

## **SENTENCIA NÚMERO: CUATRO**

Córdoba, 12 de junio de 2023.-

### **Y VISTOS:**

Estos autos caratulados “**D., L. - CONTROL DE LEGALIDAD (LEY 9944 - ART. 56)** (EXP. 11542316), traídos a despacho a los fines de resolver la legalidad de la Medida Excepcional y su Cese, como así el Dictamen de Adoptabilidad N° 0115/2022, informadas por la Secretaría de Niñez, Adolescencia y Familia (en adelante SeNAF) respecto de la niña L. D., DNI N° XXXXXXXXX, nacida el 09/12/2022, gestada por D., Y. D. mujer niña de doce años de edad.

De los que resulta que:

- 1) Con fecha veintisiete de diciembre del año dos mil veintidós, se incorporó informe remitido por la Dirección de Asuntos Legales de la Secretaría de Niñez, Adolescencia y Familia (SENAF), por el que se comunicó la adopción y cese de la medida excepcional dispuesta en relación a la niña L. D. A cuyo fin, se acompañó: dictamen N° 0115/2022 respecto de la situación de adoptabilidad de la niña y documental pertinente.
- 2) Con fecha veintiocho de diciembre del año dos mil veintidós, se avocó la suscripta al conocimiento de las presentes actuaciones y a mérito de las singulares circunstancias relativas al alumbramiento de la niña L. D., gestada por la niña es D. Y. D, la imposibilidad absoluta del órgano administrativo y jurisdiccional de promover y restituir sus derechos vulnerados en su entorno familiar, la proximidad del receso judicial del mes de enero 2023 y los antecedentes obrantes en el Juzgado, (Autos “N. O. – CONTROL DE LEGALIDAD – EXPTE. N° 11078279), se resolvió oficiar al Equipo Técnico de Adopción a fin que remitan legajos correspondientes al sub registro de la niña L. a los efectos del discernimiento cautelar de una

guarda judicial y se dio intervención al Representante Complementario. Seguidamente, pasaron los autos a despacho a fin de resolver respecto de la situación jurídica de la niña L. D.

3) Dictado y firme el proveído de autos, quedaron las actuaciones en estado de ser resueltas.

4) Por operación de fecha 12/06/2023, se adjunta consentimiento informado a los fines del ILE de D., Y.D.

## **Y CONSIDERANDO**

### **COMPETENCIA**

I) Que la competencia del Tribunal surge de los arts. 607, 608 sptes. y conc. del CCCN;

### **MARCO FÁCTICO Y SU COMPLEJIDAD**

II) Atento los informes acompañados en comunicación realizada por la Secretaría de Niñez, Adolescencia y Familia (SeNAF, operación 28/12/2022), nos encontramos resolviendo la condición jurídica de una niña, L. D., cuyo nacimiento se produce en oportunidad de la interrupción de su gestación de 35 semanas, en virtud del uso del derecho que le confiere a su gestante D., Y.D. (en adelante D.), mujer niña de doce años de edad, el art. 4. inc. a de la ley 27.610 de Acceso a la interrupción voluntaria del embarazo.

La situación que nos trae requiere la cuidadosa valoración y aquilatada resolución de un escenario altamente sensible, signado por las coordinadas de instituciones de género (derecho de la mujer niña a interrumpir el embarazo) y niñez (promoción y protección de los derechos de la gestante niña y de quien nace a partir de la práctica abortiva).

Cabe consignar que, respecto de este territorio en tensión, no se encuentran regulaciones específicas, ni pronunciamiento de los máximos tribunales locales o internacionales de los

cuales nutrirnos. Se cuenta, no obstante, enorme producción convencional, legal y jurisprudencial respecto de cada categoría en sí misma, las cuales deben ser significadas, meritadas y respetadas, en razón de la Responsabilidad Internacional que asume el Estado Argentino, como miembro de la Comunidad Jurídica Global, ratificando acuerdos en sendas temáticas.

Se es plenamente consciente de las complejidades en las que nos encontramos.

### **MARCO TEÓRICO**

**III)** Ambas categorías invocadas en II, integran universos de especial consideración conforme las Reglas de Brasilia de Acceso a la Justicia de las personas en condición de vulnerabilidad (100 Reglas de Brasilia), plataforma teórico legal desde la cual nos posicionamos. Asimismo, hacemos notar que una respuesta desde el clásico posicionamiento de la jerarquización normativa (art. 31 Constitución Nacional), nos llevaría a priorizar la totalidad del estatuto legal de L. o el de su gestante D por sobre el de la otra (L. o D), poniendo en irremediable crisis el conjunto total de los derechos de una de ellas. Saliéndonos de la clásica valoración de desplazamiento de un estatuto por sobre el otro (género respecto de niñez o niñez respecto de género), como de coexistencias incompatibles, recurriremos a la **Teoría de la Interseccionalidad**, postulando “*ensanchar la base del universal, cada vez, para que cuando entren los grupos marginados.... entremos todas las personas*” (Crenshaw, 1989, pág. 66, citada por Lerussi en ¿Por qué importa la interseccionalidad en el trabajo judicial? Anotaciones ius feministas. Revista Derechos en Acción ISSN 2525-1678/ e- ISSN 2525-1686 Año 6/N° 20 Invierno 202128Pág 641). De estos posicionamientos se nos habilita llegar a un “*terreno que permite pensar en términos de máxima expansión de derechos y mínima restricción necesaria, en caso de imposibilidad de sostener*

*estatuto íntegro cuando las partes, ambas, son vulnerables (o, en otras palabras, están en situación de "subdiscriminación".* Posicionamiento este conforme se arriba en enriquecedora consulta a Romina Lerussi, ("Claves conceptuales sobre interseccionalidad". 2da. Jornada sobre Justicia y Vulnerabilidad(es)– Reflexiones para una mirada interseccional. Organizada por la Oficina de Derechos Humanos y Justicia, Poder Judicial Córdoba. Data 3 de marzo de 2023, Asociación de Magistrados y funcionarios de la Provincia de Córdoba, Argentina).

## **MARCOS LEGALES APLICABLES**

**IV)** Como se ha referido (ver II), estamos resolviendo la condición jurídica de quien nace como consecuencia de la interrupción de su gestación. Este punto de partida, nos ofrece dos estatutos de fondo (género y niñez) y uno de forma (procedimiento) que deben entrelazarse a fin de dar la mejor repuesta jurisdiccional posible al caso que nos ocupa.

Respecto de los estatutos de fondo, en Argentina rigen regulaciones de diversas jerarquías, en materia de niñez y en materia de género, como así en materia de prácticas procesales jurisdiccionales.

## **GÉNERO**

**IV. 1)** En materia de Género, los marcos jurídicos comprenden

### **Internacional Género**

**IV. 1. a)** Ratifica el Estado Argentino la **Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer** (CEDAW), en cuyo articulado establece "*Los Estados Partes adoptarán todas las medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer en la esfera de la atención médica a fin de asegurar, en*

*condiciones de igualdad entre hombres y mujeres, el acceso a servicios de atención médica, inclusive los que se refieren a la planificación de la familia” (art. 12), desde allí, ya se advierte la clara vinculación entre las obligaciones del Estado y el derecho a la salud en orden a la planificación familiar de las mujeres, incluso las mujeres niñas.*

El *soft law*, realiza una serie de derivaciones relativas al derecho a la salud que se le reconocen a las mujeres, así el **Comité CEDAW**, da cuenta de las dificultades diferenciadas que afectan a las mujeres a fin de acceder al servicio oportuno de salud: *“La falta de respeto del carácter confidencial de la información afecta tanto al hombre como a la mujer, puede disuadir a la mujer de obtener asesoramiento y tratamiento y, por consiguiente, afectar negativamente su salud y bienestar. Por esa razón, la mujer estará menos dispuesta a obtener atención médica para tratar enfermedades de los órganos genitales, utilizar medios anticonceptivos o atender a casos de abortos incompletos, y en los casos en que haya sido víctima de violencia sexual o física.”* (Recomendación General N° 24 CEDAW, La Mujer y la Salud, párr. 12. d), a la vez que recomienda *“En la medida de lo posible, debería enmendarse la legislación que castigue el aborto a fin de abolir las medidas punitivas impuestas a mujeres que se hayan sometido a abortos”* (Ídem. párr. 31 c).

Hay un avance respecto de los derechos sexuales y reproductivos de las mujeres en la Recomendación general N° 35 sobre La violencia por razón de género contra la mujer, por la que se actualiza la recomendación general num. 19. En esta producción el Comité establece: *“Las violaciones de la salud y los derechos sexuales y reproductivos de la mujer, como la esterilización forzada, el aborto forzado, el embarazo forzado, la tipificación como delito del aborto, la denegación o la postergación del aborto sin riesgo y la atención posterior al aborto, la continuación forzada del embarazo y el*

*abuso y el maltrato de las mujeres y las niñas que buscan información sobre salud, bienes y servicios sexuales y reproductivos, son formas de violencia por razón de género que, según las circunstancias, pueden constituir tortura o trato cruel, inhumano o degradante”* (párr. 18).

Dentro de una regulación de mayor vulnerabilidad, por concurrencia de más de una categoría (100 Reglas de Brasilia, N° 2), el **Comité de los derechos del niño** insta “*a los Estados Partes a: a) elaborar y ejecutar programas que proporcionen acceso a los servicios de salud sexual y reproductiva, incluida la planificación familiar, los contraceptivos y las prácticas abortivas sin riesgo cuando el aborto no esté prohibido por la ley, y a cuidados y asesoramiento generales y adecuados en materia de obstetricia”* (Observación General n° 4, La salud y el desarrollo de los adolescentes en el contexto de la convención sobre los derechos del niño, párr. 31). Cabe consignar que, si bien la Observación General invocada no refiere a la adolescencia como categoría etaria sino evolutiva, conforme el art. 25 Código Civil y Comercial de la Nación, en el caso que nos ocupa, no nos referimos a la categoría jurídica adolescente, sino niña, por ser la gestante D menor de trece años.

La producción del comité CEDAW, es coherente con el Informe del **Relator Especial sobre la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes**, que sin vacilación concluye: “*La existencia de leyes muy restrictivas, que prohíben los abortos incluso en casos de incesto, violación, deficiencia fetal o cuando está en riesgo la vida o la salud de la madre, vulneran el derecho de las mujeres a no ser sometidas a tortura o malos tratos”* (Consejo de Derechos Humanos 31er período de sesiones 05/01/2016, A/HRC/22/53 y CEDAW/C/OP.8/PHL/1, párr. 43), recomendando a los Estados que “*Despenalicen el aborto y garanticen el acceso al aborto legal y seguro, como mínimo*

*en los casos de violación, incesto y deficiencia fetal grave o mortal, y cuando la vida o la salud física o mental de la madre esté en peligro” (Ídem, párr. 77 b).*

**El Comité de Derechos Humanos**, refiere: *“Los Estados partes deben facilitar un acceso seguro al aborto para proteger la vida y la salud de las mujeres embarazadas, y en las situaciones en que llevar a término el embarazo causaría a la mujer graves dolores o sufrimientos, sobre todo en los casos en que el embarazo es producto de violación o incesto”* (Observación general núm. 36 sobre el artículo 6 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, relativo al derecho a la vida, párr. 9)

### **Regional Género**

**IV. 1. b) La Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer**, Convención de Belém do Pará, enlaza el reconocimiento y ejercicio de los derechos que se le reconocen a las mujeres, como condición de no violencia a su respecto: *“Toda mujer podrá ejercer libre y plenamente sus derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales y contará con la total protección de esos derechos consagrados en los instrumentos regionales e internacionales sobre derechos humanos. Los Estados Partes reconocen que la violencia contra la mujer impide y anula el ejercicio de esos derechos”*. (art. 5). Refiere que violencia contra la mujer involucra la *“perpetrada o tolerada por el Estado o sus agentes, dondequiera que ocurra)* (art. 2 c), como así, el compromiso de los Estados signatarios, de: *“establecer los mecanismos judiciales y administrativos necesarios para asegurar que la mujer objeto de violencia tenga acceso efectivo a resarcimiento, reparación del daño u otros medios de compensación justos y eficaces”* (art. 7 g), y *“fomentar el conocimiento y la observancia del derecho de la mujer a una vida libre de violencia, y el derecho de la*

*mujer a que se respeten y protejan sus derechos humanos” (art. 8 a). En cuanto a los procedimientos judiciales que la involucran, las mujeres tienen: “el derecho a un recurso sencillo y rápido ante los tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos” (art. 4 g).*

### **Nacional género**

**IV. 1. c)** El recuento nacional comienza por la ley de **Acceso a la interrupción voluntaria del embarazo**, N° 27.610, que regula los casos por los cuales se accede a la interrupción voluntario o legal del embarazo: *“Interrupción voluntaria del embarazo. Las mujeres y personas con otras identidades de género con capacidad de gestar tienen derecho a decidir y acceder a la interrupción de su embarazo hasta la semana catorce (14), inclusive, del proceso gestacional. Fuera del plazo dispuesto en el párrafo anterior, la persona gestante tiene derecho a decidir y acceder a la interrupción de su embarazo solo en las siguientes situaciones: a) Si el embarazo fuere resultado de una violación, con el requerimiento y la declaración jurada pertinente de la persona gestante, ante el personal de salud interviniente. En los casos de niñas menores de trece (13) años de edad, la declaración jurada no será requerida” (art. 4 inc. a).*

**IV. 1. d)** En esta apretadísima síntesis en materia de género, se refleja la normativa internacional y regional que, coherentemente, enlazan el derecho a la salud reproductiva con la interrupción del embarazo en casos que del mismo afecte a niñas, sea fruto de la violación e involucre incesto, dramáticas causas que convergen en la gestante D.

### **NIÑEZ**

IV. 2) Al igual que en género, nos encontramos con más de un nivel normológico

### **Internacional Niñez**

**IV. 2. a) La Convención sobre los Derechos del Niño**, “entiende por niño a todo ser humano menor de 18 años”, establece como uno de sus principios rectores, el de no discriminación: “Los Estados Partes respetarán los derechos enunciados en la presente Convención y asegurarán su aplicación a cada niño sujeto a su jurisdicción, sin distinción alguna, independientemente de la raza, el color, el sexo, el idioma, la religión, la opinión política o de otra índole, el origen nacional, étnico o social, la posición económica, los impedimentos físicos, el nacimiento o cualquier otra condición del niño, de sus padres o de sus representantes legales” (art. 2). Asimismo, reconoce al niño el derecho “a preservar su identidad, incluidos la nacionalidad, el nombre y las relaciones familiares de conformidad con la ley sin injerencias ilícitas. Cuando un niño sea privado ilegalmente de algunos de los elementos de su identidad o de todos ellos, los Estados Partes deberán prestar la asistencia y protección apropiadas con miras a restablecer rápidamente su identidad”. (art. 8)

El *soft law* internacional provee de mayores elementos de utilidad en los presentes. Así, el **Comité de los Derechos del Niño**, mediante la Observación General N° 7 (2005) “Realización de los derechos del niño en la primera infancia”, entre cuyos objetivos se encuentra: “Señalar a la atención la diversidad existente dentro de la primera infancia, que debe tenerse en cuenta cuando se aplique la Convención, en particular la diversidad de circunstancias, calidad de experiencias e influencias que determina el desarrollo de los niños pequeños” (párr. 2 d), refuerza la idea que “...los niños pequeños son beneficiarios de todos los derechos consagrados en la Convención. Tienen derecho a medidas especiales de protección” (párr. 3), entre los cuales refiere

específicamente el “*derecho intrínseco del niño a la vida y a la obligación de los Estados Partes de garantizar, en la máxima medida posible, la supervivencia y el desarrollo del niño. Se insta a los Estados Partes a adoptar todas las medidas posibles para mejorar la atención perinatal para madres y bebés, reducir la mortalidad de lactantes y la mortalidad infantil, y crear las condiciones que promuevan el bienestar de todos los niños pequeños durante esta fase esencial de sus vidas..... Garantizar la supervivencia y la salud física son prioridades, pero se recuerda a los Estados Partes que el artículo 6 engloba todos los aspectos del desarrollo, y que la salud y el bienestar psicosocial del niño pequeño son, en muchos aspectos, interdependientes*” (párr. 10); “*El artículo 2 garantiza sus derechos a todos los niños, sin discriminación de ningún tipo. El Comité insta a los Estados Partes a señalar las consecuencias que este principio tiene en la realización de los derechos en la primera infancia:*

*a) El artículo 2 implica que los niños pequeños en general no deben ser discriminados por ningún motivo.... Los niños pequeños corren un riesgo especial de discriminación porque se encuentran en una posición de relativa impotencia y dependen de otros para la realización de sus derechos*”. (párr. 11). Refiere al “*Interés superior de los niños como individuos. Todas las decisiones adoptadas en relación con la atención, educación, etc. del niño deben tener en cuenta el principio de interés superior del niño, en particular las decisiones que adopten los padres, profesionales y otras personas responsables de los niños. Se apremia a los Estados Partes a que establezcan disposiciones para que los niños pequeños, en todos los procesos legales, sean representados independientemente por alguien que actúe en interés del niño, y a que se escuche a los niños en todos los casos en los que sean capaces de expresar sus opiniones o preferencias*” (párr. 13 a).

Asimismo, y respecto de la registraci3n del nacimiento “...*Los servicios globales para la primera infancia comienzan con el nacimiento. El Comit3 observe que el registro de todos los ni1os al nacer contin3a siendo un reto de primera magnitud para muchos pa3ses y regiones. Ello puede repercutir negativamente en el sentimiento de identidad personal del ni1o, y los ni1os pueden ver denegados sus derechos a atenci3n, educaci3n y bienestar social b3sicos. ... el Comit3 recomienda que los Estados Partes adopten todas las medidas necesarias para velar porque todos los ni1os sean registrados al nacer...*” (p3rr. 25)

Estas previsiones en materia de Infancia, tiene su correlato en el **Pacto Internacional de Derechos Civiles y Pol3ticos**: “*Todo ni1o tiene derecho, sin discriminaci3n alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religi3n, origen nacional o social, posici3n econ3mica o nacimiento, a las medidas de protecci3n que su condici3n de menor requiere, tanto por parte de su familia como de la sociedad y del Estado. 2. Todo ni1o ser3 inscrito inmediatamente despu3s de su nacimiento y deber3 tener un nombre*”. (art.24, 1 y 2).

Singular trascendencia, toma aqu3 el tiempo en determinar, variable determinante en materia de ni1ez: “*conviene dar prioridad a los procedimientos o procesos que est3n relacionados con los ni1os o les afectan y ultimarlos en el menor tiempo posible .... en funci3n de su percepci3n del tiempo*” (Observaci3n General N314, Sobre el derecho del ni1o a que su inter3s superior sea una consideraci3n primordial, p3rr. 93)

### **Regional Ni1ez**

**IV. 2. b)** El sistema Regional se encuentra alineado al Internacional en el tema que nos ocupa, e incluso nos lega una rica producci3n jurisprudencial. Espec3ficamente la

**Convención Americana de Derechos Humanos** reconoce: “*Toda persona tiene derecho a un nombre propio y a los apellidos de sus padres o al de uno de ellos. La ley reglamentará la forma de asegurar este derecho para todos, mediante nombres supuestos, si fuere necesario.*” (art. 18).

A su vez, el **Comité Jurídico Interamericano** expresó que el “*derecho a la identidad es consustancial a los atributos y a la dignidad humana*’ y que, en consecuencia, ‘*es un derecho humano fundamental oponible erga omnes como expresión de un interés colectivo de la [c]omunidad [i]nternacional en su conjunto[,] que no admite derogación ni suspensión en los casos previstos por la Convención Americana*” (Comité Jurídico Interamericano, Opinión, supra nota 133, párr. 12, y Corte IDH. Caso Gelman vs. Uruguay, op.cit. párr. 123.)

Tenemos, asimismo, una rica producción jurisprudencia por parte de la **Corte IDH**, que señala el norte en materia de identidad. Así “*El derecho a la identidad viene a reforzar la tutela de los derechos humanos, protegiendo a cada persona humana contra la desfiguración o vulneración de su ‘verdad personal’*” (Corte IDH. Caso de las

Hermanas Serrano Cruz vs. El Salvador. Voto disidente Juez Antonio A. Cançado Trindade. Sentencia de 1 de marzo de 2005. Fondo, reparaciones y costas. Serie C No. 120, párrs. 13 y 19); Como así que “*La identidad personal está íntimamente ligada a la persona en su individualidad específica y vida privada, sustentadas ambas en una experiencia histórica y biológica,*” (Corte IDH. Caso Fornerón e Hija vs. Argentina,

op. cit., párr. 123. En similar sentido, Corte IDH. Caso Contreras y otros vs. El Salvador, op. cit., párr. 113). Siguiendo a la más destacada doctrina internacional, la Corte IDH, trabaja sobre la identidad estática y dinámica de las personas: “*toda persona tiene derecho a la identidad, el cual constituye un derecho complejo, que, por un lado*

*presenta un aspecto dinámico, cuyo desarrollo se encuentra ligado a la evolución de la personalidad del ser humano, y contiene un conjunto de atributos y características que permiten individualizar a cada persona como única. La identidad personal tiene su punto de partida en la concepción y su construcción se prolonga durante la vida del ser humano, en un proceso continuo que abarca una multiplicidad de elementos y aspectos que exceden del concepto estrictamente biológico, y que corresponde a la “verdad personal” y biográfica del ser humano. Estos elementos y atributos que componen la identidad personal comprenden aspectos tan variados como el origen o la “verdad biológica”, el patrimonio cultural, histórico, religioso, ideológico, político, profesional, familiar y social de una persona, así como otros aspectos más estáticos referidos, por ejemplo, a los rasgos físicos, el nombre y la nacionalidad” (Corte IDH. Caso de las Hermanas Serrano Cruz vs. El Salvador, del voto en disidencia del juez Manuel Ventura Robles. Serie C No. 120)*

### **Nacional niñez**

**IV. 2. c) Ley de Protección integral de los derechos de las niñas, niños y adolescentes, N° 26.061,** que establece: “*Los derechos y garantías de los sujetos de esta ley son de orden público, irrenunciables, interdependientes, indivisibles e intransigibles*” (art. 2), como así: “*Las niñas, niños y adolescentes tienen derecho a un nombre, a una nacionalidad, a su lengua de origen, al conocimiento de quiénes son sus padres, a la preservación de sus relaciones familiares de conformidad con la ley, a la cultura de su lugar de origen y a preservar su identidad e idiosincrasia, salvo la excepción prevista en los artículos 327 y 328 del Código Civil. Los Organismos del*

*Estado deben facilitar y colaborar en la búsqueda, localización u obtención de información”*

(Art. 11)

### **Provincial Niñez**

**IV. 2. d)** En sintonía con la nacional, la **Ley de Promoción y protección integral de los derechos de niñas, niños y adolescente de la provincia de Córdoba**, N° 9944, regula el derecho a la identidad: *“Las niñas, niños y adolescentes tienen derecho a un nombre, a una nacionalidad, a su lengua de origen, al conocimiento de quiénes son sus padres, a la preservación de sus relaciones familiares de conformidad con la ley, a la cultura de su lugar de origen y a preservar su identidad e idiosincrasia, salvo la excepción prevista en los arts. 327 Ver Texto y 328 Ver Texto del Código Civil”* (art. 15)

**IV. 2. e)** De esta apretada síntesis en materia de niñez, se advierte la jerarquización, dentro de la primera infancia, del derecho a la identidad, el cual es de construcción compleja tanto por la multiplicidad de variables que lo configuran como por su dinamismo, dentro de los rubros que involucra la identidad se encuentra el nombre y su registración como así el dato biológico.

### **SISTEMA IBEROAMERICANO. INVOLUCRA GÉNERO Y NIÑEZ**

**IV. 3)** Conforme a sendas producciones, (Corte Suprema de Justicia de la Nación por AC 5/2009 y Tribunal Superior de Justicia de la provincia de Córdoba AR Serie “A” N° 618 del 14/10/2011), las **Reglas de Brasilia sobre acceso a la Justicia de las Personas en condición de Vulnerabilidad** (100 Reglas de Brasilia), son de aplicación obligatoria para la Suscripta, atento a que tanto L. como su gestante D, se encuentran

comprendidas en condiciones de vulnerabilidad, L. por su edad (Regla 5) y D por su edad (Regla 5), victimización (Regla 19) y género (Regla 17).

La complejidad de una intervención de la de las características que nos convoca, impone el resguardo de parámetros adecuado a los estándares internacionales, en particular depurar las prácticas procesales conforme las 100 Reglas de Brasilia, como mínimo, atento que una intervención que no registrara estas especialísimas singularidades, podría incrementar el padecimiento subjetivo de D, lo cual está específicamente desaconsejado

en orden a evitar la revictimización: “... *Se procurará que el daño sufrido por la víctima del delito no se vea incrementado como consecuencia de su contacto con el sistema de justicia (victimización secundaria).* (100 Reglas de Brasilia, N° 12). Asimismo, se señalan otras Reglas pertinentes que involucra la revisión de las prácticas

jurisdiccionales: “*Se revisarán las reglas de procedimiento para facilitar el acceso de las personas en condición de vulnerabilidad, adoptando aquellas medidas de organización y de gestión judicial que resulten conducentes a tal fin*”. (Regla 33); evitar comparecencias innecesarias: “*Es aconsejable evitar comparecencias innecesarias, de tal manera que solamente deberán comparecer cuando resulte estrictamente necesario conforme a la normativa jurídica*” (Regla 69); preservación de la identidad: “*Cuando el respeto de los derechos de la persona en condición de vulnerabilidad lo aconseje, podrán adoptarse las medidas necesarias para su protección y en particular la posibilidad de que las actuaciones judiciales orales y escritas no sean públicas, de tal manera que solamente puedan acceder a su contenido las personas involucradas, así como impedir la difusión de cualquier información que pueda facilitar la identificación de las personas en situación de vulnerabilidad*”. (Regla 80); preservación de los datos

personales: “*En las situaciones de especial vulnerabilidad, deberá evitarse la*

*divulgación y publicidad de los datos de carácter personal de quienes se encuentran en esa condición” (Regla 83) y “Se garantizará la protección de los datos personales contenidos en soporte digital o en otros soportes que permitan su tratamiento automatizado” (Regla 84). Atento que la ley de rito, no prevé el procedimiento para situaciones como las que nos involucra, como ya se refirió con anterioridad (ver II) los lineamientos signados por las 100 Reglas de Brasilia, serán utilizados como marco rector para dar una respuesta procesal adecuada a la singularidad respecto de la cual resolvemos.*

### **ACLARACIÓN PRELIMINAR**

V) Delimitado el marco jurídico, emerge la obligatoriedad de la suscripta de realizar una serie de aclaraciones sobre las complejidades que habilitan a referir el posicionamiento de la respuesta jurisdiccional en el singular caso que convoca la intervención del Estado garante y promotor de los derechos de L. y la gestante mujer niña D.

V. 1) Desde los aspectos netamente procesales, el supuesto de hecho que resolvemos es paralelo y no coincidente al que origina una Medida Excepcional, y su correlativo Control de Legalidad, en razón que, no es pertinente en un caso de nacimiento por ILE, el despliegue de estrategias de primer, segundo o tercer nivel, por parte del Órgano de Aplicación a fin de restituir los derechos del niño en su familia de origen, ampliada o comunitaria. Este escenario fáctico, implica un nuevo territorio a resolver que no es un Control de Legalidad de Medida Excepcional (art. 56 ley 9944) con ulterior dictamen de adoptabilidad (art. 607 inc c CCCN), aquí es necesario resolver directamente la condición jurídica de la niña L. en función a su adoptabilidad por un supuesto que el codificador no previó en la normativa vigente (art. 607 CCCN). Se requiere una integración de fuentes (art. 1 CCCN) a fin de resolver con una decisión razonadamente fundada (art. 3 CCCN) por carencia de regulación específica, no se requiere,

entonces, una inaplicabilidad del art. 607 CCCN, sino la ampliación de sus supuestos. A su vez, esta carencia de norma de fondo, implica apartarse del proceso que desenlaza en la declaración de adoptabilidad, atento que se toma conocimiento personal y directo de L. , pero no así de su gestante, por lo cual se inaplica el art. 608 en su inciso b. :*“El procedimiento que concluye con la declaración judicial de la situación de adoptabilidad requiere la intervención:*

*.....b) con carácter de parte, de los padres u otros representantes legales del niño, niña o adolescentes...”* y art . 56 de la ley 9944 en lo pertinente a la gestante D.: *“Recibidas las actuaciones por el Tribunal o Juzgado competente en la materia, el juez dará audiencia a la niña, niño o adolescente, a sus representantes y a quienes tengan interés legítimo en la cuestión con presencia del ministerio pupilar”*. Esta inaplicabilidad en el caso que nos ocupa, lo es por dos razones, **a.**: la Citación de D sería una concurrencia evitable (100 Reglas de Brasilia, N° 69) atento que plasmó su autorización para la ILE en el consentimiento informado prestado con su representante legal según las exigencias del art. 8 ley 27.610 (operación fecha 12/06/2023) y **b.**: porque este consentimiento informado da por satisfecha la escucha a la cual tiene derecho por el art. 12 CSDN y 27 ley 9944. Esto último en función que, a los fines de la escucha del niño, *“El método elegido deberá ser determinado por el niño (o la autoridad competente en caso necesario) conforme a su situación particular”* (Comité derechos del niño. Observación General N° 12, El derecho del niño a ser escuchado, párr. 36), de modo tal que, habiendo sido informada y escuchada D a los fines del Consentimiento Informado para la ILE, se configura una situación particular para omitir su escucha en el proceso de adoptabilidad de la niña que nace a partir de la práctica que la gesten consiente con la debida representación legal.

Estos aspectos serán desarrollados en profundidad en lo que sigue (VI 1 a 4)

El escenario de hecho referido en II, que registra al menos en la primera circunscripción con asiento en Córdoba siete casos similares (el primero con ingreso 21/01/2021), encuentra marcos jurídicos, legales y jurisprudenciales cuyo territorio son género o niñez (Ver IV 1 y 2), careciendo a su respecto de previsión legal que regule los aspectos de fondo como procedimentales de este singularísimo territorio de adoptabilidad de nacida por ILE. A raíz de tal carencia, se advierten, cuando menos, las siguientes aristas irresueltas:

### **Vacíos técnicos que se presentan**

**V. 1. a)** El derecho a acceder a un ILE por el art. 2 inc. a de la ley 27.610, no encuadra en los supuestos de hecho que habilitan legalmente al Estado a gestionar en pos que el niño que sobrevive a la práctica médica, tenga sus cuidados a cargo de quien ejerce el derecho a interrumpir la gestación, ni en la de los parientes de la gestante.

La determinación al ILE de la mujer, adulta o niña, es un punto sin retorno para el nacido, la gestante y los parientes de esta última. Ello así, en un doble plano, el primero de ellos a la autodeterminación de la gestante en orden a su proyecto de vida futuro, su determinación de no asumir el maternaje y no verse expuesta al contacto con quien es la materialización de su determinación. En este posicionamiento se encuentra avalada por la Recomendación General N° 35 párr. 18 y Observación General N° 4 párr. 31 (Ver IV. 1. a). En el segundo plano, desde la perspectiva de quien nace por ILE, quien tiene derecho a ser resguardado bajo los cuidados definitivos por personas que efectivicen su interés superior, entendido este como: *“Al dar pleno efecto al interés superior del niño, deben tenerse en cuenta los parámetros siguientes: a) El carácter universal, indivisible, interdependiente e interrelacionado de los derechos del niño; b) El reconocimiento de los niños como titulares de derechos; c) La naturaleza y el alcance globales de la Convención; d) La obligación de los Estados partes de respetar, proteger y llevar a efecto todos los derechos de la Convención; e) Los efectos a corto, medio y largo plazo de las medidas relacionadas con el*

*desarrollo del niño a lo largo del tiempo*” (Comité de los Derechos del Niño, Observación General N° 14, Sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial, párr. 16). No se vislumbra una integración saludable del NNA, sea con su gestante como con los parientes de esta, teniendo como necesario presupuesto a tales cuidados, las circunstancias de su nacimiento por la interrupción de su gestación. Abonando tal postulación, se trae a colación que la opción de la gestante de recurrir al ILE, y naciendo viable el producto del embarazo, importa “*poner en peligro la seguridad, la salud física o psíquica del hijo*” (art. 700 inc. c CCCN), constitutiva de una causal de privación de la responsabilidad parental. Este posicionamiento, impone revisar el proceso previsto a fin del Control de Legalidad de las Medidas adoptadas por la Secretaría de Niñez, Adolescencia y Familia (art. 56 ley 9944).

**V. 1. b)** Los supuestos contemplados en la normativa Civil como habilitantes a la declaración judicial de adoptabilidad (art. 607 CCCN), lucen incompletos ante este nuevo escenario que se nos presenta a resolver, que superó la imaginación legislativa y, como lógica consecuencia, la respuesta Estatal a esta singular situación (nacimiento a partir de la ILE) es inexistente y la preestablecida para otros supuestos (607 inc. a, b, y c) luce incongruente en orden al respeto a la mentada singularidad (ejercicio del derecho a la ILE por parte de la gestante). Esta evidente estrechez legal, impone ampliar las habilitaciones a fin de la declaración judicial de Adoptabilidad. Reiteramos: No nos encontramos típicamente, en una inaplicabilidad, sino en una integración de fuentes (art. 1 CCCN) a fin de resolver con una decisión razonadamente fundada (art. 3 CCCN) una laguna de derecho.

**Prácticas a utilizar**

**V. 2.)** Dada esta carencia y ostensible contraindicación a aplicar las respuestas legales previstas por el ordenamiento vigente (art. 56 ley 9944), se implementan las siguientes prácticas en esta particular intervención:

Desde el derecho de fondo:

**V. 2. a)** no se implementaron estrategias a fin de determinar la filiación del nacido, ya que se conoce la identidad de la gestante y por lo tanto no hay que trabajar en ese sentido (art. 607 inc. a CCCN);

**V. 2. b)** no se receptó la voluntad asertiva de los progenitores (gestante en este caso) en el sentido que la niña sea adoptada pasados los cuarenta y cinco días del alumbramiento (art. 607 inc. b CCCN), atento que prestó su consentimiento informado para la ILE (art. 8 inc. b, ley 27.610);

**V. 2. c)** no se implementaron estrategias a fin de remover los obstáculos por los cuales los progenitores (gestante en este caso) presentan dificultades para asumir los cuidados del nacido (art. 607 inc. c) y

**V. 2. d)** la predisposición de los parientes de la gestante a los fines de asumir los cuidados personales del nacido, como guarda o tutela, es inocua a los fines de obturar la adoptabilidad del niño (art. 607 último párrafo) porque necesariamente se afectaría la intimidad y privacidad de su determinación a la ILE (art. 5 inc. b y c ley 27.610).

**V. 3)** Situación simétrica se presenta con el procedimiento aplicable. Va de suyo que tratándose de supuesto fácticos de naturaleza diametralmente diferentes, la respuesta procesal no puede ser idéntica a la del rito estipulado para controlar medidas adoptadas por la SeNAF (art. 56 ley 9944) como se detalló (ver V. 1), de modo se aplicará un proceso adaptado, como se desarrolla seguidamente en VI. Es claro que este apartamiento procesal, requiere una nueva categoría de juicio en el sistema de administración de causas como adoptabilidad.

## **POSICIONAMIENTO DE LA RESPUESTA JURISDICCIONAL.**

**VI)** Una intervención jurisdiccional en el contexto nacimiento por ILE, y sin un marco legal específico para su aplicación, impone a quien resuelve un despliegue interpretativo, no tanto sobre las palabras de la ley (atento la carencia de regulación específica), como en cuanto a sus finalidades, leyes análogas, disposiciones de tratados sobre derechos humanos, principios y valores jurídicos, dando coherencia al ordenamiento (art. 1 CCCN). Todo ello en una decisión razonablemente fundada (art. 3 CNNN) *en términos de máxima expansión de derechos y mínima restricción necesaria* (ver III).

En atención a lo que antecede, la realidad que nos llama a resolver amerita **apartarse del proceso previsto a los fines del control de legalidad de medidas excepcionales adoptadas por SeNAF** (art. 56 ley 9944), ello así, en razón que el ejercicio del derecho por parte de una mujer niña a requerir la interrupción de su gestación (en este caso por aplicación del art. 4 inc. a de la ley 27.610), de cuya práctica resulta el nacimiento con vida de L. , impone una intervención respetuosa tanto de la gestante, acreditado su consentimiento informado para la ILE (operación fecha 12/06/2023), como de la nacida.

Esta intervención se regirá por: **a.** el respeto a la determinación de la gestante (ver VI. 3); **b.** el resguardo a la identificación de la gestante (ver VI 1 y 2); **c.** la pronta resolución de la condición jurídica de L.; **d.** la convivencia de L. con su familia definitiva desde su alta clínica (ver VI. 4); **e.** el resguardo para L. de su identidad estática (ver VIII. 2), de lo se derivan las siguientes prácticas jurisdiccionales:

**VI. 1)** El expediente tiene carácter de confidencial, a fin que los aspectos que se ventilan y que puedan dar a identificar directa o indirectamente a la gestante D, queden obturados para terceros (conforme las Reglas 80 y 83 de las Cien Reglas de Brasilia, art. 25 ley 9944);

**VI. 2)** Atento que esta resolución deberá ser incorporada a ulteriores trámites (Guarda judicial con fines de Adopción y Adopción propiamente dicha de L.), la gestante D se nominará por las iniciales de su prenombre y nombre (D., D.Y.), respecto de L. se consigna el prenombre pero se consigna solo la inicial del nombre (D), a fin de resguardar su identidad respecto de quienes tengan acceso a esta Sentencia (conforme las Reglas 80 y 83 de las Cien Reglas de Brasilia y art 25 ley 9944);

**VI. 3)** Atento la situación médica que precede a los presentes, que habla por sí de la determinación de D a no asumir los cuidados de quien, eventualmente, sobreviva a la interrupción de la gestación, la gestante D. no será citada al proceso (ver V. 1). Esto no es una limitación al ejercicio del derecho de defensa por parte de D., sino por el contrario, es en respeto a su autodeterminación registrada en el consentimiento informado (art. 8. Inc. b ley 27.610, por operación 12/06/2023), coincidentemente con la práctica de evitar comparecencias innecesarias (conforme la Reglas 69 de las Cien Reglas de Brasilia).

El consentimiento informado a la ILE, es la pieza vital que da consistencia jurídica a la voluntad de la gestante D, sin el cual no es posible la declaración judicial de adoptabilidad de L. y a su vez, sustituye la participación de aquella en el proceso. La existencia de este instrumento, que da cuenta de la competencia, conocimiento y opción por la práctica ILE en las condiciones que se le ofrecen a la gestante, debe verificarse por la suscripta, bajo riesgo de sostener un proceso absolutamente viciado desde su origen por, justamente, la posibilidad que se hubiera realizado una práctica médica sin el consentimiento previo y debidamente informado de la interesada, que *“se relaciona con el derecho de acceso a la información en materia de salud, debido a que el paciente sólo puede consentir de manera informada si ha recibido y comprendido información suficiente, que le permita tomar una decisión plena. Por ello, en la esfera de la salud, la Corte reitera el carácter instrumental del derecho de acceso a la información ya que es*

*un medio esencial para la obtención de un consentimiento informado y, por ende, para la realización efectiva del derecho a la autonomía y libertad en materia de salud reproductiva”* (Caso I.V. Vs. Bolivia. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30/11/2016. Serie C No. 329)

Los organismos internacionales, son especialmente celosos en el resguardo del consentimiento informado en materia de derechos sexuales y reproductivos, así la CIDH vincula su omisión a la posible violación del artículo 17 de la Convención Americana en relación con las obligaciones establecidas en el artículo 1.1 del mismo instrumento, y artículo 7 de la Convención de Belem do Parà (ver CIDH, Informe 40/08, Petición 270- 07, Admisibilidad, I. V. c. Bolivia, 23/07/2008, párrs. 82 y 83. Informe No. 71/03,

Petición 12.191, Solución amistosa, María Mamérita Mestanza Chávez c. Perú,

10/10/2003. Informe No. 25/04, Petición 12.361, Admisibilidad, Ana Victoria Sánchez

Villalobos y Otros c. Costa Rica, 11/03/2004. Informe No. 156/10, Admisibilidad,

Petición 1368/04, Daniel Gerardo Gómez, Aída Marcela Garita y otros vs. Costa Rica,

1/11/2010). Lo mismo el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer

(A.S. vs. Hungría, Comunicación No. 4/2004, Caso, 29/08/2006). La Corte IDH,

en el mismo sentido en Caso Espinoza Gonzáles Vs. Perú. Excepciones Preliminares,

Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 20/11/2014. Caso I.V. Vs. Bolivia.

Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de noviembre de 2016. Serie C No. 329. Caso V.R.P., V.P.C. y otros Vs. Nicaragua.

Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 8 de marzo de 2018.

Serie C No. 350, incluso aquí se involucra en el consentimiento informado a los

representantes legales de quien se somete a la práctica médica, por tratarse de niñas

víctimas.

De estado público, en caso “María y otro contra Argentina”, los aspectos derivados de la falta de consentimiento informado ponen en jaque la regularidad del proceso judicial que afecta los cuidados definitivos del hijo de María. De allí, que se hace indispensable contar con esta pieza, en un doble sentido, es garantía de los derechos de la gestante D, y es garantía para la regularidad de los ulteriores procesos que afectarán a L.

La existencia de este consentimiento informado, genera las siguientes derivaciones:

**VI. 3. a)** Habla por sí de la predisposición negativa de la gestante D. a ser emplazada como progenitora respecto de quien es gestada, en el supuesto que le sobreviva. Desde ese posicionamiento, llamarla al proceso a fin que ratifique o rectifique tal predisposición negativa a ejercer la responsabilidad parental de L. es una exposición innecesaria, más cercana a la supervisión del ejercicio de su derecho que a respetarlo;

**VI. 3. b)** No es competencia de la suscripta, controlar la regularidad de la práctica médica en cuanto ciencia de la salud, en oportunidad y con ocasión de llevar adelante la ILE de la gestante D, atento que es un territorio estrictamente médico, por lo tanto, absolutamente carente de autorización y/o ulterior ratificación jurisdiccional;

**VI. 3. c)** Luce contraproducente para L. tener a la gestante D como quien vela por sus cuidados en el futuro, si esta, eventualmente, presentara tal disposición con posterioridad al nacimiento, en función que “*poner en riesgo... la salud física....*” es una causa de privación de la responsabilidad parental (art. 700 inc. b. CCCN). Desde este posicionamiento, citar a la gestante D al proceso, a los fines que se manifieste sobre la posibilidad de ejercer la responsabilidad parental, no es viable ni relevante para L.

Conforme lo referido, la citación de D al proceso, acreditado su consentimiento informado para la ILE (art, 8 inc. b ley 27.610 en operación d12/06/2023), sería innecesaria y luce un encarnizamiento jurisdiccional derivado del ejercicio de un derecho por parte de D. Si se la citara al proceso, se le causaría una victimización secundaria (100 Reglas de Brasilia 12) y violencia de género modalidad institucional (art. 5 b ley 26.485). Derivado de esto último, la gestante D no integra el proceso.

**VI. 4)** En razón que se valora negativamente la posibilidad que L. sea resguardada en una familia transitoria para asumir sus cuidados, mientras se sustancia su adoptabilidad, se ordenó al momento del alta médica (17 días de vida), su egreso desde el hospital directamente con quienes se escogieron del Registro Único de Adoptantes, dado lo previsible del desenlace judicial en estos contextos y con el objetivo de evitar una mutación de cuidados y afectación al apego de L., adecuando la intervención al estándar internacional “*en función de su percepción del tiempo*” (Observación General N°14, Sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial, párr. 93).

### **VALORACIÓN DICTAMEN DE ADOPTABILIDAD**

**VII)** Atento a las consideraciones que anteceden, no dándose en la casuística la posibilidad de otra condición jurídica para L. que su adoptabilidad, y en coincidencia con lo dictaminado por el Sr. Asesor de Niñez, Adolescencia, Violencia Familiar y de Género del 6° turno, Dr. Saenz, Representante Complementario de la causa (operación 17/03/2023), se adelanta opinión en el sentido que **la situación de adoptabilidad** debe ser ratificada en los términos del DICTAMEN SENAF N° 0115/2022 (operación 27/12/2022), **declarando judicialmente el estado de adoptabilidad de L. D.**

En función de los aspectos que hacen a la no re-victimización secundaria (100 Reglas de Brasilia N° 12) de D (ver V. 3 a, b y c), no se hace lugar a la designación de abogado

del niño para D. Y. D. peticionada por el Representante Complementario (operación 17/03/2023 último punto)

### **ASPECTOS A CONSIDERAR**

**VIII)** En autos “N., O. - CONTROL DE LEGALIDAD” – EXPTE. N° 11078279, considerandos VII. 1. a, b y c, la suscripta realiza una serie de tres consideraciones respecto de una situación de características similares a las que aquí resolvemos. La primera (VII. 1. a) sobre el protocolo médico aplicable al ILE y las implicancias en salud respecto del nacido; la segunda (VII. 1. b) sobre la registración del nacimiento por ILE y la tercera (VII. 1. c) sobre las estrategias procesales en la declaración judicial de adoptabilidad en estas causas.

Cabe consignar que las estrategias procesales referidas en aquél pronunciamiento, son las que aplicamos en este, restan las consideraciones a los dos primeros tópicos, es decir protocolo médico aplicado a la ILE y registración de L.

**VIII. 1)** Respecto del **protocolo médico desplegado en oportunidad de la ILE** de L. En resoluciones previas (autos N., O. – C.L. Expte. 11078279 Considerando VII.

1. a) se habían señalado aspectos vinculados al protocolo de ILE en gestaciones avanzadas con altas probabilidades de sobrevida, el estado gestacional de L. era de 35 semanas, que involucran dos aspectos a considerar en futuras prácticas: **a.** el contenido del Consentimiento Informado para ILE y **b.** los cuidados preventivos pre ILE:

**VIII. 1. a) Contenido del Consentimiento Informado para ILE:** se recomienda

enfáticamente al Ministerio de Salud de la provincia de Córdoba, incluir, dentro del consentimiento informado en prácticas ILE en gestaciones avanzadas, específicamente que la gestante sea informada sobre la posibilidad de un nacimiento viable conforme la edad gestacional del feto y que, en hipótesis de sobrevida, conoce y acepta que carece de posibilidad de ejercer responsabilidad parental respecto del nacido (ver IV. 1. a).

**VIII. 1. b) Cuidados preventivos ILE:** en la declaración de adoptabilidad que nos ocupa,

no surgen elementos (ver documental adjunta a operación 27/12/2022, 11,00 horas), que puedan dar cuenta del despliegue o no de los mejores recursos médicos a fin de mitigar las repercusiones propias del nacimiento prematuro con altas probabilidades de sobrevida en función de la edad gestacional de L. (35 semanas), entre las cuales se encuentra protección neuronal y maduración pulmonar previas a la interrupción de su gestación. Atento esta carencia de elementos, no nos es posible valorar si el Estado, por intermedio del cuerpo médico, dio cumplimiento a sus responsabilidades, teniendo en cuenta la plataforma teórico legal de la **Declaración Universal sobre Bioética y Derechos Humanos**, en particular: “*respetar plenamente la dignidad humana, los derechos humanos y las libertades fundamentales*” (art. 3. 1) y “*Toda intervención médica preventiva, diagnóstica y terapéutica sólo habrá de llevarse a cabo previo consentimiento libre e informado de la persona interesada, basado en la información adecuada*” (art 6.1). Esto significa, en los hechos, valorar los aspectos que involucran al sujeto bioético gestante D, que tiene que dar su consentimiento informado a los fines de la práctica ILE (art. 8 inc, b ley 27.610) y el sujeto bioético L., ya que atento a la edad gestacional con chances de sobrevida elevadas, y adquiriendo el gestado status jurídico

de persona por el nacimiento con vida (art. 21 CCCN) retroactivamente a la fecha de su concepción (art. 19 CCCN) se aplicaría el principio de: “*Se habrá de respetar la igualdad fundamental de todos los seres humanos en dignidad y derechos, de tal modo que sean tratados con justicia y equidad*” (art 10), **con lo cual se suman complejidades**

**al ya complejísimo escenario que nos convoca.**

Se reitera, no se objeta el ejercicio de derechos por parte de la gestante niña que acompañada por su propia progenitora, determina la interrupción legal de su embarazo. Si, se visualiza, la necesidad de organizar un protocolo aplicable que compatibilice el cumplimiento de las responsabilidades por parte del Estado para garantizarle a la mujer el acceso gratuito y seguro a tal intervención y, a su vez, generar las mejores condiciones de salud posibles de quien nace por ILE. Todo ello en atención al texto de la referida Declaración Universal sobre bioética y Derechos Humanos: “*Se debería tener debidamente en cuenta las repercusiones de las ciencias de la vida en las generaciones futuras*” (art. 16), que tiene su correlato en la producción del comité del Derecho del Niño “*...los niños pequeños son beneficiarios de todos los derechos consagrados en la Convención. Tienen derecho a medidas especiales de protección...*” (Observaciones Generales N° 7 “*Realización de los Derechos del Niño en la primera infancia, párr. 3*), entre los cuales refiere específicamente el “*derecho intrínseco del niño a la vida y a la obligación de los Estados Partes de garantizar, en la máxima medida posible, la supervivencia y el desarrollo del niño. Se insta a los Estados Partes a adoptar todas las medidas posibles para mejorar la atención perinatal para madres y bebés, reducir la mortalidad de lactantes y la mortalidad infantil, y crear las condiciones que promuevan el bienestar de todos los niños pequeños durante esta fase esencial de sus vidas Garantizar la supervivencia y la salud física son prioridades,*

*pero se recuerda a los Estados Partes que el artículo 6 engloba todos los aspectos del desarrollo, y que la salud y el bienestar psicosocial del niño pequeño son, en muchos aspectos, interdependientes” (párr. 10)*

Por ello, considero que deberá oficiarse al Ministerio de Salud de la Provincia de Córdoba a fin de requerirle que informe respecto de los avances sobre las especificaciones sobre el particular en el protocolo de la ILE por parte de una comisión de expertos (Cf. Resuelvo N° 6 de Sentencia número trece del 27/12/2022 en autos “N., O. - C.L 11078279”) Es claro que no pueden quedar los profesionales de la salud liberados a su criterio singular y carente de respaldo institucional ante la variadísima casuística que se les presenta.

**VIII. 2)** La tercera consideración en autos “N., O. CL. 11078279, - Sentencia número trece del 27/12/2022, (Considerando VII. 1. b)” se refiere a la **registro de quien nace por ILE.**

Como se señala reiteradamente, el ejercicio del derecho a solicitar un ILE, coloca a la gestante y nacido en un punto sin retorno en torno a los ulteriores cuidados del nacido, la autonomía de la gestante no puede ni debe ser materia de opinión por parte de extraños a tan íntima y personalísima determinación, ya que tal extremo ha quedado zanjado legislativamente por ley 27.610 de Acceso a la Interrupción Voluntaria del Embarazo. Asimismo, se carece de regulación respecto de este singular territorio, incluso en materia registral específica de inscripción de personas nacidas por ILE, lo que dio lugar a pronunciamientos disímiles sobre el particular en los antecedentes registrados en la primera circunscripción con asiento en Córdoba. En autos “N., O. –

C.L.” 11078279, por Sentencia Número Trece de fecha 27/12/2022, se oficia al Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, a fin que se reglamente la registración compatibilizando estatutos tan sensibles como los de mujer y niño, protocolizado con parámetros adecuados a las singularidades que se presentan.

Nuevamente advertimos la tensión entre derechos de personas en condición de vulnerabilidad: **a.** por un lado la mujer, adulta o niña, no quiere asumir la maternidad, a tal extremo que solicita una ILE por art. 4 inc. a ley 27.610; **b.** en otro sentido, el niño tiene derecho a su identidad estática, siendo los estatutos que avalan a D. y a L. garantizados por el mismo Estado.

Si nos guiamos por la dogmática clásica, con el criterio de jerarquías (art. 31 CN), el derecho de una de ellas debe primar sobre el de la otra, y así, de privilegiar el derecho de L. a preservar su dato biológico con la correlativa inscripción de la maternidad en igualdad de condiciones a otros nacimientos, se desconocería el derecho a la intimidad de la gestante mujer niña D. A la inversa, borrar el rastro biológico para preservar la determinación de la gestante niña D, afecta la identidad del L., colisionando, prima facie, con el derecho de toda persona, incluyendo sin distinción a niños, a acceder a los elementos que configuran su identidad (que incluyen el dato biológico).

En materia de identidad, incluyendo el nombre, tenemos pronunciamientos de la Corte IDH (ver IV. 1. b), respeto de la asumida responsabilidad internacional del Estado por no resguardarlo y/o restituirlo de acuerdo a mandas específicas (en este caso, art. 8 CSDN).

De allí, que hay una plataforma mínima de garantías en torno a este tema, exenta de posibles restricciones, en particular la referida a la identidad, derecho sobre cuyo

respeto y reivindicación involucra las lógicas más caras a la plataforma de DDHH defendidas con profunda convicción a nivel Regional por la Corte IDH y que hace vibrar en su intimidad al argentino promedio, reitero, uno de los pocos derechos indiscutidos y de convocatoria universal en Argentina.

Llegado a este punto, debemos *expandir los derechos* de D, la mujer niña gestante, y L., nacida, *a sus máximas posibilidades y restringirlos en lo mínimo indispensable*, conforme el marco teórico de interseccionalidad que apuntamos (ver III).

**VIII. 2. a)** Por operación de fecha 29/12/2022, se adjunta acta de nacimiento de L., cuya registración lo es en los mismos términos que otros nacimientos no asociados a un ILE. Esto significa, que D, pese a transitar por una ILE, tiene sus datos personales consignados en el acta de nacimiento base de esta causa y de las ulteriores que vincularán a L. (guarda con fines adoptivos y ulterior adopción). Esto último, luce como una práctica que, indirectamente, expone a la gestante frente a terceros que acceden a datos sensibles de una determinación de la órbita de la mayor intimidad de su salud sexual y reproductiva (datos preservados por los art. 5 inc c. ley 27.610) recurriendo a una ILE, lo cual es visualizado por el Comité CEDAW: *“La falta de respeto del carácter confidencial de la información afecta tanto al hombre como a la mujer, puede disuadir a la mujer de obtener asesoramiento y tratamiento y, por consiguiente, afectar negativamente su salud y bienestar. Por esa razón, la mujer estará menos dispuesta a obtener atención médica.....”* ( Recomendación General 24 CEDAW, La Mujer y la Salud, párr. 12. d). Una práctica registral en este sentido, expone a la gestante que recurre a la ILE (mujer niña), y no al autor de la gestación no consentida (varón), de

ese modo, la inscripción configuraría violencia de género indirecta: “.....*disposición, criterio o práctica discriminatoria que pone a la mujer en desventaja respecto al varón.*” (art. 4 ley 26.485) modalidad Institucional: “...*aquella realizada por las/los funcionarias/os, profesionales, personal y agentes pertenecientes a cualquier órgano, ente o institución pública, que tenga como fin retardar, obstaculizar o impedir que las mujeres tengan acceso a las políticas públicas y ejerzan los derechos previstos en esta ley*” (art. 6 inc b ley 26.485).

Como se expone, la registración del nacimiento por ILE, debería preservar los datos filiatorios de la gestante como respeto a la intimidad de sus decisiones en materia sexualy reproductiva.

**VIII. 2. b)** Ahora debemos configurar las dimensiones que conforman la identidad de la persona humana, categoría que, obviamente, involucra a L., por un criterio de no discriminación a su respecto de otras personas que no nacieron por ILE. Con lucidez extrema, se señala: “[n]adie pretende que la identificación de una persona se agote a través de un solo y único medio, como podría ser el nombre, sino que ella es el resultado de un conjunto de elementos dinámicos y estáticos que, globalmente considerados, nos conducen a la determinación de la identidad personal (...)”, (Cfr. Fernandez Sessarego, Carlos, Derecho a la identidad personal, Buenos Aires, Ed. Astrea, 1992, página131).

Más modernamente se refiere: “*la identidad supone no solo los atributos biológicos sino todo lo referido a la personalidad que ha conformado el sujeto y que permiten su identificación en la sociedad en que se desenvuelve*” (Cfr. Ghersi, Carlos, Derechos

fundamentales de la persona humana, Editorial La Ley, Buenos Aires, 2004, página 142), posicionando los atributos biológicos como presupuesto ineludible en materia identitaria.

A su vez, se refuerza el concepto en materia de niñez, en tres ejes: *“Como todos los derechos humanos, el derecho a la identidad se deriva de la dignidad inherente al ser humano, razón por la cual le pertenece a todas las personas sin discriminación y, por consiguiente, el Estado está obligado a garantizarlo mediante la ejecución de todos los medios de los que disponga para hacerlo efectivo. Del derecho a la identidad personal se destaca una característica propia de los derechos humanos, esta es, su interdependencia: el menoscabo de este derecho conlleva la vulneración de otros derechos fundamentales”* (Beloff, Mary. Convención Americana sobre Derechos Humanos comentada. Konrad Adenauer Stiftung. D.F. México D.F., pág. 439). *“Al ser considerado un derecho fundamental, no es pasible de suspensión, aún en caso de guerra, peligro público u otra emergencia que amenace la independencia o seguridad del Estado”* (ídem. pág. 444) *“Finalmente, la Convención sobre los Derechos del Niño dispone que cuando un niño sea privado ilegalmente de algunos de los elementos de su identidad o de todos ellos, los Estados Partes deberán prestar la asistencia y protección apropiadas con miras a restablecer rápidamente su identidad ...”* (ídem pág. 424).

La Corte IDH, viene desmenuzando los elementos de la identidad que reciben tutela jurídica y, su contracara, la responsabilidad del Estado a resguardarla y/o restituirla en todo o parte: *“toda persona tiene derecho a la identidad, el cual constituye un derecho complejo, que por un lado presenta un aspecto dinámico, cuyo desarrollo se encuentra ligado a la evolución de la personalidad del ser humano, y contiene un conjunto de atributos y características que permiten individualizar a cada persona como única. La*

*identidad personal tiene su punto de partida en la concepción y su construcción se prolonga durante la vida del ser humano, en un proceso continuo que abarca una multiplicidad de elementos y aspectos que exceden del concepto estrictamente biológico, y que corresponde a la “verdad personal” y biográfica del ser humano. Estos elementos y atributos que componen la identidad personal comprenden aspectos tan variados como el origen o la “verdad biológica”, el patrimonio cultural, histórico, religioso, ideológico, político, profesional, familiar y social de una persona, así como otros aspectos más estáticos referidos, por ejemplo, a los rasgos físicos, el nombre y la nacionalidad” (Corte IDH. Caso de las Hermanas Serrano Cruz vs. El Salvador, del voto en disidencia del juez Manuel Ventura Robles. Serie C No. 120).*

Finalmente, la Corte IDH, condena a Estados signatarios por no preservar y/o restaurar los elementos que configuran la identidad de las personas, no siendo las condiciones de su nacimiento, una distinción razonable a los fines de omitir consignar el dato biológico de la gestante, razón por la cual luce contraproducente e impráctico que el propio Estado genere una carencia registral, en torno al atributo biológico, que lo coloca en el lugar que le obliga a un despliegue de asistencia y protección apropiadas para restablecerlo rápidamente.

**VIII. 2. c)** Volviendo al postulado “de máxima expansión de derechos y mínima restricción necesaria” (ver III), luce una posibilidad viable, a los fines de la inscripción de los nacimientos ILE consignando los datos de la gestante con la inmediata inmovilización de esta acta, generando una segunda acta donde se consigna el prenombre original y por nombre (apellido) uno de uso común (art. 65 CCCN). Esta segunda acta es la que se utilizaría a los fines de la tramitación de su adoptabilidad, guarda adoptiva y

ulterior adopción. Culminado el proceso adoptivo, la inscripción de la filiación adoptiva se realiza en la segunda acta de nacimiento donde se consignaría el nombre de uso común.

Atento la falta de acciones positivas por parte de los organismos del Estado involucrados a los fines de organizar una registración respetuosa de los derechos implicados, se **sugiere enfáticamente**:

**i.** la rectificación del acta de nacimiento T 21ª, Acta 4088, año 2022, consignando “gestada por” en vez de “hija de”, asimismo, se debería eliminar el texto “Se deja constancia que se ha dado cumplimiento al art. 583 C.C. y C” (procurar la determinación de la paternidad) por absolutamente incompatible con la situación que se involucra;

**ii.** tras la rectificación, se debería proceder a la inmovilización del acta y a la nueva inscripción de L. con idéntico prenombre y sin el nombre de su gestante, siguiendo para la determinación del nombre a utilizar las reglas comunes del Registrador (nombre común) y

**iii.** Esta nueva acta de nacimiento, es la que se utilizaría a los fines de la inscripción del acta de nacimiento rectificadas con la ulterior filiación adoptiva.

Por todo lo expuesto, normas legales citadas y lo dictaminado por el Representante complementario

**RESUELVO:**

**I)** Recaratular los presentes, como “**D. L. – CONTROL DE LEGALIDAD (Ley 9944 – art. 56)**”.

- II)** Determinar la confidencialidad de los presentes.
- III)** Declarar la inaplicabilidad de los arts. 608 inc b. CCCN y 56 ley 9944
- IV)** Declarar que el consentimiento informado para ILE, constituye causa de declaración judicial de adoptabilidad respecto de la niña/o que nace por la práctica.
- V)** Declarar la adoptabilidad de la niña L. D., DNI N° XXXXXXXXX, nacida el 09/12/2022.-
- VI)** Fijar audiencia a los fines del discernimiento de la Guarda Judicial con fines adoptivos a cuyo fin cítese a los Sres. P. S. G. DNI: XXXXXXXXX y G. C. DNI: XXXXXXXXX con la niña L.; oficiase a la UGA.
- VII)** Oficiar al área de Informática del Poder Judicial de Córdoba conforme CONSDIERANDO V. 3.-
- VIII)** Oficiar al Ministerio de Salud de la provincia de Córdoba conforme CONSDIERANDO VIII. 1 a y b.-
- IX)** Oficiar al Ministerio de Justicia de la provincia de Córdoba conforme CONSDIERANDO VIII. 2. c.-
- X)** Poner en conocimiento de la Sra. Directora de Asuntos Legales, de la Secretaría de Niñez, Adolescencia y Familia, lo ordenado en el presente, con copia certificada de la presente resolución.
- XI)** Oficiar al Equipo Técnico de Adopción, a los efectos que remita informe de la evolución de la guarda judicial de L. D. Protocolícese, hágase saber y dese copia.