio de filiación derivado de una gestación por sustitución, práctica regulada

¹ Corte Suprema de Justicia de la Nación, *S., I. N. c/ A., C. L. s/ impugnación de filiación*, CIV 86767/2015, 22 de octubre de 2024, Fallos: 347:1527. Según la base de datos de la Secretaría de Jurisprudencia de la CSJN (<https://sj.csjn.gov.ar/>, consultada el 25/5/2025), este es el único caso resuelto por el tribunal sobre gestación por sustitución hasta la fecha. Sin embargo, tribunales inferiores abordan frecuentemente estos casos. Para un análisis de la normativa, jurisprudencia y datos registrales en Argentina, véase N. De La Torre, *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, Buenos Aires, 2024.

por el artículo 562 del CCyC pero que genera tensiones axiológicas específicas. Esta situación configura un escenario donde la aplicación literal del derecho positivo produce una laguna axiológica que requiere respuestas judiciales mediante operaciones de derrotabilidad de las normas.

La relevancia global de esta problemática se confirma en la reciente sentencia 68/2025 (mayo 2025) de la Corte Constitucional italiana, que resolvió tensiones axiológicas sustancialmente similares en casos de *procreazione medicalmente assistita eterologa* practicadas por parejas homoparentales. Esta convergencia evidencia que los tribunales supremos europeos y latinoamericanos enfrentan dilemas sistemáticos idénticos ante la insuficiencia de marcos regulatorios específicos para nuevas configuraciones familiares derivadas de transformaciones tecnológicas y sociales.

La investigación emplea una metodología de análisis documental-teórico que combina el estudio de un caso único con las herramientas analíticas de Alchourrón y Bulygin, complementadas por la distinción metodológica de Guastini entre ciencia jurídica y dogmática jurídica. Como establece Guastini, la ciencia jurídica propiamente dicha constituye “descripción neutral y libre de valores del derecho vigente”, mientras la dogmática jurídica es “actividad interpretativa y constructiva” donde “los juristas no describen el derecho, sino que contribuyen a crearlo”². Este análisis se enmarca primordialmente en la primera categoría, con el objetivo de examinar las operaciones interpretativas desplegadas por el tribunal mediante técnicas específicas de disociación textual y construcción jurídica, lo que permite demostrar que la indeterminación normativa no constituye una anomalía sino una posibilidad estructural del derecho.

A través de las nociones de laguna normativa, derrotabilidad de las normas y creación judicial del derecho, se analiza cómo los tribunales abordan casos con regulación axiológicamente insuficiente manteniendo la coherencia del sistema jurídico. Las técnicas de derrotabilidad desarrolladas por Alchourrón, junto con el análisis de creación judicial desarrollado por Bulygin, proporcionan herramientas analíticas para examinar cómo los jueces construyen soluciones interpretativas en contextos de transformación social. En particular, la disidencia del ministro Maqueda ejemplifica empíricamente estas operaciones teóricas: identifica una laguna axiológica preexistente, aplica interpretación restrictiva mediante técnicas de disociación textu-

² R. Guastini, *A realistic view on law and legal cognition*, in *Revus*, 2015, vol. 27, p. 51.

al, y colma la laguna normativa resultante mediante construcción judicial fundada en principios positivizados en el texto constitucional argentino.

Esta secuencia metodológica ilustra cómo las operaciones interpretativas trascienden la dicotomía tradicional entre creación y aplicación del derecho, revelando técnicas específicas que pueden examinarse analíticamente en otras situaciones valorativas del derecho de familia contemporáneo. El análisis demuestra que cuando las normas se interpretan mediante herramientas sistemáticas, los tribunales responden a transformaciones sociales a través de operaciones racionales específicas, manteniendo la coherencia del sistema jurídico.

Como hipótesis de trabajo se sostiene que las operaciones de derrotabilidad normativa constituyen el mecanismo técnico-jurídico mediante el cual los tribunales resuelven lagunas axiológicas en contextos de transformación social. La disidencia de Maqueda ilustra operaciones interpretativas que pueden analizarse mediante los conceptos desarrollados por Alchourrón (derrotabilidad) y Bulygin (creación judicial): identificación de tensión axiológica, aplicación de técnicas interpretativas restrictivas, y construcción de soluciones fundadas en principios constitucionales presentes en el sistema. Maqueda estructura su razonamiento en tres etapas analíticamente identificables: primero, reconoce una tensión axiológica entre la norma vigente y principios constitucionales; luego, aplica técnicas de disociación textual que delimitan el alcance del artículo 562; finalmente, construye una solución jurídica fundada en la voluntad procreacional como criterio normativo rector.

El análisis procede examinando primero el marco conceptual de lagunas normativas y derrotabilidad (Sección II), luego aplicando estas herramientas al caso específico de gestación por sustitución (Sección III), analizando las operaciones de creación judicial desplegadas (Sección IV), integrando los hallazgos teóricos (Sección V), y concluyendo con síntesis descriptiva y consideraciones de iure condendo claramente diferenciadas metodológicamente (Sección VI).

2. LAGUNAS NORMATIVAS Y DERROTABILIDAD

2.1. Precisiones metodológicas: ciencia jurídica y dogmática jurídica

Como establece Guastini, existe una distinción entre ciencia jurídica propiamente dicha y dogmática jurídica. Según este autor, la visión tradicional presenta la dogmática jurídica como “una empresa meta-lingüística que toma el lenguaje de los

legisladores como su lenguaje-objeto”, pero esta caracterización resulta “seductora, aunque engañosa”³. En realidad, “los juristas no describen el derecho, sino que contribuyen a crearlo”⁴. La ciencia jurídica propiamente dicha constituye descripción neutral del derecho vigente, mientras la dogmática jurídica es actividad interpretativa y constructiva que participa en la creación normativa. Este análisis se enmarca primordialmente en la primera categoría: busca describir las operaciones interpretativas efectivamente desplegadas por los tribunales en casos de lagunas axiológicas, sin evaluar su corrección normativa. Aunque las operaciones judiciales analizadas constituyen actos de construcción dogmática por parte de los tribunales, el presente estudio las examina como fenómenos empíricamente observables desde una perspectiva científico-descriptiva. Las herramientas conceptuales de Alchourrón y Bulygin, complementadas por los desarrollos de Rodríguez sobre relevancia normativa, permiten reconstruir analíticamente estas operaciones judiciales.

2.2. La conceptualización de Alchourrón y Bulygin

Para abordar el problema de las lagunas normativas y la creación judicial del derecho, las contribuciones de Alchourrón y Bulygin proporcionan herramientas analíticas que permiten examinar la relación entre legislador-creador y juez-aplicador. Bulygin establece una distinción fundamental entre casos genéricos —clases de situaciones reguladas por propiedades abstractas— y casos individuales —instancias concretas que pueden o no subsumirse en esas clases—⁵. Esta distinción permite identificar dos tipos de problemas: cuando un caso individual no pertenece a ninguna de las clases reguladas (laguna normativa) o cuando la aplicación de una norma existente resulta valorativamente problemática (laguna axiológica)⁶.

En el contexto de la gestación por sustitución, la tensión puede precisarse mediante las distinciones de Alchourrón y Bulygin sobre relevancia normativa, desarrolladas por Rodríguez. El legislador consideró relevante en sentido descriptivo la

³ R. Guastini, *A realistic view on law and legal cognition*, in *Revus*, 2015, vol. 27, p. 52.

⁴ R. Guastini, *A realistic view on law and legal cognition*, in *Revus*, 2015, vol. 27, p. 51.

⁵ E. Bulygin, *Los jueces, ¿crean derecho?*, in *Isonomía*, 2003, vol. 18, p. 11-12; C.E. Alchourrón, E. Bulygin, *Normative Systems*, Springer Verlag, Berlin, 1971, donde se desarrolla la concepción de los sistemas normativos como sistemas deductivos, lo que permite identificar lagunas normativas cuando un caso individual no se subsume en una norma general; para una síntesis de las contribuciones de Bulygin a los sistemas normativos y las lagunas normativas, véase P.E. Navarro, *Eugenio Bulygin y la filosofía del derecho*, in *Doxa*, 2023, vol. 42, p. 13-37.

⁶ E. Bulygin, *Los jueces, ¿crean derecho?*, in *Isonomía*, 2003, vol. 18, p. 14-15.

propiedad “gestación” para determinar filiación (artículo 562), pero no consideró relevante la distinción interna basada en “voluntad procreacional de la gestante”. Sin embargo, desde una hipótesis de relevancia prescriptiva derivada de principios constitucionales, esta distinción podría considerarse jurídicamente significativa.

Rodríguez, siguiendo a Alchourrón y Bulygin, explica que las lagunas axiológicas surgen cuando una propiedad es irrelevante descriptivamente en el sistema, pero debe ser relevante según cierta hipótesis de relevancia⁷. La laguna surge de esta discrepancia entre lo que es irrelevante descriptivamente en el sistema positivo pero relevante prescriptivamente desde determinada axiología. Como precisa Guastini, estas operaciones interpretativas reflejan técnicas de disociación que consisten en descomponer la clase de los supuestos previstos por el texto en dos (o más) subclases para sugerir consecuencias jurídicas diferentes⁸. Por su parte, Alchourrón denomina concepción del Sistema Maestro a la concepción jurídica que surge de este modelo ideal de organización deductiva del derecho⁹.

2.3. El concepto de derrotabilidad

La derrotabilidad constituye una pieza clave del aparato conceptual desarrollado por Alchourrón. Como explica este autor, “muchas (sino todas) las formulaciones normativas son derrotables, esto es, poseen usualmente excepciones implícitas, existen circunstancias que derrotan la norma, aunque ellas no están explícitamente enunciadas”¹⁰. Esta operación procede distinguiendo dos momentos: identifica primero una laguna axiológica preexistente donde la norma genera una “mala solución”, y luego, mediante interpretación restrictiva, crea una laguna normativa específica. La derrotabilidad, según Alchourrón, opera cuando “puede ser verdadero que Si A entonces B y falso que Si A y C entonces B, donde la circunstancia C constituye una excepción que derrota el condicional”¹¹, proceso donde “la derrota produce una laguna” para supuestos que quedan sin regulación¹². Como señala Guastini, esto no constituye “interpretación en sentido estricto” sino “construcción jurídica” que

⁷ J.L. Rodríguez, *Lagunas axiológicas y relevancia normativa*, in *Doxa*, 1999, vol. 22, p. 354.

⁸ R. Guastini, *Interpretación y construcción jurídica*, in *Isonomía*, 2015, núm. 43, p. 30.

⁹ C.E. Alchourrón, *Sobre derecho y lógica*, in *Isonomía*, 2000, vol. 13, p. 13.

¹⁰ C.E. Alchourrón, *Sobre derecho y lógica*, in *Isonomía*, 2000, vol. 13, p. 24.

¹¹ C.E. Alchourrón, *Sobre derecho y lógica*, in *Isonomía*, 2000, vol. 13, p. 23.

¹² R. Guastini, *Variaciones sobre temas de Carlos Alchourrón y Eugenio Bulygin. Derrotabilidad, lagunas axiológicas, e interpretación*, in *Doxa*, 2008, vol. 31, p. 149.

“consiste esencialmente en formular normas nuevas, que se pretenden implícitas en el sistema jurídico”¹³.

En el caso analizado, la aplicación del artículo 562 a gestación sin voluntad procreacional evidencia una laguna axiológica preexistente (la solución normativa resulta valorativamente problemática); la interpretación restrictiva de Maqueda revela esta tensión y procede a resolverla mediante construcción judicial que excluye estos casos del ámbito de aplicación literal de la norma, identificando una laguna normativa específica para estos supuestos. Es crucial precisar que la derrotabilidad no opera automáticamente desde los principios constitucionales, sino exclusivamente a través de las valoraciones interpretativas del juez. Como precisa Guastini, estas valoraciones a menudo toman la forma de teorías jurídicas, o mejor dicho de tesis dogmáticas: algo construido por los juristas antes e independientemente de la interpretación de uno u otro enunciado normativo específico¹⁴.

Los principios constitucionales por sí mismos no derrotan normas; son las evaluaciones axiológicas específicas del intérprete las que determinan cuándo una aplicación literal resulta incompatible con el sistema de valores constitucional. Como precisa Alchourrón, la derrotabilidad opera cuando “puede ser verdadero que Si A entonces B y falso que Si A y C entonces B, donde la circunstancia C constituye una excepción que derrota el condicional”¹⁵, pero esta circunstancia C debe ser identificada interpretativamente por el juez mediante evaluaciones axiológicas específicas. Como explica Rodríguez, esta hipótesis de relevancia “puede ser entendida como una proposición normativa que expresa que la propiedad en cuestión debe ser tomada como relevante de acuerdo con cierto sistema axiológico β ”¹⁶.

En S., I. N., Maqueda no aplica de manera mecánica principios constitucionales, sino que construye una valoración interpretativa específica que considera axiológicamente deficiente aplicar el artículo 562 a casos sin voluntad procreacional. Esta secuencia revela la naturaleza bifronte de la derrotabilidad. Por un lado, revela la laguna axiológica preexistente en la tensión entre la aplicación literal del artículo 562 y principios constitucionales. Por otro lado, mediante interpretación restrictiva, identifica una laguna normativa específica para los su-

¹³ R. Guastini, *Interpretación y construcción jurídica*, in *Isonomía*, 2015, núm. 43, p. 20.

¹⁴ R. Guastini, *Variaciones sobre temas de Carlos Alchourrón y Eugenio Bulygin*, in *Doxa*, 2008, vol. 31, p. 152.

¹⁵ C.E. Alchourrón, *Sobre derecho y lógica*, in *Isonomía*, 2000, vol. 13, p. 23.

¹⁶ J.L. Rodríguez, *Lagunas axiológicas y relevancia normativa*, in *Doxa*, 1999, vol. 22, p. 356.

puestos que quedan sin regulación adecuada, que debe ser colmada mediante construcción judicial posterior.

2.4. Funciones de la creación judicial

Bulygin analiza diferentes situaciones donde los jueces operan: aplicación de normas preexistentes en casos normales y creación de derecho en contextos especiales. Como establece este autor: “Los jueces sí crean derecho cuando se enfrentan a: lagunas normativa, conflictos normativos, y lagunas axiológicas”¹⁷. Este marco teórico permite examinar la relación entre creación y aplicación, al distinguir —como precisa Guastini— entre interpretación en sentido estricto (atribución de significado a textos normativos) y construcción jurídica (formulación de normas implícitas). Las operaciones de construcción jurídica incluyen, entre otras “la construcción de lagunas (normativas y axiológicas), la construcción de jerarquías axiológicas, la construcción de excepciones implícitas, y sobre todo la construcción de normas implícitas”¹⁸. El modelo permite analizar un razonamiento judicial que reconoce las lagunas, emplea operaciones constructivas específicas, y genera criterios para examinar estas prácticas interpretativas.

2.5. Dimensión comparada: convergencia en sistemas constitucionales contemporáneos

Las tensiones axiológicas analizadas encuentran manifestaciones en desarrollos jurisprudenciales contemporáneos. En ese sentido, la sentencia 68/2025 de la Corte Costituzionale italiana, resuelta meses después del caso argentino, aborda tensiones sustancialmente idénticas en materia de *procreazione medicalmente assistita eterologa* practicada por parejas del mismo sexo¹⁹. El tribunal italiano declaró la *illegittimità costituzionale* del art. 8 de la *legge* 40/2004 por no prever el reconocimiento filial automático para la “*madre intenzionale*”, mediante técnicas interpretativas que convergen con las desarrolladas por Maqueda: identificación de lagunas axiológicas, in-

¹⁷ E. Bulygin, *Los jueces, ¿crean derecho?*, in *Isonomía*, 2003, vol. 18, p. 24.

¹⁸ R. Guastini, *Interpretación y construcción jurídica*, in *Isonomía*, 2015, núm. 43, p. 20.

¹⁹ Corte Costituzionale italiana, sentenza 68/2025, 10 marzo 2025, que declara la *illegittimità costituzionale* del art. 8 de la *legge* 40/2004 “*nella parte in cui non prevede che pure il nato in Italia da donna che ha fatto ricorso all'estero [...] a tecniche di procreazione medicalmente assistita ha lo stato di figlio riconosciuto anche della donna che, del pari, ha espresso il preventivo consenso al ricorso alle tecniche medesime*”. La similitud con el caso argentino es significativa, confirmando la universalidad de las tensiones axiológicas analizadas.

interpretación restrictiva de normas inadecuadas, y construcción judicial fundada en principios constitucionales.

Esta simultaneidad revela que las operaciones de derrotabilidad normativa constituyen respuestas estructurales del constitucionalismo contemporáneo ante transformaciones sociales que superan las previsiones legislativas, confirmando la aplicabilidad transnacional del marco conceptual de Alchourrón y Bulygin.

3. ANÁLISIS DEL CASO: GESTACIÓN POR SUSTITUCIÓN

3.1. Hechos y planteo del problema

El caso “S., I. N. c/ A., C. L. s/ impugnación de filiación” expone una tensión estructural entre la arquitectura normativa del derecho argentino y las nuevas configuraciones familiares derivadas de las técnicas de reproducción asistida. El conflicto se centra en la filiación de J.P.S., nacido mediante gestación por sustitución. La gestante, C.L.A., actuó de manera altruista y manifestó reiteradamente su ausencia de voluntad procreacional, mientras que los comitentes, L.G.P. e I.N.S. —una pareja homoparental—, buscaron ser reconocidos como padres²⁰. El artículo 562 del CCyC establece que “los nacidos por técnicas de reproducción humana asistida son hijos de quien dio a luz”. Esta norma fue diseñada para casos donde la gestante desea constituirse en madre, manteniendo alineados gestación y voluntad procreacional. El supuesto de gestación por sustitución sin voluntad procreacional genera una tensión interpretativa específica donde el tribunal debe resolver la aplicación del artículo 562 en circunstancias no previstas expresamente por el legislador. Una disposición específica para la gestación por sustitución había sido incluida en el Anteproyecto del Código, pero fue suprimida en la versión final. Esta omisión presenta un escenario donde el sistema normativo contiene una laguna axiológica que requiere respuesta judicial mediante las operaciones interpretativas descritas en el marco conceptual de Alchourrón y Bulygin²¹.

3.2. La decisión de la mayoría: aplicación literal del artículo 562

Los ministros Horacio Rosatti, Carlos Rosenkrantz y Ricardo Lorenzetti llegaron a la misma conclusión —rechazar la demanda— mediante vías argumentativas que

²⁰ Considerando 1º, voto del ministro Rosatti.

²¹ E. Bulygin, *Los jueces, ¿crean derecho?*, in *Isonomía*, 2003, vol. 18, p. 15.

convergen en una interpretación literal del artículo 562. Su enfoque se caracteriza por tres elementos centrales que revelan una estrategia interpretativa específica.

Privilegian la literalidad textual: “la primera fuente de exégesis de la ley es su letra, sin que sea admisible una inteligencia que equivalga a prescindir del texto legal”²². Segundo, niegan la existencia de lagunas normativas: “la circunstancia de que no se haya regulado la gestación por sustitución de un modo diferenciado de otras TRHA no importa la existencia de un vacío legal”^{23 24}. Finalmente, invocan el orden público filiatorio: “no es relevante, a los fines filiatorios, que exista un acuerdo de gestación por sustitución ni que la gestante haya manifestado su voluntad de no tener un vínculo jurídico con el niño”²⁵. La mayoría interpreta que el parto constituye el criterio determinante de filiación independientemente de consideraciones sobre voluntad procreacional.

La mayoría interpreta el artículo 562 como regulatorio de todas las técnicas de reproducción humana asistida, estableciendo como criterio determinante el parto. Rosenkrantz desarrolla esta interpretación: “la ‘voluntad procreacional’ que lleva por título el artículo 562 del Código Civil y Comercial se debe considerar a la luz del texto de la norma, pues resulta claro que, para el legislador, el hecho de dar a luz determina el vínculo filiatorio, más allá de la voluntad de la gestante”²⁶. En términos del marco teórico propuesto, la mayoría opera mediante una interpretación que equipara la existencia formal de una norma con su aplicabilidad universal a todos los casos que pueden subsumirse literalmente en su texto²⁷. Al negar la existencia de cualquier tipo de laguna (normativa o axiológica), la mayoría asume que el artículo 562 debe aplicarse automáticamente sin consideración de tensiones valorativas con principios constitucionales.

²² Considerando 9º, voto del ministro Rosenkrantz.

²³ Considerando 8º, voto del ministro Rosatti.

²⁴ Alchourrón y Bulygin destacan que la aplicación literal de normas puede generar contradicciones axiológicas con principios constitucionales. En “S., I. N.”, la mayoría ignora la tensión axiológica entre el artículo 562 y principios constitucionales, que Maqueda resuelve mediante derrotabilidad normativa, cfr. C.E. Alchourrón, E. Bulygin, *Von Wright on Deontic Logic and the Philosophy of Law*, in *Essays in Legal Philosophy*, Oxford University Press, Oxford, 2015, p. 88-116.

²⁵ Considerando 10, voto del ministro Lorenzetti.

²⁶ Considerando 13º, voto del ministro Rosenkrantz.

²⁷ Bulygin sostiene que una norma es eficaz solo si es judicialmente invocable, no por su mera validez formal. En “S., I. N.”, la mayoría confunde la validez formal del artículo 562 con su adecuación axiológica, ignorando la tensión valorativa que Maqueda resuelve mediante derrotabilidad normativa, cfr. C.E. Alchourrón, E. Bulygin, *Von Wright on Deontic Logic and the Philosophy of Law*, in *Essays in Legal Philosophy*, Oxford University Press, Oxford, 2015, p. 88-116.

3.3. La respuesta de Maqueda: técnicas de disociación y construcción judicial²⁸

La disidencia del ministro Maqueda despliega una operación interpretativa que ejemplifica las técnicas analizadas por Guastini y el marco conceptual de derrotabilidad normativa desarrollado por Alchourrón. Maqueda advierte que la aplicación automática del artículo 562 al supuesto de gestación por sustitución, aunque formalmente posible, genera tensiones con principios constitucionales de jerarquía superior (interés superior del niño, autonomía de la persona, principio de igualdad y no discriminación)²⁹. La norma existe en el sistema, pero su aplicación literal a este supuesto específico produce lo que el marco teórico denomina una laguna axiológica.

Su construcción argumentativa despliega una metodología interpretativa que procede por etapas sistemáticas, empleando lo que Guastini denomina técnicas de disociación y construcción jurídica. Maqueda realiza una delimitación del objeto interpretativo, acotando el problema jurídico: “no se encuentra controvertida la validez de la práctica mediante la cual se dio a luz al niño J.P.S., sino que se discuten las consecuencias fliatorias”³⁰. Luego, emplea interpretación sistemática negativa, demostrando mediante barrido normativo que “el ordenamiento jurídico argentino no prohíbe la gestación por sustitución”. Al final, utiliza análisis textual específico para revelar la palabra ‘también’ en el artículo 562 como elemento lingüístico que ev-

²⁸ El exministro Juan Carlos Maqueda renunció el 29 de diciembre de 2024 al cumplir 75 años, conforme al artículo 99, inciso 4, tercer párrafo de la Constitución Nacional, que establece ese límite de edad salvo nuevo nombramiento con acuerdo del Senado. Su salida, junto con la renuncia previa de la ministra Elena Highton (2021), dejó a la Corte Suprema funcionando con solo tres miembros: Rosatti, Rosenkrantz y Lorenzetti. Esta situación ha reactivado debates sobre los mecanismos de designación judicial y la posibilidad de ampliar la composición del tribunal, que tradicionalmente funciona con cinco integrantes. Mientras se aguarda la designación de nuevos magistrados, la Corte puede completar su integración convocando jueces subrogantes de las cámaras federales de apelaciones. Para el análisis de estos aspectos institucionales, véase P.L. Manili, *La designación de funcionarios en comisión por el Poder Ejecutivo*, in *La Ley*, año LXXXVIII, n.º 23, 23/12/2024.

²⁹ Considerando 12º, voto del ministro Maqueda. Véase, en similar sentido, *H v. United Kingdom* (App. No. 26392/17, 28 marzo 2023) y *KK and Others v. Denmark* (App. No. 35148/18, 6 diciembre 2022), donde el TEDH analiza tensiones axiológicas entre regulaciones existentes y derechos fundamentales (art. 8 del Convenio) en contextos de gestación por sustitución, priorizando el interés superior del niño. Estas decisiones muestran convergencias interpretativas en sistemas jurídicos diferentes ante tensiones axiológicas similares.

³⁰ Considerando 11º, voto del ministro Maqueda. El magistrado sostuvo que: “la elección de una práctica con tal finalidad atañe a la esfera de la autonomía personal, que debe ser celosamente custodiada de cualquier injerencia arbitraria del Estado [...] (artículo 19 de la Constitución Nacional; artículo 11 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; Fallos: 335:799 ‘*Albarracini Nietes*’ y 338:556 ‘*D., M. A.*’; Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso ‘*Artavia Murillo y otros (Fecundación in Vitro) vs. Costa Rica*’, sentencia del 28 de noviembre de 2012, párrafos. 142 y 143)”.

idencia una distinción conceptual implícita: “del hombre o la mujer que también ha prestado su consentimiento previo”³¹.

Esta técnica opera sobre lo que Guastini describe como “técnicas de disociación”, que “consisten en descomponer la clase de los supuestos previstos por el texto en dos (o más) subclases” para sugerir consecuencias jurídicas diferentes³². Aplicada al caso concreto, la interpretación restrictiva resultante excluye del ámbito de aplicación del artículo 562 los casos de gestación altruista sin voluntad procreacional, que opera según Guastini mediante “interpretación restrictiva, fundada sobre el argumento de la disociación”³³.

Esta disociación conceptual encuentra sustento textual sólido: el adverbio “también” presupone que otra persona ya tiene voluntad procreacional, evidenciando que la norma fue diseñada para casos donde la gestante también tiene voluntad procreacional. La exclusión no deriva de excepciones textuales expresas, sino de la valoración judicial que considera axiológicamente inadecuada la aplicación literal a casos sin voluntad procreacional de la gestante, identificando una laguna específica para estos supuestos que debe ser posteriormente colmada³⁴.

La primacía de la realidad socioafectiva defendida por Maqueda encuentra sustento en jurisprudencia consolidada que reconoce la preeminencia del vínculo afectivo sobre la verdad puramente biológica³⁵. Esta perspectiva se articula de manera coherente con su interpretación del interés superior del niño como criterio rector³⁶.

El proceso de construcción normativa de Maqueda procede mediante técnicas específicas de integración que ejemplifican lo que Guastini denomina “construcción jurídica” entendida como la actividad que “consiste esencialmente en formular normas nuevas, que se pretenden implícitas en el sistema jurídico”³⁷. Maqueda identifica la laguna axiológica mediante operación lógica: “no existe en el ordenamiento legal argentino

³¹ Considerando 9º, voto del ministro Maqueda. El énfasis en “también” es nuestro.

³² R. Guastini, *Interpretación y construcción jurídica*, in *Isonomía*, 2015, núm. 43, p. 30.

³³ R. Guastini, *Interpretación y construcción jurídica*, in *Isonomía*, 2015, núm. 43, p. 31.

³⁴ Sobre la relación entre disociación, interpretación restrictiva y creación de lagunas, véase J.L. Rodríguez, *Lagunas axiológicas y relevancia normativa*, in *Doxa*, 1999, vol. 22, p. 359-365.

³⁵ La jurisprudencia de la Corte ha establecido que “la verdad biológica no es un dato absoluto cuando se relaciona con el interés superior del niño, pues la identidad filiatoria que se gesta a través de los vínculos consolidados en los primeros años de vida es un dato con contenido axiológico” (Fallos: 330:642, voto del juez Maqueda). Para un análisis sistemático del interés superior del niño, puede consultarse el boletín informativo de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, *Interés superior del niño: protección de los derechos de las niñas, niños y adolescentes*, 1.ª ed., Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 2024.

³⁶ Considerando 14º, voto del ministro Maqueda.

³⁷ R. Guastini, *Interpretación y construcción jurídica*, in *Isonomía*, 2015, núm. 43, p. 12.

una norma que, de modo expreso, claro y preciso [...] establezcan el modo en que debe determinarse la filiación”³⁸. Además, Maqueda extrae por inducción el principio rector del sistema TRHA: “el eje articulador del régimen filial derivado de las técnicas de reproducción humana asistida es la citada voluntad procreacional”³⁹. Luego, aplica interpretación histórica confirmando que el legislador ‘conscientemente decidió no regular’ la gestación por sustitución al suprimir disposiciones específicas del anteproyecto⁴⁰. Finalmente, Maqueda emplea el test de ponderación constitucional mediante el interés superior del niño: “resulta ineludible estar a la solución que mejor satisface su interés superior”⁴¹. La solución normativa final (S3) —reconocimiento de J.P.S. como hijo de L.G.P. e I.N.S.— emerge de esta secuencia metodológica articulada.

Su voto concluye con una exhortación al Congreso para legislar sobre gestación por sustitución, abordando sus complejidades desde la autonomía de las gestantes hasta la prevención de la mercantilización⁴². Esta interpretación reconoce los límites institucionales de la función judicial mientras resuelve el caso concreto.

La metodología desplegada por Maqueda confirma empíricamente la teoría de la derrotabilidad normativa desarrollada por Alchourrón. Su razonamiento opera mediante: (1) análisis textual del adverbio “también”, (2) interpretación sistemática del régimen TRHA, (3) interpretación histórica de los antecedentes legislativos, y (4) integración constitucional vía interés superior del niño. Esta secuencia metodológica crea una laguna específica para casos de gestación sin voluntad procreacional de la gestante, que luego colma mediante construcción judicial fundada en el principio de voluntad procreacional. La operación revela que la derrotabilidad normativa opera mediante técnicas interpretativas específicas que revelan los límites internos de las normas.

4. CREACIÓN JUDICIAL: ANÁLISIS DE LAS OPERACIONES INTERPRETATIVAS

4.1. La norma individual como construcción jurídica

En el caso analizado, Maqueda formula una norma individual cuya estructura lógica ejemplifica lo que Guastini describe como construcción de normas implícitas:

³⁸ Considerando 12º, voto del ministro Maqueda.

³⁹ Considerando 13º, voto del ministro Maqueda.

⁴⁰ Considerando 10º, voto del ministro Maqueda.

⁴¹ Considerando 14º, voto del ministro Maqueda.

⁴² Considerando 20º, voto del ministro Maqueda.

“normas que no han sido formuladas por autoridad normativa alguna” pero que “no pueden ser consideradas como significados (plausibles) o como implicaciones lógicas de ninguna disposición normativa determinada”⁴³. Esta operación constituye una manifestación empírica de las técnicas de construcción jurídica analizadas en el marco teórico.

El argumento de Maqueda plantea una cuestión teórica relevante sobre la naturaleza de los enunciados sobre lagunas axiológicas. Siguiendo la distinción de Rodríguez, su identificación de la laguna puede analizarse como un enunciado interpretativo (descriptivo, reconstruyendo la axiología presupuesta en el sistema constitucional) más que como un enunciado crítico (prescriptivo, expresando que el derecho debería ser diferente)⁴⁴. El análisis de Maqueda opera principalmente mediante reconstrucción interpretativa de la axiología implícita en el orden constitucional argentino. Como observa Guastini, quien identifica una laguna axiológica “siempre sugiere que dicha laguna es auténticamente normativa, es decir es un defecto objetivo del sistema normativo, independiente de cualquier valoración”⁴⁵, operación que realiza Maqueda al demostrar interpretativamente las limitaciones del artículo 562. Como señala Rodríguez, en este sentido interpretativo “no se trata necesariamente de un enunciado prescriptivo o valorativo, dado que puede tratarse simplemente de una descripción del hecho de que, aunque la autoridad normativa no le ha atribuido relevancia a una cierta propiedad a través de una formulación explícita, esa propiedad es implícitamente relevante en el sistema”⁴⁶.

La teoría de la derrotabilidad muestra que, frente a tensiones entre el texto normativo y principios superiores, los jueces pueden modular la aplicación literal mediante técnicas interpretativas específicas⁴⁷. Esta labor constituye una respuesta a tensiones valorativas no resueltas por el legislador.

El contraste con la mayoría evidencia dos modelos de función judicial. Mientras la mayoría invoca que “la misión de los jueces es dar pleno efecto a las normas vi-

⁴³ R. Guastini, *Interpretación y construcción jurídica*, in *Isonomía*, 2015, núm. 43, p. 36.

⁴⁴ J.L. Rodríguez, *Lagunas axiológicas y relevancia normativa*, in *Doxa*, 1999, vol. 22, p. 355-357.

⁴⁵ R. Guastini, *Variaciones sobre temas de Carlos Alchourrón y Eugenio Bulygin*, in *Doxa*, 2008, vol. 31, p. 150.

⁴⁶ J.L. Rodríguez, *Lagunas axiológicas y relevancia normativa*, in *Doxa*, 1999, vol. 22, p. 357.

⁴⁷ Sobre lagunas axiológicas, cfr. E. Bulygin, *Los jueces, ¿crean derecho?*, in *Isonomía*, 2003, vol. 18, p. 24-25. Sobre derrotabilidad como suspensión de normas por circunstancias excepcionales, cfr. C.E. Alchourrón, *Sobre derecho y lógica*, in *Isonomía*, 2000, vol. 13, p. 23-27.

gentes, sin sustituir al legislador”⁴⁸, Maqueda despliega una operación interpretativa dinámica, coherente con el planteo de Bulygin sobre la creación judicial en contextos de lagunas axiológicas mediante principios compatibles con el orden constitucional.

4.2. Análisis de los criterios empleados por el tribunal

El razonamiento de Maqueda opera mediante criterios interpretativos específicos que pueden reconstruirse analíticamente:

1. Inexcusabilidad judicial: El tribunal no puede abstenerse de resolver invocando carencias legislativas. El artículo 8 del CCyC establece esta obligación de manera expresa. Alchourrón identifica el principio de inexcusabilidad como uno de los pilares del ideal del Sistema Maestro, en virtud del cual “los jueces deben resolver todos los casos que se les someten a juzgamiento dentro del límite de su competencia mediante decisiones fundadas en normas jurídicas del sistema”⁴⁹. Esta exigencia institucional garantiza la continuidad jurisdiccional incluso frente a vacíos normativos, e impide que el silencio judicial se justifique por la sola ausencia de previsión legislativa.
2. Justificación mediante precedentes y principios: La solución propuesta por Maqueda se apoya en precedentes relevantes y principios constitucionales expresos, lo que evidencia que la construcción judicial se integra en la matriz normativa vigente. Según Bulygin, las decisiones judiciales deben estar fundadas: “los jueces deben brindar razones que respalden sus decisiones. Las decisiones judiciales deben estar explícitamente justificadas”⁵⁰. Esta exigencia distingue a la función jurisdiccional de la legislativa y obliga a estructurar el razonamiento judicial como una inferencia normativa válida. En este marco, una decisión fundada se deduce lógicamente a partir de una norma general, junto con proposiciones empíricas —y en ocasiones analíticas— que operan como premisas del razonamiento⁵¹. En el caso, Maqueda estructura su de-

⁴⁸ Considerando 15°, voto del ministro Rosatti.

⁴⁹ C.E. Alchourrón, *Sobre derecho y lógica*, in *Isonomía*, 2000, vol. 13, p. 13-14.

⁵⁰ Cfr. C.E. Alchourrón, E. Bulygin, *Judicial Decisions and the Creation of Law*, in *Essays in Legal Philosophy*, Oxford University Press, Oxford, 2015, p. 76.

⁵¹ Cfr. C.E. Alchourrón, E. Bulygin, *Judicial Decisions and the Creation of Law*, in *Essays in Legal Philosophy*, Oxford University Press, Oxford, 2015, p. 76.

cisión en torno a principios constitucionales y la voluntad procreacional, dando lugar a una justificación compatible con esta exigencia formal⁵².

3. Integración sistemática: La decisión se incorpora en la arquitectura del sistema jurídico, respetando los principios de coherencia y completitud. La construcción judicial actúa desde dentro del sistema para resolver una tensión axiológica mediante herramientas interpretativas racionales. En este sentido, Alchourrón explica que el modelo ideal del Sistema Maestro se sustenta en el postulado de completitud, según el cual “en todo sistema jurídico hay normas que proveen fundamentos para resolver todo caso posible”⁵³. Cuando esta expectativa no se cumple, como ocurre frente a supuestos nuevos no regulados, el juez no puede excusarse de decidir: debe construir una solución jurídicamente fundada que conserve la coherencia normativa del ordenamiento.

4.3. Derrotabilidad y operaciones de excepción constitucional

El razonamiento de Maqueda encuentra sustento teórico en la derrotabilidad normativa de Alchourrón: una norma válida puede ceder ante circunstancias excepcionales que tornan su aplicación incompatible con el sistema⁵⁴. La aplicación automática de la regla “si una persona da a luz, el nacido es su hijo” a quien participó altruistamente sin voluntad de maternar constituye un supuesto donde la aplicación literal genera tensiones axiológicas específicas.

La operación interpretativa distingue entre la violación arbitraria de una norma y su suspensión mediante principios constitucionales presentes en el sistema. La excepción no deroga la regla general, pero la suspende en virtud de consideraciones específicas (autonomía personal e interés superior del niño). La decisión judicial opera identificando las limitaciones internas del texto sin contradecir su función sistemática general, demostrando que el sistema jurídico constituye una práctica institucional interpretativa más que una máquina deductiva. La derrotabilidad opera mediante la

⁵² Considerandos 12° y 13°, voto del ministro Maqueda.

⁵³ C.E. Alchourrón, *Sobre derecho y lógica*, in *Isonomía*, 2000, vol. 13, p. 14.

⁵⁴ La derrotabilidad normativa encuentra precedentes en sistemas de common law como *Holy Trinity v. United States*, 143 U.S. 457 (1892). Este enfoque, adaptado al sistema continental, fundamenta la suspensión justificada de normas por principios constitucionales, cfr. C.E. Alchourrón, *Sobre derecho y lógica*, in *Isonomía*, 2000, vol. 13, p. 26-27; cfr. C.E. Alchourrón, E. Bulygin, *Normative Systems*, Springer Verlag, Nueva York, 1971, donde se analiza la lógica de los sistemas normativos y las indeterminaciones que justifican la derrotabilidad.

secuencia analizada: identificación de laguna axiológica que produce la aplicación literal en tensión con principios constitucionales, aplicación de técnicas de disociación textual (análisis del adverbio “también”), identificación de laguna normativa específica (supuestos sin voluntad procreacional que quedan sin regulación adecuada), y construcción judicial mediante integración de principios constitucionales (voluntad procreacional —autonomía de la persona— como criterio rector del sistema TRHA).

Esta operación revela la naturaleza compleja de la aplicación normativa en contextos de indeterminación axiológica, donde los tribunales despliegan técnicas interpretativas específicas para mantener la coherencia del sistema ante nuevas configuraciones sociales no previstas expresamente por el legislador.

5. INTEGRACIÓN TEÓRICA E IMPLICANCIAS

5.1. Aplicación del marco conceptual

La sentencia analizada permite aplicar el aparato conceptual desarrollado por Alchourrón y Bulygin al análisis de operaciones interpretativas judiciales específicas⁵⁵. El voto de Maqueda ilustra un modelo de razonamiento judicial que combina diagnóstico de insuficiencia normativa, análisis axiológico y formulación de soluciones normativas compatibles con el sistema constitucional⁵⁶. Como explica Bulygin, en lagunas axiológicas los jueces pueden construir normas individuales a partir de una interpretación que identifica principios constitucionales relevantes en el caso concreto. Maqueda desplaza el artículo 562 no por aplicación directa de principios, sino mediante una evaluación axiológica que justifica su inadecuación en ciertos supuestos⁵⁷. En línea con el modelo de Alchourrón, esta aproximación demuestra que la aplicación de normas puede ser restringida en ciertos supuestos cuando una interpretación sistemática, fundada en una valoración racional de principios constitucionales, revela una tensión insalvable con los valores estructurales del sistema jurídico.

⁵⁵ Los autores argumentan que las normas, válidas en momentos específicos, generan lagunas cuando nuevas realidades sociales quedan sin regular. Estas lagunas temporales, frecuentes en contextos de cambio, exigen creación judicial para mantener la coherencia del sistema jurídico, cfr. C.E. Alchourrón, E. Bulygin, *Time and Norms*, in *Essays in Legal Philosophy*, Oxford University Press, Oxford, 2015, p. 136-137.

⁵⁶ Considerando 19º, voto del ministro Maqueda.

⁵⁷ E. Bulygin, *Los jueces, ¿crean derecho?*, in *Isonomía*, 2003, vol. 18, p. 23-24.

El caso revela la productividad analítica del marco conceptual para examinar operaciones judiciales complejas. Las herramientas conceptuales de lagunas axiológicas, derrotabilidad normativa y construcción jurídica permiten reconstruir racionalmente decisiones que, desde perspectivas formalistas, podrían aparecer como creaciones arbitrarias del tribunal.

5.2. Análisis de la relación aplicación-creación

Este análisis examina la distinción entre aplicación y creación judicial mediante el caso concreto. Para enfoques que sostienen esa dicotomía de manera rígida, la sentencia presenta un escenario donde la creatividad judicial constituye un componente estructural del razonamiento jurídico en contextos de indeterminación axiológica⁵⁸. La persistencia de resistencias académicas a reconocer la creatividad judicial como componente del razonamiento jurídico sugiere cuestiones teóricas relevantes sobre las capacidades institucionales de los jueces para construir soluciones fundadas en principios del sistema. El análisis del caso revela operaciones interpretativas que trascienden la mera ejecución normativa, requiriendo una labor de construcción que opera dentro de los márgenes del sistema jurídico. Las operaciones de Maqueda demuestran que la creatividad judicial puede desplegarse mediante técnicas interpretativas racionales (disociación textual, interpretación sistemática, integración constitucional) sin generar arbitrariedad decisoria.

La metodología empleada por Maqueda ilustra cómo la función jurisdiccional puede responder a nuevas situaciones manteniendo coherencia sistemática. Su razonamiento no opera por invención ex nihilo sino mediante reconstrucción interpretativa de principios implícitos en el orden constitucional, evidenciando que la creatividad judicial puede articularse con la legalidad estructural del sistema.

5.3. Implicancias para la comprensión de la normatividad

Las implicancias de este enfoque redefinen aspectos de la función jurisdiccional, que trasciende la mera ejecución normativa para incluir una labor de construcción que opera mediante criterios de coherencia sistemática. Esta comprensión de la normatividad no la concibe como repetición mecánica de fórmulas sino como práctica

⁵⁸ E. Bulygin, *Los jueces, ¿crean derecho?*, in *Isonomía*, 2003, vol. 18, p. 24-25.

interpretativa que debe responder a nuevas situaciones manteniendo los principios estructurales del sistema. La urgencia regulatoria no se reduce a una demanda de certeza jurídica: también plantea al sistema dilemas interpretativos complejos, como la vulnerabilidad de las gestantes económicamente precarizadas o la mercantilización del cuerpo⁵⁹. Estas cuestiones reflejan lagunas axiológicas donde la regulación existente resulta insuficiente para afrontar desafíos valorativos derivados de los cambios recientes en las estructuras familiares y reproductivas.

El análisis revela que los sistemas jurídicos operan en un entorno de incertidumbre jurídica, valorativa y organizativa que exige respuestas interpretativas complejas. Las operaciones de derrotabilidad normativa constituyen respuestas sistemáticas cuando los textos normativos, en su pretensión de universalidad, no regulan adecuadamente las transformaciones sociales emergentes. La convergencia metodológica con la reciente decisión de la Corte Costituzionale italiana (*sentenza* 68/2025) evidencia que las tensiones axiológicas identificadas y las técnicas de derrotabilidad normativa aplicadas trascienden particularidades nacionales: constituyen respuestas judiciales estructuradas ante escenarios familiares que la legislación vigente no había previsto ni regulado adecuadamente.

El valor del análisis excede el caso individual al demostrar cómo las herramientas conceptuales de Alchourrón y Bulygin permiten examinar operaciones interpretativas complejas en contextos de transformación social. El marco teórico aplicado revela que la indeterminación normativa no constituye una anomalía sino una posibilidad estructural del derecho que requiere respuestas interpretativas sistemáticas.

6. CONCLUSIONES

La sentencia “S., I. N. c/ A., C. L.” constituye un caso paradigmático para examinar cómo los sistemas jurídicos contemporáneos enfrentan vacíos regulatorios y dilemas valorativos ante situaciones no previstas por el legislador. Cuando los textos normativos, en su pretensión de universalidad, no regulan adecuadamente las transformaciones sociales emergentes, la derrotabilidad normativa proporciona herramientas analíticas para examinar las respuestas judiciales. La aplicación del

⁵⁹ Considerando 20º, voto del ministro Maqueda; véase también M.P. García Rubio, M. Herrero Oviedo, *Maternidades subrogadas: dilemas éticos y jurídicos*, in *Anales de la Cátedra Francisco Suárez*, 2018, vol. 52, p. 67-89.

marco conceptual de Alchourrón y Bulygin permite demostrar que el razonamiento de Maqueda representa una estrategia interpretativa integral que, mediante operaciones técnicas concretas, permite al juez elaborar soluciones normativas coherentes con el ordenamiento ante supuestos no previstos expresamente por el legislador.

El análisis revela operaciones interpretativas que trascienden la aplicación mecánica de normas preexistentes. La metodología empleada por Maqueda ilustra cómo los tribunales pueden responder a casos complejos mediante herramientas interpretativas racionales: análisis textual (el adverbio “también” como elemento disociativo), interpretación sistemática (coherencia del régimen TRHA), interpretación histórica (antecedentes legislativos del Código), e integración constitucional (principios de autonomía personal e interés superior del niño). Esta secuencia metodológica opera mediante lo que Guastini denomina construcción jurídica más que interpretación en sentido estricto.

La omisión legislativa que Maqueda identifica no constituye una carencia técnica sino una decisión política: la resistencia a abordar legislativamente una práctica socialmente existente. Esta tensión entre práctica social y regulación normativa genera escenarios donde la jurisprudencia desarrolla soluciones interpretativas para casos que superan las previsiones del legislador. Mientras tanto, los tribunales, mediante operaciones interpretativas fundadas en evaluaciones axiológicas racionales, reconstruyen el alcance de los derechos fundamentales de forma coherente con las transformaciones sociales y con el sistema constitucional vigente.

La convergencia metodológica con la reciente decisión de la Corte Costituzionale italiana (*sentenza* 68/2025) confirma que el análisis desarrollado trasciende particularidades nacionales: las tensiones axiológicas identificadas y las técnicas de derrotabilidad normativa aplicadas constituyen herramientas universales del razonamiento judicial constitucional contemporáneo ante transformaciones sociales que desbordan las categorías legislativas tradicionales.

Los tribunales disponen ahora de herramientas metodológicas específicas derivadas del análisis: identificar tensiones axiológicas mediante examen de la evidencia fáctica y los principios constitucionales comprometidos, aplicar técnicas de disociación textual cuando las normas generales no contemplen la especificidad del supuesto, y colmar las lagunas resultantes priorizando la coherencia sistemática con los valores superiores del ordenamiento. La metodología desplegada por Maqueda trasciende el caso específico al ofrecer un modelo analítico para examinar tensiones

axiológicas en otras transformaciones del derecho de familia⁶⁰, desde configuraciones homoparentales hasta técnicas reproductivas emergentes, donde las categorizaciones normativas tradicionales resultan insuficientes para regular la complejidad de las relaciones contemporáneas.

El marco conceptual aplicado demuestra que cuando las normas se interpretan mediante herramientas analíticas sistemáticas, los tribunales pueden responder a transformaciones sociales manteniendo la coherencia del sistema y la legitimidad institucional. La indeterminación normativa no constituye una anomalía sino una posibilidad estructural del derecho que requiere respuestas interpretativas mediante técnicas específicas de construcción jurídica.

El análisis precedente, desarrollado desde una perspectiva científico-descriptiva, permite ahora formular consideraciones normativas específicas sobre el desarrollo futuro del marco regulatorio. Estas consideraciones operan desde la dogmática constitucional y se justifican en tres fundamentos metodológicos. La función prospectiva de la ciencia jurídica: como señala Guastini, aunque la ciencia jurídica es descriptiva, sus resultados pueden informar la dogmática jurídica y las decisiones de política legislativa⁶¹. El análisis de las operaciones interpretativas reveló lagunas sistemáticas que requieren respuesta legislativa. El principio de inexcusabilidad institucional: así como los jueces no pueden refugiarse en carencias normativas para abstenerse de resolver, la academia jurídica no puede limitarse a describir problemas sin contribuir a su solución sistemática. Como establece Alchourrón, el ideal del Sistema Maestro exige que todas las instituciones contribuyan a la completitud y coherencia normativa⁶².

La legitimidad de la construcción dogmática: siguiendo a Guastini, **dado que** esta sección opera desde la dogmática jurídica (no desde la ciencia jurídica), **es posible** formular propuestas interpretativas fundadas sin pretensión de neutralidad científica. Para el legislador, la decisión confirma la urgencia de regular integralmente la gestación por sustitución, no como mera técnica reproductiva sino como fenómeno que interpela los fundamentos mismos de la filiación y la autonomía reproductiva. La regulación debería abordar: (1) criterios específicos de filiación basados en voluntad procreacional, (2) protocolos de protección para gestantes en situación

⁶⁰ Considerando 20º, voto del ministro Maqueda.

⁶¹ R. Guastini, *Interpretación y construcción jurídica*, in *Isonomía*, 2015, núm. 43, p. 52.

⁶² C.E. Alchourrón, *Sobre derecho y lógica*, in *Isonomía*, 2000, vol. 13, p. 13.

de vulnerabilidad económica, (3) marcos de prevención de la mercantilización del cuerpo y la gestación, y (4) mecanismos de resolución de conflictos entre gestantes y comitentes.

Para la práctica judicial, el análisis sugiere criterios operativos transferibles: (1) identificar tensiones axiológicas mediante análisis integral de evidencia fáctica y principios constitucionales comprometidos, (2) aplicar técnicas de disociación textual cuando las normas generales no contemplen la especificidad valorativa del supuesto, (3) colmar lagunas resultantes priorizando coherencia sistemática con valores superiores del ordenamiento, y (4) fundamentar construcciones judiciales en precedentes y principios positivizados para asegurar legitimidad institucional.

Para la dogmática constitucional, el caso establece precedente para el desarrollo de una teoría de la derrotabilidad normativa en el derecho de familia argentino. Los principios de autonomía reproductiva, diversidad familiar e interés superior del niño pueden operar como criterios de relevancia normativa en la medida en que sean identificados interpretativamente, a través de técnicas jurídicas específicas, como fundamento para resolver tensiones no previstas por el legislador. La metodología desarrollada por Maqueda proporciona herramientas conceptuales para casos futuros que presenten tensiones axiológicas similares.

Estas consideraciones de *iure condendo* complementan el análisis científico-descriptivo precedente, operando desde la dogmática constitucional para contribuir al desarrollo coherente del derecho de familia en contextos de transformación social acelerada.

BIBLIOGRAFÍA

- C. Alchourrón, *Sobre derecho y lógica*, in *Isonomía*, 2000, vol. 13, p. 11-33.
- C.E. Alchourrón, E. Bulygin, *Normative Systems*, Springer Verlag, Berlin, 1971.
- C.E. Alchourrón, E. Bulygin, *Essays in Legal Philosophy*, Oxford University Press, Oxford, 2015.
- C.E. Alchourrón, E. Bulygin, *Time and Norms*, in *Essays in Legal Philosophy*, Oxford University Press, Oxford, 2015, p. 136-137.
- C.E. Alchourrón, E. Bulygin, *Von Wright on Deontic Logic and the Philosophy of Law*, in *Essays in Legal Philosophy*, Oxford University Press, Oxford, 2015, p. 88-116.
- C.E. Alchourrón, E. Bulygin, *Normas, proposiciones normativas y enunciados jurídicos*, in *Análisis lógico y derecho*, 2.^a ed., Trotta, Madrid, 2021, p. 205-228.
- C.E. Alchourrón, E. Bulygin, *Sobre el concepto de orden jurídico*, in *Análisis lógico y derecho*, 2.^a ed., Trotta, Madrid, 2021, p. 421-441.
- C.E. Alchourrón, E. Bulygin, *Validez y positivismo*, in *Análisis lógico y derecho*, 2.^a ed., Trotta, Madrid, 2021, p. 531-550.
- E. Bulygin, *Los jueces, ¿crean derecho?*, in *Isonomía*, 2003, vol. 18, p. 7-25.
- E. Bulygin, *Judicial Decisions and the Creation of Law*, in *Essays in Legal Philosophy*, Oxford University Press, Oxford, 2015, p. 75-87.
- E. Bulygin, *The Concept of Efficacy*, in *Essays in Legal Philosophy*, Oxford University Press, Oxford, 2015, p. 37-51.
- E. Bulygin, *Time and Validity*, in *Essays in Legal Philosophy*, Oxford University Press, Oxford, 2015, p. 171-187.
- E. Bulygin, *Lógica deóntica*, in *Lógica deóntica, normas y proposiciones normativas*, Marcial Pons, Madrid, 2018, p. 29-45.

Corte Costituzionale italiana, *Sentenza* 68/2025, *Gazzetta Ufficiale*, 28, 28 de mayo de 2025.

Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Artavia Murillo y otros (Fecundación in Vitro) vs. Costa Rica*, sentencia del 28 de noviembre de 2012.

Corte Suprema de Justicia de la Nación, *A., F. s/protección de persona*, Fallos: 330:642, 2007.

Corte Suprema de Justicia de la Nación, *Albarracín Nieves*, Fallos: 335:799, 2012.

Corte Suprema de Justicia de la Nación, *D., M. A.*, Fallos: 338:556, 2015.

Corte Suprema de Justicia de la Nación, *Interés superior del niño: protección de los derechos de las niñas, niños y adolescentes*, 1.^a ed., Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 2024.

Corte Suprema de Justicia de la Nación, *S., I. N. c/ A., C. L. s/ impugnación de filiación*, CIV 86767/2015, Fallos: 347:1527, 22 de octubre de 2024.

N. De La Torre, *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, Buenos Aires, 2024.

European Court of Human Rights, *KK and Others v. Denmark*, App. No. 35148/18, 6 de diciembre de 2022.

European Court of Human Rights, *H v. United Kingdom*, App. No. 26392/17, 28 de marzo de 2023.

M.P. García Rubio, M. Herrero Oviedo, *Maternidades subrogadas: dilemas éticos y jurídicos*, in *Anales de la Cátedra Francisco Suárez*, 2018, vol. 52, p. 67-89.

R. Guastini, *Variaciones sobre temas de Carlos Alchourrón y Eugenio Buhygin. Derrotabilidad, lagunas axiológicas, e interpretación*, in *Doxa*, 2008, vol. 31, p. 143-155.

R. Guastini, *A realistic view on law and legal cognition*, in *Revus*, 2015, vol. 27, p. 45-54.

R. Guastini, *Interpretación y construcción jurídica*, in *Isonomía*, 2015, núm. 43, p. 11-48.

P.L. Manili, *La designación de funcionarios en comisión por el Poder Ejecutivo*, in *La Ley*, año LXXXVIII, n.º 23, 23 de diciembre de 2024.

P.E. Navarro, *Eugenio Bulygin y la filosofía del derecho*, in *Doxa*, 2023, vol. 42, p. 13-37.

J.L. Rodríguez, *Lagunas axiológicas y relevancia normativa*, in *Doxa*, 1999, vol. 22, p. 349-369.

Supreme Court of the United States, *Church of the Holy Trinity v. United States*, 143 U.S. 457, 1892.