

# Nacimiento con vida en la interrupción legal del embarazo

## Live birth in legal termination of pregnancy

---

**Florencia Lozano**<sup>1</sup>

---

**DOI:** [https://doi.org/10.37767/2591-3476\(2024\)31](https://doi.org/10.37767/2591-3476(2024)31)

### **Comentario a**

Z.M.P.- CONTROL DE LEGALIDAD (LEY 9944- ART. 56)- EXPTE. N° 11281874.  
Sentencia n° 11, del 16 de septiembre de 2022

**Juzgado de Niñez, Adolescencia, Violencia Familiar y Género  
de la Ciudad de Córdoba**

### **Acceso al Fallo**

#### RESUMEN:

En el marco de la declaración de la situación de adoptabilidad de la niña M.P. Z. -nacida producto de una interrupción legal de embarazo en la semana 34 de gestación-, el Juzgado de Niñez, Adolescencia, Violencia, Familiar y Género de 5ª Nominación de la Ciudad de Córdoba resolvió declarar, de oficio, la inaplicabilidad del artículo 565 del Código Civil y Comercial de la Nación en cuanto dispone que la maternidad se establece con la prueba del nacimiento y con la identidad del nacido. En la especie, la recién nacida había sido inscripta legalmente como hija de la mujer gestante, pese a que esta última había comunicado fehacientemente su negativa en tal sentido, además de manifestar que no quería ver ni recibir información de la niña, ni tampoco aportar datos de su familia extensa. La magistrada entendió que la aplicación dogmática de dicha norma y la falta de protocolos específicos en la materia, avasallaron la voluntad de la Sra. M.M.Z. y vulneraron sus derechos de raigambre constitucional, por lo que ordenó la anulación legal del dato biológico de la gestación y parto, a fin de que la figura de la progenitora no necesariamente se convierta en tal siguiendo el principio legal.

#### ABSTRACT

In the context of the declaration of adoptability of the child M.P. Z. -born as a result of a legal termination of pregnancy in the 34th week of gestation-, the Court of Childhood, Adolescence, Violence, Family and Gender of 5th Nomination of the City of Córdoba decided

---

<sup>1</sup> Abogada (Universidad Católica de Córdoba, Argentina). Escribana (Universidad Católica de Córdoba, Argentina). Magíster en Derecho Civil Patrimonial (Universidad Nacional de Córdoba, Argentina). Diplomada en Derecho Procesal Civil, parte general (Universidad Blas Pascal de Córdoba, Argentina). Asistente de magistrado (Poder Judicial de la Provincia de Córdoba, Argentina). Juzgado de Primera Instancia y 50 Nominación Civil y Comercial). Mail: [florencialozano@gmail.com](mailto:florencialozano@gmail.com). Nro. de ORCID: <https://orcid.org/0009-0007-2706-8469>.

to declare, ex officio, the inapplicability of article 565 of the Civil and Commercial Code of the Nation, which provides that maternity is established with the proof of birth and the identity of the child. In the case in question, the newborn had been legally registered as the daughter of the pregnant woman, despite the fact that the latter had clearly stated her refusal to do so, in addition to declaring that she did not want to see or receive information about the child, nor to provide information about her extended family. The judge understood that the dogmatic application of said norm and the lack of specific protocols on the matter, subjugated the will of Mrs. M.M.Z. and violated her constitutional rights, so she ordered the legal annulment of the biological data of the gestation and delivery, so that the figure of the progenitor does not necessarily become such following the legal principle.

**PALABRAS CLAVE:** Interrupción legal del embarazo (ILE); Nacimiento con vida; Determinación de la maternidad; Parto anónimo; Derecho a la identidad.

---

**KEY WORDS:** Legal Termination of Pregnancy (ILE); Live Birth; Maternity Determination; Anonymous Birth; Right to Identity.

## I. Introducción

En el presente trabajo se aborda el estudio de un fallo dictado con fecha 16/12/2022 por la Jueza Carla Olocco, a cargo del Juzgado de Niñez, Adolescencia, Violencia Familiar y Género de 5ª Nominación de la Ciudad de Córdoba, del que se derivan múltiples aristas que resultan dignas de ser analizadas no solo por la relevancia que estas revisten en la materia de que se trata, sino también por lo novedoso de su contenido.

La sentencia gira en torno, principalmente, a la determinación de la maternidad, a la reciente ley 27.610 de Acceso a la Interrupción Voluntaria del Embarazo y a la declaración de la situación de adoptabilidad de niños que sobreviven a una práctica abortiva. Sin embargo, de cada una de estas temáticas centrales se desprenden otras tantas que se desarrollan en este comentario, tales como, la posibilidad de parto anónimo, el interés superior del niño, la colisión de derechos de la mujer gestante y la recién nacida, el vacío normativo y de protocolos existente en Argentina para hacer frente a escenarios como el de autos, entre otras.

## II. Antecedentes del caso

De manera liminar, resulta útil y necesario realizar una breve reseña del caso bajo análisis a los fines de deslindar las particularidades de la causa. Ello permitirá una mejor comprensión de las cuestiones que se desarrollarán en el presente trabajo y, fundamentalmente, una correcta contextualización de las decisiones dictaminadas por la magistrada.

Así las cosas, conforme surge de los términos de la sentencia, nos encontramos frente a un caso en el que una niña, a la que se la menciona como M.P.Z., nació en la ciudad de Córdoba de manera prematura, a las 34 semanas de gestación, como consecuencia de la interrupción legal del embarazo de la Sra. M.M.Z. Esta última, en uso de la autonomía de voluntad que le asiste, decidió libremente ejercer el derecho que le otorga la ley N° 27.610 (art. 4, inc. a) y el Código Penal (art. 86, inc. 1) a toda mujer gestante a interrumpir el embarazo, luego de la semana 14 de gestación, cuando este fuere resultado de una violación.

La Sra. M.M.Z., previo al nacimiento de la niña, asistió a diferentes entrevistas en el Hospital Materno Neonatal de Córdoba donde se le brindó asesoramiento respecto a los procesos de interrupción legal del embarazo cuando los niños nacen con vida, mostrándose segura de su voluntad de desprendimiento. A su vez, concurrió a diferentes espacios de salud mental donde se acordó que desde dicho nosocomio se iba a respetar su derecho a no ver ni recibir información de la recién nacida, su negativa a inscribirla y a aportar datos de contacto de su familia extensa a fin de que estos no sean notificados de su situación, ni considerados como alternativa familiar de cuidados para M.P.Z.

Nacida la menor, esta permaneció resguardada en el referido hospital por ausencia de cuidados parentales, hasta su posterior egreso con una familia de acogimiento perteneciente al programa Familias para Familias, compuesta, en este caso, por la Sra. A.M.D.C. La directora de Asuntos Legales de la Secretaría de Niñez, Adolescencia y Familia, mediante dictamen, comunica la medida de tercer nivel adoptada para el caso, su cese, y solicita la declaración de adoptabilidad de la menor.

En este marco, la Jueza Olocco resuelve en la sentencia bajo análisis: 1) que la situación fáctica planteada no configura una medida de tercer nivel, 2) que resulta procedente la declaración de adoptabilidad de M.P.Z. -pese a que entiende que la causa no engasta en ninguno de los supuestos del art. 607 del C.C.C.N.- y 3) que la primera parte del art. 565 del C.C.C.N. resulta inaplicable en autos.

El desarrollo de la presente publicación se centrará en el análisis de estos tres puntos, en consonancia con el orden seguido por la magistrada para abordarlos (en sus respectivos títulos II, III y IV), entendiéndose que, en definitiva, son estos los que hacen a la esencia y al quid de la resolución traída a comentario.

### **III. Las medidas excepcionales o de tercer nivel**

La ley provincial N° 9944 de "Promoción y Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes de la Provincia de Córdoba", fue sancionada en el año 2011, en consonancia con la ley nacional N° 26.061, con la finalidad justamente de promover, prevenir, asistir, proteger, resguardar y restablecer los derechos de niñas, niños y adolescentes (NNA). En comentario a dicha ley, se ha sostenido que "un nuevo enfoque, propiciado por la Convención sobre los derechos del Niño y planteado a partir de la ley nacional 26.061, ya no atiende al niño como ente biopsicosocial sino como sujeto de derechos dignos de promoción y protección... Se trata de derechos fundamentales, que se reconocen a la niñez en nuestro suelo, y que se encuentran en las disposiciones constitucionales, convencionales y legales, sea las que se refieren a derechos humanos en general, sea las que versan sobre los derechos de la niñez en particular" (González Del Solar, 2020; 26/27).

El título IV de esta ley regula tres medidas que tienen como principal objetivo promover y proteger los derechos de niñas, niños y adolescentes y garantizar su desarrollo integral. Estas son: las medidas de primer nivel (reguladas en el art. 41), las de segundo nivel (contempladas en los arts. 42 a 47) y las de tercer nivel (reguladas en los arts. 48 a 55).

Las medidas de tercer nivel, que aquí interesan, son aquellas que se adoptan cuando las niñas, niños o adolescentes estuvieran temporal o permanentemente privados de su medio familiar o cuyo superior interés exija que no permanezcan en ese medio. Tienen

como principal propósito la conservación o recuperación por parte del sujeto del pleno ejercicio y goce de sus derechos vulnerados y la reparación de sus consecuencias.

Estas medidas, también llamadas excepcionales, sólo resultan procedentes cuando las de primer y segundo nivel sean insuficientes o inadecuadas para el caso, atento que importan la separación del niño, niña y adolescente de su centro de vida. Teniendo en cuenta que la ley 9944 privilegia el vínculo familiar y procura resguardarlo, resulta lógico que las medidas excepcionales sólo puedan adoptarse de haber fracasado las de primer y segundo nivel. En otras palabras, para que las medidas de tercer nivel sean procedentes, es necesario que se pruebe previamente que se han realizado todos los esfuerzos necesarios para intentar mantener el vínculo familiar del niño, niña o adolescente con su familia de origen, y que ello no ha funcionado. En este sentido, se tiene dicho que: "Reafirmando una de las ideas troncales del Sistema de Protección Integral, en virtud de la cual la familia es el ámbito natural en el que debe desenvolverse el NNA, y la responsable de garantizar la satisfacción de sus necesidades materiales, afectivas y psicológicas, sólo será posible la separación del grupo familiar cuando existan circunstancias graves que afecten su integridad. En este supuesto, la separación es excepcional, por el menor tiempo posible, recurriendo a la permanencia con familiares o alternativas de la comunidad para evitar la institucionalización. La separación definitiva sólo procede ante el fracaso de todas las estrategias implementadas para la superación de esa vulneración y la permanencia del NNA en su familia afecte seriamente sus derechos fundamentales y sea contrario a su interés superior. Es decir, las políticas públicas deben orientarse al fortalecimiento de la familia y al restablecimiento de los derechos del NNA que se encuentren vulnerados en el ámbito de su familia..." (Vieites y Ruiú, 2021: 63/64).

Por su parte, dada las particularidades de estas medidas excepcionales, las mismas son limitadas en el tiempo (no pudiendo prolongarse, lógicamente, por tiempo indeterminado), y están sujetas a una permanente revisión por parte de los órganos competentes. La autoridad de aplicación deberá elevar un dictamen al juez competente en la materia, dentro de las 24 horas de adoptada la medida, con los informes técnicos que den fundamento a la misma, para que este controle su legalidad.

Sobre esta base, se observa que, en el caso que nos ocupa, la magistrada Olocco, al recibir el dictamen N° 0099/2022 de la Dra. Bonetta perteneciente a la Secretaría de Niñez, Adolescencia y Familia con los respectivos informes técnicos, a los fines de realizar el correspondiente control de legalidad de la medida de tercer nivel adoptada para la niña M.P.Z. -en los términos del art. 56 de la ya referida ley 9944-, entiende, al igual que el órgano de aplicación, que aquí no se configuró esta medida excepcional, pues la menor no fue privada de su centro de vida, simplemente, porque nunca lo tuvo. Sostiene que la niña no se encontraba inmersa en un medio familiar y que jamás existió, entre esta y la mujer gestante, una relación de afectividad familiar. Agrega, asimismo, que la ley N° 27.610 prioriza la autonomía de la mujer y su derecho a decidir libremente la interrupción de su embarazo, por encima de la voluntad de cualquier otra persona o miembro del grupo familiar que pudieran sentirse vulnerados.

#### **IV. La Declaración judicial de la situación de adoptabilidad**

El segundo punto relevante que se trata en la sentencia bajo análisis versa respecta a la declaración de la situación de adoptabilidad de la niña M.P.Z.

Esta figura ha sido definida como un “procedimiento con reglas propias para demarcar correctamente el rol de la familia de origen y de la pretensa adoptante en todo el proceso hasta la adopción de un niño...Este proceso judicial autónomo tendiente a analizar si efectivamente se está ante un caso de adopción se presenta como puente entre la ley 26.061 y la adopción, haciendo eco del impacto que ha tenido el sistema de protección integral de derechos de niños, niñas y adolescentes en el campo de la adopción” (Rivera y Medina, 2023: 710).

Se encuentra expresamente regulada en el Código Civil y Comercial de la Nación, Título VI, capítulo 2, artículos 607 a 610, y tiene como principal objetivo “indagar y resolver si un niño es pasible o no de ingresar a una familia a través de la figura de la adopción” (Kemelmajer de Carlucci et al., 2014: 225).

El artículo 607 contempla tres supuestos que pueden dar lugar a que se declare la situación de adoptabilidad de un niño, niña o adolescente, a saber, cuando a) no tiene filiación establecida o sus padres han fallecido, y se ha agotado la búsqueda de familiares de origen por parte del organismo administrativo competente en un plazo máximo de treinta días, prorrogables por un plazo igual sólo por razón fundada; b) los padres tomaron la decisión libre e informada de que el niño o niña sea adoptado. Esta manifestación es válida sólo si se produce después de los cuarenta y cinco días de producido el nacimiento; c) las medidas excepcionales tendientes a que el niño, niña o adolescente permanezca en su familia de origen o ampliada, no han dado resultado en un plazo máximo de ciento ochenta días. Dicha norma prevé, además, que el juez debe resolver sobre la situación de adaptabilidad en un plazo máximo de 90 días.

En la causa bajo análisis, la magistrada a cargo del proceso es llamada a expedirse respecto de la procedencia de la declaración de adoptabilidad de la recién nacida, entendiendo que la misma resulta pertinente en el caso, al encontrarse cumplimentados en su totalidad los supuestos legalmente requeridos para ello, por lo que así declara en el resuelto punto I) del fallo. Sin perjuicio de ello, sostiene que la causa representa un caso sui generis que no engasta en ninguno de los tres supuestos previstos por el ya citado artículo 607. Refiere la sentenciante que desde el hospital Materno Neonatal, como desde los restantes operadores intervinientes, se ha abordado el caso de la niña M.P.Z. en cumplimiento a la manda legal del art. 607 inc. b del C.C.C.N., asemejando la expresión de interrupción de embarazo de la Sra. M.M.Z. con una manifestación de desprendimiento materno. Enfatiza en que estos representan dos escenarios absolutamente diferentes y que resulta necesario diferenciar la manifestación de voluntad de la mujer gestante de practicarse una interrupción legal de embarazo, con una expresión de voluntad libre e informada de poner a disposición a la niña con fines adoptivos. Por su parte, aduce que la plataforma fáctica de autos tampoco se condice con la situación de un niño o niña sin filiación conocida (supuesto del inc. a del art. 607), ni tampoco hay una medida de tercer nivel o excepcional (supuesto del inc. c del art. 607). Concluye exponiendo que existe un vacío de normas y de protocolos en casos donde las niñas nacen con vida ante una interrupción legal del embarazo y que dicha circunstancia no es impedimento para resguardar los derechos de M.M.Z.

Al respecto, cabe resaltar que la ley 27.610 no prevé un marco regulatorio para casos en donde los niños/as nacen con vida producto de una interrupción legal del embarazo. Menos aún, entonces, lo hace el Código Civil y Comercial que fue sancionado cinco años

antes que dicha normativa. De ello se deriva que nuestro Código de fondo no contempla, entre los supuestos de la declaración de la situación de adoptabilidad, el caso como el de autos. Además, no debe olvidarse que la ley 27.610 fue sancionada hace menos de 4 años por lo que, al ser relativamente nueva en nuestro sistema de derecho, pueden existir -y de hecho existen- múltiples cuestiones que aún no han sido consideradas, por lo que le asiste razón a la magistrada en torno a la existencia de un vacío de normas y protocolos frente a estos casos.

Comparto con la sentenciante en cuanto que, en la presente causa, la Sra. M.M.Z. no tomó la decisión libre de que la niña sea adoptada. Sin embargo, no coincido con la misma en cuanto que no pueda engastarse el caso en el supuesto previsto en el inc. b) del art. 607 del C.C.C.N., en virtud de que, en definitiva, la decisión que expresó la mujer gestante de no tener vínculo con la niña, importa en la práctica un desprendimiento materno, asemejable a aquel supuesto que si se encuentra contemplado en la ley.

Además, frente a este escenario, resulta imperioso y necesario que se ponga en acción el sistema de justicia y que, los órganos competentes, actúen para resguardar los derechos de estos niños/as que se encuentran sumamente vulnerados por las circunstancias que rodearon su nacimiento. Cabe tener presente que la declaración de la situación de adoptabilidad y la adopción propiamente dicha tienen como finalidad principal proteger el derecho de estos a vivir y desarrollarse en una familia que le procure los cuidados tendientes a satisfacer sus necesidades afectivas y materiales, cuando éstos no le pueden ser proporcionados por su familia de origen (conforme art. 594 del C.C.C.N.), lo que sucede en autos.

No debe descartarse que, en un futuro, al efectuarse posibles reformas en nuestro Código Civil, se incorpore un supuesto más al artículo 607 que prevea específicamente la declaración de la situación de adoptabilidad de los niños/as que sobrevivan a una interrupción legal del embarazo, pero ello, en su oportunidad, deberá ser analizado por los operadores competentes en la temática, a los fines de evaluar su conveniencia o no. Mientras tanto, como dije, debe acudir a las herramientas legales que se encuentran actualmente previstas en nuestro código para que se protejan los derechos de los recién nacidos frente a casos como el de autos.

## V. La determinación de la maternidad

La tercera cuestión que trata la magistrada resulta ser, a mi entender, la más trascendental y novedosa en el fallo y refiere a la determinación de la maternidad. Lo hace en el punto IV) de la sentencia, bajo el título "control de convencionalidad: inaplicabilidad del art. 565 del CCYN".

A nivel mundial, tal como lo expone la jueza Olocco, existen dos grandes sistemas respecto a la determinación de la maternidad. En el primer sistema, que es escogido por una minoría de países, la determinación de la maternidad es voluntaria y se basa precisamente en la autonomía de la voluntad de la persona gestante. En el segundo sistema, adoptado por la gran mayoría de los países del mundo (como es el caso de argentina), en cambio, la determinación de la maternidad es legal y sigue los antiguos preceptos romanos "partus sequitur ventrem" ("el parto sigue al vientre") y "mater semper certa es" ("la madre siempre cierta es").

### **1. La determinación voluntaria de la maternidad. Parto anónimo.**

La maternidad anónima ha sido receptada en el derecho comparado por países tales como Alemania, Austria, Bélgica, Italia, Suiza, Francia, entre otros. Si bien cada uno de estos países tiene su propio régimen jurídico y sus particularidades, en términos generales, se podría definir al parto anónimo como la facultad que la ley le otorga a la mujer gestante a no identificarse o a mantener en reserva su identidad al momento de dar a luz, con la intención de que, ni esta, ni su familia biológica, tenga vínculo alguno con el recién nacido. A pedido de la mujer, el nosocomio donde se lleva a cabo el nacimiento del menor, omite consignar el nombre de la primera, sin que sea necesario que esta justifique su decisión, y el segundo es entregado a un organismo del estado para que comience el proceso de la adopción.

“Los partidarios de la adopción con la modalidad de parto anónimo incorporaron al análisis la función de preservación de la salud de la madre y del hijo. La posibilidad que se le brinda a la madre de poder alumbrar y mantener su anonimato facilita su concurrencia al hospital, evitando que lo haga en un lugar inapropiado en beneficio de su propia salud y la del hijo. La concurrencia al hospital permite acompañar a la madre y crear mecanismos donde el anonimato en muchos casos pierde su carácter de absoluto” (Sojo, 2012: 1).

### **2. La determinación legal de la maternidad. El artículo 565 del Código Civil y Comercial de la Nación argentina.**

Tal como expuse supra, en la gran mayoría de los países del mundo, a diferencia del régimen anterior, la determinación de la maternidad es legal. En Argentina, específicamente, el Código Civil y Comercial de la Nación, en el primer párrafo del artículo 565, dispone que, en la filiación por naturaleza, la maternidad se establece con la prueba del nacimiento y la identidad del nacido, manteniendo en definitiva el mismo criterio ya sostenido por el derogado artículo 242 del Código Civil en la temática.

Cabe recordar que la filiación por naturaleza -reconocida por nuestro Código como una de las tres clases de filiación, junto con la TRHA (técnica de reproducción humana asistida) y la adopción- es aquella que se deriva del acto sexual. La misma exige, para determinar la maternidad, solo la prueba del parto y la identidad del recién nacido. Es decir que, en nuestro sistema, la filiación por naturaleza se basa únicamente en el elemento biológico, con independencia de la voluntad de la madre. A diferencia de la ya referida maternidad anónima, aquí la ley establece el vínculo entre la madre y el hijo por el solo hecho del parto, más allá del deseo de aquella de revestir tal carácter.

En la resolución sujeta a examen, que la magistrada entiende que se trata del primer antecedente en la temática (niñas y niños nacidos a consecuencia de una interrupción legal del embarazo), la recién nacida M.P.Z había sido inscripta, siguiendo los lineamientos del referido artículo 565 del C.C.C.N., como hija de la mujer gestante, obrando un acta de nacimiento rubricada con su nombre y el de la niña, y un DNI que así lo acreditaba. La sentenciante se mostró indignada con tal proceder. Decidió abordar la temática de oficio y explicó que dicha inscripción registral creó un vínculo jurídico ilógico e incomprensible entre la mujer gestante y la recién nacida, cuando M.M.Z. había manifestado expresamente su voluntad de someterse a una interrupción legal de embarazo y a no mantener vínculo alguno con la menor. En tal línea, la jueza Olocco declaró inaplicable al caso concreto el artículo 565 del Código en la parte que reza “En la filiación por naturale-

za, la maternidad se establece con la prueba del nacimiento y la identidad del nacido”, y resolvió que se proceda a la anulación legal del dato biológico de la gestación y parto a fin de que la figura de la progenitora no necesariamente se convierta en tal, procurando con ello la disociación del dato biológico de la filiación legal. Finalmente, instó a los distintos operadores intervinientes en la temática, como ser el Ministerio de Salud de Córdoba y a los Registros Civiles, a adecuar sus normativas y procedimientos en casos de esta índole.

Sobre el punto, lo primero que entiendo necesario resaltar es que el establecimiento de la maternidad mediante la prueba de nacimiento y la identidad del nacido que prescribe el artículo 565 del C.C.C.N. no fue escogido por el régimen argentino actual al azar, sino que, con dicha disposición, se busca garantizar, entre otros derechos, dos que resultan esenciales para cualquier persona: el derecho a la identidad y el derecho a conocer sus orígenes. La norma centra la mirada en los recién nacidos para que los mismos, producido el alumbramiento, gocen de estos dos derechos que la normativa entiende fundamentales. Con énfasis, se ha sostenido: “El nuevo Código introduce modificaciones relevantes en el derecho filiatorio argentino ya que se adecua el régimen a los principios constitucionales y a los Tratados Internacionales de Derechos humanos... Los principios constitucionales -convencionales y las bases fundamentales que sustentan el derecho filiatorio se expresan en los fundamentos que acompañan el texto del CCYC: 1) el principio del interés superior del niño (art. 3° de la Convención sobre los Derechos del Niño y art. 3° de la ley 26.061); 2) el principio de igualdad de todos los hijos matrimoniales como extramatrimoniales; 3) el derecho a la identidad y, en consecuencia, a la inmediata inscripción (arts. 7° y 8° de la Convención sobre los Derechos del niño y art. 11 de la ley 26.061); 4) la mayor facilidad y celeridad en la determinación legal de la filiación; 5) el acceso e importancia de la prueba genética como modo de alcanzar la verdad biológica; 6) la regla según la cual corresponde reparar el daño injusto al derecho a la identidad del hijo; 7) el derecho a gozar de los beneficios del progreso científico y su aplicación; y 8) el derecho a fundar una familia y a no ser discriminado en el acceso a ella” (Lloveras, 2028: 217/218).

De lo expuesto se deriva que la sentenciante pasó por alto la finalidad de dicha norma y la declaró, como dije, inaplicable al caso concreto. Ello trajo aparejado una evidente violación a los derechos que le asistían a la menor que, además, se encontraba en una situación de extrema vulnerabilidad. Para justificar su proceder, la jueza adujo hacerlo en defensa de los derechos constitucionales de M.M.Z., concretamente, el derecho a la integridad física, psíquica y emocional, a la libertad y a la sexualidad. Si bien es cierto que a la mujer gestante le asisten derechos que lógicamente debían ser resguardados en este caso en particular, no es menor cierto que la niña también tenía derechos que fueron sumamente desprotegidos en la causa. Así las cosas, se advierte que, al entrar en colisión los derechos de la recién nacida (a la identidad y conocer los orígenes), con los de la mujer gestante (de renunciar a la maternidad), la magistrada optó por darle una clara prevalencia a las de la Sra. M.M.Z., por encima de los de la niña M.P.Z., lo que resulta, cuanto menos, discutible.

Pero más cuestionable aún es que la jueza lo haya hecho en clara violación al principio de congruencia que debe regir en todo proceso en cuanto que el juzgador debe resolver dentro de los límites de las pretensiones de las partes. Y es que de la reseña del caso que realiza la sentenciante en la resolución, no surge que ninguno de los litigantes haya cuestionado el proceder de los órganos involucrados respecto a la inscripción registral realizada conforme los términos del Código. Es decir que la jueza puso en debate la norma en cuestión y la consecuente renuncia a la maternidad, cuando, reitero, ninguna de las partes involucradas, ni siquiera la mujer gestante, lo había cuestionado.

Repárese que la magistrada, al declarar la inaplicabilidad del art. 565 del C.C.CN. y la anulación legal del dato biológico de la gestación y parto, se muestra a favor, para casos como el de autos, de que la mujer gestante opte por la maternidad anónima, figura que es tomada del ya referido derecho comparado. Ahora bien, no puede perderse de vista que el parto anónimo en argentina pone en jaque no solo todo un sistema jurídico que prescribe justamente lo contrario, sino que también viola derechos fundamentales que tienen los niñas, niñas y adolescentes, por lo que, una vez más, la decisión en este sentido resulta objetable.

Por último, cabe indicar que, si bien la ley 27.610 fue sancionada en el año 2020, el aborto, para casos como el de autos, era legal desde el año 1921 por el Código Penal. Con ello se puede inferir que, probablemente, no se trate del primer antecedente en la temática como sostiene la jueza, sino que, en la práctica, se dieron múltiples casos similares que no fueron de público conocimiento. Ello así, en tanto, el Código penal no preveía un plazo en el que la mujer podía interrumpir su embarazo por causa de violación, por lo cual, pueden haberse presentado, antes de la ley 27.610, casos en donde, por la etapa en la que se práctico el aborto, el niño nació con vida. Véase sobre lo punto: "El aborto legal incorporado en 1921 por el Código Penal fue un modelo de indicaciones puro (vida, salud, libertad sexual) sin límite temporal. En tanto que el modelo emergente de la ley 27.610 es un modelo mismo donde convive un sistema de plazo, con un sistema de indicaciones puro sin límite temporal (vida, salud, libertad sexual)" (Herrera, et al., 2021: 223).

## VI. Conclusiones

La sanción de ley 27.610 ha generado -y seguirá generando a lo largo del tiempo- múltiples interrogantes y situaciones difíciles de resolver. Una de ellas gira en torno a la plataforma fáctica que se presenta en autos al no contemplar el supuesto de nacimiento con vida luego de la interrupción del embarazo. La ley en cuestión, que enfoca su mirada en la mujer gestante y olvida hacerlo respecto del recién nacido, omite regular qué sucede en los casos en que el niño sobrevive a la práctica abortiva y cómo debe procederse en estos casos. A su vez, a nivel nacional y provincial, no existe ninguna normativa ni régimen jurídico que prevea estas circunstancias. Ello así, en tanto, la interrupción del embarazo después de las 14 semanas de gestación y la posibilidad de sobrevivida en dicha práctica, resulta excepcional en nuestro sistema de derecho, pues solo se encuentra habilitada para casos específicos contemplados en la ley 27.610 y en el art. 86 del Código Penal, sumado a que se trata de una ley relativamente nueva en nuestra legislación.

A contrario sensu, nos encontramos en argentina con todo un ordenamiento jurídico que recepta el interés superior de todo niño, niña y adolescente (contemplado en el art. 3 de la Convención de los Derechos del Niño), que ampara el desarrollo integral de estos en cuanto a su personalidad y potencialidades, y que protege cada uno de los derechos que le asisten, desde la concepción, cualquiera sea la circunstancia en la que nacen. Así las cosas, violar sus derechos, como sucedió en autos, resulta sumamente controvertible.

En la resolución bajo examen, la magistrada, con el afán de resguardar los derechos de la Sra. M.M.Z., intenta llenar la laguna generada en torno a la ley 27.610 y el vacío de protocolos existente en tal sentido, pero lo hace en total desmedro de los derechos que le asistían a la recién nacida.

### Referencias bibliográficas

---

- González del Solar, J. H. (2020). Protección integral de los derechos de las niñas, niños y adolescentes (2ª ed.). Mediterránea.
- Herrera, M., Gil Domínguez, A., & Hopp, C. (2021). Acceso a la interrupción voluntaria del embarazo Ley 27.610: atención y cuidado integral de la salud durante el embarazo y la primera infancia (1ª ed. rev.). Rubinzal-Culzoni.
- Kemelmajer de Carlucci, A., Herrera, M., & Lloveras, N. (2014). Tratado de derecho de familia según el Código Civil y Comercial de 2014 (1ª ed., Tomo III). Rubinzal-Culzoni.
- Lloveras, N. (2018). Práctica y estrategia: familia (2ª ed. actualizada y ampliada). La Ley.
- Rivera, J. C., & Medina, G. (2023). Código Civil y Comercial de la Nación comentado (2ª ed., Tomo II). La Ley.
- Sojo, L. A. (2012). Maternidad anónima y adopción. TR LALEY AR/DOC/5666/2012.
- Vieites, M. S., & Ruiu, M. V. (2021). Niñez: medidas de fortalecimiento y protección de derechos- filiación adoptiva- visión teórico-práctica- CCCN y Ley 9944 (1ª ed.). Nuevo Enfoque Jurídico.