

Córdoba, 6 de julio de 2018

Señor Director del
Instituto de Estudios Jurídicos
Del Colegio de abogados de Córdoba.
Dr. Esteban Ruiz
Presente.

De mi mayor consideración:

Atento la solicitud del Directorio del Colegio de Abogados de Córdoba en la sesión del pasado 3 de julio dispuso que como Director de la Sala de Derecho Privado Patrimonial emita un dictamen sobre la “Ley de Despenalización del Aborto” que se encuentra en trámite en el Senado de la Nación, cumpla en presentar lo requerido.

DICTAMEN

El proyecto que fue aprobado con media sanción en la Cámara de Diputados de la Nación y que ahora está en tratamiento en el Senado, en nuestra opinión, se encuentra en abierta transgresión al Derecho vigente en la Republica, vulnerando normas de rango constitucional, como son los tratados internacionales que la Argentina ha ratificado, la Constitución Nacional, el Código Civil y Comercial, las Constituciones provinciales, las leyes que regulan el ejercicio de la medicina nacional y provincial, los Códigos de Ética profesional, principios de bioética, el juramento médico, etc.

De aprobarse el proyecto, el mismo será a toda luz inconstitucional e inconvencional.

FUNDAMENTO DEL DICTAMEN

La Ley de despenalización aprobada en Diputados atenta contra el derecho a la vida, la dignidad humana, los derechos del niño y su interés superior, la responsabilidad parental y desconoce la opinión de las Academias nacionales de Medicina y de Derecho.

DERECHO A LA VIDA

El Derecho a la vida es el Derecho Humano básico, porque su reconocimiento posibilita todos los demás derechos.

Este derecho ha sido definido como la “*facultad jurídica o poder de exigir la conservación y la protección de la vida humana, o sea, de ese estado de actividad sustancial propio del hombre*”.

La vida humana comienza cuando se fusionan los cromosomas masculino y femenino, lo cual ocurre alrededor de las 24 horas de penetrado el espermatozoide dentro del óvulo, allí se produce la concepción y por lo tanto comienza la vida humana.

La vida humana comienza desde la Concepción como lo prescribe el art. 19 del Código Civil y Comercial y reconocido además por el art. 24 del mismo Código.

Art. 665 del CCC que establece que la mujer embarazada tiene derecho a alimentos del progenitor presunto.

Art. 75 inc. 23 de la Constitución Nacional que prescribe que se debe dictar un régimen de seguridad social especial e integral de protección del niño en situación de desamparo, desde el embarazo hasta la finalización del período de enseñanza elemental.

Su protección jurídica además está consagrada en el art. 3° y 6° del Pacto Internacional de Derechos Civiles y políticos.

Art. 4° inc. 1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica)

Art. 1° inc.2 y art. 24 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Art. 6° de la Convención sobre los Derechos del niño.

Art. 3 de la ley 26061.

Decreto 1406/98 declara el día 25 de marzo de cada año “Día del niño por nacer”.

Casi todas las Constituciones provinciales protegen la vida del niño por nacer.

El art. 4 de la Constitución de la Provincia de Córdoba establece:”*la vida desde su concepción, la dignidad y la integridad física y moral de la persona son inviolables. Su respeto y protección es deber de la comunidad y, en especial de los poderes públicos*”

DIGNIDAD HUMANA

La dignidad humana es el derecho que tiene cada ser humano de ser respetado y valorado como ser individual y social, con sus características y condiciones particulares por el solo hecho de ser persona. La historia nos muestra muchos casos en que la dignidad humana ha sido avasallada. Son ejemplos de ella, la esclavitud en la antigüedad, la desigualdad social vigente en la Edad Media, los abusos de poder o el holocausto.

Justamente este último hecho hizo que sea dictada la **Declaración Universal de los Derechos Humanos en 1948** que declaró a todos los seres humanos como iguales y libres en sus derechos y en su DIGNIDAD.

La dignidad de la persona humana es el derecho que tiene todo hombre de ser respetado como tal, es decir, como ser humano y con todos los atributos de su humanidad.

Siguiendo a **Oscar Ernesto Garay**, la dignidad está indisolublemente referida a la persona, al ser humano (Garay, Oscar Ernesto;” El médico, conceptos generales”, en” Responsabilidad profesional de los médicos”, Editorial La Ley, Buenos Aires 2002, página 23).

En el famoso caso “**BAHAMONDEZ**” La Corte Suprema de Justicia de la Nación el 6 de abril de 1993 dicto el fallo (L.L: 1993-D-130) haciendo lugar a la pretensión de un paciente testigo de Jehová que se había negado a recibir una transfusión.

Dice la Corte “*El respeto a la persona humana es un valor fundamental, jurídicamente protegido, con respecto al cual los restantes valores tienen siempre carácter instrumental*”.

Su protección está consagrada en el art. 19 de la Constitución Nacional y 51 del Código Civil y Comercial de la Nación que establece la inviolabilidad de la persona humana.

Art. 52 CCC que regula las afectaciones a la dignidad.

Art. 279 del CCC que prescribe que el objeto del acto jurídico no puede ser lesivo a los derechos ajenos o de la dignidad humana.

DERECHOS DEL NIÑO

Conforme Úrsula Basset, el niño, como ser humano, es persona desde el momento de su concepción (Art. 4 Convención Americana sobre DDHH, art. 1 Convención sobre los Derechos del Niño y art. 2 ley 23.849), tiene derecho a la vida (art. 1 Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, art. 3 de la Declaración Universal de DDHH, art. 4 de la Convención Americana sobre DDHH, art. 6 de la Convención sobre los Derechos del Niño) que le es inherente (art. 6 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos), al reconocimiento de su personalidad jurídica (art. 6 de la Declaración Universal de DDHH y art. 3 de la Convención Americana sobre DDHH), al respeto de su integridad personal (art. 5 de la Convención Americana sobre DDHH), así como a protección, cuidado y ayuda especiales (art. 7 Declaración Americana de los Derechos de Hombre, art. 25.2 de la Declaración Universal de los DDHH, art. 10 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, art. 19 de la Convención Americana sobre DDHH, art. 24.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y Preámbulo de la Convención sobre los Derechos del Niño), debiendo garantizarse en la máxima medida posible su supervivencia y desarrollo (art. 6 de la Convención sobre los Derechos del Niño) y salud física y mental (art. 12.1 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales), así como considerarse de modo primordial su interés superior 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 (art. 3.1 de la Convención

sobre los Derechos del Niño). Ningún niño puede ser sometido a torturas ni a tratos o penas crueles, inhumanas o degradantes ni a la pena capital (art. 37 de la Convención sobre los Derechos del Niño). el niño mental y físicamente impedido tiene derecho a disfrutar de una vida plena y decente en condiciones acordes con su dignidad humana (art. 23 de la Convención sobre Derechos del Niño).

El proyecto aprobado por la Honorable Cámara de Diputados de la Nación se refiere al derecho de las mujeres o personas gestantes a acceder a la interrupción voluntaria del embarazo omitiendo toda consideración acerca de los derechos del niño a la vida y a la dignidad.

Ignora que en conflicto entre el niño y la madre o gestante, conforme la Convención Internacional del niño, prevalecen los del niño por nacer.

Art. 639 CCC consagra expresamente en el inc. “a” el interés superior del niño.

Art. 646 inc “a” establece que son deberes de los progenitores “cuidar al hijo”

Art. 647 prohíbe el castigo corporal en cualquiera de sus formas.

RESPONSABILIDAD PARENTAL

Nos dice Úrsula Basset que Vélez Sarsfield ya conocía la responsabilidad parental. Entendió la patria potestad no como un derecho omnímodo, sino como un servicio de los padres a los hijos para que éstos se desarrollen íntegramente.

Las nuevas tendencias que proponen derogar el derecho a la vida para todos nos quieren imponer una patria potestad **como la de los romanos**: los padres (en este caso, tal vez incluso suprimiendo al padre de la decisión) tienen un poder de vida y de muerte sobre el hijo, algo insólito en el siglo XXI.

La nueva patria potestad permite que sus padres, mejor dicho la madre decida sobre si su hijo vivirá o no, precisamente en el mayor estado de indefensión.

Una patria potestad más amplia que la que jamás ha conocido el derecho argentino (trabajo publicado en “*la vida primer derecho humano*”, Facultad de Derecho de la UCA).

- ▶ **ARTÍCULO 665.-** Mujer embarazada. La mujer embarazada tiene derecho a reclamar alimentos al progenitor presunto con la prueba sumaria de la filiación alegada.
- ▶ La solución iría en dar más responsabilidades al padre para que la madre no sea solo un “cuerpo gestante” como algunos refieren.

14 SEMANAS DE VIDA.

A las 14 semanas de vida, etapa durante la cual se llevan a cabo la mayoría de los abortos, el cuerpo del bebé en gestación está completamente formado, sus órganos ya están funcionando y puede sentir dolor. "Recientes investigaciones realizadas con un escáner en 3D por el obstetra estadounidense Stuart Campbell mostraron en tiempo real las expresiones faciales de un bebé no nacido de 12 semanas, quien fue visto "caminando" en el útero de la madre, bostezando y frotándose los ojos" ("La vida humana y la contradicción abortista" Tomas I. González Pondal, LLPatagonia 2010-115).

Expresan Julia Fregonese y Rubén Gordillo *"si tanto desde el punto de vista jurídico como biológico el nasciturus es un ser humano distinto de su madre, mal puede hablarse del aborto como de un acto personalísimo de la mujer"*.

En otras palabras, este acto perjudica a un tercero con lo que la aplicación del art. 19 de la C.N. queda automáticamente excluida. Este "tercero" no es "pertenencia" de la madre, menos aún del Estado. Es una persona que, como tal, no es propiedad de nadie, ya que sólo se puede ser propietario de las "cosas" y no de las "personas".

Más adelante expresan: *"cabe aclarar una arista hasta ahora no mencionada pero no menos importante, el consentimiento del padre en la decisión de la autodeterminación de la mujer (aborto), no tiene en ningún plano, escucha ni posibilidad de objeción en el planteo de la discusión. Es el padre quien tiene responsabilidad y deber de asistir a ese ser humano desde el primer momento junto con la madre, mujer portadora. Es inconcebible que no se contemple que el padre tenga voz ni voto para objetar las decisiones que se tomasen en representación del menor."*

"Desde el derecho a la salud e integridad física, en la práctica del aborto se ha demostrado que en muchos casos (los niños) experimentan dolores agónicos y prolongados, tanto es así que en EEUU se han introducido proyectos de ley para exigir a los abortistas que anestesien a la criatura no nacida antes de darle muerte." (P. Díaz y otros, Valor de la Vida. Cultura de la Muerte, pág. 123) y en nuestra C.N. en su art. 18 postuló la abolición para siempre de toda especie de tormento y los azotes (autores citados: "Análisis del derecho a la vida y el aborto legal").

ACTO DE DISPOSICION DEL PROPIO CUERPO

El artículo 56 del CCC prohíbe los actos de disposición del propio cuerpo contrarios a la moral o las buenas costumbres.

Coincidimos con Juan Carlos Palmero (Conferencia en la Academia Nacional de Derecho)"Lo que debe quedar en claro es que cuando en la hipótesis en consideración, cuando se resuelve *disponer del propio cuerpo*, se lo hace a costa de *disponer del cuerpo ajeno*, es decir, haciendo desaparecer otra *persona*, absolutamente inocente de su existencia y en todo caso, producto de una determinación de su progenitora de la cual no fuera en absoluto responsable a este respecto.

La *disposición del propio cuerpo* como decimos, importa la destrucción del ajeno, del inocente, del indefenso, del que no tendrá otra posibilidad nunca de recomponer su dignidad, porque ha sido eliminado por su propia madre”.

ADN

El Presidente de Uruguay, Dr. Tabaré Vázquez, médico, nos dice: *“La legislación no puede desconocer la realidad de la existencia de vida humana en su etapa de gestación, tal como de manera evidente lo revela la ciencia. La biología ha evolucionado mucho. Descubrimientos revolucionarios, como la fecundación “in vitro” y el ADN con la secuenciación del genoma humano, dejan en evidencia que desde el momento de la concepción hay allí una vida humana nueva, un nuevo ser.*

Tanto es así que en los modernos sistemas jurídicos -incluido el nuestro (se refiere a la República Oriental del Uruguay)- el ADN se ha transformado en la “prueba reina” para determinar la identidad de las personas, independientemente de su edad, incluso en hipótesis de devastación, o sea cuando prácticamente ya no queda nada del ser humano, aún luego de mucho tiempo. El verdadero grado de civilización de una nación se mide por cómo se protege a los más necesitados.

Por eso se debe proteger más a los más débiles. Porque el criterio no es ya el valor del sujeto en función de los afectos que suscita en los demás, o de utilidad que presta, sino el valor que resulta de su mera existencia.”.

OBJECION DE CONCIENCIA

En el art. 15 del Proyecto se consagra la objeción de conciencia, lo cual es correcto, ya que no se puede obligar a nadie y menos a un médico a que actúen en contra de sus principios o valores, como consagra nuestra Corte Suprema, ya en el citado caso **“BAHAMONDEZ”**.

En el último párrafo del artículo se expresa que *“Queda prohibida la objeción de conciencia institucional y/o de ideario”*, lo cual es entendible para una institución pública de un Estado Laico y plural, pero en modo alguno para una institución privada, ya que ésta al igual que los particulares pueden guiarse por principios o valores religiosos y no se puede obligar a la institución que actúe en contra de dichos principios.

El art. 5 de la Constitución de la Provincia de Córdoba consagra la libertad religiosa y de conciencia, estableciendo: *“Son inviolables en el territorio de la Provincia la libertad religiosa en toda su amplitud, y la libertad de conciencia. Su ejercicio queda sujeto a las prescripciones de la moral y el orden público. Nadie puede ser obligado a declarar la religión que profesa”*.

Pr tanto no se puede obligar a una institución privada a que realice actos contrarios sus principios.

OTROS FUNDAMENTOS.

El proyecto aprobado es contrario a las leyes provinciales y nacionales que regulan el ejercicio de la medicina, a los códigos de ética profesional.

También es contrario a las opiniones de la Academia Nacional de Derecho de Buenos Aires, a la Academia Nacional de Derecho de Córdoba, a la Academia Nacional de Medicina, todas estas instituciones se han pronunciado públicamente en favor de la vida de la persona por nacer y en contra del aborto.

RESUMEN

Se podría ampliar mucho más este dictamen, pero en síntesis, coincidiendo con **Siro M.A. de Martini** en su presentación en la Academia Nacional de Derecho de Buenos Aires, podríamos resumir el contenido de nuestra legislación vigente en materia de protección de la vida en su inicio:

- ▶ 1. La vida humana comienza desde la concepción.
- ▶ 2. Desde la concepción todo ser humano es persona.
- ▶ 3. Desde la concepción existe un derecho intrínseco a la vida.
- ▶ 4. En toda medida que pueda afectar a una persona por nacer, hay que velar por el interés superior de la persona por nacer.
- ▶ 5. Cuando exista conflicto entre los derechos o intereses de una persona por nacer y los de una persona adulta, prevalecerán los primeros.
- ▶ 6. El aborto es un delito contra la vida de una persona.

Aprovecho la oportunidad para saludar a Todo el Directorio del Colegio de Abogados de Córdoba, con mi mayor consideración.

Manuel CORNET

Director de la Sala de Derecho Privado Patrimonial