



Tesina de Graduación

Abogacía

“El Derecho a la Identidad e Igualdad del recién nacido mediante TRHA, en el marco del Proyecto – Nuevo Código Civil y Comercial de la Nación”

Autora: Duhalde, Natalia Soledad.

Asesoramiento:

Tutora: Dra. Cecilia Pazos.

Departamento de Metodología: Dra. Amelia Sara Ramírez.

Octubre del 2013

Abstract

El propósito del presente trabajo fue investigar y analizar el derecho a la identidad y a la Igualdad en el Marco del Proyecto de Reforma del Código Civil y Comercial de la Nación, en relación a la nueva causa fuente de filiación introducida por dicho proyecto: “Las Técnicas de Reproducción Humana Asistida”.

Con respecto al Diseño Metodológico, se basó fundamentalmente en el análisis comparativo del Código Civil Argentino actual y el proyecto de Reforma del Código Civil y Comercial de la Nación, teniendo en cuenta la Constitución Nacional, Tratados Internacionales, Jurisprudencia y Doctrina, en relación al tema objeto de investigación.

Para ello, efectuamos el análisis jurídico desde el enfoque tridimensional propuesto por Goldschmidt: el Natural- Sociológico, teniendo en cuenta el significado de la Identidad para el ser humano; el Normativo, en la que consideramos el plano convencional, constitucional y legal; y por último, el Dikelógico, donde se tiene en cuenta la implicancia del valor justicia en el “Derecho a la Identidad”.

La norma proyectada no consagra una protección integral y equitativa del “derecho a la identidad”, sino que otorga desiguales posibilidades de conocer los orígenes y la información genética a quién nace como consecuencia de las Técnicas de Reproducción Humana Asistida, dando además, un tratamiento disímil al comienzo de la existencia de la persona humana, según se trate de nacidos por dichas técnicas o nacidos naturalmente, atentando de este modo contra el principio constitucional de “Igualdad”.

Palabras claves: Fertilización Asistida – Filiación – Identidad – Proyecto de Reforma.

ÍNDICE

Introducción.....	Pág. 5
I. Marco Teórico.....	Pág. 9
II. A. Aspecto Natural – Sociológico.....	Pág. 10
a) Derecho a la Identidad.....	Pág. 10
1. Alcance.....	Pág. 10
2. Aspecto estático y dinámico.....	Pág. 12
b) Interés Superior del Niño.....	Pág. 13
c) Filiación en el Marco del proyecto de Reforma.....	Pág.15
d) Técnicas de Reproducción Humana Asistida.....	Pág. 16
1. Métodos.....	Pág. 17
I. Inducción a la Ovulación.....	Pág. 17
II. Coitos programados	Pág. 18
III. Inseminación Artificial.....	Pág. 18
IV. Fecundación in Vitro.....	Pág. 20
e) Voluntad Procreacional.....	Pág. 20
f) Presunción de Maternidad y Paternidad.....	Pág. 22
II. B. Aspecto Normativo.....	Pág. 23
g) Persona por Nacer.....	Pág. 23
h) Comienzo de la Existencia de la Persona.....	Pág. 23
i) La Persona por Nacer.....	Pág. 27
j) El Cuerpo Humano y el Inicio de la Vida.....	Pág. 29
k) Duración del Embarazo y Época de la Concepción.....	Pág. 30
l) Nacimiento.....	Pág. 30
II. C. Aspecto Dikelógico.....	Pág. 31
CONCLUSIÓN.....	Pág. 35
BIBIOGRAFÌA.....	Pág. 37

ANEXOS

ANEXO I – Ley 26.862 Fertilización Humana Asistida y Dto. Reglam. 956/2013.....Pág. 39

ANEXO II – Convención sobre los Derechos del Niño.....Pág. 45

ANEXO III - Ley de Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes.
Ley 26.061.....Pág. 64

ANEXO IV: Proyecto de Reforma (Parte Pertinente).....Pág. 85

ANEXO V: Nota del 05/11/2012. Docsalud.com. “Presentaron proyecto sobre el derecho a la
identidad de niños nacidos por fertilización” Por: Francesco Garabello.....Pág. 88

INTRODUCCIÓN

La codificación es un fenómeno que responde a un sistema coherente de ideas políticas, económicas y filosóficas que lo vertebran, confiriéndole una unidad interna. Por ello, un Código, como cuerpo de leyes, debe estar de acuerdo con las tendencias y modos de ser de la sociedad a la que está destinado a regir, encauzando las relaciones jurídicas entre los individuos.

La Ley N° 340, promulgada el 29 de Septiembre de 1869, sancionó el Código Civil redactado por el Dr. Dalmacio Vélez Sarsfield, estableciendo su vigencia a partir del 1º de enero de 1871. Su sanción constituyó un elemento eficaz para consolidar la unidad nacional, ya que al tiempo de su dictado regían en nuestro país las antiguas leyes españolas y las diversas leyes nacionales o provinciales dictadas por los gobiernos patrios, las cuales, en algunos puntos, habían venido a modificar el derecho español.

Ahora bien, un Código sancionado en el siglo XIX continúa aplicándose aún hoy en el siglo XXI, a más de 200 años de su entrada en vigencia. También el Código de Comercio, sancionado por Ley N° 2637, del 5 de octubre de 1889, resulta igualmente antiguo para las modernas y tecnificadas relaciones comerciales. El derecho privado, en su conjunto, fue afectado por relevantes transformaciones culturales y legislativas. Al respecto, cabe destacar la reforma constitucional del año 1994, con la consecuente incorporación a nuestro ordenamiento jurídico de diversos Tratados de Derechos Humanos, así como la interpretación que la jurisprudencia ha efectuado con relación a tan significativos cambios normativos, que conducen a la necesidad de adecuar ambos instrumentos (Código Civil y Comercial), a los tiempos que corren en las relaciones humanas y en las comerciales, propiciando asimismo su unificación, en tanto ambos regulan la misma sustancia jurídica: las relaciones de los particulares entre sí, regidas por el principio conmutativo, de dar a cada uno lo suyo.

En ese orden, en las últimas décadas se sucedieron varios intentos de reforma integral de la legislación civil y comercial. Se cuentan entre ellos:

- Anteproyecto del Año 1926 de autoría de Juan Antonio Biliboni;
- Proyecto de 1936;
- Anteproyecto de 1954, redactado bajo la dirección del Dr. Jorge Joaquín Llambías;
- Proyecto de Unificación de la Legislación Civil y Comercial, proveniente de la Cámara de Diputados de la Nación de 1987;
- Unificación de la legislación Civil y Comercial, elaborado por la denominada Comisión Federal de la Cámara de Diputados de la Nación (Proyecto 1993);

- Proyecto preparado por la Comisión creada por Decreto N° 468/92 (Proyecto 1993 PEN) y,
- Proyecto de 1998, preparado por la Comisión honoraria creada por Decreto N° 685/95.

El actual proyecto de reforma fue impulsado por el Poder Ejecutivo Nacional mediante el Decreto 191 del 23 de febrero de 2011, que creó la Comisión para la elaboración del Proyecto de Ley de Reforma, Actualización y Unificación de los Códigos Civil y Comercial de la Nación. Ésta Comisión fue integrada por el Dr. Ricardo L. Lorenzetti, como Presidente, y las Dras. Elena Highton de Nolasco y Aída Kemelmajer de Carlucci, quienes en cumplimiento de los objetivos y plazos señalados por el citado decreto, y contando con la participación de 111 especialistas que produjeron aportes específicos, han dado lugar a la labor de codificación que se elevó al Congreso de la Nación.

Dicho Proyecto de Unificación de los Códigos Civil y de Comercio, contiene un Título Preliminar y SEIS (6) Libros: el Libro Primero, “Parte General”; el Libro Segundo “Relaciones de Familia”; el Libro Tercero, “Derechos Personales”; el Libro Cuarto, “Derechos Reales”, el Título Quinto “Transmisión de Derechos por causa de muerte” y el Libro Sexto “Disposiciones comunes a los derechos personales y reales”.

A diferencia de lo que fue la última Reforma de 1968, se trata de una reforma integral del Código Civil que modifica la estructura del Código elaborada por Vélez y la sustituye por otra totalmente nueva. Esta reforma pretende combinar y complementar, no sin dificultad, el Derecho Privado (Civil y Comercial) con las leyes especiales en cada materia por un lado y el Derecho Constitucional y el derecho Internacional de los Derechos Humanos.

Por otro lado, sin perjuicio que en un proyecto tan integral siempre hay cosas positivas y negativas, hay que destacar que en aspectos sensibles, como respecto al comienzo de la vida donde se configura una discriminación injusta entre embrión humano implantado y no implantado, en la familia, donde prácticamente se vacía de contenido el vínculo matrimonial, o en filiación donde se desconoce el derecho a la identidad en los casos de fecundación asistida heteróloga, configura un peligroso retroceso en relación a la auténtica dignidad humana.¹

Uno de los temas mencionados como “sensibles” anteriormente, es el que constituye nuestro problema: “Identidad e Igualdad del recién nacido en el Proyecto de Reforma del Código Civil y Comercial de la Nación ¿Se equipara la del nacido por fertilización asistida a la del nacido naturalmente?”.

Para dar respuesta a este problema, nos hemos planteados diferentes objetivos:

¹ Análisis del proyecto de Nuevo Código Civil y Comercial 2012 – Informe Especial de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica Argentina (UCA) – Pág. 53.

- Objetivo General: Conocer la cuestión de la Identidad e Igualdad del Recién nacido. Diferencia entre el Código Civil actual y el Proyecto de Reforma del mismo, teniendo en cuenta las diferentes formas de filiación.

- Objetivos Específicos: Analizar la “voluntad procreacional” en su carácter de causa fuente propia o especial de determinación de la filiación por el uso de técnicas de reproducción asistida, identificar los cambios en el “Rol de los Progenitores”, establecer los criterios de presunción de maternidad y paternidad, determinar la naturaleza jurídica del embrión, conocer desde cuando es considerado persona.

Como fundamento de la elección de esta problemática, consideramos que a partir de este tema, se desprenden muchos interrogantes de gran interés (no sólo particularmente hablando, sino para con toda la sociedad).

La Fecundación Artificial se ha transformado en una nueva causa fuente de la filiación. El Proyecto de Reforma del Código Civil y Comercial trata el tema y consagra lo que denomina “la voluntad procreacional” como criterio de determinación de la filiación para los casos de técnicas de fecundación artificial.

Permite la dación de gametos casi sin límites. Elimina los términos maternidad y paternidad y los sustituye por “progenitores” o “comitentes” y por filiación. Los únicos límites son: un máximo de dos vínculos filiatorios y homologación judicial previa en el alquiler de vientres. Madre: No es mas la persona que gesta sino la que presta el consentimiento. Padre: Puede o no ser quién aportó sus gametos.

Todos estos temas, se relacionan con el derecho a la Identidad que posee cada persona y el derecho a la Igualdad. Conocer la propia identidad constituye uno de los derechos fundamentales de todo ser humano, es el sostén sobre el cual construimos nuestra personalidad, definimos quiénes somos y quiénes queremos llegar a ser en un futuro.

Es nuestro propósito analizar, si la norma proyectada establece una protección equitativa e igualitaria del derecho a la identidad, respondiendo a uno de los principales mandatos constitucionales “el de igualdad”, sin hacer distinción entre los diferentes orígenes del vínculo paterno-filial (biológico, adoptivo o por utilización de técnicas de fecundación humana asistida); o si, por el contrario, genera distinciones injustas creando nuevas “categorías de hijos” al permitirle a unos sí – hijos naturales y adoptados - y a otros no- hijos por utilización de técnicas de fertilización asistida - , el acceso a su información genética, y en consecuencia, a conocer a su familia de origen con la posibilidad de entablar vínculos afectivos y sociales con ella.

El derecho a la identidad tiene que ser reconocido como uno de los pilares de nuestra organización social. El interés particular de los involucrados como el familiar y el social así lo

exigen; derivándose consecuentemente el deber de los poderes públicos en proteger dicho derecho.

La cuestión planteada la abordaremos desde la perspectiva de la persona y el concepto de familia en relación a la sociedad y el marco cultural que nos rodea, teniendo en cuenta el Proyecto de Reforma del Código Civil Argentino.

I. Marco Teórico

Basaremos la tesina, fundamentalmente en el análisis comparativo de dos textos, a saber: el Código Civil Argentino Actual y el Proyecto de Reforma del Código Civil y Comercial, sólo las relacionadas al tema que nos compete, identidad e igualdad del recién nacido ¿Se equipara la del nacido por fertilización asistida a la del nacido naturalmente?

Se analizará y estudiara la normativa vigente (incluyendo también la Constitución Nacional y los Tratados Internacionales con jerarquía constitucional incorporados por la Reforma del '94, en especial la Convención Internacional de los Derechos del Niño; el Código Civil de la Nación y la ley 26.061 de Protección Integral de los Derechos de las niñas, niños y adolescentes, entre otros) y el texto proyectado.

Para ello, realizaremos el análisis jurídico desde el enfoque tridimensional propuesto por Goldschmidt: la **natural-sociológica**, teniendo en cuenta el significado de la identidad para el ser humano; la **normativa**, en la que consideraremos el plano convencional, constitucional y legal; y por último, la **dikelógica**, donde tendremos en cuenta la implicancia del valor justicia en el derecho a la identidad. Según nuestro criterio, esta perspectiva permite abordar el tema de un modo integral, en efecto, para el trialismo argentino de *Werner Goldschmidt* el fenómeno jurídico es una totalidad integrada por tres elementos (conductas, normas y valores) que denomina "mundo jurídico". Las conductas son comportamientos humanos, las normas son descripciones y captaciones lógicas de las conductas, y el valor justicia se realiza en el mundo jurídico a través de los hombres permitiéndonos valorar las conductas y las normas. El fenómeno jurídico está así perfectamente organizado: "En su centro se halla el orden de repartos, descrito e integrado por el ordenamiento normativo, y por encima advertimos la justicia que valora conjuntamente tanto el uno como el otro".²

² GOLDSCHMIDT, Werner, "Introducción filosófica al Derecho - La teoría trialista del mundo jurídico y sus horizontes", Editorial Depalma.

II. A. Aspecto Natural – Sociológico

El tema de la Identidad e Igualdad del recién nacido por técnicas de reproducción humana asistida, en comparación al del nacido naturalmente, genera muchos interrogantes y es una cuestión muy controvertida a nivel social.

En este capítulo, vamos analizar el significado de la identidad para el ser humano, desde la primera de las dimensiones referidas de la teoría trialista.

a) Derecho a la Identidad

Según la Corte Interamericana de Derechos Humanos, el derecho a la identidad “puede ser conceptualizado, en general, como el conjunto de atributos y características que permiten la individualización de la persona en sociedad y, en tal sentido, comprende varios otros derechos según el sujeto de derechos de que se trate y las circunstancias del caso. Respecto de los niños y niñas, el derecho a la identidad comprende, entre otros, el derecho a la nacionalidad, al nombre y a las relaciones de familia”³. También se refiere allí la Corte a la existencia del “derecho a conocer la verdad sobre su propia identidad”.

Según consta en la página web oficial de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, el derecho a la identidad, es un derecho humano que comprende derechos correlacionados: el derecho a un nombre propio, a **conocer la propia historia filial**, al reconocimiento de la personalidad jurídica y a la nacionalidad. 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**, estando obligado el Estado a garantizarlo, mediante la ejecución de todos los medios de los que disponga para hacerlo efectivo. “Se desdobra en **derecho a la propia herencia genética** y derecho al hábitat natural que como ser humano le es propio. Todo individuo tiene derecho a su identidad personal, que es el núcleo o esencia específica de lo humano. La identidad de un individuo la constituye el genoma en diálogo con el ambiente, porque son los estímulos y respuestas del hábitat quienes descifran el mensaje genético. La biología, proporciona las estructuras que interactúan recíprocamente con el mundo cultural. Éste transmite por instrucciones y aprendizaje, no sólo formas de vida, sino también los elementos que decodifican el mensaje genético”⁴.

1) Alcance del Derecho a la Identidad

³ Corte Internacional de Derechos Humanos; Caso Gelman vs. Uruguay; Sentencia del 24/02/2011; número 122.

⁴ Tesauro sobre Derechos Humanos. Corte Interamericana de Justicia. Bioética. Derecho a la identidad personal. En: <http://www.corteidh.or.cr/index.php/es/biblioteca/biblioteca-tesauro>.

Afirma el Comité Jurídico Interamericano que el derecho a la identidad es consustancial a los atributos y a la dignidad humana. Es en consecuencia un derecho humano fundamental oponible *erga omnes* (*contra todos*) como expresión de un interés colectivo de la Comunidad Internacional en su conjunto, que no admite derogación ni suspensión en los casos previstos por la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Esto significa que se trata de un derecho que no puede nunca ser conculcado ni reglamentado o reconocido parcial o discriminatoriamente.

Asimismo, este derecho no surge del nombre, ni de la nacionalidad, ni de los vínculos familiares, sino que “preexiste como parte indisoluble de la dignidad originaria de las personas, sujetos y titulares plenos de derechos y libertades fundamentales, cuyo ejercicio están obligados a garantizar los Estados”⁵. Es decir, siempre y en cualquier circunstancia tiene la persona derecho a conocer y poseer su verdadera identidad, sea ésta cual fuera.

El mismo Comité Jurídico Interamericano, reconoce que la privación del derecho a la identidad o las carencias legales en la legislación interna para el ejercicio efectivo del mismo, colocan a las personas en situaciones que le dificultan o impiden el goce o el acceso a derechos fundamentales, creándose así diferencias de tratamiento y oportunidades que afectan los principios de igualdad ante la ley y de no discriminación y obstaculizan el derecho que toda persona tiene al reconocimiento pleno a su personalidad jurídica.

Recientemente, la Corte Interamericana de Derechos Humanos en una sentencia contra la Argentina, ha declarado que “los niños tienen el derecho a vivir con su familia biológica”⁶, derecho que constituye un aspecto de su identidad y que incluye poder contar con información importante para su desarrollo y de establecer vínculos con su familia biológica. Las relaciones familiares y los aspectos biológicos de la historia de una persona, particularmente de un niño o una niña, constituyen parte fundamental de su identidad, por lo que, toda acción u omisión del Estado que tenga efectos sobre tales componentes, puede constituir una violación del derecho a la identidad.

Siguiendo esta postura, el citado fallo establece que la separación de niños de su familia puede constituir, bajo ciertas condiciones, una violación del citado derecho de protección a la familia, pues inclusive las separaciones legales del niño de su familia biológica solo proceden si están debidamente justificadas en el interés superior del niño, son excepcionales y, en lo posible, temporales.

La Corte consideró aquí que el derecho del niño a crecer con su familia de origen es de fundamental importancia y resulta en uno de los estándares normativos más relevantes derivados de los artículos 17 y 19 de la Convención Americana, así como de los artículos 8,

⁵ Opinión aprobada por el Comité Jurídico Interamericano sobre el Alcance del Derecho a la Identidad (OEA); agosto de 2007; número 13.

⁶ Corte Interamericana de Derechos Humanos; Caso Fornerón e hija vs Argentina; sentencia del 27/4/12; número 112.

9, 18 y 21 de la Convención de los Derechos del Niño. De allí, que a la familia que todo niño y niña tiene derecho es, principalmente, a su familia biológica”.

2) Aspecto estático y dinámico del Derecho a la Identidad

El derecho a la identidad personal comprende una faz estática y una faz dinámica. La faz estática comprende aspectos de la personalidad tales como el origen, el sexo, el estado civil, la filiación, la imagen, etc.; mientras que la faz dinámica engloba aquellos aspectos que definen la personalidad proyectada hacia el exterior, tales como el bagaje intelectual, político, social, cultural, profesional. Ambos aspectos son inseparables, y no es posible la proyección histórico-existencial del hombre (aspecto dinámico), sin que encuentren debido resguardo los iniciales elementos de la primera identidad (aspecto estático) ⁷.

El derecho a la identidad, pese a ser una realidad unitaria, ha distinguido dos vertientes: dinámica y estática. El aspecto estático tiene que ver con los signos distintivos y la condición legal o registral del sujeto, que son los primeros que se hacen visibles a la percepción (nombre, pseudónimo, imagen, características físicas) y el dinámico, que es definido como el conjunto de características y rasgos de índole cultural, moral, psicológica de la persona, su vertiente y patrimonio espiritual, su “personalidad”. ⁸

En esta línea de pensamiento habría que considerar en primer lugar que según el Diccionario de la Real Academia Española, “estático” refiere a lo que permanece en un mismo estado sin mudanza de él. Desde esta acepción, sería factible cuestionar si el aspecto llamado “estático” es tal, dado que la imagen, características físicas, pseudónimo, estado civil, son esencial y fácilmente variables y si en cambio no sería posible atribuir este carácter “estático” a los signos visibles elegidos para “identificar”, esta última actividad de suyo, estática o mejor dicho, estatificante. La discusión no es banal. Sentencias judiciales denegatorias del reconocimiento del derecho a la identidad y la adecuación de nombre y sexo de personas transexuales se han basado en el carácter “estático” de ciertos aspectos de la identidad.

Por lo expuesto, estimamos que no es esencial a la noción de derecho a la identidad la distinción entre aspectos estáticos y dinámicos de la misma y que por el contrario puede llevar a intérpretes poco rigurosos a confusiones que se tornen incluso lesivas al derecho que se busca tutelar. Todos sentimos la necesidad de saber de dónde procedemos, quienes son nuestros padres, cual es su profesión, si son inteligentes o no, o, en fin, todas y cualquier característica que pueda tener alguna incidencia en nuestra persona, ya sea por

⁷ El Derecho de Familia desde la Constitución Nacional. Nora Lloveras-Marcelo Salomón. Editorial Universidad. Buenos Aires. Año 2009. Pág. 141.

⁸ FERNANDEZ SESSAREGO, Nuevas tendencias en el derecho de las personas. Lima, Universidad de Lima, 1990, p.220

influencia genética o histórica. Pero el término “derecho a la identidad” es una abstracción. No se puede tocar, agarrar, comprar. La única forma de hacerlo efectivo, es conociendo nuestro origen biológico y cultural. O sea que el ejercicio del derecho a la identidad está íntimamente relacionado con el derecho que tenga el niño de investigar quiénes son sus padres biológicos. Por ende, el derecho a la identidad personal comprende el derecho a conocer el origen biológico.

Las técnicas de reproducción asistida tienen como consecuencia que en ciertos casos se afecta el derecho a la identidad de los niños así nacidos. En efecto, cuando la reproducción asistida se realiza con semen de donante, existe una confrontación entre dos intereses: el del donante de preservar su identidad en anonimato y el del niño/a a conocer sus orígenes biológicos. Se trata de dos derechos de orden constitucional: el derecho a la intimidad y el derecho a la identidad.

En derecho comparado encontramos distintas soluciones legales para este dilema. Algunos países han decidido conceder el derecho de investigar los datos de origen biológico a los niños así nacidos, pero sin que eso implique que el donante pueda ser hecho responsable de cumplir con las obligaciones parentales correspondientes. Ejemplo: Suecia (Ley 1140/84) y Austria (Ley del 1º de julio de 1992) reconocen al niño el derecho a conocer la identidad de su padre biológico, a partir de los 14 años. En Suiza, (por Plebiscito, en la Constitución Federal) se garantiza el acceso de una persona a los datos relativos a su ascendencia. Alemania (Comisión Benda) aconseja conservar la información relativa al donante a fin de que el niño, una vez cumplidos los 16 años, pueda conocer sus orígenes. El 1º de abril del 2005, Inglaterra modificó su legislación anterior, y consagró el derecho a la identidad de los nacidos mediante FIV (fecundación in-vitro) o IA (inseminación artificial) con semen de donante, permitiéndoles investigar sus orígenes genéticos, pero recién después de los 18 años. Por el contrario, en España, (Ley 35/88) los donantes tienen garantizado el anonimato, secreto que sólo puede ser develado cuando sea necesario para resolver alguna investigación criminal, o para salvar al hijo/a de alguna enfermedad de origen genético. En Francia (Ley 94-654/94), se consagra el anonimato absoluto del donante, sin excepciones.

b) Interés Superior del Niño

Según nuestro criterio, no reconocer el derecho a la identidad atenta contra el interés superior del niño. En este sentido, la Convención sobre los Derechos del Niño (Aprobada por la Argentina según Ley 23.849 en 1990) nos dice que:

➤ “Los Estados Partes se comprometen a respetar el derecho del niño a preservar su identidad, incluidos la nacionalidad, el nombre y **las relaciones familiares** de conformidad con la ley sin injerencias ilícitas” (Art. 8, 1).

➤ “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, 2).

➤ “En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el **interés superior del niño**” (Art. 3).

Con esto se quiere decir que, cuando haya alguna diferencia o conflicto de derechos, es el interés superior del niño el que debe prevalecer. Llama poderosamente la atención entonces que, al referirse a las técnicas de fecundación artificial el proyecto de Código Civil 2012 nunca mencione la palabra "identidad" para referirse a los niños, sino sólo para referirse a los que encargan el alquiler de vientres (Art. 562) y para hablar de la identidad del donante de gametos (Art. 564).

También, es importante destacar que Código Penal impone prisión de 2 a 6 años “al que, por un acto cualquiera, hiciere incierto, alterare o suprimiere la identidad de un menor de 10 años, y el que lo retuviere u ocultare” (Art. 139, inc. 2).

Con respecto al interés superior del niño y a su identidad, es importante resaltar el aporte que realiza al respecto la Ley 26.061 sobre protección integral de los derechos de las niñas, niños y adolescentes. Dicha Ley en su Arts. 3 y 11 establece:

*“ARTICULO 3° — **INTERES SUPERIOR.** A los efectos de la presente ley se entiende por interés superior de la niña, niño y adolescente la máxima satisfacción, integral y simultánea de los derechos y garantías reconocidos en esta ley.*

Debiéndose respetar:

a) Su condición de sujeto de derecho;

b) El derecho de las niñas, niños y adolescentes a ser oídos y que su opinión sea tenida en cuenta;

c) El respeto al pleno desarrollo personal de sus derechos en su medio familiar, social y cultural;

d) Su edad, grado de madurez, capacidad de discernimiento y demás condiciones personales;

e) El equilibrio entre los derechos y garantías de las niñas, niños y adolescentes y las exigencias del bien común;

f) *Su centro de vida. Se entiende por centro de vida el lugar donde las niñas, niños y adolescentes hubiesen transcurrido en condiciones legítimas la mayor parte de su existencia.*

Este principio rige en materia de patria potestad, pautas a las que se ajustarán el ejercicio de la misma, filiación, restitución del niño, la niña o el adolescente, adopción, emancipación y toda circunstancia vinculada a las anteriores cualquiera sea el ámbito donde deba desempeñarse.

Cuando exista conflicto entre los derechos e intereses de las niñas, niños y adolescentes frente a otros derechos e intereses igualmente legítimos, prevalecerán los primeros.”

*“ARTICULO 11. — **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 artículos 327 y 328 del Código Civil.*

Los Organismos del Estado deben facilitar y colaborar en la búsqueda, localización u obtención de información, de los padres u otros familiares de las niñas, niños y adolescentes facilitándoles el encuentro o reencuentro familiar. Tienen derecho a conocer a sus padres biológicos, y a crecer y desarrollarse en su familia de origen, a mantener en forma regular y permanente el vínculo personal y directo con sus padres, aun cuando éstos estuvieran separados o divorciados, o pesara sobre cualquiera de ellos denuncia penal o sentencia, salvo que dicho vínculo, amenazare o violare alguno de los derechos de las niñas, niños y adolescentes que consagra la ley.

En toda situación de institucionalización de los padres, los Organismos del Estado deben garantizar a las niñas, niños y adolescentes el vínculo y el contacto directo y permanente con aquéllos, siempre que no contraríe el interés superior del niño.

Sólo en los casos en que ello sea imposible y en forma excepcional tendrán derecho a vivir, ser criados y desarrollarse en un grupo familiar alternativo o a tener una familia adoptiva, de conformidad con la ley.”

c) Filiación en el Marco del Proyecto de Reforma del Código Civil y Comercial

La Filiación comprende el vínculo jurídico que existe entre los sujetos llamados ascendientes y descendientes, sin limitaciones de grados; es decir, entre personas que descienden las unas de las otras.⁹

Uno de los puntos más álgidos y controvertidos que propone como cambio el proyecto de reforma del Código Civil y Comercial 2012, referido al derecho de familia, es el de

⁹ Gallegos Pérez, Nidia del Carmen (2006). *La teoría del hecho y acto jurídico aplicada al derecho familiar*. Tabasco: Univ. J. Autónoma de Tabasco. pp. 248.

filiación. Con la incorporación de las técnicas de reproducción humana asistida nace una nueva fuente de filiación.

Actualmente son dos, las formas de filiación contempladas, a saber:

✓ **Biológica o Natural:** se refiere al hecho natural causado por la reproducción humana; en este contexto, todo humano tiene una filiación, ya que toda persona es hijo de alguien.

✓ **Por Adopción:** Alude al vínculo jurídico. La adopción es una institución jurídica de orden público e interés social que permite crear, mediante sentencia rendida al efecto, un vínculo de filiación voluntario entre personas que no lo tienen por naturaleza.

Hasta la década del '70 el nacimiento de las personas era fruto exclusivamente del acto procreacional del coito entre el hombre y la mujer. En 1978 con el nacimiento de la primer bebé probeta, Louis Brown (en la ciudad inglesa de Oldham), mediante fecundación extraúterina y transferencia embrionaria, comenzaron a vislumbrarse las posibles implicancias que podría acarrear el uso de estas técnicas y el desarrollo de esa parte de la medicina. Su concepción se había producido en un laboratorio nueve meses antes mediante la técnica de fecundación in vitro. Los especialistas extrajeron un óvulo de su madre y lo unieron a un espermatozoide en una placa de laboratorio. Dos días y medio después, el huevo se había dividido hasta formar una pequeña masa de ocho células microscópicas, por lo que fue implantado en el útero materno y se inició una gestación normal. El nacimiento de Louise abrió una página totalmente nueva en el tratamiento de la esterilidad.

El éxito de la fecundación in vitro dio impulso a las actuales técnicas de reproducción asistida, que comprenden todos los tratamientos de la esterilidad en los que se manipulan óvulos y espermatozoides. Así, en 1984 nació en California (EE.UU.) un niño concebido con un óvulo donado, y en Australia, una mujer dio a luz un bebé procedente de un embrión congelado. En 1994, una italiana de 62 años tuvo un hijo gracias a un óvulo donado que fue fecundado con el espermatozoide de su esposo.

“La procreación humana asistida puede ser definida como los diferentes procedimientos que, en mayor o menor medida, pueden reemplazar o colaborar en uno o más pasos naturales del proceso de reproducción”.¹⁰

La técnica más antigua que se conoce es la inseminación artificial, que consiste en el depósito de espermatozoides en el tracto reproductivo de una mujer. Luego apareció la fecundación in Vitro que se realiza fuera del útero.

d) Técnicas de Reproducción Humana Asistida

¹⁰ Luna, Florencia, “Problemas en torno a las nuevas formas de procrear” en Luna, Florencia y Salles, Arleen (comps.); Decisiones de vida o muerte, Sudamerica, Buenos Aires 2000.

La Reproducción Humana Asistida alude al conjunto de técnicas o métodos biomédicos, que facilitan o sustituyen a los procesos naturales que se dan durante la reproducción. No puede considerarse como un método terapéutico en el sentido habitual ya que no cura las diversas situaciones patológicas de la infertilidad. El paciente sigue con el mismo problema orgánico después de su utilización y tendrá que volver a someterse a estas técnicas si desea lograr otro embarazo.¹¹

a) Métodos

Sobre este punto, el Instituto Ingenuo de Reproducción Asistida, que fue diseñado para resolver problemas de fertilidad y genética¹², hace un análisis de los diferentes métodos de reproducción asistida, a saber:

La inducción de la ovulación, los coitos programados y la inseminación artificial se conocen como tratamientos de reproducción asistida de baja complejidad, ya que no requieren que la fertilización y el cultivo de embriones se lleven a cabo en un laboratorio.

Aunque las técnicas de baja complejidad son menos invasivas y costosas, su probabilidad de éxito suele ser baja, por lo que -con el fin de minimizar el desgaste físico, económico y emocional de los pacientes- sólo se utilizan en casos muy específicos.

Por lo general, las técnicas de baja complejidad consisten en estimular la ovulación mediante medicamentos. En éstas, la fertilización tiene lugar de forma natural dentro del cuerpo de la mujer, por lo que los embriones no pueden ser monitoreados ni analizados.

Los medicamentos para estimular la ovulación conllevan riesgos como embarazos múltiples y el síndrome de hiperestimulación ovárica, por lo que su administración debe ser cuidadosamente monitoreada por un especialista en fertilidad.

Las técnicas de reproducción asistida de baja complejidad se dividen en:

I) Inducción de la Ovulación

Consiste en la administración de medicamentos que hacen posible restablecer la ovulación normal de la mujer. Éstos conllevan riesgos como embarazos múltiples y el síndrome de hiperestimulación ovárica, por lo que su administración debe ser cuidadosamente monitoreada por un especialista en fertilidad.

¹¹ Santamaría Solís, L. (2001). Técnicas de Reproducción Asistida. En: Gloria María Tomás Garrido. Manual de Bioética. Barcelona: Ariel Ciencia.

¹² También este instituto se dedica a la investigación en genética y fertilidad humana respaldado por el Consejo Nacional de Ciencia y Tecnología (CONACYT) y contando con el reconocimiento de instituciones internacionales como la Red Latinoamericana de Reproducción Asistida (RedLara) y el Centro de Fertilidad de Illinois.

La inducción de la ovulación se les recomienda a las mujeres menores de 32 años con problemas de ovulación tales como el síndrome de ovarios poliquísticos y la anovulación, siempre y cuando tengan una historia clínica de infertilidad de menos de tres años, sus trompas de Falopio sean permeables y los espermatozoides del hombre cumplan con parámetros mínimos de normalidad.

Un gran porcentaje de las mujeres que se someten a tratamientos de inducción de la ovulación logran ovular, pero no todas logran concebir o llevar un embarazo a su término. La tasa de éxito de la inducción de la ovulación depende de un gran número de variables tales como la edad de la paciente o la existencia de otros factores causantes de infertilidad y, dado que la mayoría de los embarazos ocurren durante los primeros tres a seis ciclos de este tratamiento, es probable que cualquier intento posterior sea infructuoso.

II) Coitos Programados

Esta técnica consiste en monitorear el desarrollo de la ovulación para determinar el momento óptimo para que la pareja tenga relaciones sexuales y así aumentar su probabilidad de lograr el embarazo.

Los coitos programados se pueden combinar con la inducción de la ovulación para acrecentar la probabilidad de embarazo mediante el aumento del número de óvulos maduros disponibles.

Esta técnica es útil para las parejas jóvenes con problemas de ovulación y en particular para aquellas parejas fértiles que quieren aumentar sus probabilidades de concebir, siempre y cuando las trompas de Falopio de la mujer sean permeables y los espermatozoides del hombre cumplan con parámetros mínimos de normalidad.

Cuando los coitos programados se combinan con medicamentos se consiguen mejores resultados, sin embargo, sus tasas de éxito dependen de la edad de la mujer y la presencia de otros factores causantes de infertilidad. Por ello, se recomienda este tratamiento a pacientes menores de 32 años con una historia clínica de infertilidad de menos de tres.

III) Inseminación Artificial

La inseminación artificial (IIU o IUI por sus siglas en inglés) es un procedimiento en el que se utiliza un catéter suave para introducir el semen del hombre al útero de la mujer justo en el momento de la ovulación.

Antes de realizar la inseminación, el potencial de fertilidad de los espermatozoides se incrementa a través de un procedimiento conocido como capacitación espermática, en el

que se emplean una serie de técnicas de lavado y centrifugación que eliminan restos celulares, bacterias, leucocitos, espermatozoides de mala calidad y secreciones seminales.

Este método se utiliza para facilitar la fecundación en parejas con infertilidad inexplicable, alteraciones leves en los espermatozoides, problemas con el moco cervical, entre otros. Sólo se recomienda cuando la mujer es menor de 37 años, con una historia clínica de infertilidad de menos de cinco.

Para obtener mejores tasas de éxito con la inseminación artificial es indispensable que las trompas de Falopio de la mujer sean permeables y que los espermatozoides del hombre cumplan con parámetros mínimos de normalidad. Las tasas de éxito de la inseminación artificial varían según la edad de la mujer, las causas de la infertilidad, la calidad espermática del hombre y otros factores. Éstas van desde 8 hasta 20 por ciento cuando se usan medicamentos para inducir la ovulación y son de tan sólo 4 por ciento sin dichos medicamentos.

Las mujeres mayores de 40 años tienen sólo un 2 por ciento de probabilidades de lograr el embarazo mediante este procedimiento, por lo que es recomendable que opten directamente por métodos de alta complejidad. Es importante señalar que, sin importar su edad, ninguna mujer debería someterse a más de dos ciclos de inseminación artificial antes de optar por la fertilización in vitro, cuyas tasas de éxito son muchísimo mayores.

Se distinguen dos situaciones según el origen del semen:

- Inseminación artificial homóloga o conyugal (IAH): el semen procede de la pareja. Se lleva a cabo la inseminación de manera artificial cuando hay alguna dificultad para que se deposite el espermatozoides en la vagina de la mujer de manera natural (el coito), por ejemplo debido a problemas de eyaculación precoz, vaginismo, impotencia o eyaculación retrógrada. También puede recurrirse al IAH cuando la mujer presente malformaciones uterinas, un moco cervical demasiado espeso, disfunciones ovulatorias, o simplemente cuando la causa de esterilidad en la pareja sea desconocida.

- Inseminación artificial con donante (IAD): el semen proviene de un donante anónimo. Se recurre a un banco de semen cuando el integrante masculino de la pareja presenta azoospermia, una enfermedad genética hereditaria o una enfermedad de transmisión sexual, cuando la paciente es una mujer sin pareja y cuando ya ha fallado la técnica ICSI (Fertilización in Vitro con inyección de espermatozoides), ya sea por fallo de fecundación o por mala calidad de los embriones (genética o morfológica).

- La inseminación artificial consta de tres fases:

- ✓ Estimulación hormonal del ovario, para aumentar el número de ovocitos maduros.

- ✓ Preparación del semen, seleccionando y concentrando los espermatozoides móviles.
- ✓ Inseminación de la mujer.

Por otro lado, las técnicas de reproducción asistida de alta complejidad requieren de un laboratorio de alta tecnología con personal especializado en el que, después de extraer los óvulos y espermatozoides, se llevan a cabo la fertilización, el cultivo y la selección de embriones para su oportuna transferencia al útero previamente capacitado de la mujer.

Las técnicas de alta complejidad generalmente ofrecen mejores tasas de éxito que las técnicas de baja complejidad, sin embargo, son más costosas. Es importante que, con base en un diagnóstico preciso, el especialista determine qué técnica es más adecuada para tu caso, ya que someterse a un tratamiento incorrecto puede ser física, económica y emocionalmente desgastante. Con el fin de estimular su producción es necesario utilizar medicamentos para la estimulación ovárica controlada, cuya administración debe ser cuidadosamente monitoreada mediante ultrasonidos y pruebas de sangre regulares, los cuales permiten dar seguimiento al desarrollo de los folículos que contienen a los óvulos y evitar complicaciones como el síndrome de hiperestimulación ovárica.

Dentro de estas técnicas complejas encontramos la:

IV Fertilización in Vitro

Donde la unión del óvulo y el espermatozoide, o fecundación, no ocurre dentro de las trompas de Falopio de la mujer, sino en un laboratorio especializado. Ésta se realiza desde 1978 y sus tasas de éxito han mejorado sustancialmente a medida que la tecnología avanza y los especialistas adquieren mayor experiencia.

La fertilización in vitro puede ayudar a que parejas con condiciones que hasta hace poco les hubieran impedido tener hijos realicen su sueño de ser padres:

- Problemas de ovulación
- Trompas de Falopio bloqueadas
- Endometriosis
- Baja calidad de los espermatozoides
- Edad materna avanzada.

e) Voluntad Procreacional.

Dentro de la esfera sociológica, también es interesante analizar la “voluntad procreacional” en su carácter de causa fuente propia o especial de determinación de filiación por el uso de técnicas de reproducción asistida.

El derecho a la identidad está comprometido porque se adopta la denominada “voluntad procreacional” permitiendo la dación de gametos casi sin límites y afectando por consiguiente dicho derecho.

El Anteproyecto en los Arts 560 y 561 establece:

*“ARTÍCULO 560.- **Consentimiento en las técnicas de reproducción humana asistida.** El centro de salud interviniente debe recabar el consentimiento previo, informado y libre de las personas que se someten al uso de las técnicas de reproducción humana asistida. Este consentimiento debe renovarse cada vez que se proceda a la utilización de gametos o embriones. La instrumentación de dicho consentimiento debe contener los requisitos previstos en las disposiciones especiales, para su posterior protocolización ante escribano público. El consentimiento es libremente revocable mientras no se haya producido la concepción en la mujer, o la implantación del embrión en ella.”*

*“ARTÍCULO 561.- **Voluntad procreacional.** Los hijos nacidos de una mujer por las técnicas de reproducción humana asistida son también hijos del hombre o de la mujer que ha prestado su consentimiento previo, informado y libre en los términos del artículo anterior, debidamente inscripto en el Registro del Estado Civil y Capacidad de las Personas, con independencia de quién haya aportado los gametos.”*

A partir del análisis de los citados artículos, concluimos en que hay un cambio de paradigma. Parece que ya no son los niños quienes tienen derecho a tener padres (ciertos, reales y responsables) sino los adultos quienes tienen derecho a tener hijos.

Las técnicas de reproducción asistida (TRA) permiten superar tanto la infertilidad propia de parejas heterosexuales como la que ha sido definida como “infertilidad estructural” o incapacidad para concebir que experimentan los individuos que no forman parte de una relación heterosexual, ya sea que se arrije a la maternidad o a la paternidad a través de la fecundación in vitro o por la técnica conocida como maternidad subrogada. El paradigma del reconocimiento la “verdad biológica” que sustenta la ley 23.264 y que tiene su origen en la Convención sobre los Derechos del Niño (art. 7) se encuentra en evidente tensión frente a estas nuevas modalidades de acceso a la maternidad o paternidad.

Las diversas Técnicas de Reproducción Humana Asistida por las que actualmente se accede a la fecundación humana -homólogas o heterólogas, según que los embriones pertenezcan o no a los integrantes de la pareja- han desdibujado la filiación materna y paterna haciendo emerger un nuevo concepto acuñado en la legislación y doctrina extranjera: la voluntad procreacional. Ésta no es otra que la voluntad informada y libremente expresada por aquellos individuos que acceden a las TRA y deciden ser padres con

independencia del vínculo biológico. De modo que la realidad biológica puede o no coincidir con quienes son los padres del menor.

Esta circunstancia, no se encuentra contemplada en nuestro sistema legal vigente, que sólo reconoce dos tipos de filiación: por naturaleza o por adopción (Art. 240, Cód. Civil) y la maternidad queda determinada por el hecho mismo del nacimiento (Art. 242, Cód. Civil. (19)

Se puede decir que se cambia el “Rol de los Progenitores”. El proyecto elimina los términos maternidad y paternidad para los hijos concebidos por técnicas de reproducción humana asistida y los sustituye por “vínculos filiatorios”, “progenitores” o “comitentes”.

f) Presunción de Maternidad y Paternidad

Los constantes avances de la ciencia médica en el terreno de la concepción de los seres humanos han producido cambios definitivos en nuestra sociedad y ha permitido que muchas personas puedan acceder a la maternidad o paternidad, según el caso, de una manera antes impensada al punto de poder afirmarse que actualmente el viejo adagio romano “mater semper certa est” ha sido puesto en crisis.

Actualmente la filiación por naturaleza está presidida por ciertas máximas (“madre siempre cierta es”), por presunciones iuris tantum (de paternidad por parte del marido de la madre) y por prevalencia del dato genético, elemento determinante. La normativa que la rige está fundada en la relación sexual, al igual que las nociones de embarazo, parto, etc.

Las TRHA, en cambio, han permitido separar la reproducción humana de la sexualidad; dicho de otro modo, la reproducción es posible sin contacto sexual, consecuentemente, quien aporta el elemento genético puede no ser la misma persona que aporta el elemento biológico o el volitivo. En otras palabras, lo biológico no siempre comprende lo genético, ni lo genético comprende siempre lo biológico.

II. B. Aspecto Normativo

La Jurística Normológica se ocupa de la captación lógica de los repartos y de sus conjuntos. Su objeto es ideal y sólo lo podemos alcanzar mediante la razón. La norma contiene la captación lógica de un reparto proyectado por un tercero. Estos repartos pueden ser autoritarios y directos o autónomos. Las descripciones de los repartos autoritarios y directos las llevan a cabo los órganos estatales en las normas que emanan de su poder y las descripciones de los repartos autónomos las realizan los particulares en ejercicio de la autonomía de la voluntad.¹³

A continuación, pasamos a desarrollar el aspecto normativo, del tema en cuestión:

a) Persona por Nacer

El Libro I del Proyecto de Reforma comienza con un Título I dedicado a la “Persona Humana”, que se abre con un Capítulo I referido al “Comienzo de la Existencia”.

El Proyecto del Código Civil elimina el actual Art. 30 CC que contiene la conocida definición de persona: “*son personas todos los entes susceptibles de adquirir derechos, o contraer obligaciones*”.

Terminológicamente recurre a la expresión “persona humana” para hablar de las personas físicas o de existencia visible” del CC.

A su vez, también se elimina el Art. 51 CC que contiene una definición amplia de persona física, que incluye a todos los seres humanos: “*todos los entes que presentasen signos característicos de humanidad, sin distinción de cualidades o accidentes, son personas de existencia visible*”.

b) El Comienzo de la Existencia de la Persona

El Capítulo 1 del Título I, del libro I de Anteproyecto de Reforma, está dedicado al comienzo de la existencia de la persona y consta de 3 artículos: 19 (comienzo de la existencia de la persona), 20 (duración del embarazo) y 21 (nacimiento con vida).

*ARTÍCULO 19.- **Comienzo de la existencia.** La existencia de la persona humana comienza con la concepción en la mujer, o con la implantación del embrión en ella en los casos de técnicas de reproducción humana asistida.*

¹³ Equipo Federal de Trabajo, Publicado el 04/11/2006 – Edición N° 18. *Teoría trialista de Werner Goldschmidt* por Eucardo Ginés García.

El Artículo proyectado reproduce parcialmente las normas del Código Civil de Vélez Sarsfield que hablan de “la concepción en el seno materno” (Arts. 63 y 70), aunque con una sustancial modificación que parece responder a las situaciones impuestas por las biotecnologías procreativas, que suscita concretos interrogantes.

El Proyecto propone dos momentos para el comienzo de la existencia de la persona según haya sido el origen de la vida humana:

- Si el embrión se ha formado por técnicas de reproducción humana asistida, se toma como momento inicial, la implantación;
- Mientras que si se trata de una procreación por la unión de varón y mujer, se toma como punto de partida la concepción.

A su vez, se hace una remisión a una ley especial “para la implantación del embrión no implantado”.

En la primera versión de los fundamentos del anteproyecto se afirmaba: “ La norma relativa al comienzo de la persona tiene en consideración el estado actual de las técnicas de reproducción humana asistida, conforme el cual, no existe posibilidad de desarrollo de un embrión fuera del seno materno”. En la versión final se modificaron los fundamentos, de tal modo que la redacción elevada al Senado de la Nación sostiene: “Es importante señalar que, dentro de un Código Civil, la persona es regulada a los fines de establecer los efectos jurídicos que tienen fuente en esa personalidad, tanto en el orden patrimonial como extrapatrimonial en el ordenamiento civil, sin ingresar en otros ámbitos, como puede ser el derecho penal, conducido por otros principios. Desde esa perspectiva, el proyecto no varía el estatus legal del comienzo de la persona, en tanto se reconocen efectos desde la concepción en el seno materno, como ocurre en el derecho vigente, a punto tal, que se ha conservado hasta su antigua terminología. Conforme con la regulación de la filiación por técnicas de reproducción humana asistida, el proyecto agrega los efectos para el caso de embrión implantado en el cuerpo de la mujer; en este sentido, se tiene en cuenta que, conforme con el estado actual de dichas técnicas, no existe posibilidad de desarrollo de un embrión fuera del cuerpo de la mujer. Esta posición en el código civil, no significa que los embriones no implantados no tengan protección alguna, sino que, tal como sucede en el derecho comparado, corresponde que esta importantísima cuestión sea regulada en leyes especiales.

Algunas breves observaciones sobre los fundamentos son las siguientes:

- ✓ Resulta insuficiente y débil fundamento sostener que se niega la personalidad al embrión por el hecho de que no tenga posibilidad de desarrollo pleno fuera del seno materno. El embrión logra desarrollo por sí sólo fuera del seno materno durante varios días.
- ✓ Un recién nacido abandonado de todo auxilio por sus progenitores tampoco podría sobrevivir, y no podría dudarse de su condición humana y de su plena personalidad.

- ✓ No aclaran los fundamentos sobre qué es el embrión no implantado.
- ✓ No se consideran todas las normas constitucionales, de tratados internacionales y legislación, incluso de derecho público provincial, junto con fallos judiciales, que consideran a la concepción como método inicial de la vida humana.

- ✓ Pretender limitar los alcances del Código Civil en el reconocimiento de las personas, con específica remisión a la problemática penal, parece una actitud contraria a la idea de ampliación de derechos que debería imperar en un tema tan sensible.¹⁴

Mientras que la primera frase del Art. 19 del proyecto reafirma el reconocimiento de la personalidad humana desde la concepción, en línea con la tradición jurídica argentina, la segunda frase introduce una irrazonable y arbitraria distinción entre los concebidos humanos, que lleva a una desprotección a los embriones humanos –hijos, hermanos y pacientes- no transferidos.

La mención a una ley de “protección” de los embriones no implantados es insuficiente, pues debería reconocerse plenamente la personalidad de dichos embriones sin distinción alguna. En ningún lugar se prohíbe la destrucción de los embriones, ni la concepción de embriones con fines comerciales o biotecnológicos. Por otra parte, si tenemos en cuenta la Ley Nacional de Fertilización Humana Asistida (Ley 26.862), sancionada recientemente, constatamos que no contiene una protección especial para los embriones no implantados.

La mayoría de la doctrina civilista en nuestro país coincide en interpretar los artículos 70 y 63 del Código Civil vigente en el sentido: “...en nuestro derecho positivo se es persona desde el momento de la concepción sin que incida sobre ello que esta se haya producido en el seno materno o fuera de él”¹⁵. Varios argumentos se utilizan para ello:

- ✓ Una apelación al momento histórico en que fue redactado el Código Civil, de tal modo que difícilmente el Codificador podía imaginar la posibilidad de concebir seres humanos fuera del cuerpo materno;

- ✓ Una interpretación armónica y sistemática del Código Civil, integrando otras normas, como el Art. 264 CC, que habla de la patria potestad y que señala que la misma comienza desde la concepción, sin especificar lugar;

- ✓ Una interpretación de carácter ontológico, a partir de la definición de persona física brindada por el Art. 51 CC, entendiendo que el embrión fuera del seno materno posee “signos característicos de humanidad, sin distinción de cualidades y accidentes”, entre ellos un código genético propio;

¹⁴ Análisis del Proyecto de Nuevo Código Civil y Comercial 2012 – Informe especial de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica Argentina (UCA)- “*Persona por Nacer*” por Catalina E. Arias de Ronchietto y Jorge N. Lafferriere. Pág. 101.

¹⁵ Cfr. Rivera, Julio César, *Instituciones de Derecho Civil. Parte General*, Bs. As., Leis Nexis, 2004, 3ra edición actualizada, Tomo I, p. 380, quien se refiere a la mayoría doctrinaria que se pronunció en el mismo sentido durante las XIX Jornadas Nacionales de Derecho Civil que se realizaron en 2003 en la ciudad de Rosario.

✓ Una interpretación del Art. 51 CC en el sentido que el “lugar” de la concepción era un mero “accidente” y que por lo tanto no podía tener incidencia en la definición de persona física o de existencia visible.

✓ Una interpretación constitucional, que toma en cuenta las disposiciones de los Tratados Internacionales más importantes en la materia y que establecen que todos los seres humanos tienen el derecho al reconocimiento de su personalidad (Declaración Universal de Derechos Humanos); que persona es todo ser humano y lo es desde la concepción (Arts. 1 y 4 de la Convención Americana de Derechos Humanos) y que “...se entiende por niño a todo ser humano desde su concepción hasta los 18 años” (Declaración argentina al ratificar la Convención sobre Derechos del Niño, según la Ley 23.849).

El Código Civil Argentino vigente brinda amplias garantías humanistas en la extensión del reconocimiento de la personalidad del embrión y se inscribe en una tradición jurídica que se remonta al derecho romano, donde se había acuñado el adagio: *nasciturus pro iam nato habetur* (al por nacer se lo tiene por nacido), citado por Vélez Sarsfield en la nota al Art. 63 del Código Civil.

Con estos antecedentes, consideramos que se esperaba una reforma que simplificase la cuestión, estableciendo que la existencia de la persona comienza desde la concepción, sin indicar lugar.

Hay que señalar que los embriones no implantados se han convertido en codiciado material biológico por un conjunto de factores entre los cuales se destacan:

✓ El surgimiento de un mercado reproductivo que no se limita a la dación de gametos sino que abarca también a los embriones;

✓ La importación y exportación de embriones humanos, tema de creciente regulación en el mundo como la demuestra la ley alemana de 2002 y los Lineamientos de los *National Institutes of Health* de los Estados Unidos de julio de 2009;

✓ La concepción de embriones con fines comerciales o de investigación biotecnológica;

✓ La utilización para fines comerciales o biotecnológicos de los embriones sobrantes, congelados o abandonados, o bien destinados a esos fines por quienes encargaron su concepción;

✓ Los estudios genéticos que permiten predecir enfermedades y la consiguiente presión de obras sociales y empresas de medicina prepaga para la selección de embriones “aptos” y el consiguiente descarte de los embriones “sobrantes”, con presión adicional sobre médicos y profesionales de la salud;

✓ Los intentos de selección genética de las características deseadas de la descendencia, a través de la selección de gametos o bien de la selección de embriones que reúnan ciertas condiciones genéticas buscadas por los que encargan la técnica.

Como se advierte en la enunciación anterior, un conjunto de factores- que no se limitan a los problemas de infertilidad y de técnicas de fecundación artificial- llevan a considerar la cuestión del embrión humano como una de los temas fronterizos en los que se discute una visión humanista de la vida. El proyecto no ha tomado debidamente en cuenta este contexto y se ha quedado con el limitado análisis referido a las técnicas de fecundación artificial.

Las consecuencias que tiene el proyecto en este punto son muchas. A continuación, presentamos algunas de ellas:

✓ Se produce una discriminación según el lugar donde se encuentran o el origen de la concepción; ¿En algunos casos sería el embrión una persona y en otros casos una cosa o, al menos, no estaría definida su situación jurídica?

✓ Se genera una indefinición jurídica sobre los embriones no implantados; ¿Son cosas, bienes o personas? ¿Se rigen por el derecho de familia o por los derechos reales? ¿Qué deberes tienen para con el embrión no implantado quienes lo han generado o han contribuido a generarlo con su decisión y consentimiento?

✓ No se brindan soluciones a los problemas de los embriones crioconservados en los casos de divorcio o separación de los padres; muerte de uno de ellos o de ambos; abandono.

Creemos que el concebido nunca es una cosa, ni material genético disponible, ni mero instrumento, sino que es otra persona humana que exige reconocimiento jurídico en el ámbito de la alteridad.¹⁶

c) La persona por Nacer

La persona por nacer no está definida en ningún lugar en el Proyecto. Se la menciona en el Art. 24:

*“ARTÍCULO 24.- **Personas incapaces de ejercicio.** Son incapaces de ejercicio:
a) la persona por nacer;...”*

Y también en el Art. 101:

*“ARTÍCULO 101.- **Enumeración.** Son representantes:
a) de las personas por nacer, sus padres...”*

En el Art. 574 sobre reconocimiento del hijo por nacer:

*“ARTÍCULO 574.- **Reconocimiento del hijo por nacer.** Es posible el reconocimiento del hijo por nacer, quedando sujeto al nacimiento con vida.”*

¹⁶ Análisis del Proyecto de Nuevo Código Civil y Comercial 2012 – Informe especial de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica Argentina (UCA)- “Persona por Nacer” por Catalina E. Arias de Ronchietto y Jorge N. Lafferriere. Pág. 103.

En el Art. 592 sobre “impugnación preventiva de la filiación presumida por ley:

*“ARTÍCULO 592.- **Impugnación preventiva de la filiación presumida por la ley.** Aun antes del nacimiento del hijo, el o la cónyuge pueden impugnar preventivamente la filiación de la persona por nacer. Esta acción puede ser ejercida, además, por la madre y por cualquier tercero que invoque un interés legítimo. La inscripción del nacimiento posterior no hace presumir la filiación del cónyuge de quien da a luz si la acción es acogida. Esta disposición no se aplica en los supuestos de técnicas de reproducción humana asistida cuando haya mediado consentimiento previo, informado y libre, con independencia de quienes hayan aportado los gametos.”*

El Proyecto en otros artículos recurre a la expresión “concebido”. Así en el artículo 21:

*“ARTÍCULO 21.- **Nacimiento con vida.** Los derechos y obligaciones del concebido o implantado en la mujer quedan irrevocablemente adquiridos si nace con vida. Si no nace con vida, se considera que la persona nunca existió. El nacimiento con vida se presume.”*

Finalmente, tenemos que mencionar el artículo referido a los herederos:

*“ARTÍCULO 2279.- **Personas que pueden suceder.** Pueden suceder al causante:*

- a) las personas humanas existentes al momento de su muerte;*
- b) las concebidas en ese momento que nazcan con vida;*
- c) las nacidas después de su muerte mediante técnicas de reproducción humana asistida, con los requisitos previstos en el artículo 563;*
- d) las personas jurídicas existentes al tiempo de su muerte y las fundaciones creadas por su testamento.”*

*“ARTÍCULO 563.- **Filiación post mortem en las técnicas de reproducción humana asistida.** En caso de muerte del o la cónyuge o conviviente de la mujer que da a luz, no hay vínculo filial entre la persona nacida del uso de las técnicas de reproducción humana asistida y la persona fallecida si la concepción en la mujer o la implantación del embrión en ella no se había producido antes del fallecimiento. No rige lo dispuesto en el párrafo anterior si se cumple con los siguientes requisitos:*

- a) la persona consiente en el documento previsto en el Art. 560 o en un testamento que sus gametos o embriones producidos con sus gametos sean transferidos en la mujer después de su fallecimiento.*
- b) la concepción en la mujer o la implantación del embrión en ella se produce dentro del año siguiente al deceso.”*

De estos artículos se desprende, que en caso de muerte del o la cónyuge o conviviente de la mujer que da a luz, no hay vínculo filial entre la persona nacida del uso de las técnicas de reproducción humana asistida y la persona fallecida si la concepción en la mujer o la implantación del embrión en ella no se había producido antes del fallecimiento. Aspecto que controvierte la evolución positiva del Derecho de Familia argentino que en el año 1985 mediante el comienzo de la vigencia de la ley 23.264 eliminó el trato

discriminatorio de hijos y otros miembros de la familia que se basaban en circunstancias no dependientes de ellos, tal el caso de las desigualdades entre hijos matrimoniales y extramatrimoniales.

Lo incorporado en el Proyecto produce una discriminación injusta entre personas haciendo prevalecer la seguridad estática sobre el valor igualdad. No existe causa justa para tratarlos de modo diferente. Por otra parte, implica un retroceso de la Argentina en materia de derechos humanos.

En el Proyecto se eliminan los artículos 63, 64, 65, 66, 67, 68 y 69 referido a la persona por nacer. También se modifica el artículo sobre patria potestad, que en el código vigente es el Art. 264 y señala que la patria potestad comienza desde la concepción.

*“ARTÍCULO 638.- **Responsabilidad parental. Concepto.** La responsabilidad parental es el conjunto de deberes y derechos que corresponden a los progenitores sobre la persona y bienes del hijo, para su protección, desarrollo y formación integral mientras sea menor de edad y no se haya emancipado.”*

d) El Cuerpo Humano y el Inicio de la Vida

La distinción propuesta en el Art. 19 no guarda coherencia con otras normas incorporadas en el Proyecto. En efecto, es relevante considerar al Art. 17 que dice:

*“ARTÍCULO 17.- **Derechos sobre el cuerpo humano.** Los derechos sobre el cuerpo humano o sus partes no tienen un valor económico, sino afectivo, terapéutico, científico, humanitario o social, y sólo pueden ser disponibles por su titular cuando se configure alguno de esos valores y según lo dispongan leyes especiales.”*

Si consideramos esta disposición, podríamos interpretar que los embriones no implantados constituyen un “cuerpo humano”, pues no cabe duda que no son parte de ningún cuerpo (ni de su madre ni de su padre) y por tanto serían un cuerpo humano distinto.

Si ya hay “un cuerpo”, entonces por coherencia tendría que haber una persona, pues en los fundamentos del Proyecto, comentando el artículo 17 se afirma: “Tradicionalmente se ha considerado que el cuerpo es soporte de la noción de persona y sobre este aspecto no hay mayores discusiones”.

Por otra parte, el inicio del “cuerpo” es indudablemente la concepción y no la implantación, que es simplemente un acto de “alojarse” el cuerpo en otro cuerpo.

A su vez, si fueran “cuerpo humano”, ¿Quién sería el “titular” que puede disponer de ellos y en virtud de que norma o principio jurídico lo es?

Estos interrogantes muestran la grave incoherencia en que incurre el proyecto al pretender por un lado dar protección jurídica al cuerpo humano y por otra al desconocer a los embriones el carácter de persona.

e) Duración del Embarazo y Época de la Concepción.

El Segundo artículo que contiene el capítulo I referido a comienzo de la existencia de la persona es el Art. 20 que propone:

*“ARTÍCULO 20.- **Duración del embarazo. Época de la concepción.** Época de la concepción es el lapso entre el máximo y el mínimo fijados para la duración del embarazo. Se presume, excepto prueba en contrario, que el máximo de tiempo del embarazo es de TRESCIENTOS (300) días y el mínimo de CIENTO OCHENTA (180), excluyendo el día del nacimiento.”*

El Art. 20 se corresponde con los artículos 76 y 77 sobre época de la concepción y casi no presenta diferencias con la redacción vigente.

Llamativamente en este punto que refiere a la concepción no se mencionan las técnicas de fecundación artificial, ni el proceso de implantación, de modo que surge una duda sobre si sus disposiciones son aplicables a todos los niños o si los niños concebidos por técnicas de fecundación artificial – cuya existencia no comenzó en la concepción sino en la “implantación” - deberían probar de otro modo la duración del embarazo.

f) Nacimiento

*“ARTÍCULO 21.- **Nacimiento con vida.** Los derechos y obligaciones del concebido o implantado en la mujer quedan irrevocablemente adquiridos si nace con vida.*

Si no nace con vida, se considera que la persona nunca existió.

El nacimiento con vida se presume.”

En este punto se sigue textualmente al proyecto del 1998. Se mantiene la expresión que sino nace con vida “Se considera que la persona nunca existió”. El Código actual utiliza la expresión “como si nunca hubiese existido” (Art. 74). Estas disposiciones no deben entenderse como negatorias de la personalidad del concebido.¹⁷

¹⁷ Análisis del Proyecto de Nuevo Código Civil y Comercial 2012 – Informe especial de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica Argentina (UCA)- “Persona por Nacer” por Catalina E. Arias de Ronchietto y Jorge N. Lafferriere. Pág. 105.

II. C. Aspecto Dikelógico

El más importante valor objetivo y trascendente es la **justicia**, que no se realiza solo ni hace repartos. Este valor señala un deber ser ideal aunque no se realice, ya que vale por sí mismo. A esto lo denomina aspecto **dikelógico** (“Dike” del griego justicia, la dikelogía es la ciencia de la justicia).¹⁸

Luego de haber analizado los otros dos aspectos de la teoría tridimensional, a saber: Aspecto Natural o Sociológico y Normativo, podemos concluir que desde la óptica del aspecto Dikelógico, el proyecto de reforma se torna injusto, ya que no garantiza la Identidad, ni la Igualdad, del recién nacido mediante las Técnicas de Reproducción Humana Asistida.

Desde un comienzo se plantea la desigualdad, al marcar la diferencia en el comienzo de la existencia de la persona. Los embriones no implantados quedan desprotegidos, sin personalidad jurídica y por lo tanto sin derechos. Para la Argentina hoy, los embriones no implantados tienen personalidad jurídica y son niños según la Convención sobre los Derechos del Niño, con lo cuál el derecho privado restringiría los derechos en lugar de ampliarlos y se arrogaría la facultad de prohibida de decidir quién es persona y quién no.

Se ha sostenido que un embrión concebido mediante la fecundación in vitro, no puede nunca desarrollarse fuera del seno materno, por lo tanto hasta que no sea implantado, no puede ser considerado persona. Lo mismo podríamos decir de un bebe recién nacido, a quien si no se lo amamantara, nunca podrá seguir creciendo, sin embargo eso no nos dice nada respecto a considerarlo o no ser humano. Si dejamos a un bebé a la deriva, sin alimentarlo, no podrá sobrevivir, y eso configura el delito de “abandono de persona”.¹⁹

Hablamos entonces de desprotección, por cuanto al desconocerle la calidad de “persona”, no se le garantizan y aseguran derechos humanos fundamentales, tales como el derecho a nacer, vivir, a un trato digno y equitativo (no lo es congelarlos, almacenarlos, seleccionarlos, comercializarlos). Recordemos que desde el momento en que se produce la fecundación del óvulo por el espermatozoide, el embrión así formado constituye una persona humana que, por ser tal, tiene dignidad y debe ser respetado en su integridad, razón por la cual y teniendo en cuenta lo anteriormente expuesto, es que concluimos en que el texto

¹⁸ Prof. De la Universidad Católica de Córdoba, Jorge H. Gentile. El “Derecho de la Constitución” en el “Mundo Trialista”. En: <http://www.profesorgentile.com.ar/publi/trial.html>.

¹⁹ Germán Eduardo Grosso Molina. “El desinterés por la vida del embrión humano en el Proyecto de Reforma del Código Civil. Aportes para una eventual legislación especial”. En: <http://www.jussanjuan.gov.ar/escuelajudicial/index.php/cursos/53-i-seminario-de-actualizacion-y-capacitacion/402-qel-desinteres-por-la-vida-del-embrión-humano-en-el-proyecto-de-reforma-del-codigo-civil-apuntes-para-una-eventual-legislacion-especialq-por-german-eduardo-grosso-molina>.

proyectado debe modificarse en este punto, de lo contrario, se estaría legislando un texto totalmente injusto y en contra del tan mentado interés superior del niño.

Otro derecho vulnerado para el recién nacido mediante Técnicas de Reproducción Humana Asistida, es el “Derecho a la Información”. Gran parte de quienes reclaman el acceso a los datos del donante sostiene que, de otro modo, los nacidos quedan fuera la garantía establecido en la Convención Interamericana de los Derechos del Niño, específicamente, en los Artículos 7 y 8, donde se establece el derecho a conocer su identidad y el deber del Estado de respetar y asegurar dicha garantía. En esta misma línea también se pronuncia el artículo 11 de la Ley 26.061 de Protección Integral de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes, sancionada en 2005.

Esta modalidad, en funcionamiento en países como Inglaterra, Nueva Zelanda, Suecia, Noruega, Holanda, Canadá, algunos estados de Australia y el estado de Washington -que modificaron sus leyes para impedir la donación anónima- permitirá que haya un control de personas nacidas por el mismo donante para evitar el riesgo de la cosanguinidad.²⁰

Con respecto a este tema, nos parece enriquecedor el aporte realizado por la Diputada Victoria Donda, impulsando un Proyecto de Ley sobre la Identidad de los recién nacidos por Técnicas de Reproducción Humana Asistida.

En una Nota publicada el 05 de Noviembre de 2012 en Docsalud.com por Francesco Garabello, se hace alusión a dicho impulso. El proyecto de ley tiene como finalidad garantizar el derecho a la identidad de aquellas personas nacidas mediante Técnicas de Reproducción Humana Asistida y el acceso sencillo y rápido a la información sobre la identidad del donante. En la mencionada nota, la Ley Nacional de Fertilización asistida contaba con media sanción y se le cuestiona su insuficiencia, ya que no determinar que técnicas están contempladas. La Diputada Silvia Majdalani (PRO) expresa con razón, que de éste modo, se deja afuera de la legislación criterios claves como la criopreservación de gametos y embriones, y el derecho a la identidad. Hoy la Ley de Fertilización Asistida se encuentra vigente desde el 26 de Junio de 2013 y nos encontramos prácticamente con el mismo problema, su Art. 2 generaliza las técnicas dividiéndolas en las de baja y alta complejidad (que incluyan o no la donación de gametos y/o embriones) y su Art. 8 solamente consigna las técnicas que la Organización Mundial de la Salud señala como tales y que deben tener cobertura, sin hacer mención que sucede, o como se protegen los embriones criopreservados.

²⁰ Francesco Garabello. “Un paso adelante por los derechos de padres e hijos nacidos por fertilización”. En: <http://www.docsalud.com/articulo/3665/un-paso-adelante-por-los-derechos-de-padres-e-hijos-nacidos-porfertilizaci%C3%B3n>.

Disentimos con Garabello cuando afirma que la reforma al Código Civil permitió avanzar en temas controversiales como la definición del estatus del embrión concebido por fertilización asistida o la filiación. Si bien define, que la relación filial no estará determinada por el material genético sino por la voluntad de la pareja que realizó el tratamiento, creemos que no es un “avance”, sino un “retroceso” para el interés superior del niño y su identidad.

Lo que nos parece enriquecedor, es la creación de un Registro de donantes donde consten los datos que permitan identificar a las personas que brindaron el material genético (permitirá el control de la cantidad de personas nacidas por el mismo donante, limitando el riesgo de cosanguinidad).

Otro aporte importante que se da en esta nota, y el cual compartimos, es el de la Dra. Guillermina Pieroni, Asesora legal de CONCEBIR, que sostiene que la identidad abarca aspectos biológicos, psicológicos y sociales y que dentro de los primeros es imposible eliminar la genética.

Por último el proyecto de Reforma también se torna injusto al momento de suceder, ya que pueden suceder al causante las personas las nacidas después de su muerte, mediante técnicas de reproducción humana asistida, con los requisitos previstos en el Art. 563 del proyecto. Este artículo prevé la Filiación post mortem en las técnicas de reproducción humana asistida. En caso de muerte del o la cónyuge o conviviente de la mujer que da a luz, no hay vínculo filial entre la persona nacida del uso de las técnicas de reproducción humana asistida y la persona fallecida si la concepción en la mujer o la implantación del embrión en ella no se había producido antes del fallecimiento.

Es importante considerar lo que enseña la Iglesia católica. En primer lugar, porque estamos en presencia de un Proyecto de Código Civil para una Nación con profundas raíces cristianas. En segundo lugar, porque tal como lo establece la Carta Magna (Art. 2), si bien existe en nuestro país la libertad de cultos, eso no significa "igualdad" de los mismos, pues el Estado Argentino ha asumido una postura, con un cierto apego a sus enseñanzas fundamentales, sobretodo en temas tan delicados, como el que nos ocupa.

Teniendo en cuenta este contexto, nos pareció oportuno e enriquecedor, citar un pasaje de Juan Pablo II en la *Evangelium Vitae*: “Hoy una gran multitud de seres humanos débiles e indefensos, como son, concretamente, los niños aún no nacidos, está siendo aplastada en su derecho fundamental a la vida... También las distintas técnicas de reproducción artificial, que parecerían puestas al servicio de la vida y que son practicadas no pocas veces con esta intención, en realidad dan pie a nuevos atentados contra la vida. Más allá del hecho de que son moralmente inaceptables desde el momento en que separan la procreación del contexto integralmente humano del acto conyugal, estas técnicas registran altos porcentajes de fracaso. Este afecta no tanto a la fecundación como al desarrollo posterior del embrión, expuesto al riesgo de muerte por lo general en brevísimo tiempo.

Además, se producen con frecuencia embriones en número superior al necesario para su implantación en el seno de la mujer, y estos así llamados “embriones supernumerarios” son posteriormente suprimidos o utilizados para investigaciones que, bajo el pretexto del progreso científico o médico, reducen en realidad la vida humana a simple “material biológico” del que se puede disponer libremente.”²¹

²¹ Juan Pablo II, 1995, n. 16

CONCLUSIÓN

Luego de haber investigado y analizado el derecho a la identidad y a la Igualdad en el marco del Proyecto de Reforma del Código Civil y Comercial de la Nación y en relación a la nueva causa fuente de filiación introducida por dicho proyecto: “Las Técnicas de Reproducción Humana Asistida”, podemos concluir que corroboramos la Hipótesis que nos planteamos previamente en nuestro Protocolo, a saber: *“La norma proyectada no consagra una protección integral y equitativa del derecho a la IDENTIDAD, sino que otorga desiguales posibilidades de conocer los orígenes y la información genética a quien nace como consecuencia de la fertilización asistida, atentando contra el principio constitucional de IGUALDAD”*.

En el Código Civil se regulan derechos vinculados a la vida personal, matrimonial, familiar, social, económica. En él se expresa de alguna manera la forma y el estilo de vida que como sociedad queremos promover. Podríamos afirmar: dime cómo legislas y te diré qué sociedad deseas. La sanción de un nuevo Código Civil y Comercial es seguramente la reforma legislativa más importante de las últimas décadas por la variedad de cuestiones implicadas y por la entidad de algunos de los cambios propuestos. Por eso coincidimos con el reclamo de academias, colegios profesionales, universidades, iglesias y otras instituciones que con toda razón vienen pidiendo que a la discusión en el Congreso se realice con la responsabilidad que amerita. Si se aprueba sin modificaciones este proyecto, las consecuencias serán negativas, tanto jurídica como culturalmente hablando:

- Algunos seres humanos en gestación no tendrán derecho a ser llamados “personas”;
- La maternidad y la paternidad quedarán desfiguradas con la denominada “voluntad procreacional”;
- Se discriminará, en su derecho a la identidad, a quienes sean concebidos por fecundación artificial, porque en principio no podrán conocer quién es su madre o su padre biológico, vulnerando su “Derecho a la Información”;
- Los niños nacidos por vía natural (ya sean criados por sus padres, o no) no han sido pre-seleccionados por los médicos antes de su implantación, en cambio, los niños nacidos por Técnicas de Reproducción Humana Asistida han superado un proceso de selección previo.
- A los niños nacidos mediante Técnicas de Reproducción Humana Asistida no se le reconoce personalidad jurídica previa a su implantación.

Queremos una sociedad en la cual se fomenten los vínculos estables y en donde se dé prioridad a la protección de los niños y de los más indefensos. Los deseos de los adultos, aunque parezcan legítimos, no pueden imponerse a los derechos esenciales de los niños. Como adultos, tenemos más obligaciones que derechos. Es necesario que reconozcamos y demos protección jurídica a toda vida humana desde la concepción, y que recordemos que no todo lo científicamente posible es éticamente aceptable.

Para lograr esto, proponemos algunas modificaciones al Proyecto de Reforma, a saber:

- La mención a una ley de “protección” de los embriones no implantados es insuficiente, pues debería reconocerse plenamente la personalidad de esos embriones sin distinción alguna. En ningún lugar se prohíbe la destrucción de los embriones, ni la concepción de embriones con fines comerciales o biotecnológicos.

- El proyecto debe tener como objeto garantizar el derecho a la identidad de aquellas personas nacidas gracias a la utilización de técnicas de reproducción humana asistida con donación de gametos o embriones y el acceso sencillo y rápido a la información sobre la identidad del donante. Sería necesario para lograrlo, la creación de una Comisión Nacional de Reproducción Humana Asistida con el fin de acreditar los centros y llevar un registro de los casos, de los donantes de gametos y los embriones crioconservados.

En este sentido, garantizar el acceso sencillo y expedito a la información sobre los datos del donante asegurará el cumplimiento del derecho a la Identidad (de jerarquía constitucional) gracias al cual las personas nacidas por donación de gametos o embriones, tendrán en sus manos la decisión para conocer sus orígenes.

Dicha reforma no puede reducirse a un mero hecho legislativo o acto de "gobierno", pues de dichos cambios dependerá la nueva cultura de vida que nos envolverá como país. Es por tal razón que numerosas Universidades, Colegios Profesionales y Organizaciones varias, han hecho oír su opinión al respecto, por lo que desde el ámbito académico, como estudiantes de Derecho, no podemos menos que imitar tales actitudes, con la responsabilidad ciudadana que el momento histórico amerita.

BIBIOGRAFIA

- Análisis del Proyecto de Nuevo Código Civil y Comercial 2012 – Informe Especial de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica Argentina (UCA);
- Artículo 3665 de Docsalud.com. “Un paso adelante por los derechos de los padres e hijos nacidos por fertilización”;
- Artículo 4093 de Docsalud.com. “Presentaron proyecto sobre el derecho a la identidad de niños nacidos por fertilización”;
- Código Civil Argentino;
- Constitución Nacional Argentina;
- Convención Americana de Derechos Humanos;
- Convención Internacional de los Derechos del Niño;
- El Derecho de Familia desde la Constitución Nacional. Nora Lloveras- Marcelo Salomón. Editorial Universal Buenos Aires. Año 2009;
- Equipo Federal de Trabajo, publicado el 04/11/2006 –Edición Nº 18- Teoría Trialista de Werner Goldschmidt por Eduardo Ginés García;
- Fernandez, Sessarego, Nuevas tendencias en el derecho de las personas. Lima, Universidad de Lima, 1990;
- Gallegos, Pérez, Nidia del Carmen (2006). La teoría del hecho y acto jurídico aplicada al derecho de familia;
- Goldschmidt, Werner, “Introducción Filosófica al Derecho” – La teoría trialista del mundo jurídico y sus horizontes. Editorial Depalma;
- Ley 26.061 de Protección Integral de los Derechos de niñas, niños y adolescentes;
- Ley 26.862 de Fertilización Humana Asistida y su Decreto Reglamentario 956/2013;
- Luna, Florencia, “Problemas en torno a las nuevas formas de procrear” en Luna, Florencia y Salles, Arleen. Decisiones de vida o muerte, Sudamérica, Buenos Aires 2000;
- Opiniones Consultivas aprobadas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos sobre el alcance del Derecho a la Identidad. Agosto del 2007. Número 13;
- Página Oficial de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. www.corteidh.or.cr;
- Página Oficial del Instituto de Fertilización Asistida Ingenes. www.ingen.es;
- Pasaje Juan Pablo II en la Evangelium Vitae Nº 16 1995;
- Poder Judicial de San Juan. Seminario: "El desinterés por la vida del embrión humano en el Proyecto de Reforma del Código Civil. Aportes para una eventual legislación especial". Por Germán Eduardo Grosso Molina.

- Proyecto de la Reforma, Actualización y Unificación del Código Civil y Comercial de la Nación 2012;
- Rivera, Julio César, Instituciones de Derecho Civil. Parte General, Bs. As., Leis Nexis, 2004, 3ra edición actualizada, Tomo I;
- Santamarina Solís, L. (2001). Técnicas de Reproducción Humana Asistida. En: Gloria M. Tomás Garrido. Manual de Bioética. Barcelona;
- Texto del profesor Jorge H. Gentile. El “Derecho de la Constitución” en el “Mundo Trialista”.

ANEXOS

ANEXO I

Ley 26.862 de Fertilización Humana Asistida y Dto. Reglamentario 956/2013

Ley 26.862

Sancionada: 5 de Junio de 2013

Promulgada de Hecho: 25 de Junio de 2013

Fecha de Publicación: B.O. 26/06/2013

El Senado y Cámara de Diputados de la Nación Argentina reunidos en Congreso, sancionan con fuerza de Ley:

ARTÍCULO 1° - Objeto. La presente ley tiene por objeto garantizar el acceso integral a los procedimientos y técnicas médico asistenciales de reproducción médicamente asistida.

ARTÍCULO 2° — Definición. A los efectos de la presente ley, se entiende por reproducción médicamente asistida a los procedimientos y técnicas realizados con asistencia médica para la consecución de un embarazo. Quedan comprendidas las técnicas de baja y alta complejidad, que incluyan o no la donación de gametos y/o embriones.

Podrán incluirse nuevos procedimientos y técnicas desarrollados mediante avances técnico científicos, cuando sean autorizados por la autoridad de aplicación.

ARTÍCULO 3° — Autoridad de aplicación. Será la autoridad de aplicación de la presente ley el Ministerio de Salud de la Nación.

ARTICULO 4° — Registro. Créase, en el ámbito del Ministerio de Salud de la Nación, un registro único en el que deben estar inscriptos todos aquellos establecimientos sanitarios habilitados para realizar procedimientos y técnicas de reproducción médicamente asistida. Quedan incluidos los establecimientos médicos donde funcionen bancos receptores de gametos y/o embriones.

ARTÍCULO 5° — Requisitos. Los procedimientos y técnicas de reproducción médicamente asistida sólo pueden realizarse en los establecimientos sanitarios habilitados que cumplan con los requisitos que determine la autoridad de aplicación.

ARTICULO 6° — Funciones. El Ministerio de Salud de la Nación, sin perjuicio de sus funciones como autoridad de aplicación y para llevar a cabo el objeto de la presente, deberá:

- a) Arbitrar las medidas necesarias para asegurar el derecho al acceso igualitario de todos los beneficiarios a las prácticas normadas por la presente;
- b) Publicar la lista de centros de referencia públicos y privados habilitados, distribuidos en todo el territorio nacional con miras a facilitar el acceso de la población a las mismas;
- c) Efectuar campañas de información a fin de promover los cuidados de la fertilidad en mujeres y varones.
- d) Propiciar la formación y capacitación continua de recursos humanos especializados en los procedimientos y técnicas de reproducción médicamente asistida.

ARTICULO 7° — Beneficiarios. Tiene derecho a acceder a los procedimientos y técnicas de reproducción médicamente asistida, toda persona mayor de edad que, de plena conformidad con lo previsto en la ley 26.529, de derechos del paciente en su relación con los profesionales e instituciones de la salud, haya explicitado su consentimiento informado. El consentimiento es revocable hasta antes de producirse la implantación del embrión en la mujer.

ARTÍCULO 8° — Cobertura. El sector público de salud, las obras sociales enmarcadas en las leyes 23.660 y 23.661, la Obra Social del Poder Judicial de la Nación, la Dirección de Ayuda Social para el Personal del Congreso de la Nación, las entidades de medicina prepaga y las entidades que brinden atención al personal de las universidades, así como también todos aquellos agentes que brinden servicios médico-asistenciales a sus afiliados independientemente de la figura jurídica que posean, incorporarán como prestaciones obligatorias y a brindar a sus afiliados o beneficiarios, la cobertura integral e interdisciplinaria del abordaje, el diagnóstico, los medicamentos y las terapias de apoyo y los procedimientos y las técnicas que la Organización Mundial de la Salud define como de reproducción médicamente asistida, los cuales incluyen: a la inducción de ovulación; la estimulación ovárica controlada; el desencadenamiento de la ovulación; las técnicas de reproducción asistida (TRA); y la inseminación intrauterina, intracervical o intravaginal, con gametos del cónyuge, pareja conviviente o no, o de un donante, según los criterios que establezca la autoridad de aplicación. Quedan incluidos en el Programa Médico Obligatorio (PMO) estos procedimientos, así como los de diagnóstico, medicamentos y terapias de apoyo, con los criterios y modalidades de cobertura que establezca la autoridad de aplicación, la cual no podrá introducir requisitos o limitaciones que impliquen la exclusión debido a la orientación sexual o el estado civil de los destinatarios.

También quedan comprendidos en la cobertura prevista en este artículo, los servicios de guarda de gametos o tejidos reproductivos, según la mejor tecnología disponible y habilitada a tal fin por la autoridad de aplicación, para aquellas personas, incluso menores de dieciocho (18) años que, aun no queriendo llevar adelante la inmediata consecución de un embarazo, por problemas de salud o por tratamientos médicos o intervenciones quirúrgicas puedan ver comprometidas su capacidad de procrear en el futuro.

ARTICULO 9° — Presupuesto. A los fines de garantizar el cumplimiento de los objetivos de la presente ley el Ministerio de Salud de la Nación deberá proveer anualmente la correspondiente asignación presupuestaria.

ARTICULO 10. — Las disposiciones de la presente ley son de orden público y de aplicación en todo el territorio de la República. Se invita a las provincias y a la Ciudad Autónoma de Buenos Aires a sancionar, para el ámbito de sus exclusivas competencias, las normas correspondientes.

ARTICULO 11. — La presente ley será reglamentada dentro de los noventa (90) días de su publicación.

ARTICULO 12. — Comuníquese al Poder Ejecutivo nacional.

DADA EN LA SALA DE SESIONES DEL CONGRESO ARGENTINO, EN BUENOS AIRES,
A LOS CINCO DEL MES DE JUNIO DEL AÑO DOS MIL TRECE.
— REGISTRADO BAJO EL N° 26.862 —

AMADO BOUDOU. — JULIAN A. DOMINGUEZ. — Gervasio Bozzano. — Juan H. Estrada.

DECRETO 956/2013

REGLAMENTACIÓN LEY 26862 DE ACCESO A LOS PROCEDIMIENTOS Y TÉCNICAS MÉDICO ASISTENCIALES DE REPRODUCCIÓN MÉDICAMENTE ASISTIDA

Reglamentación de Ley 26.862. Acceso integral a los procedimientos y técnicas médico-asistenciales de reproducción médicamente asistida.

Sanción: 19/7/2013

VISTO el Expediente N° 1-2002-12.895/13-7 del Registro del MINISTERIO DE SALUD y la Ley N° 26.862, y

CONSIDERANDO:

Que la Ley N° 26.862 tiene por objeto garantizar el acceso integral a los procedimientos y técnicas médico-asistenciales de reproducción médicamente asistida.

Que en dicha ley prevalecen, entre otros derechos concordantes y preexistentes reconocidos por nuestra Constitución Nacional y Tratados Internacionales de rango Constitucional (conforme artículo 75, inciso 22 de nuestra Carta Magna), los derechos de toda persona a la paternidad / maternidad y a formar una familia, en íntima conexión con el derecho a la salud.

Que el derecho humano al acceso integral a los procedimientos y técnicas médico-asistenciales de reproducción médicamente asistida, reconocido por la Ley N° 26.862, se funda en los derechos a la dignidad, a la libertad y a la igualdad de toda persona humana (conforme la Constitución Nacional y los fundamentos y principios del Derecho Internacional de los Derechos Humanos).

Que la Ley N° 26.862 se fundamenta en la intención del legislador de ampliar derechos; ello, en tiempos de cambios y de más inclusión en el ámbito social y en el de la salud; en el marco de una sociedad que evoluciona, aceptando la diferencia y la diversidad cultural y, promoviendo de tal modo, una sociedad más democrática y más justa.

Que la Ley N° 26.862 establece que pueden acceder a las prestaciones de reproducción médicamente asistida todas las personas, mayores de edad, sin que se pueda introducir requisitos o limitaciones que impliquen discriminación o exclusión fundadas en la orientación sexual o el estado civil de quienes peticionan por el derecho regulado. La cobertura prestacional la deben brindar los establecimientos asistenciales de los TRES (3) subsectores de la salud: público, seguridad social (obras sociales) y privado (medicina prepaga).

Que la ley de marras sigue lo prescripto científicamente por la ORGANIZACION MUNDIAL DE LA SALUD (OMS) en orden a la cobertura integral e interdisciplinaria del abordaje, el diagnóstico, los medicamentos y las terapias de apoyo y los procedimientos y las técnicas de reproducción médicamente asistida.

Que por lo expuesto, se procede en esta instancia al dictado de las normas reglamentarias necesarias que permitan la puesta en funcionamiento de las previsiones contenidas en la Ley N° 26.862.

Que la DIRECCION GENERAL DE ASUNTOS JURIDICOS del MINISTERIO DE SALUD ha tomado la intervención que le compete.

Que el presente se dicta en uso de las atribuciones emergentes del artículo 99, inciso 2 de la CONSTITUCION NACIONAL.

Por ello,

LA PRESIDENTA DE LA NACIÓN ARGENTINA **DECRETA:**

Artículo 1° — Apruébase la reglamentación de la Ley N° 26.862 que como ANEXO I forma parte del presente Decreto.

Art. 2° — Comuníquese, publíquese, dése a la Dirección Nacional del Registro Oficial y archívese.

ANEXO I: REGLAMENTACION DE LA LEY N° 26.862

ARTICULO 1°.- Objeto. Entiéndase que la garantía establecida por la Ley N° 26.862 tiene por objeto el acceso integral a los procedimientos y técnicas médico-asistenciales de reproducción médicamente asistida, como la posibilidad de acceder a dichos procedimientos y técnicas cualquiera sea la cobertura que posea el titular del derecho. A esos fines, los Prestadores del Servicio de Salud de los ámbitos público, de la Seguridad Social y privado, deberán proveer sus prestaciones respectivas conforme la Ley N° 26.862, la presente reglamentación y demás normas complementarias que al efecto se dicten.

ARTÍCULO 2°.- Definiciones. Se entiende por técnicas de reproducción médicamente asistida a todos los tratamientos o procedimientos para la consecución de un embarazo. Se consideran técnicas de baja complejidad a aquellas que tienen por objeto la unión entre óvulo y espermatozoide en el interior del sistema reproductor femenino, lograda a través de la inducción de ovulación, estimulación ovárica controlada, desencadenamiento de la ovulación e inseminación intrauterina, intracervical o intravaginal, con semen de la pareja o donante.

Se entiende por técnicas de alta complejidad a aquellas donde la unión entre óvulo y espermatozoide tiene lugar por fuera del sistema reproductor femenino, incluyendo a la fecundación in vitro; la inyección intracitoplasmática de espermatozoide; la criopreservación de ovocitos y embriones; la donación de ovocitos y embriones y la vitrificación de tejidos reproductivos.

La Autoridad de Aplicación resolverá la inclusión de nuevos procedimientos y técnicas en la cobertura que explicita la Ley N° 26.862, siempre que tales procedimientos y técnicas hayan demostrado eficacia y seguridad con nivel de evidencia A, es decir, a través de ensayos clínicos aleatorizados y controlados, y luego de la evaluación técnica realizada por la DIRECCION NACIONAL DE REGULACION SANITARIA Y CALIDAD DE LOS SERVICIOS DE SALUD, conforme las previsiones del PROGRAMA NACIONAL DE GARANTIA DE CALIDAD DE LA ATENCION MEDICA. Los mismos serán incorporados por normas complementarias dictadas por el MINISTERIO DE SALUD.

ARTÍCULO 3°.- Autoridad de Aplicación. La Autoridad de Aplicación de la Ley N° 26.862 y de la presente Reglamentación es el MINISTERIO DE SALUD y la SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS DE SALUD, en lo que resulte materia de su competencia. La Autoridad de Aplicación podrá coordinar con las autoridades sanitarias provinciales y de la CIUDAD AUTONOMA DE BUENOS AIRES el desarrollo y aprobación de las normas de habilitación categorizante de los servicios de reproducción humana asistida.

ARTICULO 4°.- Registro. El registro único de establecimientos sanitarios habilitados para realizar procedimientos y técnicas de reproducción médicamente asistida y los bancos de gametos y/o embriones funcionará en el ámbito del REGISTRO FEDERAL DE ESTABLECIMIENTOS DE SALUD (ReFES) en la DIRECCION NACIONAL DE REGULACION SANITARIA Y CALIDAD EN SERVICIOS DE SALUD, dependiente de la SUBSECRETARIA DE POLITICAS, REGULACION Y FISCALIZACION de la SECRETARIA DE POLITICAS, REGULACION E INSTITUTOS del MINISTERIO DE SALUD. Las autoridades sanitarias de las provincias y de la CIUDAD AUTONOMA DE BUENOS AIRES serán las responsables de registrar los establecimientos que hayan habilitado a tal fin, conforme a las normas de habilitación categorizante que se hubieran aprobado.

ARTÍCULO 5°.- Requisitos. La Autoridad de Aplicación deberá establecer los requisitos de habilitación de los establecimientos sanitarios destinados para realizar procedimientos y técnicas de reproducción médicamente asistida, en el marco de la normativa de habilitación categorizante del PROGRAMA NACIONAL DE GARANTIA DE LA CALIDAD DE LA ASISTENCIA MEDICA.

La habilitación sanitaria del servicio y de los establecimientos será otorgada por la autoridad jurisdiccional competente.

ARTICULO 6°.- Funciones. El MINISTERIO DE SALUD, a los fines de cumplir con lo establecido por el artículo 6° de la Ley N° 26.862, deberá:

a) Coordinar con las autoridades sanitarias de las provincias y de la CIUDAD AUTONOMA DE BUENOS AIRES la creación de servicios de reproducción médicamente asistida de distintas complejidades, según necesidades y existencia previa de los mencionados servicios en establecimientos sanitarios públicos de cada jurisdicción o a nivel regional, que

cumplan con los requisitos generales de habilitación categorizante del PROGRAMA NACIONAL DE GARANTIA DE LA CALIDAD DE LA ASISTENCIA MEDICA.

b) Mantener en la página Web del MINISTERIO DE SALUD y en el SISTEMA INTEGRADO DE INFORMACION SANITARIA la lista actualizada de establecimientos sanitarios públicos y privados habilitados, distribuidos en todo el territorio nacional, para realizar procedimientos y técnicas de reproducción médicamente asistida.

c) Realizar campañas de información a fin de promover los cuidados de la fertilidad en mujeres y varones a través del PROGRAMA DE SALUD SEXUAL Y PROCREACION RESPONSABLE, dependiente de la DIRECCION DE MEDICINA COMUNITARIA en la órbita de la SUBSECRETARIA DE SALUD COMUNITARIA de la SECRETARIA DE PROMOCION Y PROGRAMAS SANITARIOS.

d) Promover conjuntamente con el MINISTERIO DE EDUCACION, la actualización del capital humano en la materia, involucrando a las universidades formadoras en ciencias de la salud.

ARTICULO 7°.- Beneficiarios. El consentimiento informado deberá ser prestado por la persona que requiera la aplicación de técnicas de reproducción médicamente asistida, antes del inicio de cada una de ellas. El consentimiento informado y su revocación deben documentarse en la historia clínica con la firma del titular del derecho expresando su manifestación de voluntad. Se aplican, en lo pertinente, las Leyes N° 26.529 de Derechos del Paciente en su relación con los Profesionales e Instituciones de la Salud y N° 25.326 de Protección de los Datos Personales.

En los casos de técnicas de reproducción médicamente asistida de baja complejidad el consentimiento es revocable en cualquier momento del tratamiento, o hasta antes del inicio de la inseminación. En los casos de técnicas de reproducción médicamente asistida de alta complejidad, el consentimiento es revocable hasta antes de la implantación del embrión.

ARTICULO 8°.- Cobertura. Quedan obligados a brindar cobertura en los términos de la presente reglamentación y sus normas complementarias los Agentes del Sistema Nacional del Seguro de Salud enmarcados en las Leyes N° 23.660 y N° 23.661, las Entidades de Medicina Prepaga (Ley N° 26.682), el Instituto Nacional de Servicios Sociales para Jubilados y Pensionados (Ley N° 19.032), la Obra Social del Poder Judicial de la Nación, la Dirección de Ayuda Social para el Personal del Congreso de la Nación, el Instituto de Obra Social de las Fuerzas Armadas, las Obras Sociales Universitarias (Ley N° 24.741), y todos aquellos agentes que brinden servicios médico asistenciales independientemente de la forma jurídica que posean.

El sistema de Salud Público cubrirá a todo argentino y a todo habitante que tenga residencia definitiva otorgada por autoridad competente, y que no posea otra cobertura de salud. En los términos que marca la Ley N° 26.862, una persona podrá acceder a un máximo de CUATRO (4) tratamientos anuales con técnicas de reproducción médicamente asistida de baja complejidad, y hasta TRES (3) tratamientos de reproducción médicamente asistida con técnicas de alta complejidad, con intervalos mínimos de TRES (3) meses entre cada uno de ellos.

Se deberá comenzar con técnicas de baja complejidad como requisito previo al uso de las técnicas de mayor complejidad. A efectos de realizar las técnicas de mayor complejidad deberán cumplirse como mínimo TRES (3) intentos previos con técnicas de baja complejidad, salvo que causas médicas debidamente documentadas justifiquen la utilización directa de técnicas de mayor complejidad.

Quedan incluidos en el PROGRAMA MEDICO OBLIGATORIO (PMO), los procedimientos y las técnicas de diagnóstico, medicamentos y terapias de apoyo para la reproducción médicamente asistida reguladas en el artículo 8° de la Ley N° 26.862. No se considerará como situación de preexistencia, en los términos del artículo 10 de la Ley N° 26.682, la condición de infertilidad o la imposibilidad de concebir un embarazo. En caso que en la técnica de reproducción médicamente asistida se requieran gametos o embriones donados, estos deberán provenir exclusivamente de los bancos de gametos o

embriones debidamente inscriptos en el REGISTRO FEDERAL DE ESTABLECIMIENTOS DE SALUD (ReFES) de la DIRECCION NACIONAL DE REGULACION SANITARIA Y CALIDAD EN SERVICIOS DE SALUD, dependiente del MINISTERIO DE SALUD. Si la donación se ha efectuado en un establecimiento diferente al de realización del tratamiento, el titular del derecho deberá presentar una declaración jurada original del establecimiento receptor del gameto o embrión en la cual conste el consentimiento debidamente prestado por el donante.

La donación de gametos y/o embriones deberá estar incluida en cada procedimiento. La donación nunca tendrá carácter lucrativo o comercial.

La autoridad de aplicación podrá elaborar una norma de diagnóstico e indicaciones terapéuticas de medicamentos, procedimientos y técnicas de reproducción asistida para la cobertura por el Programa Médico Obligatorio, sin que ello implique demora en la aplicación inmediata de las garantías que establece la Ley N° 26.862 de acceso integral a los procedimientos y técnicas médico-asistenciales de reproducción médicamente asistida. La ausencia del dictado de tal norma no implicará dilación alguna en la aplicación inmediata de las mencionadas garantías.

ARTICULO 9°.- Presupuesto. Conforme lo establecido por el artículo 6° de la Ley N° 26.862, el MINISTERIO DE SALUD asignará anualmente las partidas presupuestarias correspondientes, para la atención de la población en los términos del artículo 8° de la presente reglamentación.

ARTÍCULO 10.- Las respectivas autoridades sanitarias de las jurisdicciones provinciales y de la CIUDAD AUTONOMA DE BUENOS AIRES, deberán adoptar los recaudos tendientes a la efectiva implementación de la Ley en el ámbito de sus competencias, incluyendo las previsiones presupuestarias correspondientes.

ANEXO II

Convención sobre los Derechos del Niño

Adoptada y abierta a la firma y ratificación por la Asamblea General en su resolución 44/25, de 20 de noviembre de 1989

Entrada en vigor: 2 de septiembre de 1990, de conformidad con el artículo 49

Preámbulo

Los Estados Partes en la presente Convención,

Considerando que, de conformidad con los principios proclamados en la Carta de las Naciones Unidas, la libertad, la justicia y la paz en el mundo se basan en el reconocimiento de la dignidad intrínseca y de los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana,

Teniendo presente que los pueblos de las Naciones Unidas han reafirmado en la Carta su fe en los derechos fundamentales del hombre y en la dignidad y el valor de la persona humana, y que han decidido promover el progreso social y elevar el nivel de vida dentro de un concepto más amplio de la libertad,

Reconociendo que las Naciones Unidas han proclamado y acordado en la Declaración Universal de Derechos Humanos y en los pactos internacionales de derechos humanos, que toda persona tiene todos los derechos y libertades enunciados en ellos, sin distinción alguna, por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición,

Recordando que en la Declaración Universal de Derechos Humanos las Naciones Unidas proclamaron que la infancia tiene derecho a cuidados y asistencia especiales,

Convencidos de que la familia, como grupo fundamental de la sociedad y medio natural para el crecimiento y el bienestar de todos sus miembros, y en particular de los niños, debe recibir la protección y asistencia necesarias para poder asumir plenamente sus responsabilidades dentro de la comunidad,

Reconociendo que el niño, para el pleno y armonioso desarrollo de su personalidad, debe crecer en el seno de la familia, en un ambiente de felicidad, amor y comprensión,

Considerando que el niño debe estar plenamente preparado para una vida independiente en sociedad y ser educado en el espíritu de los ideales proclamados en la Carta de las Naciones Unidas y, en particular, en un espíritu de paz, dignidad, tolerancia, libertad, igualdad y solidaridad,

Teniendo presente que la necesidad de proporcionar al niño una protección especial ha sido enunciada en la Declaración de Ginebra de 1924 sobre los Derechos del Niño y en la Declaración de los Derechos del Niño adoptada por la Asamblea General el 20 de noviembre de 1959, y reconocida en la Declaración Universal de Derechos Humanos, en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (en particular, en los artículos 23 y 24), en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (en particular, en el artículo 10) y en los estatutos e instrumentos pertinentes de los organismos especializados y de las organizaciones internacionales que se interesan en el bienestar del niño,

Teniendo presente que, como se indica en la Declaración de los Derechos del Niño, "el niño, por su falta de madurez física y mental, necesita protección y cuidado especiales, incluso la debida protección legal, tanto antes como después del nacimiento",

Recordando lo dispuesto en la Declaración sobre los principios sociales y jurídicos relativos a la protección y el bienestar de los niños, con particular referencia a la adopción y la colocación en hogares de guarda, en los planos nacional e internacional; las Reglas mínimas de las Naciones Unidas para la administración de la justicia de menores (Reglas de Beijing); y la Declaración sobre la protección de la mujer y el niño en estados de emergencia o de conflicto armado,

Reconociendo que en todos los países del mundo hay niños que viven en condiciones excepcionalmente difíciles y que esos niños necesitan especial consideración,

Teniendo debidamente en cuenta la importancia de las tradiciones y los valores culturales de cada pueblo para la protección y el desarrollo armonioso del niño,

Reconociendo la importancia de la cooperación internacional para el mejoramiento de las condiciones de vida de los niños en todos los países, en particular en los países en desarrollo,

Han convenido en lo siguiente:

PARTE I

Artículo 1

Para los efectos de la presente Convención, se entiende por niño todo ser humano menor de dieciocho años de edad, salvo que, en virtud de la ley que le sea aplicable, haya alcanzado antes la mayoría de edad.

Artículo 2

1. 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.

2. Los Estados Partes tomarán todas las medidas apropiadas para garantizar que el niño se vea protegido contra toda forma de discriminación o castigo por causa de la condición, las actividades, las opiniones expresadas o las creencias de sus padres, o sus tutores o de sus familiares.

Artículo 3

1. En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño.

2. Los Estados Partes se comprometen a asegurar al niño la protección y el cuidado que sean necesarios para su bienestar, teniendo en cuenta los derechos y deberes de sus

padres, tutores u otras personas responsables de él ante la ley y, con ese fin, tomarán todas las medidas legislativas y administrativas adecuadas.

3. Los Estados Partes se asegurarán de que las instituciones, servicios y establecimientos encargados del cuidado o la protección de los niños cumplan las normas establecidas por las autoridades competentes, especialmente en materia de seguridad, sanidad, número y competencia de su personal, así como en relación con la existencia de una supervisión adecuada.

Artículo 4

Los Estados Partes adoptarán todas las medidas administrativas, legislativas y de otra índole para dar efectividad a los derechos reconocidos en la presente Convención. En lo que respecta a los derechos económicos, sociales y culturales, los Estados Partes adoptarán esas medidas hasta el máximo de los recursos de que dispongan y, cuando sea necesario, dentro del marco de la cooperación internacional.

Artículo 5

Los Estados Partes respetarán las responsabilidades, los derechos y los deberes de los padres o, en su caso, de los miembros de la familia ampliada o de la comunidad, según establezca la costumbre local, de los tutores u otras personas encargadas legalmente del niño de impartirle, en consonancia con la evolución de sus facultades, dirección y orientación apropiadas para que el niño ejerza los derechos reconocidos en la presente Convención.

Artículo 6

1. Los Estados Partes reconocen que todo niño tiene el derecho intrínseco a la vida.
2. Los Estados Partes garantizarán en la máxima medida posible la supervivencia y el desarrollo del niño.

Artículo 7

1. El niño será inscripto inmediatamente después de su nacimiento y tendrá derecho desde que nace a un nombre, a adquirir una nacionalidad y, en la medida de lo posible, a conocer a sus padres y a ser cuidado por ellos.
2. Los Estados Partes velarán por la aplicación de estos derechos de conformidad con su legislación nacional y las obligaciones que hayan contraído en virtud de los instrumentos internacionales pertinentes en esta esfera, sobre todo cuando el niño resultara de otro modo apátrida.

Artículo 8

1. Los Estados Partes se comprometen a respetar el derecho del niño a preservar su identidad, incluidos la nacionalidad, el nombre y las relaciones familiares de conformidad con la ley sin injerencias ilícitas.
2. 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.

Artículo 9

1. Los Estados Partes velarán por que el niño no sea separado de sus padres contra la voluntad de éstos, excepto cuando, a reserva de revisión judicial, las autoridades competentes determinen, de conformidad con la ley y los procedimientos aplicables, que tal separación es necesaria en el interés superior del niño. Tal determinación puede ser necesaria en casos particulares, por ejemplo, en los casos en que el niño sea objeto de maltrato o descuido por parte de sus padres o cuando éstos viven separados y debe adoptarse una decisión acerca del lugar de residencia del niño.

2. En cualquier procedimiento entablado de conformidad con el párrafo 1 del presente artículo, se ofrecerá a todas las partes interesadas la oportunidad de participar en él y de dar a conocer sus opiniones.

3. Los Estados Partes respetarán el derecho del niño que esté separado de uno o de ambos padres a mantener relaciones personales y contacto directo con ambos padres de modo regular, salvo si ello es contrario al interés superior del niño.

4. Cuando esa separación sea resultado de una medida adoptada por un Estado Parte, como la detención, el encarcelamiento, el exilio, la deportación o la muerte (incluido el fallecimiento debido a cualquier causa mientras la persona esté bajo la custodia del Estado) de uno de los padres del niño, o de ambos, o del niño, el Estado Parte proporcionará, cuando se le pida, a los padres, al niño o, si procede, a otro familiar, información básica acerca del paradero del familiar o familiares ausentes, a no ser que ello resultase perjudicial para el bienestar del niño. Los Estados Partes se cerciorarán, además, de que la presentación de tal petición no entrañe por sí misma consecuencias desfavorables para la persona o personas interesadas.

Artículo 10

1. De conformidad con la obligación que incumbe a los Estados Partes a tenor de lo dispuesto en el párrafo 1 del artículo 9, toda solicitud hecha por un niño o por sus padres para entrar en un Estado Parte o para salir de él a los efectos de la reunión de la familia será atendida por los Estados Partes de manera positiva, humanitaria y expeditiva. Los Estados Partes garantizarán, además, que la presentación de tal petición no traerá consecuencias desfavorables para los peticionarios ni para sus familiares.

2. El niño cuyos padres residan en Estados diferentes tendrá derecho a mantener periódicamente, salvo en circunstancias excepcionales, relaciones personales y contactos directos con ambos padres. Con tal fin, y de conformidad con la obligación asumida por los Estados Partes en virtud del párrafo 1 del artículo 9, los Estados Partes respetarán el derecho del niño y de sus padres a salir de cualquier país, incluido el propio, y de entrar en su propio país. El derecho de salir de cualquier país estará sujeto solamente a las restricciones estipuladas por ley y que sean necesarias para proteger la seguridad nacional, el orden público, la salud o la moral públicas o los derechos y libertades de otras personas y que estén en consonancia con los demás derechos reconocidos por la presente Convención.

Artículo 11

1. Los Estados Partes adoptarán medidas para luchar contra los traslados ilícitos de niños al extranjero y la retención ilícita de niños en el extranjero.

2. Para este fin, los Estados Partes promoverán la concertación de acuerdos bilaterales o multilaterales o la adhesión a acuerdos existentes.

Artículo 12

1. Los Estados Partes garantizarán al niño que esté en condiciones de formarse un juicio propio el derecho de expresar su opinión libremente en todos los asuntos que afectan al niño, teniéndose debidamente en cuenta las opiniones del niño, en función de la edad y madurez del niño.

2. Con tal fin, se dará en particular al niño oportunidad de ser escuchado, en todo procedimiento judicial o administrativo que afecte al niño, ya sea directamente o por medio de un representante o de un órgano apropiado, en consonancia con las normas de procedimiento de la ley nacional.

Artículo 13

1. El niño tendrá derecho a la libertad de expresión; ese derecho incluirá la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de todo tipo, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o impresas, en forma artística o por cualquier otro medio elegido por el niño.

2. El ejercicio de tal derecho podrá estar sujeto a ciertas restricciones, que serán únicamente las que la ley prevea y sean necesarias:

a) Para el respeto de los derechos o la reputación de los demás; o

b) Para la protección de la seguridad nacional o el orden público o para proteger la salud o la moral públicas.

Artículo 14

1. Los Estados Partes respetarán el derecho del niño a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión.

2. Los Estados Partes respetarán los derechos y deberes de los padres y, en su caso, de los representantes legales, de guiar al niño en el ejercicio de su derecho de modo conforme a la evolución de sus facultades.

3. La libertad de profesar la propia religión o las propias creencias estará sujeta únicamente a las limitaciones prescritas por la ley que sean necesarias para proteger la seguridad, el orden, la moral o la salud públicos o los derechos y libertades fundamentales de los demás.

Artículo 15

1. Los Estados Partes reconocen los derechos del niño a la libertad de asociación y a la libertad de celebrar reuniones pacíficas.

2. No se impondrán restricciones al ejercicio de estos derechos distintas de las establecidas de conformidad con la ley y que sean necesarias en una sociedad democrática, en interés de la seguridad nacional o pública, el orden público, la protección de la salud y la moral públicas o la protección de los derechos y libertades de los demás.

Artículo 16

1. Ningún niño será objeto de injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia ni de ataques ilegales a su honra y a su reputación.
2. El niño tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o ataques.

Artículo 17

Los Estados Partes reconocen la importante función que desempeñan los medios de comunicación y velarán por que el niño tenga acceso a información y material procedentes de diversas fuentes nacionales e internacionales, en especial la información y el material que tengan por finalidad promover su bienestar social, espiritual y moral y su salud física y mental. Con tal objeto, los Estados Partes:

- a) Alentarán a los medios de comunicación a difundir información y materiales de interés social y cultural para el niño, de conformidad con el espíritu del artículo 29;
- b) Promoverán la cooperación internacional en la producción, el intercambio y la difusión de esa información y esos materiales procedentes de diversas fuentes culturales, nacionales e internacionales;
- c) Alentarán la producción y difusión de libros para niños;
- d) Alentarán a los medios de comunicación a que tengan particularmente en cuenta las necesidades lingüísticas del niño perteneciente a un grupo minoritario o que sea indígena;
- e) Promoverán la elaboración de directrices apropiadas para proteger al niño contra toda información y material perjudicial para su bienestar, teniendo en cuenta las disposiciones de los artículos 13 y 18.

Artículo 18

1. Los Estados Partes pondrán el máximo empeño en garantizar el reconocimiento del principio de que ambos padres tienen obligaciones comunes en lo que respecta a la crianza y el desarrollo del niño. Incumbirá a los padres o, en su caso, a los representantes legales la responsabilidad primordial de la crianza y el desarrollo del niño. Su preocupación fundamental será el interés superior del niño.
2. A los efectos de garantizar y promover los derechos enunciados en la presente Convención, los Estados Partes prestarán la asistencia apropiada a los padres y a los representantes legales para el desempeño de sus funciones en lo que respecta a la crianza del niño y velarán por la creación de instituciones, instalaciones y servicios para el cuidado de los niños.
3. Los Estados Partes adoptarán todas las medidas apropiadas para que los niños cuyos padres trabajan tengan derecho a beneficiarse de los servicios e instalaciones de guarda de niños para los que reúnan las condiciones requeridas.

Artículo 19

1. Los Estados Partes adoptarán todas las medidas legislativas, administrativas, sociales y educativas apropiadas para proteger al niño contra toda forma de perjuicio o abuso físico o mental, descuido o trato negligente, malos tratos o explotación, incluido el abuso sexual, mientras el niño se encuentre bajo la custodia de los padres, de un representante legal o de cualquier otra persona que lo tenga a su cargo.

2. Esas medidas de protección deberían comprender, según corresponda, procedimientos eficaces para el establecimiento de programas sociales con objeto de proporcionar la asistencia necesaria al niño y a quienes cuidan de él, así como para otras formas de prevención y para la identificación, notificación, remisión a una institución, investigación, tratamiento y observación ulterior de los casos antes descritos de malos tratos al niño y, según corresponda, la intervención judicial.

Artículo 20

1. Los niños temporal o permanentemente privados de su medio familiar, o cuyo superior interés exija que no permanezcan en ese medio, tendrán derecho a la protección y asistencia especiales del Estado.

2. Los Estados Partes garantizarán, de conformidad con sus leyes nacionales, otros tipos de cuidado para esos niños.

3. Entre esos cuidados figurarán, entre otras cosas, la colocación en hogares de guarda, la kafala del derecho islámico, la adopción o de ser necesario, la colocación en instituciones adecuadas de protección de menores. Al considerar las soluciones, se prestará particular atención a la conveniencia de que haya continuidad en la educación del niño y a su origen étnico, religioso, cultural y lingüístico.

Artículo 21

Los Estados Partes que reconocen o permiten el sistema de adopción cuidarán de que el interés superior del niño sea la consideración primordial y:

a) Velarán por que la adopción del niño sólo sea autorizada por las autoridades competentes, las que determinarán, con arreglo a las leyes y a los procedimientos aplicables y sobre la base de toda la información pertinente y fidedigna, que la adopción es admisible en vista de la situación jurídica del niño en relación con sus padres, parientes y representantes legales y que, cuando así se requiera, las personas interesadas hayan dado con conocimiento de causa su consentimiento a la adopción sobre la base del asesoramiento que pueda ser necesario;

b) Reconocerán que la adopción en otro país puede ser considerada como otro medio de cuidar del niño, en el caso de que éste no pueda ser colocado en un hogar de guarda o entregado a una familia adoptiva o no pueda ser atendido de manera adecuada en el país de origen;

c) Velarán por que el niño que haya de ser adoptado en otro país goce de salvaguardias y normas equivalentes a las existentes respecto de la adopción en el país de origen;

d) Adoptarán todas las medidas apropiadas para garantizar que, en el caso de adopción en otro país, la colocación no dé lugar a beneficios financieros indebidos para quienes participan en ella;

e) Promoverán, cuando corresponda, los objetivos del presente artículo mediante la concertación de arreglos o acuerdos bilaterales o multilaterales y se esforzarán, dentro de este marco, por garantizar que la colocación del niño en otro país se efectúe por medio de las autoridades u organismos competentes.

Artículo 22

1. Los Estados Partes adoptarán medidas adecuadas para lograr que el niño que trate de obtener el estatuto de refugiado o que sea considerado refugiado de conformidad con el derecho y los procedimientos internacionales o internos aplicables reciba, tanto si está solo como si está acompañado de sus padres o de cualquier otra persona, la protección y la asistencia humanitaria adecuadas para el disfrute de los derechos pertinentes enunciados en la presente Convención y en otros instrumentos internacionales de derechos humanos o de carácter humanitario en que dichos Estados sean partes.

2. A tal efecto los Estados Partes cooperarán, en la forma que estimen apropiada, en todos los esfuerzos de las Naciones Unidas y demás organizaciones intergubernamentales competentes u organizaciones no gubernamentales que cooperen con las Naciones Unidas por proteger y ayudar a todo niño refugiado y localizar a sus padres o a otros miembros de su familia, a fin de obtener la información necesaria para que se reúna con su familia. En los casos en que no se pueda localizar a ninguno de los padres o miembros de la familia, se concederá al niño la misma protección que a cualquier otro niño privado permanente o temporalmente de su medio familiar, por cualquier motivo, como se dispone en la presente Convención.

Artículo 23

1. Los Estados Partes reconocen que el niño mental o físicamente impedido deberá disfrutar de una vida plena y decente en condiciones que aseguren su dignidad, le permitan llegar a bastarse a sí mismo y faciliten la participación activa del niño en la comunidad.

2. Los Estados Partes reconocen el derecho del niño impedido a recibir cuidados especiales y alentarán y asegurarán, con sujeción a los recursos disponibles, la prestación al niño que reúna las condiciones requeridas y a los responsables de su cuidado de la asistencia que se solicite y que sea adecuada al estado del niño y a las circunstancias de sus padres o de otras personas que cuiden de él.

3. En atención a las necesidades especiales del niño impedido, la asistencia que se preste conforme al párrafo 2 del presente artículo será gratuita siempre que sea posible, habida cuenta de la situación económica de los padres o de las otras personas que cuiden del niño, y estará destinada a asegurar que el niño impedido tenga un acceso efectivo a la educación, la capacitación, los servicios sanitarios, los servicios de rehabilitación, la preparación para el empleo y las oportunidades de esparcimiento y reciba tales servicios con el objeto de que el niño logre la integración social y el desarrollo individual, incluido su desarrollo cultural y espiritual, en la máxima medida posible.

4. Los Estados Partes promoverán, con espíritu de cooperación internacional, el intercambio de información adecuada en la esfera de la atención sanitaria preventiva y del tratamiento médico, psicológico y funcional de los niños impedidos, incluida la difusión de información sobre los métodos de rehabilitación y los servicios de enseñanza y formación profesional, así como el acceso a esa información a fin de que los Estados Partes puedan mejorar su capacidad y conocimientos y ampliar su experiencia en estas esferas. A este respecto, se tendrán especialmente en cuenta las necesidades de los países en desarrollo.

Artículo 24

1. Los Estados Partes reconocen el derecho del niño al disfrute del más alto nivel posible de salud y a servicios para el tratamiento de las enfermedades y la rehabilitación de la salud. Los Estados Partes se esforzarán por asegurar que ningún niño sea privado de su derecho al disfrute de esos servicios sanitarios.

2. Los Estados Partes asegurarán la plena aplicación de este derecho y, en particular, adoptarán las medidas apropiadas para:

a) Reducir la mortalidad infantil y en la niñez;

b) Asegurar la prestación de la asistencia médica y la atención sanitaria que sean necesarias a todos los niños, haciendo hincapié en el desarrollo de la atención primaria de salud;

c) Combatir las enfermedades y la malnutrición en el marco de la atención primaria de la salud mediante, entre otras cosas, la aplicación de la tecnología disponible y el suministro de alimentos nutritivos adecuados y agua potable salubre, teniendo en cuenta los peligros y riesgos de contaminación del medio ambiente;

d) Asegurar atención sanitaria prenatal y postnatal apropiada a las madres;

e) Asegurar que todos los sectores de la sociedad, y en particular los padres y los niños, conozcan los principios básicos de la salud y la nutrición de los niños, las ventajas de la lactancia materna, la higiene y el saneamiento ambiental y las medidas de prevención de accidentes, tengan acceso a la educación pertinente y reciban apoyo en la aplicación de esos conocimientos;

f) Desarrollar la atención sanitaria preventiva, la orientación a los padres y la educación y servicios en materia de planificación de la familia.

3. Los Estados Partes adoptarán todas las medidas eficaces y apropiadas posibles para abolir las prácticas tradicionales que sean perjudiciales para la salud de los niños.

4. Los Estados Partes se comprometen a promover y alentar la cooperación internacional con miras a lograr progresivamente la plena realización del derecho reconocido en el presente artículo. A este respecto, se tendrán plenamente en cuenta las necesidades de los países en desarrollo.

Artículo 25

Los Estados Partes reconocen el derecho del niño que ha sido internado en un establecimiento por las autoridades competentes para los fines de atención, protección o tratamiento de su salud física o mental a un examen periódico del tratamiento a que esté sometido y de todas las demás circunstancias propias de su internación.

Artículo 26

1. Los Estados Partes reconocerán a todos los niños el derecho a beneficiarse de la seguridad social, incluso del seguro social, y adoptarán las medidas necesarias para lograr la plena realización de este derecho de conformidad con su legislación nacional.

2. Las prestaciones deberían concederse, cuando corresponda, teniendo en cuenta los recursos y la situación del niño y de las personas que sean responsables del mantenimiento del niño, así como cualquier otra consideración pertinente a una solicitud de prestaciones hecha por el niño o en su nombre.

Artículo 27

1. Los Estados Partes reconocen el derecho de todo niño a un nivel de vida adecuado para su desarrollo físico, mental, espiritual, moral y social.

2. A los padres u otras personas encargadas del niño les incumbe la responsabilidad primordial de proporcionar, dentro de sus posibilidades y medios económicos, las condiciones de vida que sean necesarias para el desarrollo del niño.

3. Los Estados Partes, de acuerdo con las condiciones nacionales y con arreglo a sus medios, adoptarán medidas apropiadas para ayudar a los padres y a otras personas responsables por el niño a dar efectividad a este derecho y, en caso necesario, proporcionarán asistencia material y programas de apoyo, particularmente con respecto a la nutrición, el vestuario y la vivienda.

4. Los Estados Partes tomarán todas las medidas apropiadas para asegurar el pago de la pensión alimenticia por parte de los padres u otras personas que tengan la responsabilidad financiera por el niño, tanto si viven en el Estado Parte como si viven en el extranjero. En particular, cuando la persona que tenga la responsabilidad financiera por el niño resida en un Estado diferente de aquel en que resida el niño, los Estados Partes promoverán la adhesión a los convenios internacionales o la concertación de dichos convenios, así como la concertación de cualesquiera otros arreglos apropiados.

Artículo 28

1. Los Estados Partes reconocen el derecho del niño a la educación y, a fin de que se pueda ejercer progresivamente y en condiciones de igualdad de oportunidades ese derecho, deberán en particular:

a) Implantar la enseñanza primaria obligatoria y gratuita para todos;

b) Fomentar el desarrollo, en sus distintas formas, de la enseñanza secundaria, incluida la enseñanza general y profesional, hacer que todos los niños dispongan de ella y tengan acceso a ella y adoptar medidas apropiadas tales como la implantación de la enseñanza gratuita y la concesión de asistencia financiera en caso de necesidad;

c) Hacer la enseñanza superior accesible a todos, sobre la base de la capacidad, por cuantos medios sean apropiados;

d) Hacer que todos los niños dispongan de información y orientación en cuestiones educacionales y profesionales y tengan acceso a ellas;

e) Adoptar medidas para fomentar la asistencia regular a las escuelas y reducir las tasas de deserción escolar.

2. Los Estados Partes adoptarán cuantas medidas sean adecuadas para velar por que la disciplina escolar se administre de modo compatible con la dignidad humana del niño y de conformidad con la presente Convención.

3. Los Estados Partes fomentarán y alentarán la cooperación internacional en cuestiones de educación, en particular a fin de contribuir a eliminar la ignorancia y el analfabetismo en todo el mundo y de facilitar el acceso a los conocimientos técnicos y a los métodos modernos de enseñanza. A este respecto, se tendrán especialmente en cuenta las necesidades de los países en desarrollo.

Artículo 29

1. Los Estados Partes convienen en que la educación del niño deberá estar encaminada a:

a) Desarrollar la personalidad, las aptitudes y la capacidad mental y física del niño hasta el máximo de sus posibilidades;

b) Inculcar al niño el respeto de los derechos humanos y las libertades fundamentales y de los principios consagrados en la Carta de las Naciones Unidas;

c) Inculcar al niño el respeto de sus padres, de su propia identidad cultural, de su idioma y sus valores, de los valores nacionales del país en que vive, del país de que sea originario y de las civilizaciones distintas de la suya;

d) Preparar al niño para asumir una vida responsable en una sociedad libre, con espíritu de comprensión, paz, tolerancia, igualdad de los sexos y amistad entre todos los pueblos, grupos étnicos, nacionales y religiosos y personas de origen indígena;

e) Inculcar al niño el respeto del medio ambiente natural.

2. Nada de lo dispuesto en el presente artículo o en el artículo 28 se interpretará como una restricción de la libertad de los particulares y de las entidades para establecer y dirigir instituciones de enseñanza, a condición de que se respeten los principios enunciados en el párrafo 1 del presente artículo y de que la educación impartida en tales instituciones se ajuste a las normas mínimas que prescriba el Estado.

Artículo 30

En los Estados en que existan minorías étnicas, religiosas o lingüísticas o personas de origen indígena, no se negará a un niño que pertenezca a tales minorías o que sea indígena el derecho que le corresponde, en común con los demás miembros de su grupo, a tener su propia vida cultural, a profesar y practicar su propia religión, o a emplear su propio idioma.

Artículo 31

1. Los Estados Partes reconocen el derecho del niño al descanso y el esparcimiento, al juego y a las actividades recreativas propias de su edad y a participar libremente en la vida cultural y en las artes.

2. Los Estados Partes respetarán y promoverán el derecho del niño a participar plenamente en la vida cultural y artística y propiciarán oportunidades apropiadas, en condiciones de igualdad, de participar en la vida cultural, artística, recreativa y de esparcimiento.

Artículo 32

1. Los Estados Partes reconocen el derecho del niño a estar protegido contra la explotación económica y contra el desempeño de cualquier trabajo que pueda ser peligroso o entorpecer su educación, o que sea nocivo para su salud o para su desarrollo físico, mental, espiritual, moral o social.

2. Los Estados Partes adoptarán medidas legislativas, administrativas, sociales y educacionales para garantizar la aplicación del presente artículo. Con ese propósito y teniendo en cuenta las disposiciones pertinentes de otros instrumentos internacionales, los Estados Partes, en particular:

a) Fijarán una edad o edades mínimas para trabajar;

- b) Dispondrán la reglamentación apropiada de los horarios y condiciones de trabajo;
- c) Estipularán las penalidades u otras sanciones apropiadas para asegurar la aplicación efectiva del presente artículo.

Artículo 33

Los Estados Partes adoptarán todas las medidas apropiadas, incluidas medidas legislativas, administrativas, sociales y educacionales, para proteger a los niños contra el uso ilícito de los estupefacientes y sustancias sicotrópicas enumeradas en los tratados internacionales pertinentes, y para impedir que se utilice a niños en la producción y el tráfico ilícitos de esas sustancias.

Artículo 34

Los Estados Partes se comprometen a proteger al niño contra todas las formas de explotación y abuso sexuales. Con este fin, los Estados Partes tomarán, en particular, todas las medidas de carácter nacional, bilateral y multilateral que sean necesarias para impedir:

- a) La incitación o la coacción para que un niño se dedique a cualquier actividad sexual ilegal;
- b) La explotación del niño en la prostitución u otras prácticas sexuales ilegales;
- c) La explotación del niño en espectáculos o materiales pornográficos.

Artículo 35

Los Estados Partes tomarán todas las medidas de carácter nacional, bilateral y multilateral que sean necesarias para impedir el secuestro, la venta o la trata de niños para cualquier fin o en cualquier forma.

Artículo 36

Los Estados Partes protegerán al niño contra todas las demás formas de explotación que sean perjudiciales para cualquier aspecto de su bienestar.

Artículo 37

Los Estados Partes velarán por que:

- a) Ningún niño sea sometido a torturas ni a otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes. No se impondrá la pena capital ni la de prisión perpetua sin posibilidad de excarcelación por delitos cometidos por menores de 18 años de edad;
- b) Ningún niño sea privado de su libertad ilegal o arbitrariamente. La detención, el encarcelamiento o la prisión de un niño se llevará a cabo de conformidad con la ley y se utilizará tan sólo como medida de último recurso y durante el período más breve que proceda;
- c) Todo niño privado de libertad sea tratado con la humanidad y el respeto que merece la dignidad inherente a la persona humana, y de manera que se tengan en cuenta las necesidades de las personas de su edad. En particular, todo niño privado de libertad estará separado de los adultos, a menos que ello se considere contrario al interés superior del niño,

y tendrá derecho a mantener contacto con su familia por medio de correspondencia y de visitas, salvo en circunstancias excepcionales;

d) Todo niño privado de su libertad tendrá derecho a un pronto acceso a la asistencia jurídica y otra asistencia adecuada, así como derecho a impugnar la legalidad de la privación de su libertad ante un tribunal u otra autoridad competente, independiente e imparcial y a una pronta decisión sobre dicha acción.

Artículo 38

1. Los Estados Partes se comprometen a respetar y velar por que se respeten las normas del derecho internacional humanitario que les sean aplicables en los conflictos armados y que sean pertinentes para el niño.

2. Los Estados Partes adoptarán todas las medidas posibles para asegurar que las personas que aún no hayan cumplido los 15 años de edad no participen directamente en las hostilidades.

3. Los Estados Partes se abstendrán de reclutar en las fuerzas armadas a las personas que no hayan cumplido los 15 años de edad. Si reclutan personas que hayan cumplido 15 años, pero que sean menores de 18, los Estados Partes procurarán dar prioridad a los de más edad.

4. De conformidad con las obligaciones dimanadas del derecho internacional humanitario de proteger a la población civil durante los conflictos armados, los Estados Partes adoptarán todas las medidas posibles para asegurar la protección y el cuidado de los niños afectados por un conflicto armado.

Artículo 39

Los Estados Partes adoptarán todas las medidas apropiadas para promover la recuperación física y psicológica y la reintegración social de todo niño víctima de: cualquier forma de abandono, explotación o abuso; tortura u otra forma de tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes; o conflictos armados. Esa recuperación y reintegración se llevarán a cabo en un ambiente que fomente la salud, el respeto de sí mismo y la dignidad del niño.

Artículo 40

1. Los Estados Partes reconocen el derecho de todo niño de quien se alegue que ha infringido las leyes penales o a quien se acuse o declare culpable de haber infringido esas leyes a ser tratado de manera acorde con el fomento de su sentido de la dignidad y el valor, que fortalezca el respeto del niño por los derechos humanos y las libertades fundamentales de terceros y en la que se tengan en cuenta la edad del niño y la importancia de promover la reintegración del niño y de que éste asuma una función constructiva en la sociedad.

2. Con este fin, y habida cuenta de las disposiciones pertinentes de los instrumentos internacionales, los Estados Partes garantizarán, en particular:

a) Que no se alegue que ningún niño ha infringido las leyes penales, ni se acuse o declare culpable a ningún niño de haber infringido esas leyes, por actos u omisiones que no estaban prohibidos por las leyes nacionales o internacionales en el momento en que se cometieron;

b) Que a todo niño del que se alegue que ha infringido las leyes penales o a quien se acuse de haber infringido esas leyes se le garantice, por lo menos, lo siguiente:

- i) Que se lo presumirá inocente mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley;
- ii) Que será informado sin demora y directamente o, cuando sea procedente, por intermedio de sus padres o sus representantes legales, de los cargos que pesan contra él y que dispondrá de asistencia jurídica u otra asistencia apropiada en la preparación y presentación de su defensa;
- iii) Que la causa será dirimida sin demora por una autoridad u órgano judicial competente, independiente e imparcial en una audiencia equitativa conforme a la ley, en presencia de un asesor jurídico u otro tipo de asesor adecuado y, a menos que se considere que ello fuere contrario al interés superior del niño, teniendo en cuenta en particular su edad o situación y a sus padres o representantes legales;
- iv) Que no será obligado a prestar testimonio o a declararse culpable, que podrá interrogar o hacer que se interroge a testigos de cargo y obtener la participación y el interrogatorio de testigos de descargo en condiciones de igualdad;
- v) Si se considerare que ha infringido, en efecto, las leyes penales, que esta decisión y toda medida impuesta a consecuencia de ella, serán sometidas a una autoridad u órgano judicial superior competente, independiente e imparcial, conforme a la ley;
- vi) Que el niño contará con la asistencia gratuita de un intérprete si no comprende o no habla el idioma utilizado;
- vii) Que se respetará plenamente su vida privada en todas las fases del procedimiento.

3. Los Estados Partes tomarán todas las medidas apropiadas para promover el establecimiento de leyes, procedimientos, autoridades e instituciones específicos para los niños de quienes se alegue que han infringido las leyes penales o a quienes se acuse o declare culpables de haber infringido esas leyes, y en particular:

- a) El establecimiento de una edad mínima antes de la cual se presumirá que los niños no tienen capacidad para infringir las leyes penales;
- b) Siempre que sea apropiado y deseable, la adopción de medidas para tratar a esos niños sin recurrir a procedimientos judiciales, en el entendimiento de que se respetarán plenamente los derechos humanos y las garantías legales.

4. Se dispondrá de diversas medidas, tales como el cuidado, las órdenes de orientación y supervisión, el asesoramiento, la libertad vigilada, la colocación en hogares de guarda, los programas de enseñanza y formación profesional, así como otras posibilidades alternativas a la internación en instituciones, para asegurar que los niños sean tratados de manera apropiada para su bienestar y que guarde proporción tanto con sus circunstancias como con la infracción.

Artículo 41

Nada de lo dispuesto en la presente Convención afectará a las disposiciones que sean más conducentes a la realización de los derechos del niño y que puedan estar recogidas en:

- a) El derecho de un Estado Parte; o
- b) El derecho internacional vigente con respecto a dicho Estado.

PARTE II

Artículo 42

Los Estados Partes se comprometen a dar a conocer ampliamente los principios y disposiciones de la Convención por medios eficaces y apropiados, tanto a los adultos como a los niños.

Artículo 43

1. Con la finalidad de examinar los progresos realizados en el cumplimiento de las obligaciones contraídas por los Estados Partes en la presente Convención, se establecerá un Comité de los Derechos del Niño que desempeñará las funciones que a continuación se estipulan.

2. El Comité estará integrado por dieciocho expertos de gran integridad moral y reconocida competencia en las esferas reguladas por la presente Convención.¹ Los miembros del Comité serán elegidos por los Estados Partes entre sus nacionales y ejercerán sus funciones a título personal, teniéndose debidamente en cuenta la distribución geográfica, así como los principales sistemas jurídicos.

3. Los miembros del Comité serán elegidos, en votación secreta, de una lista de personas designadas por los Estados Partes. Cada Estado Parte podrá designar a una persona escogida entre sus propios nacionales.

4. La elección inicial se celebrará a más tardar seis meses después de la entrada en vigor de la presente Convención y ulteriormente cada dos años. Con cuatro meses, como mínimo, de antelación respecto de la fecha de cada elección, el Secretario General de las Naciones Unidas dirigirá una carta a los Estados Partes invitándolos a que presenten sus candidaturas en un plazo de dos meses. El Secretario General preparará después una lista en la que figurarán por orden alfabético todos los candidatos propuestos, con indicación de los Estados Partes que los hayan designado, y la comunicará a los Estados Partes en la presente Convención.

5. Las elecciones se celebrarán en una reunión de los Estados Partes convocada por el Secretario General en la Sede de las Naciones Unidas. En esa reunión, en la que la presencia de dos tercios de los Estados Partes constituirá quórum, las personas seleccionadas para formar parte del Comité serán aquellos candidatos que obtengan el mayor número de votos y una mayoría absoluta de los votos de los representantes de los Estados Partes presentes y votantes.

6. Los miembros del Comité serán elegidos por un período de cuatro años. Podrán ser reelegidos si se presenta de nuevo su candidatura. El mandato de cinco de los miembros elegidos en la primera elección expirará al cabo de dos años; inmediatamente después de efectuada la primera elección, el presidente de la reunión en que ésta se celebre elegirá por sorteo los nombres de esos cinco miembros.

7. Si un miembro del Comité fallece o dimite o declara que por cualquier otra causa no puede seguir desempeñando sus funciones en el Comité, el Estado Parte que propuso a ese miembro designará entre sus propios nacionales a otro experto para ejercer el mandato hasta su término, a reserva de la aprobación del Comité.

8. El Comité adoptará su propio reglamento.

9. El Comité elegirá su Mesa por un período de dos años.

10. Las reuniones del Comité se celebrarán normalmente en la Sede de las Naciones Unidas o en cualquier otro lugar conveniente que determine el Comité. El Comité se reunirá normalmente todos los años. La duración de las reuniones del Comité será determinada y revisada, si procediera, por una reunión de los Estados Partes en la presente Convención, a reserva de la aprobación de la Asamblea General.

11. El Secretario General de las Naciones Unidas proporcionará el personal y los servicios necesarios para el desempeño eficaz de las funciones del Comité establecido en virtud de la presente Convención.

12. Previa aprobación de la Asamblea General, los miembros del Comité establecido en virtud de la presente Convención recibirán emolumentos con cargo a los fondos de las Naciones Unidas, según las condiciones que la Asamblea pueda establecer.

Artículo 44

1. Los Estados Partes se comprometen a presentar al Comité, por conducto del Secretario General de las Naciones Unidas, informes sobre las medidas que hayan adoptado para dar efecto a los derechos reconocidos en la Convención y sobre el progreso que hayan realizado en cuanto al goce de esos derechos:

a) En el plazo de dos años a partir de la fecha en la que para cada Estado Parte haya entrado en vigor la presente Convención;

b) En lo sucesivo, cada cinco años.

2. Los informes preparados en virtud del presente artículo deberán indicar las circunstancias y dificultades, si las hubiere, que afecten al grado de cumplimiento de las obligaciones derivadas de la presente Convención. Deberán asimismo, contener información suficiente para que el Comité tenga cabal comprensión de la aplicación de la Convención en el país de que se trate.

3. Los Estados Partes que hayan presentado un informe inicial completo al Comité no necesitan repetir, en sucesivos informes presentados de conformidad con lo dispuesto en el inciso b) del párrafo 1 del presente artículo, la información básica presentada anteriormente.

4. El Comité podrá pedir a los Estados Partes más información relativa a la aplicación de la Convención.

5. El Comité presentará cada dos años a la Asamblea General de las Naciones Unidas, por conducto del Consejo Económico y Social, informes sobre sus actividades.

6. Los Estados Partes darán a sus informes una amplia difusión entre el público de sus países respectivos.

Artículo 45

Con objeto de fomentar la aplicación efectiva de la Convención y de estimular la cooperación internacional en la esfera regulada por la Convención:

a) Los organismos especializados, el Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia y demás órganos de las Naciones Unidas tendrán derecho a estar representados en el

examen de la aplicación de aquellas disposiciones de la presente Convención comprendidas en el ámbito de su mandato. El Comité podrá invitar a los organismos especializados, al Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia y a otros órganos competentes que considere apropiados a que proporcionen asesoramiento especializado sobre la aplicación de la Convención en los sectores que son de incumbencia de sus respectivos mandatos. El Comité podrá invitar a los organismos especializados, al Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia y demás órganos de las Naciones Unidas a que presenten informes sobre la aplicación de aquellas disposiciones de la presente Convención comprendidas en el ámbito de sus actividades;

b) El Comité transmitirá, según estime conveniente, a los organismos especializados, al Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia y a otros órganos competentes, los informes de los Estados Partes que contengan una solicitud de asesoramiento o de asistencia técnica, o en los que se indique esa necesidad, junto con las observaciones y sugerencias del Comité, si las hubiere, acerca de esas solicitudes o indicaciones;

c) El Comité podrá recomendar a la Asamblea General que pida al Secretario General que efectúe, en su nombre, estudios sobre cuestiones concretas relativas a los derechos del niño;

d) El Comité podrá formular sugerencias y recomendaciones generales basadas en la información recibida en virtud de los artículos 44 y 45 de la presente Convención. Dichas sugerencias y recomendaciones generales deberán transmitirse a los Estados Partes interesados y notificarse a la Asamblea General, junto con los comentarios, si los hubiere, de los Estados Partes.

PARTE III

Artículo 46

La presente Convención estará abierta a la firma de todos los Estados.

Artículo 47

La presente Convención está sujeta a ratificación. Los instrumentos de ratificación se depositarán en poder del Secretario General de las Naciones Unidas.

Artículo 48

La presente Convención permanecerá abierta a la adhesión de cualquier Estado. Los instrumentos de adhesión se depositarán en poder del Secretario General de las Naciones Unidas.

Artículo 49

1. La presente Convención entrará en vigor el trigésimo día siguiente a la fecha en que haya sido depositado el vigésimo instrumento de ratificación o de adhesión en poder del Secretario General de las Naciones Unidas.

2. Para cada Estado que ratifique la Convención o se adhiera a ella después de haber sido depositado el vigésimo instrumento de ratificación o de adhesión, la Convención entrará en vigor el trigésimo día después del depósito por tal Estado de su instrumento de ratificación o adhesión.

Artículo 50

1. Todo Estado Parte podrá proponer una enmienda y depositarla en poder del Secretario General de las Naciones Unidas. El Secretario General comunicará la enmienda propuesta a los Estados Partes, pidiéndoles que les notifiquen si desean que se convoque una conferencia de Estados Partes con el fin de examinar la propuesta y someterla a votación. Si dentro de los cuatro meses siguientes a la fecha de esa notificación un tercio, al menos, de los Estados Partes se declara en favor de tal conferencia, el Secretario General convocará una conferencia con el auspicio de las Naciones Unidas. Toda enmienda adoptada por la mayoría de Estados Partes, presentes y votantes en la conferencia, será sometida por el Secretario General a la Asamblea General de las Naciones Unidas para su aprobación.

2. Toda enmienda adoptada de conformidad con el párrafo 1 del presente artículo entrará en vigor cuando haya sido aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas y aceptada por una mayoría de dos tercios de los Estados Partes.

3. Cuando las enmiendas entren en vigor serán obligatorias para los Estados Partes que las hayan aceptado, en tanto que los demás Estados Partes seguirán obligados por las disposiciones de la presente Convención y por las enmiendas anteriores que hayan aceptado.

Artículo 51

1. El Secretario General de las Naciones Unidas recibirá y comunicará a todos los Estados el texto de las reservas formuladas por los Estados en el momento de la ratificación o de la adhesión.

2. No se aceptará ninguna reserva incompatible con el objeto y el propósito de la presente Convención.

3. Toda reserva podrá ser retirada en cualquier momento por medio de una notificación hecha a ese efecto y dirigida al Secretario General de las Naciones Unidas, quien informará a todos los Estados. Esa notificación surtirá efecto en la fecha de su recepción por el Secretario General.

Artículo 52

Todo Estado Parte podrá denunciar la presente Convención mediante notificación hecha por escrito al Secretario General de las Naciones Unidas. La denuncia surtirá efecto un año después de la fecha en que la notificación haya sido recibida por el Secretario General.

Artículo 53

Se designa depositario de la presente Convención al Secretario General de las Naciones Unidas.

Artículo 54

El original de la presente Convención, cuyos textos en árabe, chino, español, francés, inglés y ruso son igualmente auténticos, se depositará en poder del Secretario General de las Naciones Unidas.

EN TESTIMONIO DE LO CUAL, los infrascritos plenipotenciarios, debidamente autorizados para ello por sus respectivos gobiernos, han firmado la presente Convención.

ANEXO III

LEY DE PROTECCION INTEGRAL DE LOS DERECHOS DE LAS NIÑAS, NIÑOS Y ADOLESCENTES

Ley 26.061

Sancionada: Septiembre 28 de 2005

Promulgada de Hecho: Octubre 21 de 2005

El Senado y Cámara de Diputados de la Nación Argentina reunidos en Congreso, etc. sancionan con fuerza de

Ley:

TITULO I

DISPOSICIONES GENERALES

ARTICULO 1° — OBJETO. Esta ley tiene por objeto la protección integral de los derechos de las niñas, niños y adolescentes que se encuentren en el territorio de la República Argentina, para garantizar el ejercicio y disfrute pleno, efectivo y permanente de aquellos reconocidos en el ordenamiento jurídico nacional y en los tratados internacionales en los que la Nación sea parte.

Los derechos aquí reconocidos están asegurados por su máxima exigibilidad y sustentados en el principio del interés superior del niño.

La omisión en la observancia de los deberes que por la presente corresponden a los órganos gubernamentales del Estado habilita a todo ciudadano a interponer las acciones administrativas y judiciales a fin de restaurar el ejercicio y goce de tales derechos, a través de medidas expeditas y eficaces.

ARTÍCULO 2° — APLICACION OBLIGATORIA. La Convención sobre los Derechos del Niño es de aplicación obligatoria en las condiciones de su vigencia, en todo acto, decisión o medida administrativa, judicial o de cualquier naturaleza que se adopte respecto de las personas hasta los dieciocho años de edad. Las niñas, niños o adolescentes tienen derecho a ser oídos y atendidos cualquiera sea la forma en que se manifiesten, en todos los ámbitos.

Los derechos y las garantías de los sujetos de esta ley son de orden público, irrenunciables, interdependientes, indivisibles e intransigibles.

ARTICULO 3° — INTERES SUPERIOR. A los efectos de la presente ley se entiende por interés superior de la niña, niño y adolescente la máxima satisfacción, integral y simultánea de los derechos y garantías reconocidos en esta ley.

Debiéndose respetar:

a) Su condición de sujeto de derecho;

- b) El derecho de las niñas, niños y adolescentes a ser oídos y que su opinión sea tenida en cuenta;
- c) El respeto al pleno desarrollo personal de sus derechos en su medio familiar, social y cultural;
- d) Su edad, grado de madurez, capacidad de discernimiento y demás condiciones personales;
- e) El equilibrio entre los derechos y garantías de las niñas, niños y adolescentes y las exigencias del bien común;
- f) Su centro de vida. Se entiende por centro de vida el lugar donde las niñas, niños y adolescentes hubiesen transcurrido en condiciones legítimas la mayor parte de su existencia.

Este principio rige en materia de patria potestad, pautas a las que se ajustarán el ejercicio de la misma, filiación, restitución del niño, la niña o el adolescente, adopción, emancipación y toda circunstancia vinculada a las anteriores cualquiera sea el ámbito donde deba desempeñarse.

Cuando exista conflicto entre los derechos e intereses de las niñas, niños y adolescentes frente a otros derechos e intereses igualmente legítimos, prevalecerán los primeros.

ARTICULO 4° — POLITICAS PUBLICAS. Las políticas públicas de la niñez y adolescencia se elaborarán de acuerdo a las siguientes pautas:

- a) Fortalecimiento del rol de la familia en la efectivización de los derechos de las niñas, niños y adolescentes;
- b) Descentralización de los organismos de aplicación y de los planes y programas específicos de las distintas políticas de protección de derechos, a fin de garantizar mayor autonomía, agilidad y eficacia;
- c) Gestión asociada de los organismos de gobierno en sus distintos niveles en coordinación con la sociedad civil, con capacitación y fiscalización permanente;
- d) Promoción de redes intersectoriales locales;
- e) Propiciar la constitución de organizaciones y organismos para la defensa y protección de los derechos de las niñas, niños y adolescentes.

ARTICULO 5° — RESPONSABILIDAD GUBERNAMENTAL. Los Organismos del Estado tienen la responsabilidad indelegable de establecer, controlar y garantizar el cumplimiento de las políticas públicas con carácter federal.

En la formulación y ejecución de políticas públicas y su prestación, es prioritario para los Organismos del Estado mantener siempre presente el interés superior de las personas sujetos de esta ley y la asignación privilegiada de los recursos públicos que las garanticen.

Toda acción u omisión que se oponga a este principio constituye un acto contrario a los derechos fundamentales de las niñas, niños y adolescentes.

Las políticas públicas de los Organismos del Estado deben garantizar con absoluta prioridad el ejercicio de los derechos de las niñas, niños y adolescentes.

La prioridad absoluta implica:

- 1.- Protección y auxilio en cualquier circunstancia;
- 2.- Prioridad en la exigibilidad de la protección jurídica cuando sus derechos colisionen con los intereses de los adultos, de las personas jurídicas privadas o públicas;
- 3.- Preferencia en la atención, formulación y ejecución de las políticas públicas;
- 4.- Asignación privilegiada e intangibilidad de los recursos públicos que las garantice;
- 5.- Preferencia de atención en los servicios esenciales.

ARTICULO 6° — PARTICIPACION COMUNITARIA. La Comunidad, por motivos de solidaridad y en ejercicio de la democracia participativa, debe y tiene derecho a ser parte activa en el logro de la vigencia plena y efectiva de los derechos y garantías de las niñas, niños y adolescentes.

ARTICULO 7° — RESPONSABILIDAD FAMILIAR. La familia es responsable en forma prioritaria de asegurar a las niñas, niños y adolescentes el disfrute pleno y el efectivo ejercicio de sus derechos y garantías.

El padre y la madre tienen responsabilidades y obligaciones comunes e iguales en lo que respecta al cuidado, desarrollo y educación integral de sus hijos.

Los Organismos del Estado deben asegurar políticas, programas y asistencia apropiados para que la familia pueda asumir adecuadamente esta responsabilidad, y para que los padres asuman, en igualdad de condiciones, sus responsabilidades y obligaciones.

TITULO II

PRINCIPIOS, DERECHOS Y GARANTIAS

ARTICULO 8° — DERECHO A LA VIDA. Las niñas, niños y adolescentes tienen derecho a la vida, a su disfrute, protección y a la obtención de una buena calidad de vida.

ARTICULO 9° — DERECHO A LA DIGNIDAD Y A LA INTEGRIDAD PERSONAL. Las niñas, niños y adolescentes tienen derecho a la dignidad como sujetos de derechos y de personas en desarrollo; a no ser sometidos a trato violento, discriminatorio, vejatorio, humillante, intimidatorio; a no ser sometidos a ninguna forma de explotación económica, torturas, abusos o negligencias, explotación sexual, secuestros o tráfico para cualquier fin o en cualquier forma o condición cruel o degradante.

Las niñas, niños y adolescentes tienen derecho a su integridad física, sexual, psíquica y moral.

La persona que tome conocimiento de malos tratos, o de situaciones que atenten contra la integridad psíquica, física, sexual o moral de un niño, niña o adolescente, o cualquier otra

violación a sus derechos, debe comunicar a la autoridad local de aplicación de la presente ley.

Los Organismos del Estado deben garantizar programas gratuitos de asistencia y atención integral que promuevan la recuperación de todas las niñas, niños y adolescentes.

ARTICULO 10. — DERECHO A LA VIDA PRIVADA E INTIMIDAD FAMILIAR. Las niñas, niños y adolescentes tienen derecho a la vida privada e intimidad de y en la vida familiar.

Estos derechos no pueden ser objeto de injerencias arbitrarias o ilegales.

ARTICULO 11. — 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 artículos 327 y 328 del Código Civil.

Los Organismos del Estado deben facilitar y colaborar en la búsqueda, localización u obtención de información, de los padres u otros familiares de las niñas, niños y adolescentes facilitándoles el encuentro o reencuentro familiar. Tienen derecho a conocer a sus padres biológicos, y a crecer y desarrollarse en su familia de origen, a mantener en forma regular y permanente el vínculo personal y directo con sus padres, aun cuando éstos estuvieran separados o divorciados, o pesara sobre cualquiera de ellos denuncia penal o sentencia, salvo que dicho vínculo, amenazare o violare alguno de los derechos de las niñas, niños y adolescentes que consagra la ley.

En toda situación de institucionalización de los padres, los Organismos del Estado deben garantizar a las niñas, niños y adolescentes el vínculo y el contacto directo y permanente con aquéllos, siempre que no contraríe el interés superior del niño.

Sólo en los casos en que ello sea imposible y en forma excepcional tendrán derecho a vivir, ser criados y desarrollarse en un grupo familiar alternativo o a tener una familia adoptiva, de conformidad con la ley.

ARTICULO 12. — GARANTIA ESTATAL DE IDENTIFICACION. INSCRIPCION EN EL REGISTRO DEL ESTADO Y CAPACIDAD DE LAS PERSONAS. Los Organismos del Estado deben garantizar procedimientos sencillos y rápidos para que los recién nacidos sean identificados en forma gratuita, obligatoria, oportuna e inmediatamente después de su nacimiento, estableciendo el vínculo filial con la madre, conforme al procedimiento previsto en la Ley N° 24.540.

Ante la falta de documento que acredite la identidad de la madre o del padre, los Organismos del Estado deberán arbitrar los medios necesarios para la obtención de la identificación obligatoria consignada en el párrafo anterior, circunstancia que deberá ser tenida especialmente en cuenta por la reglamentación de esta ley.

Debe facilitar la adopción de medidas específicas para la inscripción gratuita en el Registro del Estado y Capacidad de las Personas, de todos aquellos adolescentes y madres, que no hayan sido inscriptos oportunamente.

ARTICULO 13. — DERECHO A LA DOCUMENTACION. Las niñas, niños, adolescentes y madres indocumentadas, tienen derecho a obtener los documentos públicos que

comprueben su identidad, de conformidad con la normativa vigente y en los términos que establece el procedimiento previsto en la Ley N° 24.540.

ARTICULO 14. — DERECHO A LA SALUD. Los Organismos del Estado deben garantizar:

- a) El acceso a servicios de salud, respetando las pautas familiares y culturales reconocidas por la familia y la comunidad a la que pertenecen siempre que no constituyan peligro para su vida e integridad;
- b) Programas de asistencia integral, rehabilitación e integración;
- c) Programas de atención, orientación y asistencia dirigidos a su familia;
- d) Campañas permanentes de difusión y promoción de sus derechos dirigidas a la comunidad a través de los medios de comunicación social.

Toda institución de salud deberá atender prioritariamente a las niñas, niños y adolescentes y mujeres embarazadas.

Las niñas, niños y adolescentes tienen derecho a la atención integral de su salud, a recibir la asistencia médica necesaria y a acceder en igualdad de oportunidades a los servicios y acciones de prevención, promoción, información, protección, diagnóstico precoz, tratamiento oportuno y recuperación de la salud.

ARTICULO 15. — DERECHO A LA EDUCACION. Las niñas, niños y adolescentes tienen derecho a la educación pública y gratuita, atendiendo a su desarrollo integral, su preparación para el ejercicio de la ciudadanía, su formación para la convivencia democrática y el trabajo, respetando su identidad cultural y lengua de origen, su libertad de creación y el desarrollo máximo de sus competencias individuales; fortaleciendo los valores de solidaridad, respeto por los derechos humanos, tolerancia, identidad cultural y conservación del ambiente.

Tienen derecho al acceso y permanencia en un establecimiento educativo cercano a su residencia. En el caso de carecer de documentación que acredite su identidad, se los deberá inscribir provisoriamente, debiendo los Organismos del Estado arbitrar los medios destinados a la entrega urgente de este documento.

Por ninguna causa se podrá restringir el acceso a la educación debiendo entregar la certificación o diploma correspondiente.

Las niñas, niños y adolescentes con capacidades especiales tienen todos los derechos y garantías consagrados y reconocidos por esta ley, además de los inherentes a su condición específica.

Los Organismos del Estado, la familia y la sociedad deben asegurarles el pleno desarrollo de su personalidad hasta el máximo de sus potencialidades, así como el goce de una vida plena y digna.

ARTICULO 16. — GRATUIDAD DE LA EDUCACION. La educación pública será gratuita en todos los servicios estatales, niveles y regímenes especiales, de conformidad con lo establecido en el ordenamiento jurídico vigente.

ARTICULO 17. — PROHIBICION DE DISCRIMINAR POR ESTADO DE EMBARAZO, MATERNIDAD Y PATERNIDAD. Prohíbese a las instituciones educativas públicas y privadas

imponer por causa de embarazo, maternidad o paternidad, medidas correctivas o sanciones disciplinarias a las niñas, niños y adolescentes.

Los Organismos del Estado deben desarrollar un sistema conducente a permitir la continuidad y la finalización de los estudios de las niñas, niños y adolescentes.

La mujer privada de su libertad será especialmente asistida durante el embarazo y el parto, y se le proveerán los medios materiales para la crianza adecuada de su hijo mientras éste permanezca en el medio carcelario, facilitándose la comunicación con su familia a efectos de propiciar su integración a ella.

ARTICULO 18. — MEDIDAS DE PROTECCION DE LA MATERNIDAD Y PATERNIDAD. Las medidas que conforman la protección integral se extenderán a la madre y al padre durante el embarazo, el parto y al período de lactancia, garantizando condiciones dignas y equitativas para el adecuado desarrollo de su embarazo y la crianza de su hijo.

ARTICULO 19. — DERECHO A LA LIBERTAD. Las niñas, niños y adolescentes tienen derecho a la libertad.

Este derecho comprende:

- a) Tener sus propias ideas, creencias o culto religioso según el desarrollo de sus facultades y con las limitaciones y garantías consagradas por el ordenamiento jurídico y ejercerlo bajo la orientación de sus padres, tutores, representantes legales o encargados de los mismos;
- b) Expresar su opinión en los ámbitos de su vida cotidiana, especialmente en la familia, la comunidad y la escuela;
- c) Expresar su opinión como usuarios de todos los servicios públicos y, con las limitaciones de la ley, en todos los procesos judiciales y administrativos que puedan afectar sus derechos.

Las personas sujetos de esta ley tienen derecho a su libertad personal, sin más límites que los establecidos en el ordenamiento jurídico vigente. No pueden ser privados de ella ilegal o arbitrariamente.

La privación de libertad personal, entendida como ubicación de la niña, niño o adolescente en un lugar de donde no pueda salir por su propia voluntad, debe realizarse de conformidad con la normativa vigente.

ARTICULO 20. — DERECHO AL DEPORTE Y JUEGO RECREATIVO. Los Organismos del Estado con la activa participación de la sociedad, deben establecer programas que garanticen el derecho de todas las niñas, niños y adolescentes a la recreación, esparcimiento, juegos recreativos y deportes, debiendo asegurar programas específicos para aquellos con capacidades especiales.

ARTICULO 21. — DERECHO AL MEDIO AMBIENTE. Las niñas, niños y adolescentes tienen derecho a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado, así como a la preservación y disfrute del paisaje.

ARTICULO 22. — DERECHO A LA DIGNIDAD. Las niñas, niños y adolescentes tienen derecho a ser respetados en su dignidad, reputación y propia imagen.

Se prohíbe exponer, difundir o divulgar datos, informaciones o imágenes que permitan identificar, directa o indirectamente a los sujetos de esta ley, a través de cualquier medio de comunicación o publicación en contra de su voluntad y la de sus padres, representantes legales o responsables, cuando se lesionen su dignidad o la reputación de las niñas, niños y adolescentes o que constituyan injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada o intimidad familiar.

ARTICULO 23. — DERECHO DE LIBRE ASOCIACION. Las niñas, niños y adolescentes tienen derecho de asociarse libremente con otras personas, con fines sociales, culturales, deportivos, recreativos, religiosos, políticos, laborales o de cualquier otra índole, siempre que sean de carácter lícito y de conformidad a la legislación vigente. Este derecho comprende, especialmente, el derecho a:

- a) Formar parte de asociaciones, inclusive de sus órganos directivos;
- b) Promover y constituir asociaciones conformadas exclusivamente por niñas, niños, adolescentes o ambos, de conformidad con la ley.

ARTICULO 24. — DERECHO A OPINAR Y A SER OIDO. Las niñas, niños y adolescentes tienen derecho a:

- a) Participar y expresar libremente su opinión en los asuntos que les conciernan y en aquellos que tengan interés;
- b) Que sus opiniones sean tenidas en cuenta conforme a su madurez y desarrollo.

Este derecho se extiende a todos los ámbitos en que se desenvuelven las niñas, niños y adolescentes; entre ellos, al ámbito estatal, familiar, comunitario, social, escolar, científico, cultural, deportivo y recreativo.

ARTICULO 25. — DERECHO AL TRABAJO DE LOS ADOLESCENTES. Los Organismos del Estado deben garantizar el derecho de las personas adolescentes a la educación y reconocer su derecho a trabajar con las restricciones que imponen la legislación vigente y los convenios internacionales sobre erradicación del trabajo infantil, debiendo ejercer la inspección del trabajo contra la explotación laboral de las niñas, niños y adolescentes.

Este derecho podrá limitarse solamente cuando la actividad laboral importe riesgo, peligro para el desarrollo, la salud física, mental o emocional de los adolescentes.

Los Organismos del Estado, la sociedad y en particular las organizaciones sindicales coordinarán sus esfuerzos para erradicar el trabajo infantil y limitar toda forma de trabajo legalmente autorizada cuando impidan o afecten su proceso evolutivo.

ARTICULO 26. — DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL. Las niñas, niños y adolescentes tienen derecho a obtener los beneficios de la seguridad social.

Los Organismos del Estado deberán establecer políticas y programas de inclusión para las niñas, niños y adolescentes, que consideren los recursos y la situación de los mismos y de las personas que sean responsables de su mantenimiento.

ARTICULO 27. — GARANTIAS MINIMAS DE PROCEDIMIENTO. GARANTIAS EN LOS PROCEDIMIENTOS JUDICIALES O ADMINISTRATIVOS. Los Organismos del Estado deberán garantizar a las niñas, niños y adolescentes en cualquier procedimiento judicial o

administrativo que los afecte, además de todos aquellos derechos contemplados en la Constitución Nacional, la Convención sobre los Derechos del Niño, en los tratados internacionales ratificados por la Nación Argentina y en las leyes que en su consecuencia se dicten, los siguientes derechos y garantías:

- a) A ser oído ante la autoridad competente cada vez que así lo solicite la niña, niño o adolescente;
- b) A que su opinión sea tomada primordialmente en cuenta al momento de arribar a una decisión que lo afecte;
- c) A ser asistido por un letrado preferentemente especializado en niñez y adolescencia desde el inicio del procedimiento judicial o administrativo que lo incluya. En caso de carecer de recursos económicos el Estado deberá asignarle de oficio un letrado que lo patrocine;
- d) A participar activamente en todo el procedimiento;
- e) A recurrir ante el superior frente a cualquier decisión que lo afecte.

ARTICULO 28. — PRINCIPIO DE IGUALDAD Y NO DISCRIMINACION. Las disposiciones de esta ley se aplicarán por igual a todos las niñas, niños y adolescentes, sin discriminación alguna fundada en motivos raciales, de sexo, color, edad, idioma, religión, creencias, opinión política, cultura, posición económica, origen social o étnico, capacidades especiales, salud, apariencia física o impedimento físico, de salud, el nacimiento o cualquier otra condición del niño o de sus padres o de sus representantes legales.

ARTICULO 29. — PRINCIPIO DE EFECTIVIDAD. Los Organismos del Estado deberán adoptar todas las medidas administrativas, legislativas, judiciales y de otra índole, para garantizar el efectivo cumplimiento de los derechos y garantías reconocidos en esta ley.

ARTICULO 30. — DEBER DE COMUNICAR. Los miembros de los establecimientos educativos y de salud, públicos o privados y todo agente o funcionario público que tuviere conocimiento de la vulneración de derechos de las niñas, niños o adolescentes, deberá comunicar dicha circunstancia ante la autoridad administrativa de protección de derechos en el ámbito local, bajo apercibimiento de incurrir en responsabilidad por dicha omisión.

ARTICULO 31. — DEBER DEL FUNCIONARIO DE RECEPCIONAR DENUNCIAS. El agente público que sea requerido para recibir una denuncia de vulneración de derechos de los sujetos protegidos por esta ley, ya sea por la misma niña, niño o adolescente, o por cualquier otra persona, se encuentra obligado a recibir y tramitar tal denuncia en forma gratuita, a fin de garantizar el respeto, la prevención y la reparación del daño sufrido, bajo apercibimiento de considerarlo incurso en la figura de grave incumplimiento de los Deberes del Funcionario Público.

TITULO III

SISTEMA DE PROTECCION INTEGRAL DE LOS DERECHOS DE LAS NIÑAS, NIÑOS Y ADOLESCENTES

ARTICULO 32. — CONFORMACION. El Sistema de Protección Integral de Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes está conformado por todos aquellos organismos, entidades y servicios que diseñan, planifican, coordinan, orientan, ejecutan y supervisan las políticas públicas, de gestión estatal o privadas, en el ámbito nacional, provincial y municipal,

destinados a la promoción, prevención, asistencia, protección, resguardo y restablecimiento de los derechos de las niñas, niños y adolescentes, y establece los medios a través de los cuales se asegura el efectivo goce de los derechos y garantías reconocidos en la Constitución Nacional, la Convención sobre los Derechos del Niño, demás tratados de derechos humanos ratificados por el Estado argentino y el ordenamiento jurídico nacional.

La Política de Protección Integral de Derechos de las niñas, niños y adolescentes debe ser implementada mediante una concertación articulada de acciones de la Nación, las provincias, la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y los Municipios.

Para el logro de sus objetivos, el Sistema de Protección Integral de Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes debe contar con los siguientes medios:

- a) Políticas, planes y programas de protección de derechos;
- b) Organismos administrativos y judiciales de protección de derechos;
- c) Recursos económicos;
- d) Procedimientos;
- e) Medidas de protección de derechos;
- f) Medidas de protección excepcional de derechos.

ARTICULO 33. — MEDIDAS DE PROTECCION INTEGRAL DE DERECHOS. Son aquéllas emanadas del órgano administrativo competente local ante la amenaza o violación de los derechos o garantías de uno o varias niñas, niños o adolescentes individualmente considerados, con el objeto de preservarlos, restituirlos o reparar sus consecuencias.

La amenaza o violación a que se refiere este artículo puede provenir de la acción u omisión del Estado, la Sociedad, los particulares, los padres, la familia, representantes legales, o responsables, o de la propia conducta de la niña, niño o adolescente.

La falta de recursos materiales de los padres, de la familia, de los representantes legales o responsables de las niñas, niños y adolescentes, sea circunstancial, transitoria o permanente, no autoriza la separación de su familia nuclear, ampliada o con quienes mantenga lazos afectivos, ni su institucionalización.

ARTICULO 34. — FINALIDAD. Las medidas de protección de derechos tienen como finalidad la preservación o restitución a las niñas, niños o adolescentes, del disfrute, goce y ejercicio de sus derechos vulnerados y la reparación de sus consecuencias.

ARTICULO 35. — APLICACION. Se aplicarán prioritariamente aquellas medidas de protección de derechos que tengan por finalidad la preservación y el fortalecimiento de los vínculos familiares con relación a las niñas, niños y adolescentes. Cuando la amenaza o violación de derechos sea consecuencia de necesidades básicas insatisfechas, carencias o dificultades materiales, económicas, laborales o de vivienda, las medidas de protección son los programas dirigidos a brindar ayuda y apoyo incluso económico, con miras al mantenimiento y fortalecimiento de los vínculos familiares.

ARTICULO 36. — PROHIBICION. En ningún caso las medidas a que se refiere el artículo 33 de esta ley podrán consistir en privación de la libertad conforme lo establecido en el artículo 19.

ARTICULO 37. — MEDIDAS DE PROTECCION. Comprobada la amenaza o violación de derechos, deben adoptarse, entre otras, las siguientes medidas:

- a) Aquellas tendientes a que las niñas, niños o adolescentes permanezcan conviviendo con su grupo familiar;
- b) Solicitud de becas de estudio o para jardines maternales o de infantes, e inclusión y permanencia en programas de apoyo escolar;
- c) Asistencia integral a la embarazada;
- d) Inclusión de la niña, niño, adolescente y la familia en programas destinados al fortalecimiento y apoyo familiar;
- e) Cuidado de la niña, niño y adolescente en su propio hogar, orientando y apoyando a los padres, representantes legales o responsables en el cumplimiento de sus obligaciones, juntamente con el seguimiento temporal de la familia y de la niña, niño o adolescente a través de un programa;
- f) Tratamiento médico, psicológico o psiquiátrico de la niña, niño o adolescente o de alguno de sus padres, responsables legales o representantes;
- g) Asistencia económica.

La presente enunciación no es taxativa.

ARTICULO 38. — EXTINCION. Las medidas de protección pueden ser sustituidas, modificadas o revocadas en cualquier momento por acto de la autoridad competente que las haya dispuesto y cuando las circunstancias que las causaron varíen o cesen.

ARTICULO 39. — MEDIDAS EXCEPCIONALES. Son aquellas que se adoptan cuando las niñas, niños y adolescentes estuvieran temporal o permanentemente privados de su medio familiar o cuyo superior interés exija que no permanezcan en ese medio.

Tienen como objetivo la conservación o recuperación por parte del sujeto del ejercicio y goce de sus derechos vulnerados y la reparación de sus consecuencias.

Estas medidas son limitadas en el tiempo y sólo se pueden prolongar mientras persistan las causas que les dieron origen.

ARTICULO 40. — PROCEDENCIA DE LAS MEDIDAS EXCEPCIONALES. Sólo serán procedentes cuando, previamente, se hayan cumplimentado debidamente las medidas dispuestas en el artículo 33.

Declarada procedente esta excepción, será la autoridad local de aplicación quien decida y establezca el procedimiento a seguir, acto que deberá estar jurídicamente fundado, debiendo notificar fehacientemente dentro del plazo de VEINTICUATRO (24) horas, la medida adoptada a la autoridad judicial competente en materia de familia de cada jurisdicción.

El funcionario que no dé efectivo cumplimiento a esta disposición, será pasible de las sanciones previstas en el Capítulo IV del Código Penal de la Nación.

La autoridad competente de cada jurisdicción, en protección de los derechos de las niñas, niños y adolescentes dentro del plazo de SETENTA Y DOS (72) horas de notificado, con citación y audiencia de los representantes legales, deberá resolver la legalidad de la medida; resuelta ésta, la autoridad judicial competente deberá derivar el caso a la autoridad local competente de aplicación para que ésta implemente las medidas pertinentes.

ARTICULO 41. — APLICACION. Las medidas establecidas en el artículo 39, se aplicarán conforme a los siguientes criterios:

a) Permanencia temporal en ámbitos familiares considerados alternativos. Las medidas consisten en la búsqueda e individualización de personas vinculadas a ellos, a través de líneas de parentesco por consanguinidad o por afinidad, o con otros miembros de la familia ampliada o de la comunidad, según costumbre local, en todos los casos teniendo en cuenta la opinión de las niñas, niños y adolescentes;

b) Sólo en forma excepcional, subsidiaria y por el más breve lapso posible puede recurrirse a una forma convivencial alternativa a la de su grupo familiar, debiéndose propiciar, a través de mecanismos rápidos y ágiles, el regreso de las niñas, niños y adolescentes a su grupo o medio familiar y comunitario. Al considerar las soluciones se prestará especial atención a la continuidad en la educación de las niñas, niños y adolescentes, y a su origen étnico, religioso, cultural y lingüístico. Estas medidas deberán ser supervisadas por el organismo administrativo local competente y judicial interviniente;

c) Las medidas se implementarán bajo formas de intervención no sustitutivas del grupo familiar de origen, con el objeto de preservar la identidad familiar de las niñas, niños y adolescentes;

d) Las medidas de protección excepcional que se tomen con relación a grupos de hermanos deben preservar la convivencia de los mismos;

e) En ningún caso, las medidas de protección excepcionales pueden consistir en privación de la libertad;

f) No podrá ser fundamento para la aplicación de una medida excepcional, la falta de recursos económicos, físicos, de políticas o programas del organismo administrativo.

TITULO IV

ORGANOS ADMINISTRATIVOS DE PROTECCION DE DERECHOS

ARTICULO 42. — SISTEMA DE PROTECCION INTEGRAL. NIVELES. El sistema de protección integral se conforma por los siguientes niveles:

a) NACIONAL: Es el organismo especializado en materia de derechos de infancia y adolescencia en el ámbito del Poder Ejecutivo nacional;

b) FEDERAL: Es el órgano de articulación y concertación, para el diseño, planificación y efectivización de políticas públicas en todo el ámbito del territorio de la República Argentina;

c) **PROVINCIAL:** Es el órgano de planificación y ejecución de las políticas de la niñez, cuya forma y jerarquía, determinará cada provincia y la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, respetando las respectivas autonomías así como las instituciones preexistentes.

Las provincias podrán celebrar convenios dentro del marco jurídico vigente para municipios y comunas en las jurisdicciones provinciales, como asimismo implementar un organismo de seguimiento de programas de protección integral de los derechos de niñas, niños y adolescentes en coordinación articulada con las organizaciones no gubernamentales de niñez, adolescencia y familia.

CAPITULO I

SECRETARIA NACIONAL DE NIÑEZ, ADOLESCENCIA Y FAMILIA

ARTICULO 43. — SECRETARIA NACIONAL. Créase en el ámbito del Poder Ejecutivo nacional, la Secretaría Nacional de Niñez, Adolescencia y Familia, organismo especializado en materia de derechos de infancia y adolescencia, la que funcionará con representación interministerial y de las organizaciones de la sociedad civil.

La misma será presidida por un Secretario de Estado designado por el Poder Ejecutivo nacional.

ARTICULO 44. — FUNCIONES. Son funciones de la Secretaría:

a) Garantizar el funcionamiento del Consejo Federal de Niñez, Adolescencia y Familia y establecer en forma conjunta, la modalidad de coordinación entre ambos organismos con el fin de establecer y articular políticas públicas integrales;

b) Elaborar con la participación del Consejo Federal de Niñez, Adolescencia y Familia, un Plan Nacional de Acción como política de derechos para el área específica, de acuerdo a los principios jurídicos establecidos en esta ley;

c) Ejercer la representación necesaria ante todos los organismos oficiales de asesoramiento y contralor en materia de medios de comunicación;

d) Ejercer la representación del Estado nacional en las áreas de su competencia;

e) Participar en forma conjunta con el Consejo Federal de Niñez, Adolescencia y Familia en la celebración y ejecución de los instrumentos de carácter internacional que la Nación suscriba o a los cuales adhiera, cuando éstos afecten o se refieran a la materia de su competencia;

f) Realizar los informes previstos en el artículo 44 de la Convención sobre los Derechos del Niño, y ejercer la representación del Estado nacional en su presentación, constituyéndose en depositario de las recomendaciones que se efectúen;

g) Promover el desarrollo de investigaciones en materia de niñez, adolescencia y familia;

h) Diseñar normas generales de funcionamiento y principios rectores que deberán cumplir las instituciones públicas o privadas de asistencia y protección de derechos de los sujetos de esta ley;

- i) Apoyar a las organizaciones no gubernamentales en la definición de sus objetivos institucionales hacia la promoción del ejercicio de derechos de las niñas, niños y adolescentes, y la prevención de su institucionalización;
- j) Promover políticas activas de promoción y defensa de los derechos de las niñas, niños, adolescentes y sus familias;
- k) Coordinar acciones consensuadas con los Poderes del Estado, organismos gubernamentales y organizaciones no gubernamentales, fomentando la participación activa de las niñas, niños y adolescentes;
- l) Propiciar acciones de asistencia técnica y capacitación a organismos provinciales y municipales y agentes comunitarios participantes en servicios de atención directa o en el desarrollo de los procesos de transformación institucional;
- m) Gestionar juntamente con el Consejo Federal de Niñez, Adolescencia y Familia, la obtención de recursos financieros nacionales e internacionales para la efectivización de las políticas públicas de niñez, adolescencia y familia;
- n) Efectivizar juntamente con el Consejo Federal de Niñez, Adolescencia y Familia la transferencia de los fondos a los Estados Provinciales para la financiación de dichas políticas;
- o) Organizar un sistema de información único y descentralizado que incluya indicadores para el monitoreo, evaluación y control de las políticas y programas de niñez, adolescencia y familia;
- p) Fortalecer el reconocimiento en la sociedad de niñas, niños y adolescentes como sujetos activos de derechos;
- q) Impulsar mecanismos descentralizados para la ejecución de programas y proyectos que garanticen el ejercicio de los derechos de las niñas, niños, adolescentes y sus familias;
- r) Asignar juntamente con el Consejo Federal de Niñez, Adolescencia y Familia los recursos públicos para la formulación y ejecución de las políticas previstas en el Plan Nacional de Acción;
- s) Establecer en coordinación con el Consejo Federal de Niñez, Adolescencia y Familia mecanismos de seguimiento, monitoreo y evaluación de las políticas públicas destinadas a la protección de los derechos de las niñas, niños y adolescentes.

CAPITULO II

CONSEJO FEDERAL DE NIÑEZ, ADOLESCENCIA Y FAMILIA

ARTICULO 45. — Créase el Consejo Federal de Niñez, Adolescencia y Familia, el que estará integrado por quien ejerza la titularidad de la Secretaría Nacional de Niñez, Adolescencia y Familia, quien lo presidirá y por los representantes de los Organos de Protección de Derechos de Niñez, Adolescencia y Familia existentes o a crearse en cada una de las provincias y de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

El Consejo Federal de Niñez, Adolescencia y Familia dictará su propio Reglamento de funcionamiento, el cual deberá ser aprobado en la primera reunión.

ARTICULO 46. — FUNCIONES. El Consejo Federal de Niñez, Adolescencia y Familia tendrá funciones deliberativas, consultivas, de formulación de propuestas y de políticas de concertación, cuyo alcance y contenido se fijará en el acta constitutiva.

Tendrá las siguientes funciones:

- a) Concertar y efectivizar políticas de protección integral de los derechos de las niñas, niños, adolescentes y sus familias;
- b) Participar en la elaboración en coordinación con la Secretaría Nacional de Niñez, Adolescencia y Familia de un Plan Nacional de Acción como política de derechos para el área específica, de acuerdo a los principios jurídicos establecidos en la presente ley;
- c) Proponer e impulsar reformas legislativas e institucionales destinadas a la concreción de los principios establecidos en la Convención sobre los Derechos del Niño;
- d) Fomentar espacios de participación activa de los organismos de la sociedad civil de las provincias y de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, reconocidas por su especialidad e idoneidad en la materia, favoreciendo su conformación en redes comunitarias;
- e) Promover la supervisión y control de las instituciones privadas de asistencia y protección de derechos;
- f) Gestionar en forma conjunta y coordinada con la Secretaría Nacional de Niñez, Adolescencia y Familia la obtención de recursos financieros nacionales e internacionales para la efectivización de las políticas públicas de niñez, adolescencia y familia;
- g) Efectivizar juntamente con la Secretaría Nacional de Niñez, Adolescencia y Familia la transferencia de los fondos a los Estados Provinciales para la financiación de dichas políticas;
- h) Gestionar la distribución de los fondos presupuestariamente asignados para la formulación y ejecución de las políticas previstas en el Plan Nacional de Acción;
- i) Promover en coordinación con la Secretaría Nacional de Niñez, Adolescencia y Familia, mecanismos de seguimiento, monitoreo y evaluación de las políticas públicas destinadas a la protección integral de los derechos de las niñas; niños y adolescentes.

CAPITULO III

DEFENSOR DE LOS DERECHOS DE LAS NIÑAS, NIÑOS Y ADOLESCENTES

ARTICULO 47. — CREACION. Créase la figura del Defensor de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes, quien tendrá a su cargo velar por la protección y promoción de sus derechos consagrados en la Constitución Nacional, la Convención sobre los Derechos del Niño y las leyes nacionales.

ARTICULO 48. — CONTROL. La defensa de los derechos de las niñas, niños y adolescentes ante las instituciones públicas y privadas y la supervisión y auditoría de la aplicación del sistema de protección integral se realizará en dos niveles:

- a) Nacional: a través del Defensor de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes;

b) Provincial: respetando la autonomía de las provincias y de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, así como las instituciones preexistentes.

Las legislaturas podrán designar defensores en cada una de las jurisdicciones, cuya financiación y funciones serán determinadas por los respectivos cuerpos legislativos.

ARTICULO 49. — DESIGNACION. El Defensor de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes será propuesto, designado y removido por el Congreso Nacional, quien designará una comisión bicameral que estará integrada por diez miembros, cinco de cada Cámara respetando la proporción en la representación política, quienes tendrán a su cargo la evaluación de la designación que se llevará a cabo mediante un concurso público de antecedentes y oposición. Las decisiones de esta Comisión se adoptarán por el voto de las dos terceras partes de sus miembros.

El Defensor deberá ser designado dentro de los NOVENTA (90) días de sancionada esta ley y asumirá sus funciones ante el Honorable Senado de la Nación, prestando juramento de desempeñar fielmente su cargo.

ARTICULO 50. — REQUISITOS PARA SU ELECCION. El Defensor de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes, deberá reunir los siguientes requisitos:

a) Ser Argentino;

b) Haber cumplido TREINTA (30) años de edad;

c) Acreditar idoneidad y especialización en la defensa y protección activa de los derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes y familia.

ARTICULO 51. — DURACION EN EL CARGO. El Defensor de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes durará en sus funciones CINCO (5) años, pudiendo ser reelegido por una sola vez.

ARTICULO 52. — INCOMPATIBILIDAD. El cargo de Defensor de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes es incompatible con el desempeño de cualquier otra actividad pública, comercial o profesional a excepción de la docencia, estándole vedada, asimismo, la actividad política partidaria.

Dentro de los DIEZ (10) días siguientes a su nombramiento y antes de tomar posesión del cargo, el Defensor debe cesar en toda situación de incompatibilidad que pudiere afectarlo, bajo apercibimiento de remoción del cargo.

Son de aplicación al Defensor, en lo pertinente, las normas en materia de recusación y excusación previstas en el Código Procesal Civil y Comercial de la Nación.

ARTICULO 53. — DE LA REMUNERACION. El Defensor de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes percibirá la remuneración que establezca el Congreso de la Nación, por resolución de los presidentes de ambas Cámaras.

ARTICULO 54. — PRESUPUESTO. El Poder Ejecutivo nacional destinará una partida presupuestaria para solventar los gastos del funcionamiento administrativo del Defensor de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes.

ARTICULO 55. — FUNCIONES.

Son sus funciones:

- a) Promover las acciones para la protección de los intereses difusos o colectivos relativos a las niñas, niños y adolescentes;
- b) Interponer acciones para la protección de los derechos de las niñas, niños y adolescentes en cualquier juicio, instancia o tribunal;
- c) Velar por el efectivo respeto a los derechos y garantías legales asegurados a las niñas, niños y adolescentes, promoviendo las medidas judiciales y extrajudiciales del caso. Para ello puede tomar las declaraciones del reclamante, entenderse directamente con la persona o autoridad reclamada y efectuar recomendaciones con miras a la mejoría de los servicios públicos y privados de atención de las niñas, niños y adolescentes, determinando un plazo razonable para su perfecta adecuación;
- d) Incoar acciones con miras a la aplicación de las sanciones por infracciones cometidas contra las normas de protección de las niñas, niños y adolescentes, sin perjuicio de la responsabilidad civil y penal del infractor, cuando correspondiera;
- e) Supervisar las entidades públicas y privadas que se dediquen a la atención de las niñas, niños o adolescentes, sea albergándolos en forma transitoria o permanente, sea desarrollando programas de atención a los mismos, debiendo denunciar ante las autoridades competentes cualquier irregularidad que amenace o vulnere los derechos de todas las niñas, los niños o los adolescentes;
- f) Requerir para el desempeño de sus funciones el auxilio de la fuerza pública, de los servicios médicos-asistenciales y educativos, sean públicos o privados;
- g) Proporcionar asesoramiento de cualquier índole a las niñas, niños y adolescentes y a sus familias, a través de una organización adecuada;
- h) Asesorar a las niñas, niños, adolescentes y a sus familias acerca de los recursos públicos, privados y comunitarios, donde puedan recurrir para la solución de su problemática;
- i) Intervenir en la instancia de asesoramiento de mediación o conciliación;
- j) Recibir todo tipo de reclamo formulado por los niños, niñas o adolescentes o cualquier denuncia que se efectúe con relación a las niñas, niños y adolescentes, ya sea personalmente o mediante un servicio telefónico gratuito y permanente debiéndose dar curso de inmediato al requerimiento de que se trate.

ARTICULO 56. — INFORME ANUAL. El Defensor de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes deberá dar cuenta anualmente al Congreso de la Nación, de la labor realizada en un informe que presentará antes del 31 de mayo de cada año.

Dentro de los SESENTA (60) días de iniciadas las sesiones ordinarias de cada año, el Defensor deberá rendir dicho informe en forma, verbal ante la Comisión Bicameral a que se refiere el artículo 49.

Cuando la gravedad o urgencia de los hechos lo aconsejen podrá presentar un informe especial. Los informes anuales y especiales serán publicados en el Boletín Oficial, en los Diarios de Sesiones y en Internet.

El Defensor de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes en forma personal, deberá concurrir trimestralmente en forma alternativa a las comisiones permanentes especializadas en la materia de cada una de las Cámaras del Congreso Nacional a brindar los informes que se le requieran, o en cualquier momento cuando la Comisión así lo requiera.

ARTICULO 57. — CONTENIDO DEL INFORME. El Defensor de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes deberá dar cuenta en su informe anual de las denuncias presentadas y del resultado de las investigaciones. En el informe no deberán constar los datos personales que permitan la pública identificación de los denunciantes, como así tampoco de las niñas, niños y adolescentes involucrados.

El informe contendrá un anexo en el que se hará constar la rendición de cuentas del presupuesto del organismo en el período que corresponda.

ARTICULO 58. — GRATUIDAD. El Defensor de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes determinará en forma exclusiva los casos a que dará curso; las presentaciones serán gratuitas, quedando prohibida la participación de gestores e intermediarios.

ARTICULO 59. — CESE. CAUSALES. El Defensor de los Derechos de las niñas, niños y adolescentes cesa en sus funciones por alguna de las siguientes causas:

- a) Por renuncia;
- b) Por vencimiento del plazo de su mandato;
- c) Por incapacidad sobreviniente o muerte;
- d) Por haber sido condenado mediante sentencia firme por delito doloso;
- e) Por notoria negligencia en el cumplimiento de los deberes del cargo o por haber incurrido en la situación de incompatibilidad prevista por esta ley.

ARTICULO 60. — CESE Y FORMAS. En los supuestos previstos por los incisos a), c) y d) del artículo anterior, el cese será dispuesto por los Presidentes de ambas Cámaras. En el caso del inciso c), la incapacidad sobreviniente deberá acreditarse de modo fehaciente. En los supuestos previstos por el inciso e) del mismo artículo, el cese se decidirá por el voto de los dos tercios de los miembros presentes de la Comisión, previo debate y audiencia del interesado.

En caso de muerte del Defensor de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes se procederá a reemplazarlo en forma provisoria según el procedimiento establecido en el artículo siguiente, promoviéndose en el más breve plazo la designación del titular en la forma establecida en el artículo 56.

ARTICULO 61. — ADJUNTOS. A propuesta del Defensor de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes y conforme el procedimiento establecido en el artículo 56 podrán designarse dos adjuntos que auxiliarán a aquél en el ejercicio de sus funciones, pudiendo además, reemplazarlo en caso de cese, muerte, suspensión o imposibilidad temporal, en el orden en que fuesen designados.

ARTICULO 62. — OBLIGACION DE COLABORAR. Todas las Entidades, Organismos y personas jurídicas, ya sean públicas o privadas, y las personas físicas están obligadas a

prestar colaboración a los requerimientos del Defensor de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes con carácter preferente y expedito.

ARTICULO 63. — OBSTACULIZACION. Todo aquel que desobedezca u obstaculice el ejercicio de las funciones previstas en los artículos precedentes incurrirá en el delito previsto en el artículo 239 del Código Penal. El Defensor de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes debe dar traslado de los antecedentes respectivos al Ministerio Público Fiscal para el ejercicio de las acciones pertinentes. Puede requerir la intervención de la justicia para obtener la remisión de la documentación que le hubiera sido negada por cualquier organismo, ente, persona o sus agentes.

ARTICULO 64. — DEBERES. Comprobada la veracidad de la denuncia o reclamo, el Defensor de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes deberá:

- a) Promover y proteger los derechos de las niñas, niños y adolescentes mediante acciones y recomendaciones que efectuará ante las instancias públicas competentes, a fin de garantizar el goce y el ejercicio de los mismos;
- b) Denunciar las irregularidades verificadas a los organismos pertinentes quienes tienen la obligación de comunicar al Defensor de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes el resultado de las investigaciones realizadas;
- c) Formular recomendaciones o propuestas a los organismos públicos o privados respecto de cuestiones objeto de su requerimiento;
- d) Informar a la opinión pública y a los denunciantes acerca del resultado de las investigaciones y acciones realizadas. A tal efecto deberá establecerse un espacio en los medios masivos de comunicación.

CAPITULO IV

DE LAS ORGANIZACIONES NO GUBERNAMENTALES

ARTICULO 65. — OBJETO. A los fines de la presente ley se consideran organizaciones no gubernamentales de niñez y adolescencia a aquellas que, con Personería Jurídica y que en cumplimiento de su misión institucional desarrollen programas o servicios de promoción, tratamiento, protección y defensa de los derechos de las niñas, niños y adolescentes.

ARTICULO 66. — OBLIGACIONES. Las organizaciones no gubernamentales mencionadas en esta ley deben cumplir con los derechos y garantías reconocidos en la Constitución Nacional, la Convención sobre los Derechos del Niño, Tratados Internacionales sobre los de Derechos Humanos en los que la República Argentina sea parte, y observar los siguientes principios y obligaciones:

- a) Respetar y preservar la identidad de las niñas, niños y adolescentes y ofrecerles un ambiente de respeto, dignidad y no-discriminación;
- b) Respetar y preservar los vínculos familiares o de crianza de las niñas, niños y adolescentes y velar por su permanencia en el seno familiar;
- c) No separar grupos de hermanos;
- d) No limitar ningún derecho que no haya sido limitado por una decisión judicial;

e) Garantizar el derecho de las niñas, niños y adolescentes a ser oídos y a que su opinión sea tenida en cuenta en todos los asuntos que les conciernan como sujetos de derechos;

f) Mantener constantemente informado a la niña, niño o adolescente sobre su situación legal, en caso de que exista alguna causa judicial donde se pueda tomar una decisión que afecte sus intereses, y notificarle, en forma personal y a través de su representante legal, toda novedad que se produzca en forma comprensible cada vez que la niña, el niño o el adolescente lo requiera;

g) Brindar a las niñas, niños y adolescentes atención personalizada y en pequeños grupos;

h) Ofrecer instalaciones debidamente habilitadas y controladas por la autoridad de aplicación respecto de las condiciones edilicias, salubridad, higiene, seguridad y confort;

i) Rendir cuentas en forma anual ante la autoridad de aplicación, de los gastos realizados clasificados según su naturaleza; de las actividades desarrolladas descriptas en detalle; de las actividades programadas para el siguiente ejercicio descriptas en detalle, su presupuesto, los gastos administrativos y los recursos con que será cubierto. Se dará cuenta también de las actividades programadas para el ejercicio vencido que no hubieran sido cumplidas, y las causas que motivaron este incumplimiento.

ARTICULO 67. — INCUMPLIMIENTO. En caso de incumplimiento de las obligaciones a que se hallan sujetas las organizaciones no gubernamentales de niñez y adolescencia mencionadas por esta ley, la autoridad local de aplicación promoverá ante los organismos competentes, la implementación de las medidas que correspondan.

ARTICULO 68. — REGISTRO DE LAS ORGANIZACIONES. Créase en el ámbito de la Secretaría Nacional de Niñez, Adolescencia y Familia, el Registro Nacional de Organizaciones de la Sociedad Civil con personería Jurídica que desarrollen programas o servicios de asistencia, promoción, tratamiento, protección y defensa de los derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes.

Las provincias y la Ciudad Autónoma de Buenos Aires podrán implementar un Sistema de Registro de las organizaciones no gubernamentales con personería jurídica con el objeto de controlar y velar en cada jurisdicción por el fiel cumplimiento de los principios que establece esta ley, con comunicación a la Secretaría Nacional de Niñez, Adolescencia y Familia con miras a la creación del Registro Nacional de estas Organizaciones.

TITULO V

FINANCIAMIENTO

ARTICULO 69. — La Secretaría Nacional de Niñez, Adolescencia y Familia y el Consejo Federal de Niñez, Adolescencia y Familia deberán en forma conjunta y coordinada garantizar la distribución justa y equitativa de las partidas presupuestarias y de todos los recursos nacionales o internacionales destinados a la efectivización de los objetivos de esta ley.

ARTICULO 70. — TRANSFERENCIAS. El Gobierno nacional acordará con los gobiernos provinciales y de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, la transferencia necesaria de los servicios de atención directa y sus recursos, a las respectivas jurisdicciones en las que actualmente estén prestando servicios y se estén ejecutando.

Esta ley será aplicable a las situaciones jurídicas pendientes o en curso de ejecución.

ARTICULO 71. — TRANSITORIEDAD. En un plazo máximo de CIENTO OCHENTA (180) días corridos prorrogables por igual plazo y por única vez, el Poder Ejecutivo nacional arbitrará las medidas necesarias incluidas las afectaciones presupuestarias y edilicias, que garanticen la contención y protección de las niñas, niños y adolescentes, comprendidos dentro del marco de la Ley N° 10.903 que se deroga.

ARTICULO 72. — FONDOS. El Presupuesto General de la Nación preverá las partidas necesarias para el funcionamiento del Consejo Federal de Niñez, Adolescencia y Familia, la Secretaría Nacional de Niñez Adolescencia y Familia, el Defensor de los Derechos de las niñas, niños y adolescentes y todas las que correspondan para el cumplimiento de la presente ley, atendiendo lo previsto en el artículo 70.

La previsión presupuestaria en ningún caso podrá ser inferior a la mayor previsión o ejecución de ejercicios anteriores. Dispóngase la intangibilidad de los fondos destinados a la infancia, adolescencia y familia establecidos en el presupuesto nacional.

Para el ejercicio presupuestario del corriente año, el Jefe de Gabinete reasignará las partidas correspondientes.

TITULO VI

DISPOSICIONES COMPLEMENTARIAS

ARTICULO 73. — Sustitúyese el artículo 310 del Código Civil, por el siguiente:

"Artículo 310.- Si uno de los progenitores fuera privado o suspendido en el ejercicio de la patria potestad, continuará ejerciéndola el otro. En su defecto, y no dándose el caso de tutela legal por pariente consanguíneo idóneo, en orden de grado excluyente, el juez proveerá a la tutela de las personas menores de edad."

ARTICULO 74. — Modifíquese el artículo 234 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, el que quedará redactado de la siguiente forma:

"Artículo 234: Podrá decretarse la guarda:

Inciso 1) De incapaces mayores de DIECIOCHO (18) años de edad abandonados o sin representantes legales o cuando éstos estuvieren impedidos de ejercer sus funciones;

Inciso 2) De los incapaces mayores de DIECIOCHO (18) años de edad que están en pleito con sus representantes legales, en el que se controvierta su curatela".

ARTICULO 75. — Modifíquese el artículo 236 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, el que quedará redactado de la siguiente forma:

"Artículo 236: En los casos previstos en el artículo 234, la petición podrá ser deducida por cualquier persona, y formulada verbalmente ante el asesor de menores e incapaces, en cuyo caso se labrará acta con las menciones pertinentes, la que será remitida al juzgado que corresponda."

ARTICULO 76. — Derógase la Ley N° 10.903, los decretos nacionales: N° 1606/90 y sus modificatorias, N° 1631/96 y N° 295/01.

ARTICULO 77. — Esta ley deberá ser reglamentada en un plazo máximo de NOVENTA (90) días, contados a partir de la sanción de la presente.

ARTICULO 78. — Comuníquese al Poder Ejecutivo.

DADA EN LA SALA DE SESIONES DEL CONGRESO ARGENTINO, EN BUENOS AIRES,
EL VEINTIOCHO DE SEPTIEMBRE DE DOS MIL CINCO.

— REGISTRADO BAJO EL N° 26.061 —

EDUARDO O. CAMAÑO. — DANIEL O. SCIOLI. — Eduardo D. Rollano. — Juan Estrada.

ANEXO IV

Proyecto de Reforma (Parte Pertinente)

LIBRO PRIMERO DE LA PARTE GENERAL TÍTULO I De la persona humana CAPÍTULO 1

Comienzo de la existencia

ARTÍCULO 19.- **Comienzo de la existencia.** La existencia de la persona humana comienza con la concepción en la mujer, o con la implantación del embrión en ella en los casos de técnicas de reproducción humana asistida.

ARTÍCULO 20.- **Duración del embarazo. Época de la concepción.** Época de la concepción es el lapso entre el máximo y el mínimo fijados para la duración del embarazo. Se presume, excepto prueba en contrario, que el máximo de tiempo del embarazo es de TRESCIENTOS (300) días y el mínimo de CIENTO OCHENTA (180), excluyendo el día del nacimiento.

ARTÍCULO 21.- **Nacimiento con vida.** Los derechos y obligaciones del concebido o implantado en la mujer quedan irrevocablemente adquiridos si nace con vida. Si no nace con vida, se considera que la persona nunca existió. El nacimiento con vida se presume.

TÍTULO V Filiación CAPÍTULO 1

Disposiciones generales

ARTÍCULO 558.- **Fuentes de la filiación.** La filiación puede tener lugar por naturaleza, mediante técnicas de reproducción humana asistida, o por adopción.

La filiación por naturaleza y por técnicas de reproducción humana asistida pueden ser matrimonial o extramatrimonial.

La filiación por naturaleza o por técnicas de reproducción humana asistida matrimonial y extramatrimonial, así como la adoptiva plena, surten los mismos efectos conforme a las disposiciones de este Código.

Ninguna persona puede tener más de DOS (2) vínculos filiales, cualquiera sea la naturaleza de la filiación.

ARTÍCULO 559.- **Certificado de nacimiento.** El Registro del Estado Civil y Capacidad de las Personas sólo expedirá certificados de nacimiento que sean redactados en forma tal que de ellos no resulte si la persona ha nacido o no durante el matrimonio, por técnicas de reproducción humana asistida, o ha sido adoptada.

CAPÍTULO 2

Reglas generales relativas a la filiación por técnicas de reproducción humana asistida

ARTÍCULO 560.- **Consentimiento en las técnicas de reproducción humana asistida.** El centro de salud interviniente debe recabar el consentimiento previo, informado y libre de las

personas que se someten al uso de las técnicas de reproducción humana asistida. Este consentimiento debe renovarse cada vez que se proceda a la utilización de gametos o embriones. La instrumentación de dicho consentimiento debe contener los requisitos previstos en las disposiciones especiales, para su posterior protocolización ante escribano público. El consentimiento es libremente revocable mientras no se haya producido la concepción en la mujer, o la implantación del embrión en ella.

ARTÍCULO 561.- Voluntad procreacional. Los hijos nacidos de una mujer por las técnicas de reproducción humana asistida son también hijos del hombre o de la mujer que ha prestado su consentimiento previo, informado y libre en los términos del artículo anterior, debidamente inscripto en el Registro del Estado Civil y Capacidad de las Personas, con independencia de quién haya aportado los gametos.

ARTÍCULO 562.- Gestación por sustitución. El consentimiento previo, informado y libre de todas las partes intervinientes en el proceso de gestación por sustitución debe ajustarse a lo previsto por este Código y la ley especial.

La filiación queda establecida entre el niño nacido y el o los comitentes mediante la prueba del nacimiento, la identidad del o los comitentes y el consentimiento debidamente homologado por autoridad judicial.

El juez debe homologar sólo si, además de los requisitos que prevea la ley especial, se acredita que:

- a) se ha tenido en miras el interés superior del niño que pueda nacer;
- b) la gestante tiene plena capacidad, buena salud física y psíquica;
- c) al menos uno de los comitentes ha aportado sus gametos;
- d) el o los comitentes poseen imposibilidad de concebir o de llevar un embarazo a término;
- e) la gestante no ha aportado sus gametos;
- f) la gestante no ha recibido retribución;
- g) la gestante no se ha sometido a un proceso de gestación por sustitución más de DOS (2) veces;
- h) la gestante ha dado a luz, al menos, UN (1) hijo propio.

Los centros de salud no pueden proceder a la transferencia embrionaria en la gestante sin la autorización judicial.

Si se carece de autorización judicial previa, la filiación se determina por las reglas de la filiación por naturaleza.

ARTÍCULO 563.- Filiación post mortem en las técnicas de reproducción humana asistida. En caso de muerte del o la cónyuge o conviviente de la mujer que da a luz, no hay vínculo filial entre la persona nacida del uso de las técnicas de reproducción humana asistida y la persona fallecida si la concepción en la mujer o la implantación del embrión en ella no se había producido antes del fallecimiento.

No rige lo dispuesto en el párrafo anterior si se cumple con los siguientes requisitos:

- a) la persona consiente en el documento previsto en el art. 560 o en un testamento que sus gametos o embriones producidos con sus gametos sean transferidos en la mujer después de su fallecimiento.
- b) la concepción en la mujer o la implantación del embrión en ella se produce dentro del año siguiente al deceso.

ARTÍCULO 564.- Derecho a la información en las técnicas de reproducción asistida. La información relativa a que la persona ha nacido por el uso de técnicas de reproducción humana asistida con gametos de un tercero debe constar en el correspondiente legajo base para la inscripción del nacimiento.

A petición de las personas nacidas a través de estas técnicas, puede:

- a) revelarse la identidad del donante, por razones debidamente fundadas, evaluadas por la autoridad judicial por el procedimiento más breve que prevea la ley local.

b) obtenerse del centro de salud interviniente información relativa a datos médicos del donante, cuando hay riesgo para la salud.

ANEXO V

Nota del 05/11/2012. Docsalud.com.

“Presentaron proyecto sobre el derecho a la identidad de niños nacidos por fertilización”

Por: Francesco Garabello

La diputada **Victoria Donda**, del Frente Amplio Progresista (FAP), presentó un Proyecto de Ley sobre el Derecho a la Identidad, Registro de Donantes y Protección de Datos en la Sala 3 del Anexo de la Honorable Cámara en la Cámara de Diputados de la Nación. El proyecto tiene como objeto **garantizar el derecho a la identidad de aquellas personas nacidas gracias a la utilización de técnicas de reproducción humana asistida con donación de gametos o embriones** y el acceso sencillo y rápido a la información sobre la identidad del donante.

El pasado 27 de junio, la media sanción de la **Ley Nacional de fertilización Asistida**, a pesar del avance dejó un sinsabor en un número importante de legisladores y personas que vienen bregando por el reconocimiento de este derecho desde hace más de dos décadas. En este sentido, la diputada Silvia Majdalani (PRO) manifestó a **DocSalud.com** estar sorprendida por “lo poco específico” del dictamen que pretende sancionar el oficialismo y aseguró que “al no determinar qué técnicas están contempladas, deja fuera de la legislación criterios clave como la criopreservación de gametos y embriones, y el derecho a la identidad”, agregó.

Por su parte, **Victoria Donda**, en diálogo con este medio, consideró que la ley, “constituye un avance, a pesar de todo, porque reconoce el derecho de las parejas a concebir aun cuando no existan problemas de fertilidad en la pareja. También, busca igualar derechos en términos de acceso a los tratamientos, debido a que, estas técnicas antes eran utilizadas por una parte muy pequeña de la sociedad que era capaz de afrontar sus costos”.

“Sin embargo, de aquello que quedó excluido de la Ley de Fertilización Asistida el tema del derecho a la identidad es, quizás, el más importante”, agregó.

El marco legal

La reforma al Código Civil permitió avanzar en temas controversiales como **la definición del estatus del embrión concebido por fertilización asistida o la filiación**, al establecer que la relación no estará determinada por el material genético sino por la voluntad de la pareja que realizó el tratamiento. Otra protección legal reclamada por los pacientes, que se incluye en la reforma, es la definición del **derecho a la identidad del recién nacido**.

El análisis de estos temas pone en relevancia la **necesaria adecuación de la ley a las nuevas formas de ser padre y madre**. Sin embargo, hasta el momento, el debate sobre las nuevas situaciones procreacionales, paradójicamente, no incluye a los niños nacidos por estas técnicas. Qué sucede con el derecho a la identidad y qué recursos legales tienen quienes se preguntan por su origen genético, son algunos de los interrogantes que todavía no tienen respuesta.

“En un momento en el que la sociedad se permite un debate tan profundo como es el referido al principio de la vida, es una pena que no se avance sobre el momento posterior al nacimiento de los nacidos por medio de reproducción asistida”, dijo el **doctor Gabriel Fiszbajn**, jefe de Medicina Reproductiva del Centro de Estudios en Ginecología y Reproducción (CEGyR).

Entre aquellos temas en discusión de la Comisión Bicameral para la Reforma, Actualización y Unificación de los Códigos Civil y Comercial de la Nación, se encuentra **el artículo 564**, que establece los derechos del niño nacido por técnicas de fertilización asistida a conocer su identidad. Según la legisladora del FAP, “esta reforma todavía no es ley”. En este sentido, considera importante que se trate el tema en 2012. **“Todos los años se llevan adelante varios tratamientos en nuestro país y, por eso, me parece importante brindarle a las**

personas que nazcan por estas técnicas la posibilidad de acceder a los datos de su identidad biológica cuando sean adultos”, indicó.

Donda sentó su posición en Diputados el pasado 27 de junio cuando la ley obtuvo su media sanción al declarar que “(...)la identidad se construye todos los días con las decisiones que uno toma, pero para tomarlas no es algo menor contar con la posibilidad de conocer la verdadera identidad biológica. No se trata de una discusión que tiene que quedar clausurada. Aquí no estamos contraponiendo un derecho sobre otro; lo que estamos haciendo es respetar la Convención Internacional de los Derechos del Niño (...)”

El derecho y el proyecto

“Coincidimos con CONCEBIR y otras ONGs, en participar en la creación de una Comisión Nacional de Reproducción Humana Asistida con el fin de acreditar a los centros, auditarlos, llevar un registro de los casos, de los donantes de gametos y los embriones criopreservados”, expresó a DocSalud.com el doctor Sergio Papier, presidente de la Sociedad Argentina de Medicina Reproductiva (SAMER). “Esto hoy lo está llevando a cabo una sociedad científica, pero tiene que haber un rol del Estado en todas estas cuestiones”, agregó.

Para garantizar este derecho, las entidades que presten servicios de salud, dentro del ámbito público o privado, los laboratorios, clínicas o cualquier entidad que proporcione y/o conserve gametos y/o material con contenido genético humano apto para el desarrollo de técnicas de fertilización humana asistida, deberán implementar un **registro de donantes donde consten los datos que permitan identificar a las personas que brindaron el material genético.**

Según el Proyecto, en ningún caso, estas entidades podrán asegurar o convenir con los o las donantes la confidencialidad o anonimato respecto de su identidad y de la información contenida en los registros, que deberá ser conservada por el término de 50 años. Este registro permitirá además el control de la cantidad de personas nacidas por el mismo donante, limitando el riesgo de cosanguineidad.

“Sabemos por la experiencia internacional que los países más avanzados en estas técnicas han modificado sus leyes para eliminar la donación anónima, -comentó Isabel Rolando, presidente de la Asociación Concebir que trabajó junto a la diputada Donda en la redacción del proyecto de Ley-. Tratados internacionales sobre derechos humanos y los derechos de los niños avalan esta posición y la lamentable experiencia de nuestro país durante la última dictadura militar donde sistemáticamente se avasalló el derecho a la Identidad, lo confirma”.

“Cuando los padres informan a su hijo sobre la forma en que fue concebido, la primer pregunta que hace el niño o el joven es ¿quién donó?. No debemos olvidar que en Argentina nacen más de 1000 chicos por año a través de gametos de terceros”, explicó Estela Chardon, Coordinadora de los Talleres de CONCEBIR.

Según la doctora Guillermina Pieroni, Asesora Legal de CONCEBIR, “la identidad abarca aspectos biológicos, psicológicos y sociales y dentro de los primeros es imposible eliminar la genética”. Además señaló que “ya muchas parejas que han recurrido a la donación de gametos están iniciando amparos para que no se destruyan los datos”.

En este sentido, garantizar el acceso sencillo y expedito a la información sobre los datos del donante asegurará el cumplimiento del derecho a la Identidad (de jerarquía constitucional) gracias al cual las personas nacidas por donación de gametos o embriones, una vez alcanzada la mayoría de edad, tendrán en sus manos la decisión para conocer sus orígenes.”