



Edición N°3. Julio de 2023

**LA DETERMINACION DE LA MATERNIDAD A CONSECUENCIA DE LA PRÁCTICA
DE LA INTERRUPCION LEGAL DE EMBARAZO - PARTO ANONIMO O SECRETO -
LEGISLACIÓN ARGENTINA Y DERECHO COMPARADO**

Por David Alfredo Colli¹

1. SUMARIO

*El texto aborda la aplicación del artículo 565 del Código Civil y Comercial de la Nación Argentina en relación con la Ley 27.610, que legaliza la interrupción voluntaria del embarazo (ILE). Se analiza el vacío normativo en casos de niños y niñas que sobreviven a una ILE y se plantea la opción de legislar el parto anónimo o secreto.

Se examina la determinación de la maternidad en el derecho argentino y se compara con otros países que permiten la maternidad anónima. Se mencionan ejemplos de derecho comparado, como Francia, Italia, Alemania y Austria, que reconocen el parto anónimo.

¹Abogado, graduado de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Nacional de Córdoba. Notario, graduado de la Universidad Blas Pascal. Prosecretario Letrado del Juzgado de Familia de Sexta Nominación de la ciudad de Córdoba (Acuerdo Reglamentario 386 del 22/04/2022).

Se destaca la necesidad de adaptar las normativas y protocolos en Argentina para proteger a los recién nacidos de una ILE y se propone legislar sobre el parto anónimo como opción para preservar la identidad de la madre y el bienestar del hijo.

*The text discusses the application of Article 565 of the Argentine Civil and Commercial Code in relation to Law 27,610, which legalizes voluntary termination of pregnancy (ILE). It analyzes the legal vacuum in cases where children survive an ILE and proposes considering anonymous or secret childbirth as an option.

The determination of maternity in Argentine law is examined, along with a comparison to countries that allow anonymous maternity. Examples from comparative law, such as France, Italy, Germany, and Austria, which recognize anonymous childbirth and protect the rights of the mother and child, are mentioned.

The need to adapt regulations and protocols in Argentina to protect newborns resulting from ILE is highlighted. Legislation on anonymous childbirth is suggested as an option to preserve the mother's identity and ensure the well-being of the child.

In conclusion, it is argued that legislation is necessary in Argentina to ensure proper registration of newborns from ILE and to consider anonymous childbirth as a solution that benefits both the mother and the child.

*O texto aborda a aplicação do artigo 565 do Código Civil e Comercial da Nação Argentina em relação à Lei 27.610, que legaliza a interrupção voluntária da gravidez (IVE). Analisa-se a lacuna legal nos casos em que as crianças sobrevivem a uma IVE e propõe-se a opção de legislar o parto anônimo ou secreto.

É examinada a determinação da maternidade no direito argentino e

comparada com outros países que permitem a maternidade anônima. São mencionados exemplos de direito comparado, como França, Itália, Alemanha e Áustria, que reconhecem o parto anônimo e protegem os direitos da mãe e da criança.

Destaca-se a necessidade de adaptação das normas e protocolos na Argentina para proteger os recém-nascidos de uma IVE, e propõe-se a legislação sobre o parto anônimo como uma opção para preservar a identidade da mãe e o bem-estar da criança.

Em conclusão, argumenta-se que é necessária legislação na Argentina para garantir o registro adequado dos recém-nascidos resultantes de uma IVE e considerar o parto anônimo como uma solução que beneficia tanto a mãe quanto a criança.

2. PALABRAS CLAVES

*Aplicación Artículo 565 del Código Civil y Comercial - Ley 27.610 - Interrupción voluntaria del embarazo (ILE) - Parto anónimo - Determinación de la maternidad - Vacío normativo - Derecho comparado - Registro de nacimiento.

*Application Article 565 of the Civil and Commercial Code - Law 27.610 - Voluntary interruption of pregnancy (ILE) - Anonymous birth - Determination of maternity - Regulatory vacuum - Comparative law - Birth registration.

*Aplicação Artigo 565 do Código Civil e Comercial - Lei 27.610 - Interrupção voluntária da gravidez (IVE) - Parto anônimo - Determinação da maternidade - Vazio normativo - Direito comparado - Registro de nascimento.

3. INTRODUCCIÓN

El presente trabajo tiene por finalidad abordar la aplicación del art. 565 del Código Civil y Comercial de la Nación Argentina (en adelante: CCCN) en el marco de la vigencia de la Ley 27.610 (en adelante: ILE), el vacío de normativas o protocolos específicos en casos donde los niños y niñas poseen sobrevida ante una interrupción legal del embarazo; y la opción de legislar el parto anónimo o secreto.

4. DETERMINACION DE LA MATERNIDAD EN EL DERECHO ARGENTINO

Como punto de partida, se debe precisar que la determinación de la maternidad para el derecho Argentino es directa e inmediata y se deriva del hecho natural de la gestación y el parto (art. 565 del CCCN).

En la filiación por naturaleza se fundamenta en los adagios romanos “*partus sequitur ventrem*” (el parto sigue al vientre) y “*mater semper certa est*” (la madre siempre es cierta), que importan suponer que el hecho objetivo del parto (debidamente probado) atribuye “*ipso iure*” la maternidad. Esto no sucede para los casos de filiación derivada de las técnicas de reproducción humana asistida (en adelante TRHA) ni de filiación adoptiva cuyos vínculos jurídicos nacen por aplicación de otros principios en el que la autonomía de la voluntad ocupa un rol central.

En efecto, se trata de un supuesto de determinación legal de la filiación que se centra en el presupuesto biológico y prescinde del elemento voluntarista típico del emplazamiento filial. Es decir esta determinación se reduce a la constatación de hechos concretos y demostrables (prueba del parte e identificación del recién nacido).

Por el contrario y en el caso de la demostración de la paternidad,

necesita de instrumentos jurídicos, lógicos que se relacionan necesariamente con el dato de la maternidad².

5. DERECHO COMPARADO – DETERMINACION DE LA MATERNIDAD – PARTO ANONIMO O SECRETO

En el sistema continental, se pueden identificar dos enfoques en relación al establecimiento de la maternidad. Por un lado, están los países que siguen el principio de "*mater semper certa est*", donde se considera que la maternidad es un hecho innegable y se basa en evidencias concretas. En estos casos, la indicación del nombre de la madre, que se vincula automáticamente al del hijo, así como el del padre -en su caso-, es obligatoria en países como: Noruega, Holanda, Bélgica, Dinamarca, Portugal, Eslovenia, Suiza, Brasil o Argentina.

Por otro lado, existen aquellos países que permiten la maternidad anónima y la subordinan a la voluntad de la mujer.

En estos casos, la maternidad puede ser reconocida de forma expresa o implícita, o incluso se permite negar la maternidad registrada (como en Italia, Francia y Luxemburgo).

A modo ejemplificativo, **Francia** representa el ejemplo paradigmático del parto anónimo, en razón de hacer depender la determinación de la maternidad no matrimonial a la voluntad de la madre y consecuentemente permitir que no quede registro de la identidad de la mujer en el centro de salud donde dio a luz. Cuando así lo hiciera, se procede a informarle sobre las consecuencias legales de tal solicitud y la importancia que tiene para toda persona conocer su historia y orígenes.

Se la invita a ofrecer detalles sobre la salud del padre, los orígenes del niño

² HERRERA, MARISA, Manuel de Derecho de las Familias, 3ª ed., Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Abeledo Perrot, 2023.

y las circunstancias de su nacimiento y, en sobre cerrado, se reserva su identidad. Asimismo, se le hace saber que puede levantar el secreto cuando así lo quiera, que su identidad no será revelada en cumplimiento del artículo L147-6 del Código de la Acción Social y Familias, y que, en cualquier momento, puede dejar su identidad en sobre cerrado o complementar los datos aportados en el momento del nacimiento. Si el padre y la madre del niño, o uno de ellos, no fueran designados al oficial del Registro Civil, no se hará mención alguna en la inscripción del nacimiento³.

En similar sentido, **Italia**, representa otra jurisdicción europea que reconoce el anonimato -con mayor amplitud que el resto- y posibilita que la mujer parturienta se acoja al anonimato sobre su maternidad⁴.

En ese país, la maternidad -no matrimonial- requiere de un reconocimiento voluntario a fin de su inscripción, brindando la posibilidad que la mujer dé a luz en el completo anonimato, sin que su identidad conste en el parte médico de asistencia al parto. El nombre de la progenitora permanece secreto y en el certificado de nacimiento del niño se consigna *“nacido de una mujer que no consiente ser nombrada”*. En estos casos, se elabora un archivo conteniendo la información médica de la progenitora y del hijo al que sólo podrá acceder el médico del niño con autorización de su cuidador. El anonimato se extiende por cien años pasados los cuales el acceso al certificado de nacimiento queda habilitado

Por su parte, en **Alemania**, la legislación le reconoce a la mujer el derecho a un parto confidencial protegiendo, a la vez, se protege el derecho del hijo a conocer su origen ya que cumplidos los dieciséis años puede solicitar información sobre su madre. Hasta entonces, los datos son guardados y codificados.

La mujer que opta por el parto confidencial tiene derecho a recibir

³ CONSEJO CONSTITUCIONAL FRANCÉS, Decisión Nro. 2012-248, 16/05/2012

⁴ CÓDIGO CIVIL ITALIANO, art. 250

asesoramiento sobre los procedimientos y efectos jurídicos de su decisión, todo lo cual debe quedar documentado. El Estado se hace cargo del costo del parto. La mujer elige un seudónimo para identificarse y determina uno o más nombres para el bebé. El nacimiento del niño se registra con el nombre escogido por la madre y su seudónimo. El *“Centro de Atención a la Mujer y el Hombre en Conflicto con el Embarazo”* es responsable de recabar y registrar la información de la madre (nombre, apellido, fecha de nacimiento, dirección) que debe estar respaldada por documentación oficial y colocarse en un sobre sellado que queda al cuidado de la *“Oficina Federal de Familia y Asuntos Sociales”* sin que pueda ser abierto ni divulgada la información en él contenida⁵.

Un caso paradigmático es el de **Austria**, país que introdujo el parto anónimo en 2001. La norma prevé que luego del nacimiento el bebé sea puesto inmediatamente al cuidado del organismo de bienestar infantil para que, una vez transcurridas las semanas durante las cuales la madre puede reclamar la custodia de su hijo, sea dado en adopción. La legislación permite a la madre dar a luz en un hospital sin costo alguno y preservando su identidad, regula los *“baby hatches”* (o conocidos como buzones para bebés) y alienta a la mujer para que reciba atención médica prenatal anónimamente.

Como bien puede observarse del panorama relatado, existen distintos derechos en pugna entre la progenitora y el recién nacido. Al abordar el tema en cuestión, y ante el conflicto de derechos, la jurisprudencia del Tribunal Supremo Europeo refirió que *“...La expresión “toda persona”, se aplica tanto al hijo como a la madre por una interpretación extensiva del derecho a la vida privada, pues al derecho a conocer el propio origen se le opone el derecho a la mujer a conservar el anonimato para proteger su salud dando a luz en condiciones apropiadas (...) La maternidad es un hecho privado en la vida de la mujer, exento del escrutinio público (...) En opinión del juez europeo, esto constituyó un paso acertado del estado en un intento por equilibrar la vida*

⁵ LEY DE EMBARAZO CONFLICTIVO ALEMANA, art. 1, 4to. párr.

privada de la madre como el derecho a la información del hijo, pues refuerza la posibilidad de levantar el secreto a la identidad facilitando la búsqueda de la verdad biológica. Se permite la reversibilidad del anonimato a reserva del consentimiento de la madre y la demanda del hijo (...) la legislación francesa pretende alcanzar equilibrio y proporcionalidad que en el caso concreto se obtiene brindándole información no identificadora a la demandante y preservando el anonimato de la mujer que da a luz...” (Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) de fecha 12/2/2003, (Odièvre c/ Francia)⁶.

6. REGISTRO DE LA PROGENITORA DE RECIEN NACIDOS QUE POSEEN SOBREVIVENCIA ANTE UNA INTERRUPCIÓN LEGAL DEL EMBARAZO

En Argentina, a diferencia de otras legislaciones, el comienzo de la existencia de una persona se verifica en el momento de la concepción, según lo dispone el artículo 19 del Código Civil y Comercial de la Nación (CCCN). Esta norma no ha sido derogada ni reformada por la ley 27.610, que legalizó la interrupción voluntaria del embarazo.

La ley de interrupción voluntaria del embarazo (ILE) establece que las mujeres y personas con otras identidades de género que tienen capacidad de gestar tienen derecho a decidir y acceder a la interrupción de su embarazo hasta la semana 14, inclusive. Para acceder a la interrupción del embarazo, se requiere el consentimiento informado de acuerdo a lo establecido en la norma. Después de la semana 14, la persona gestante tiene derecho a decidir y acceder a la interrupción del embarazo solo en casos de violación o si su vida o salud están en peligro.

⁶ TEDH, Gran Sala, Odièvre v. Francia, Sentencia del 13/02/2003. El asunto tiene su origen en una demanda (Nro. 42326/1998) dirigida contra Francia que una ciudadana francesa, la señora Pascale Odièvre presentó en virtud del antiguo artículo 25 del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales el 12 de marzo de 1998.

Si como consecuencia de una interrupción voluntaria del embarazo se produce el nacimiento de un niño o niña, este contará con plena protección legal. Existen normas en Argentina que resaltan los derechos del recién nacido, como la ley de parto humanizado (N° 25.929), que establece los derechos básicos del recién nacido, incluyendo el trato respetuoso, la identificación inequívoca y la internación conjunta con la madre.

Es importante destacar que, aunque existen normas sobre los derechos del recién nacido en Argentina, estas fueron aprobadas antes de la ley 27.610. Por lo tanto, la atención neonatal de los bebés nacidos como resultado de una interrupción del embarazo se convierte en una obligación legal.

Al constatar un nacimiento con vida, los profesionales de la salud deben intervenir para brindar al recién nacido los cuidados y tratamientos adecuados. De no hacerlo, podrían ser pasibles de persecución penal.

En cuanto a la inscripción registral del nacimiento, se han tomado decisiones jurisprudenciales recientes en el país. En tal sentido, se podría inferir que registrar como madre a las mujeres y personas con otras identidades de género con capacidad de gestar (según la definición de la ILE), vulnera -en principio- sus derechos a la integridad física, psíquica y emocional, a la libertad y a la sexualidad, que cuenta con raigambre constitucional en virtud de lo normado por el artículo 75, inciso 22, de la Constitución Nacional, en cuanto a los tratados de derechos humanos ratificados por la República Argentina, como la Declaración Universal de Derechos Humanos, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW) y su Protocolo Facultativo, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

Ante la falta de una regulación normativa específica aplicable a este tipo de casos, una solución posible sería declarar la inaplicabilidad del artículo 565 del CCCN en la parte que dispone: "*Determinación de la Maternidad: 'En la filiación*

por naturaleza, la maternidad se establece con la prueba del nacimiento y la identidad del nacido", procediendo a la reserva 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). Es decir, se busca la disociación del dato biológico de la filiación legal.

Es importante destacar que esta regla no se aplica a los casos de filiación derivada de técnicas de reproducción humana asistida (TRHA) o de filiación adoptiva, ya que esos vínculos jurídicos se establecen mediante otros principios, como el de la autonomía de la voluntad, prerrogativa que representa el eje de la Normativa Nacional N° 27.610 (ILE).

A través de la ratificación de los tratados internacionales de derechos humanos, el Estado Argentino ha asumido compromisos en materia de salud pública y derechos de las mujeres y personas con capacidad de gestar (artículo 75, inciso 22 de la Constitución Nacional). Tanto el Estado nacional como las provincias, la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y los municipios deben cumplir con estas obligaciones internacionales de derechos humanos bajo pena de incurrir en responsabilidad internacional.

En virtud de la Ley Nacional 27.610 (ILE), tanto los Ministerios de Salud como los Registros Civiles respectivos deberán adaptar sus normativas, procedimientos y protocolos para evitar generar escenarios de re victimización para las mujeres y personas con otras identidades de género con capacidad de gestar al formalizar las inscripciones registrales⁷.

Es relevante destacar que, con el fin de garantizar el bienestar de la madre y del hijo, se ha considerado el parto anónimo como un "mecanismo jurídico alternativo" y "un recurso plausible" en otros países. Esta medida busca

⁷ Causa: "Z., M. P. – Control de legalidad (Ley 9944 – Art. 56)" Fecha: 16 diciembre de 2022. Resolución: Sentencia N° 11.

disuadir a la mujer que se encuentre en conflicto con su embarazo de recurrir al aborto, al neonaticidio o al abandono inseguro del bebé, al tiempo que le ofrece un parto seguro con asistencia médica adecuada.

Con estos fines en mente, y sin perjuicio de la vigencia de la Ley 27.610, se ha valorado el parto anónimo como una opción que contribuiría al bienestar de la madre y del hijo, lo cual debe ser puesto en debate en el derecho argentino.

7. CONCLUSIÓN

Del breve análisis efectuado sobre el tema se extrae la necesidad de legislar la cuestión en el derecho argentino, tanto para asegurar una correcta registración del recién nacido como consecuencia de una interrupción voluntaria del embarazo, como así también para contar con la posibilidad de implementar la aplicación del parto anónimo o secreto, como forma de asegurar tanto el bienestar de la madre o personas con otras identidades de género con capacidad de gestar, como del hijo.

CITAS

- (1) Abogado, graduado de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Nacional de Córdoba. Notario, graduado de la Universidad Blas Pascal. Prosecretario Letrado del Juzgado de Familia de Sexta Nominación de la ciudad de Córdoba (Acuerdo Reglamentario 386 del 22/04/2022).LORENZETTI, Ricardo Luis, Presentación del Código Civil y Comercial de la Nación, en L. L. 2014-E-1243, AR/DOC/3561/2014.
- (2) CONSEJO CONSTITUCIONAL FRANCÉS, Decisión Nro. 2012-248, 16/05/2012
- (3) CÓDIGO CIVIL ITALIANO, art. 250
- (4) LEY DE EMBARAZO CONFLICTIVO ALEMANA, art. 1, 4to. párr.

- (5) TEDH, Gran Sala, Odièvre v. Francia, Sentencia del 13/02/2003. El asunto tiene su origen en una demanda (Nro. 42326/1998) dirigida contra Francia que una ciudadana francesa, la señora Pascale Odièvre presentó en virtud del antiguo artículo 25 del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales el 12 de marzo de 1998.
- (6) Causa: “Z., M. P. – Control de legalidad (Ley 9944 – Art. 56)” Fecha: 16 diciembre de 2022. Resolución: Sentencia N° 11.