

UNIVERSIDAD EMPRESARIAL SIGLO 21



TRABAJO FINAL DE GRADO

**“Aborto Permitido/Aborto Prohibido: Frontera entre el
Derecho y la Etica”**

CARRERA: ABOGACIA

TUTORES: DR. MAXIILIANO DAVIES – DR. FERNANDO MINGUEZ

ALUMNA: BARROS, INES DEL VALLE

DNI: 11.190.121

LEGAJO: VABG 3233

MAYO 2012

RESUMEN

El aborto es sin lugar a dudas un tema controvertido, que genera posiciones difícilmente conciliables entre si. Se encuentra vinculado a distintas disciplinas como la sociología, la religión, la ética, la medicina, la filosofía, entre otras. El presente trabajo enfocará el tema desde la “*frontera entre la ética y el derecho*”, analizando la inconsistencia de los argumentos esgrimidos para persuadirnos sobre la “necesidad y conveniencia” de su legalización tales como: necesidades sociales, derecho a la salud, derecho a disponer del propio cuerpo, libertad sexual, que justificarían “*privar de la vida al niño por nacer*”. El análisis del tema desde el punto de vista normativo vigente permite afirmar que para el régimen jurídico argentino “*la vida humana comienza desde la concepción*”. El derecho es una herramienta creada por el hombre, para disciplinar su convivencia en sociedad, lo que lo pone al servicio del hombre y no a la inversa como se propicia desde los sectores abortistas los que, bajo la apariencia de legalidad, pretenden convencernos que el *derecho a la vida* del niño por nacer, *primer y fundamental derecho* del hombre, puede ceder ante otros derechos también considerados fundamentales desde su particular visión del tema.

ABSTRAC

The abortion is without place to doubts a harsh, controversial subject that generates positions hardly conciliables between them. It is related to distinct disciplines as sociology, religion, ethics, medicine, philosophy, among others. The present work will focus the subject from the borderline between “*Ethics and Right*”, analysing the inconsistency of the arguments put forward to persuade us about the “*need and suitability*” of its legalization using argumentations such as: social needs, right to

health, women's right to dispose of their own bodies, sexual freedom, etc, all of which shall justify depriving of the life to the baby to be born. The analysis of the subject from the point of valid normative view allows to affirm that, for the present Argentinien judicial system, *the human life begins from the conception*. "The Right" is an unvaluable instrument created by men, to discipline living in society, which must be put into the service of the man and no to the reverse as it is claimed from pro-abortion groups, those that, under the appearance of lawfulness, pretend to convince us that the *"right to the life"* of the baby to be born, (*first and fundamental right of the mankind*) can yield in front of other rights, also considered as fundamental from their particular point of view about the subject.

INTRODUCCION

Mi trabajo final de graduación, (en adelante TFG) intentará analizar si la despenalización/legalización del aborto traerá la solución al vasto elenco de problemas que sus defensores exponen como fundamento de una exigencia que, considerada desde sus particulares visiones y enfoques, ha devenido en una necesidad.

La problemática sobre la despenalización/legalización del aborto es la piedra basal de una controversia que desde hace un tiempo ha instalado en la sociedad el debate sobre temas especialmente sensibles como vida, muerte, desde cuándo somos personas, tutela de derechos en conflicto, derecho a la salud, inequidad de género, etc.

El enfoque que se le pretende dar al presente estudio es el de un trabajo de investigación científica a través de la combinación de tipos de estudio exploratorios y descriptivos, que permitirán aumentar la familiaridad con el tema abordado, así como intentar determinar tendencias en el comportamiento humano frente a un contexto particular de la vida real el primero y evaluar diversos aspectos del fenómeno a investigar el segundo.

Se analizará el tema desde aquellas posiciones “*pro-vida*” absolutamente refractarias al aborto como las que propician el “*aborto a la carta*”; las que priorizan “*el derecho a la vida de la persona por nacer*” como aquellas que sostienen la preeminencia del “*derecho absoluto de la mujer sobre su propio cuerpo*”, “*derecho al ejercicio de una sexualidad plena*”, “*derecho de procreación*” y su “*libertad de elección*”.

Se intentará descubrir a través de los argumentos esgrimidos por ambos sectores si la despenalización/legalización absoluta del aborto es la “panacea” para los problemas generados por la práctica ilegal como afirman sus defensores o, si por lo

contrario, se transformaría en la herramienta legal, útil y necesaria para “borrar” la consecuencia no deseada, esto es el hijo, como asumen sus detractores.

Teniendo en cuenta el avance en el estado del arte del tema señalado, se hará un análisis de los antecedentes doctrinales, jurisprudenciales y legislativos existentes.

La estrategia metodológica que se adoptará será una óptica cualitativa con la que se intentará buscar, descubrir, profundizar y captar el sentido que los sujetos dan a sus acciones.

Se hará una breve pero necesaria recorrida sobre los argumentos de adhesión o rechazo que son aportados desde los diferentes sectores sociales, iglesias, asociaciones femeninas, el sector de la salud, etc, que ilustrarán sobre posturas totalmente radicalizadas las que serán analizadas para intentar descubrir una respuesta a la inquietud planteada.

En cuanto al período temporal de investigación el TFG pondrá la atención en el período que transcurre desde fines de la década de 1990 hasta la actualidad en razón de que el tema elegido se ha instalado fuertemente en la sociedad y ha merecido la atención de todos los sectores sociales, lo que se ve reflejado en la cantidad de proyectos de ley que son presentados para su tratamiento. No obstante se hará una referencia mínima, y sólo a los efectos comparativos, de antecedentes históricos, especialmente en cuanto al enfoque constitucional previo a la reforma de 1994 y alguna jurisprudencia del derecho comparado y argentino, que resultan de interés para el análisis del tema presentado.

El TFG estará dividido en cinco partes y una conclusión. En cada capítulo se desarrollará una cuestión definida.

En el primero y, con el objetivo de presentar adecuadamente el tema, se presentarán los aspectos generales del fenómeno a tratar que se consideren necesarios para el correcto abordaje del mismo. Se partirá de definiciones sobre: qué es la

concepción, qué se entiende por aborto desde el punto de vista de la medicina, cómo se lo define desde el punto de vista legal, los distintos tipos de aborto, sus consecuencias tanto físicas como psíquicas, etc.

En el segundo se realizará el análisis del status normativo actual del tema, CN, tratados, CC, CP. Modelos de protección del niño por nacer en los distintos ordenamientos jurídicos, una breve reseña del derecho comparado y el modelo argentino. Se hará una referencia a los distintos y más relevantes proyectos de ley que han sido presentados en el Congreso, para intentar descubrir cuál es el camino que el legislador está recorriendo en la búsqueda de una solución a tan intrincado problema.

En la tercera parte el foco estará en tratar de descubrir si existe, partiendo de aquél status normativo, “*un conflicto de derechos*”, lo que ha sido referenciado por algunos autores como “*choque de absolutos*” esto es ¿qué bien jurídico merece mayor protección?, ¿la vida del niño por nacer o la vida/salud de la madre?, ¿existen derechos absolutos? y en su caso ¿cuál es el límite entre el derecho y la ética?

En la cuarta parte se tratará de descubrir el tema a través de las distintas posiciones doctrinarias y la jurisprudencia. Para lo cual se expondrán las posiciones, a favor o en contra del aborto, de los más destacados juristas. En cuanto a la jurisprudencia, en primer término se expondrán dos fallos emblemáticos de la Corte De EE.UU. que marcaron un hito en la trayectoria abortista de ese país para luego analizar algunos fallos emitidos por los altos tribunales provinciales como así también por la de la CSJN.

En la quinta parte el tema será abordado desde la posición de las Iglesias más representativas en occidente. La posición de las mujeres frente al aborto con los argumentos que se esgrimen a favor o en contra y el rol del Estado para tratar de encontrar una respuesta a la pregunta ¿está el legislador obligado a legislar en contra del

aborto?, o por el contrario ¿puede simplemente despenalizarlo dejando al libre arbitrio de la mujer la vida del niño por nacer?

Finalmente se elaborará una conclusión en la cual será expresada una posición personal sobre el tema tratado.

CAPITULO I - ASPECTOS GENERALES

Con la finalidad de lograr una adecuada presentación del tema abordado se presentan los siguientes tópicos de aproximación fenoménica:

a) Definición de la Concepción

Si se busca el significado de “*concepción*” en la mayoría de los diccionarios se encontrará entre sus diferentes acepciones la que brinda la *biología* y dentro de ella la *embriología* que la define como: “*la unión de los materiales genéticos suministrados por ambos sexos para la procreación de un nuevo ser el que es denominado “feto”*”.

Se ha producido de esta manera el proceso que es conocido como “*fecundación*”, es decir la fertilización de un gameto femenino “*óvulo*” por un gameto masculino “*espermatozoide*”, produciendo una nueva célula a la que se le da el nombre de “*cigoto*”.

El cigoto está formado y definido genéticamente por 46 cromosomas que le son aportados por los gametos que tienen 23 cromosomas cada uno. Es un nuevo ser biológico, único, determinado e irreplicable cuyo determinismo como ser humano ha ocurrido desde la fecundación.¹

Es a través de una ciencia positiva como la Biología que queda demostrado que desde que se produce la fecundación ha quedado fijado un “*programa*” de lo que es un nuevo ser humano, distinto, único e irreplicable, con sus notas bien determinadas, fijadas en su ADN. *Ese cigoto ya posee la identidad biológica de un nuevo ser humano.*

¹ Votta, Roberto-Parada, Osvaldo “Compendio de Obstetricia” y Langman, Jan-Sadler, T.W, “Sobre Tratados de Embriología”

El Profesor y Genetista francés *Jeromê Lejeune* grafica este maravilloso momento con un magnífico ejemplo. El compara al cigoto con un magnetofón y su cinta magnética, cuya banda de registro es el ADN en el cual están inscriptas las señales que caracterizan al nuevo individuo. Al ponerse en marcha el mecanismo del magnetofón esa nueva vida humana es vivida estrictamente conforme a su propio programa.²

De acuerdo a este análisis biológico determinista, el comienzo de la vida humana se remonta exactamente a la fecundación y el Código Civil así lo declara, en el art. 70: ***“Desde la concepción en el seno materno comienza la existencia de las personas;.....”*** y en el Art. 63 define: ***“Son personas por nacer las que no habiendo nacido están concebidas en el seno materno.”*** Y en la nota al pie de este Art. aclara: ***“Las personas por nacer no son personas futuras, pues ya existen en el vientre de la madre.”***

Este nuevo ser humano atraviesa por diversos períodos de desarrollo durante su vida intrauterina por lo que cada etapa es identificada con un nombre distinto de acuerdo al tiempo transcurrido desde la fecundación.

Al primer período o período de preimplantación que dura aproximadamente entre 8 a 10 días se lo denomina blastocito que al implantarse en la pared uterina es denominado embrión.

Durante unos dos meses el embrión forma los órganos del feto y al cabo de los tres meses ya tiene una forma humana y mide alrededor de 3 cm. Es a partir de este momento que se lo comienza a llamar propiamente ***“feto”***.

Durante la vida intrauterina el feto se va desarrollando y perfeccionando, hasta que llega un momento en el que la ciencia habla de ***“viabilidad de vida extrauterina”***,

² Ugarte Godoy, José Joaquín, Ensayo: “Momento en que el Embrión es Persona Humana”.
www.cepchile.cl

esto es alrededor de los 6 meses, cuando, a pesar de no estar totalmente desarrollado, el feto puede vivir fuera del útero.

b) Definición de Aborto

Etimológicamente la palabra “*aborto*” deriva del latín “*abortus*”, que se compone de dos partes: **ab**: partícula privativa y **hurtos**: nacimiento. Con lo cual su significado es “*No Nacimiento*”. También se encuentra el origen del término en el vocablo “**aborire**”: “*Nacer antes de tiempo*”.³

La Medicina entiende por aborto: “*toda expulsión del feto de manera natural o provocada, es decir la interrupción del embarazo, en el período no viable, cuando no puede subsistir fuera del seno materno*”.⁴

No existe definición jurídica del término aborto en la legislación penal argentina. La Doctrina y el Derecho Comparado permiten entender que: “*se trata de la interrupción voluntaria del embarazo en cualquier momento de la preñez, o del iter gestationis*”.⁵

Para el prestigioso jurista cordobés Ricardo Nuñez, “*Jurídicamente el aborto es la interrupción del embarazo de una mujer debido a la muerte del feto causada por la madre o por un tercero, con o sin expulsión del seno materno*”⁶:

A pesar de las diferencias que existen, de acuerdo a cuál sea la disciplina científica que se aboca a su consideración y estudio, entre las distintas denominaciones que recibe el cigoto en su proceso de desarrollo, para el presente trabajo será indiferente

³ Diccionario de la Real Academia de Lenguas Españolas 23 edición

⁴ Definición de la OMS. www.abortoinformaciónmédica.es

⁵ Gil Domínguez, Andrés, “Aborto Voluntario. La consttucionalización de la pobreza”, LL 1998 F 552.

⁶ Ricardo C. Nuñez, “Manual de Derecho Penal. Parte Especial. 2da Edición, .Pg.22. Marcos Lerner, Editora Córdoba, 1999.

utilizar las denominaciones “*embrión*”, “*feto*”, “*nasciturus*”, “*persona por nacer*” para designar a las diferentes formas de los sujetos que pueden padecer abortos.

c) Tipos de Aborto

La primera clasificación del aborto se hace en relación al carácter *espontáneo* o *provocado* de su causa.

El aborto es *espontáneo* cuando la interrupción del embarazo acaece por causas naturales sin la intervención humana deliberada, es decir se trata de un fenómeno fisiológico. Este tipo de aborto sólo es abordado por la ciencia médica, biológica y genética ya que obedece a causas que les atañen e involucran directamente, sin que sea necesario hacer ningún tipo de valoración jurídica o moral.

El aborto *provocado* es aquel que se debe tanto a la intervención intencional de la mujer que para provocar su propio aborto ejecuta actos consumativos de la muerte del feto como al producido por la intervención de un tercero con o sin el consentimiento de aquélla empleando los medios conducentes para provocar y lograr la expulsión del feto.⁷

Este es el aborto considerado por la moral y por el derecho, ya que en él interviene la libertad humana y desde el punto de vista jurídico puede ser “*legal*” si está tolerado por la ley o “*criminal*” si no lo está.⁸

Las causas o razones que pueden motivar un aborto provocado son consideradas desde el punto de vista médico, jurídico y moral, lo que ha llevado a una suerte de “distinción” o “clasificación” de este tipo de aborto.

⁷ Ricardo C. Nuñez, “Manual de Derecho Penal. Parte Especial. 2da Edición. Pgs 22-26. Marcos Lerner Editora Córdoba 1999.

⁸ Creus, Carlos, “Derecho Penal. Parte Especial”. Astrea Bs.As. 1997

Marciano Vidal García, Doctor en Teología Moral, en su obra “Estudios de Bioética Racional” proporciona una interesante clasificación de los que él define como “Abortos Provocados”, que se exponen a continuación.

➤ **Aborto Terapéutico:** es el provocado cuando la continuación del embarazo pone en peligro la vida de la mujer embarazada.

➤ **Aborto Eugénésico:** es el aborto provocado cuando existe riesgo y a veces la certeza de que el nuevo ser nazca con anomalías o malformaciones congénitas

➤ **Aborto Sentimental:** es el aborto provocado cuando el embarazo es la consecuencia de una acción violenta, es decir del ultraje al pudor de la mujer producido por la violación.

➤ **Aborto psicosocial:** es el aborto provocado cuando el embarazo es no deseado por razones de carácter social, económico, relaciones extraconyugales, etc. Advirtiendo este autor que este tipo de aborto es el que proporciona las cifras más altas en cuanto a su práctica en el mundo.⁹

En términos legales, para el ordenamiento jurídico argentino el aborto comprende la muerte intrauterina del feto debido a la realización de actos que tengan esa finalidad, ya sea por ingesta de alguna droga o por maniobras realizadas para lograr ese fin como así también la procuración de la expulsión violenta y provocada del feto, no con la intención de acelerar un parto sino, por el contrario, con la intencionalidad de destruirlo, en el sentido de que deje de vivir como consecuencia de esa expulsión violenta.¹⁰

⁹ Marciano Vidal García, “Estudios de Bioética Racional”, Editorial Tecnos, Madrid 1989.

¹⁰ Ricardo C. Nuñez, “Manual de Derecho Penal. Parte Especial” ps 23-27, Cuarta Edición

Aún ante esta destrucción intencional del feto puede ocurrir que no se haya cometido delito, ya que sólo será delito cuando la realización del aborto no se encuentre justificada por ninguna razón suficiente.

A los abortos realizados cuando existen estas causales de justificación, debidamente acreditadas, se los llama abortos no punibles o abortos impunes.

Dentro de estos abortos no punibles está el aborto terapéutico, que es aquél practicado cuando el fin es evitar un peligro grave para la salud de la madre o la muerte de ésta. Este aborto debe ser indicado y practicado por un profesional médico y además debe existir el consentimiento de la madre.

Teniendo en cuenta la clasificación del Dr. Marciano Vidal García, (desarrollada en este trabajo en la pág. 10), no difiere la terminología en cuanto a la denominación de aborto terapéutico, lo que le agrega la legislación vigente a esta clase de aborto son los requisitos que se deben reunir para su práctica, esto es que, además de poner en riesgo la vida/salud de la madre, la exigencia de que quien lo prescriba y practique sea un profesional médico y también se tenga el consentimiento de la madre.

Otro tipo de aborto no punible, cuya denominación también coincide con la ya señalada por el Dr. Vidal, es el aborto eugenésico, practicado a la mujer idiota o demente cuyo embarazo proviene de una violación. La ley exige el requisito de que el consentimiento sea otorgado por el representante legal de la mujer idiota o demente. A este aborto también se lo suele llamar aborto sentimental, y es el que desde algunos sectores de la doctrina se justifica en razón de que las consecuencias de una violación son igualmente devastadoras para la mujer “en su sano juicio”, ya que no sería justo

exigirle que además de la violencia física sufrida deba soportar el peso de dar a luz un hijo no deseado.

Hasta el momento el ordenamiento legal argentino no prevé otras causales de justificación, por lo que los llamados aborto psico-sociales, por razones económicas, etc. entran dentro de la categoría de delito de aborto.

d) Consecuencias del Aborto

Como ya fuera expresado anteriormente el aborto es un delito que está penalizado por la ley, Art. 85 C.P “El que causare un aborto será reprimido....” y sólo en algunas situaciones especiales la ley declara algunos abortos impunes que son los derivados de las situaciones y, en la forma establecida, en el Art. 86 C.P. 2da. Parte: “El aborto practicado por un médico diplomado con el consentimiento de la mujer encinta, no es punible:

1. Si se ha hecho con el fin de evitar un peligro para la vida o la salud de la madre y si este peligro no puede ser evitado por otros medios;
2. Si el embarazo proviene de una violación o de un atentado al pudor cometido sobre una mujer idiota o demente. En este caso, el consentimiento de su representante legal deberá ser requerido para el aborto.”

A pesar de esto y siendo el aborto una práctica frecuente que se cobra no pocas víctimas a diario en el mundo entero no es fácil valorar adecuadamente sus consecuencias físicas y psíquicas. Las causas para la adecuada valorización de estos efectos son múltiples pero se puede llegar prima facie a pensar en: a) falta de estadísticas que brinden resultados confiables; b) ausencia de seguimiento de las

pacientes luego de la realización del aborto; c) negativa por parte de las mujeres abortistas a continuar vinculadas con quien realizó la práctica; d) carencia de estudios científicos serios que no estén teñidos de tendencias ideológicas, morales o religiosas que desvirtúen los resultados, etc.¹¹

No obstante, se pueden sintetizar, algunas de las secuelas que esta práctica acarrea:

d.1) Secuelas Físicas del Aborto

- **Muerte:** debido a hemorragias, infecciones, embolias, anestesia.¹²
- **Cáncer de Mama:** el riesgo de cáncer de mama casi se dobla después de un aborto e incluso se incrementa aún más con dos o más abortos.¹³
- **Cáncer de ovarios, hígado y de cuello uterino o cervical:** este riesgo se vincula aparentemente con la interrupción no natural de los cambios hormonales que acompañan al embarazo.¹⁴
- **Perforación de útero:** es una lesión frecuente que suele quedar sin ser advertida hasta la ocurrencia de un nuevo embarazo pudiendo acarrear complicaciones muy severas que pueden derivar en histerectomías (cirugía que extirpa el útero), lo que significa la imposibilidad de nuevos embarazos.¹⁵
- **Desgarros cervicales:** es quizás una de las complicaciones más comunes y a la vez una de las más serias que se produce con mayor frecuencia en los abortos realizados en el primer trimestre de embarazo, que normalmente no son tratadas y que pueden perjudicar con el paso del tiempo la función reproductiva conllevando a una

¹¹ Fuente: David C. Reardon . Director del Instituto Elliot. www.notivida.com.ar

¹² Fuente: Obstetrics and Gynaecology N° 65, p.5. Mayo 1985. www.notivida.com.ar

¹³ Fuente: Obstetrics and Gynaecology N° 65, p.5. Mayo 1985. www.notivida.com.ar

¹⁴ Fuente: British Journal of Cancer N° 59, p. 805-809, 1989. www.notivida.com.ar

¹⁵ Fuente: American Journal of Obstetrics and Gynaecology, N° 161 p. 406-408, Agosto 1989. www.notivida.com.ar

incompetencia cervical, es decir riesgo de partos prematuros o complicaciones durante el parto. El riesgo de lesión cervical es mayor en adolescentes y en abortos realizados en el segundo trimestre del embarazo.¹⁶

➤ **Placenta previa, Embarazo ectópico, Afección inflamatoria pélvica, Endometritis.**¹⁷

➤ **Complicaciones inmediatas:** alrededor de un 10% de mujeres que se someten a un aborto sufren complicaciones inmediatas, algunas de ellas con la implicancia de riesgo mortal. Las complicaciones más comunes a las cuales se ha hecho referencia anteriormente son: infección, efusión excesiva de sangre, embolia, desgarro o perforación de útero, convulsiones, anestesia, lesión cervical, shock endotóxico. Asimismo existen complicaciones consideradas “menores” que incluyen: fiebre, dolores abdominales crónicos, vómitos, problemas gastrointestinales y sensibilización Rh.¹⁸

➤ **Riesgos añadidos para mujeres con múltiples abortos y en especial para adolescentes:** en general los problemas considerados con anterioridad son factores de riesgo para mujeres que se han sometido a un solo aborto. Las mujeres que tienen abortos múltiples enfrentan un riesgo mayor de sufrir tales complicaciones, lo que debería ser considerado por quien realiza la práctica alertando a la mujer sobre los peligros a los que se enfrenta, sobre todo en el caso de las adolescentes teniendo en cuenta que una complicación muy importante y no infrecuente es el perjuicio reproductivo a largo plazo.¹⁹

➤ **Peor estado de salud general:** en un estudio realizado sobre 1.428 mujeres, en Ottawa entre los años 1994 a 1997, los investigadores descubrieron que los embarazos malogrados y en particular los debidos a abortos provocados se asociaban de

¹⁶ Fuente: “The Lancet”, 1983. www.notivida.com.ar

¹⁷ Fuente: “British Journal of Gynaecology and Obstetrics”, 1987. www.notivida.com.ar

¹⁸ Fuente: “Human Reproduction “2nd Ed.Grimes and Cates, 1986. www.notivida.com.ar

¹⁹ Fuente: “Canadian Medical Association Journal”, Junio 1980. www.notivida.com.ar

manera significativa a una salud general más deficiente., los investigadores hallaron que durante el año posterior a la realización del aborto las mujeres visitaban a sus médicos de cabecera un 80% más por toda clase de razones.²⁰

d.2) Secuelas Psicológicas del Aborto

La Dra. en Psiquiatría Carmen González Lavin, del Servicio Navarro de salud, España, en distintos trabajos de investigación relacionados con los efectos psicológicos post-aborto provocado, enumera algunas consecuencias que considera frecuentes y que acontecen en la mujer tras una práctica de este tipo.

En primer lugar destaca los cuadros depresivos acompañados de un gran sentimiento de culpabilidad, a lo que denomina “culpabilidad psicológica”, coincidiendo en esto con la mayoría de sus colegas abocados al estudio de la temática en todo el mundo.

Al respecto reseña que dicho sentimiento de culpa en un gran número de casos se instala y permanece durante toda la vida de la mujer, lo cual se constituye en un cuadro irreversible en el que el auto-reproche y la idea de reparación son a la vez continuos e inescindibles.

Reforzando las afirmaciones de la Dra. Gómez Lavin, la Dra. Standford, Psiquiatra de origen Canadiense, aporta su propia experiencia lograda a través de una extensa y prolija investigación en la que habla del Síndrome post-aborto y señala cómo la mujer recorre tres estadios: 1) desasosiego y tristeza; 2) revive continuamente el momento aunque pasen los años, tratando de buscar la causa justificante, señalando la falta de opciones como argumentos de auto indulgencia, preguntándose cómo sería ese

²⁰ Fuente: “Badgley, Caron & Powell, Report of the Committee on the Abortion Law, Supply and Services, Ottawa 1994-1997. www.notivida.com.ar

niño ahora, etc; 3) depresión profunda, mucha culpa, pérdida de interés por el mundo que la rodea. A esto le agrega la Dra. Stanford lo que ella llama la “Depresión del Aniversario”, que se sitúa alrededor de la fecha ya sea de la realización del aborto o a veces de la fecha posible de nacimiento.

Para graficar la magnitud de las consecuencias psicopatológicas del aborto la Dra. Gómez Lavin utiliza una frase acuñada por Helmut Willke, Profesor de Sociología de la Universidad de Bielefeld, Alemania: “Es más fácil sacar al niño del útero de su madre que sacarlo de su pensamiento.”²¹

Pero no sólo las mujeres que se realizan abortos padecen este tipo de complicaciones. También sufren un gran impacto emocional quienes llevan a cabo este tipo de prácticas, incluso aquellos que durante años defendieron a ultranza su práctica libre.

El ejemplo más paradigmático de este fenómeno lo constituye el Doctor Bernard Nathanson, conocido como “El Rey del Aborto”, Médico del Colegio Americano de Obstetricia y Ginecología; fundador de la “National Reproductive and Abortion Rights Action League”, la mayor clínica abortista de EE.UU. en los años 70. Durante su dirección se practicaron más de 60.000 abortos.

En su biografía el Dr. Nathanson reconoce haber colaborado y trabajado con ahínco para legalizar el aborto para hacerlo así asequible para quien lo pidiera. Relata de una manera descarnada y estremecedora su labor al frente de su fundación llegando incluso a confesar que realizó el aborto de su propio hijo.

²¹ Síntesis obtenida del Trabajo realizado por la Dra. Carmen Gómez Lavin, Psiquiatra del Servicio Navarro de Salud titulado “Consecuencias Psicopatológicas del Aborto en la Mujer”.
www.notivida.com.ar

Relata que en el año 1972 sintió la necesidad de renunciar a su cargo como director de la fundación aunque no encontró en esos momentos una razón que justificara su decisión se apartó y comenzó a interesarse por una nueva tecnología que empezaba a revolucionar el mundo. Era el ultrasonido que permitía “abrir” una ventana en el vientre a través de la cual se podía observar el corazón del feto en monitores, podían verlo, medirlo, examinarlo, mirarlo y por sobre todo crear un vínculo afectivo. Por supuesto esta maravilla tecnológica lo enfrentó consigo mismo, con su conciencia, con su moral, con el paradigma que había sido su norte y por el que había luchado incansablemente, convencido de que no era vida lo que eliminaba, ya no estaba tan seguro que el aborto “a la carta” como el lo llamó estuviera bien. En el año 1974 escribió un artículo para la revista “New England Journal of Medicine” en el que dijo: “ya no quedan dudas en mi cabeza de que la vida humana existe en el vientre desde el comienzo mismo del embarazo. La vida es un espectro continuo que comienza en el útero y acaba con la muerte natural; las bandas de ese espectro se designan con palabras tales como feto, bebé, niño, adolescente, joven, adulto, viejo.”

Finalmente restringió la práctica del aborto a aquellos casos en lo que juzgaba que existía una necesidad imperiosa de hacerlo; estos incluían la violación y el incesto. Fue en ese mismo año en el que escribió un libro titulado “La América que Aborta” en el que hizo una lista de situaciones que podrían ser justificantes del aborto. Fue a partir de ese momento en el que comenzó a desandar el camino que había trazado y como él bien lo dice “había aceptado el cambio de paradigma.”²²

El testimonio de Sallie Tisdale, una enfermera que trabajó en una clínica de abortos, publicado por la revista Harper también revela el impacto emocional de las

²² Autobiografía del Dr. Bernard Nathanson titulada: “El Rey del Aborto” www.notivida.com

personas que realizan abortos, ya que lo considera como un procedimiento médico pero con implicancias negativas por las secuelas que produce en un gran porcentaje de quienes lo practican y llegó a definir el aborto como: “el límite más estrecho entre la amabilidad y la crueldad. Hecho de la mejor manera posible, una dulce brutalidad practicada con dura y amorosa frialdad”.²³

²³ Rachel M. MacNair Psicóloga y Socióloga Americana. www.rachelmacnair.com

CAPITULO II - STATUS NORMATIVO ACTUAL

Tutela de la Persona por Nacer en el Ordenamiento Jurídico Argentino

En el capítulo anterior se han tratado todos los aspectos generales que giran en torno a la problemática del aborto, una cuestión que ha dividido a las sociedades de todos los tiempos, aún a las más primitivas por sus implicancias espirituales, jurídicas, morales, sociales, religiosas.

Se ha definido la concepción como el resultado de la fertilización del óvulo por el espermatozoide cuyo resultado es una nueva célula denominada cigoto, con una nueva carga genética humana, un nuevo ser, único, distinto e irrepetible. A partir de ese momento se ha producido vida nueva que tiene el derecho de ser reconocida como tal y protegida.

También se ha abordado la temática del aborto desde sus dos formas de producción: a) natural o espontáneo, que no será analizado en este trabajo por ser tema estrictamente relacionado con las ciencias médica, biológica y genética y b) provocado o inducido voluntariamente con el propósito de eliminar esa nueva vida que ya ha sido concebida, siendo éste el aborto del que se ocupa el derecho y la moral.

Se ha ahondado en las consecuencias físicas y psicopatológicas que esta práctica acarrea tanto para la mujer que se practica el aborto como para aquellos que lo realizan.

Para analizar este tipo de aborto, que es el que le interesa al derecho y a la moral, será menester investigar el estado normativo actual en cuanto tutela de los derechos de

la persona por nacer, siendo pertinente comenzar por la Ley Fundamental, que es la que rige e impregna todo el ordenamiento jurídico.

Constitución Nacional

✓ **Texto Constitucional antes de 1994:** En este texto no se encontraba una declaración formal del derecho a la vida y tampoco consideraba el período pre-natal de ésta. La doctrina y la jurisprudencia interpretaban que el derecho a la vida, al igual que todos los derechos naturales, estaba implícito en el Art. 33: “Las declaraciones, derechos y garantías que enumera la Constitución no serán entendidos como negación de otros derechos y garantías no enumerados pero que nacen del principio de la soberanía del pueblo y de la forma republicana de gobierno”. La CSJN sostuvo siempre que el derecho a la vida es la base para todos los demás derechos y lo declaró “primer derecho natural de la persona humana...que, obviamente resulta reconocido y garantizado por la Constitución Nacional....”²⁴ Este reconocimiento, según la misma CSJN, se extiende al niño por nacer: “...el sistema constitucional , al consagrar los derechos, declaraciones y garantías establece las bases generales que protegen la personalidad humana... el eje central del sistema jurídico es la persona en cuanto tal, desde antes de nacer hasta después de su muerte”.²⁵

✓ **Texto Constitucional después de la reforma de 1994:** cuando se convocó la Convención Reformadora la Ley de Convocatoria declaró la necesidad de la reforma y estableció un “núcleo de coincidencias básicas” que señalaba reformas concretas pero el derecho a la vida y los derechos humanos no estaban planteados en la convocatoria, sin embargo sus partidarios hicieron esfuerzos denodados por incluirlos junto con el núcleo de coincidencias básicas y a pesar de que no lo lograron por ese medio la

²⁴ CSJN 24/10/89 “Amante Leonor y otros c/AMTA y otro.

²⁵ CSJN, 6-IV- 1993 “Bahamondez, Marcelo s/medida cautelar”, del voto de los ministros Barra y Fayt

estrategia de los defensores del derecho a la vida desde la concepción consistió en introducirlo en los debates sobre medio ambiente, el amparo, tratados internacionales, acciones positivas contra la discriminación.

Consiguieron la incorporación de derechos humanos que lo proclaman y defienden pero fallaron en su objetivo específico que era lograr su explicitación en el texto de la Constitución.

Por su parte, la estrategia de sus opositores consistió en declararlo no habilitado o necesitado de un previo debate nacional.

El Dr. Germán Bidart Campos afirma:”En nuestro derecho, aunque ninguna norma infra-constitucional hiciera arrancar el derecho a la vida desde la concepción, entendemos que el aborto lo viola, y que abortar con o sin ley que lo autorice es inconstitucional. Ni siquiera el aborto por motivos terapéuticos, eugenésicos, sentimental, podría purgarse. No llegamos a decir que la constitución obligue a penalizar el aborto mediante ley, pero si decimos que cuando lo penaliza – como nuestro código penal – las desincriminaciones que a continuación hacen excepción a la punición aparentan revestir implícitamente una especie de autorización legal que, en cuanto tal, si es inconstitucional.”²⁶

Tratados Internacionales

A partir de la Reforma Constitucional de 1994 Los Pactos Internacionales gozan de jerarquía constitucional. El nuevo Art. 75. inc.22 preceptúa que: “Los Tratados y Concordatos tienen jerarquía superior a las leyes en las condiciones de su vigencia, tienen jerarquía constitucional, no derogan artículo alguno de la primera parte de esta

²⁶ Germán Bidart Campos, “Tratado Elemental de Derecho Constitucional”, Tomo III, pág. 177. Ediar. Bs.As. 1989.

Constitución y deben entenderse complementarios de los derechos y garantías por ella reconocidos...”

Tienen jerarquía constitucional los siguientes instrumentos internacionales:

- ✓ Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre;
- ✓ Declaración Universal de los Derechos Humanos;
- ✓ Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José de

Costa Rica;

- ✓ Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales;
- ✓ Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos;
- ✓ Protocolo Facultativo del Pacto citado en el anterior inciso;
- ✓ Convención sobre la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio;
- ✓ Convención Internacional sobre la eliminación de todas las formas de

discriminación racial;

- ✓ Convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o

degradantes;

- ✓ Convención sobre los Derechos del Niño.

A continuación se presentan los aspectos más sobresalientes, que con respecto a la temática abordada, brindan estos instrumentos:

✓ **La Convención Americana sobre Derechos Humanos, también llamada Pacto de San José de Costa Rica** (1969), ratificada por Argentina en 1984 tiene jerarquía constitucional. En su Art. 1 inc. 2 declara: “Para los efectos de esta convención, persona es todo ser humano.” Art. 3 “Toda persona tiene derecho al reconocimiento de su personalidad jurídica. En su Art. 4 cuyo título es Derecho a la Vida en su Inc. 1 declara: “Toda persona tiene derecho a que se respete su vida. Este

derecho estará protegido por la ley y, en general a partir del momento de la concepción. Nadie puede ser privado de la vida arbitrariamente.” En este sentido la Convención es taxativa en cuanto al reconocimiento de que todo ser humano es persona, reconociéndole personalidad jurídica y derecho a la vida desde la concepción por lo que no deja fisura alguna por la cual se pudiera llegar a pretender encontrar alguna laguna que de lugar a la inclusión de alguna excepción a esta protección plena y total de la vida del ser humano desde su concepción. Art. 5 establece el “derecho de toda persona de ser respetado en su integridad física, mental y moral” Art. 16 establece el deber de “protección de la minoridad por parte del Estado”, disposición que se reitera en el Art. 70. Art. 24 establece “la igualdad ante la ley”.

✓ **La Convención sobre los Derechos del Niño:** (1989, Nueva York), en su Preámbulo establece que “el niño en razón de su inmadurez física y mental necesita salvaguardas especiales...incluyendo apropiada protección legal antes como después de su nacimiento, Art 1,2,3,6,23 en su Art. 1 expresa:”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 les sea aplicable, haya alcanzado antes la mayoría de edad.” Este reconocimiento fue reforzado por Argentina al momento de la ratificación, con una declaración interpretativa de este Art. 1 en el que hizo la siguiente reserva:”Con relación al Art. 1 de la presente Convención la República Argentina declara que el mismo debe interpretarse en el sentido que se entiende por niño todo ser humano desde el momento de su concepción y hasta los dieciocho años de edad.” (Ley 23.849, art. 2).²⁷ El Art. 2 rechaza cualquier tipo de discriminación del que pueda ser objeto el niño, lo que según la opinión de García Ellorrio elimina las categorías de “hijo no deseado o fruto de violación” como motivo para un tratamiento jurídico

²⁷ García Ellorrio, A.F., “Protección de los niños no nacidos en el sistema interamericano de derechos humanos” 2da. Ed. Ps 78-79. Advocatus, Cba.

diverso. El Art. 3 establece que la consideración primaria respecto de todas las cuestiones atinentes a los niños, por instituciones públicas o privadas, cortes, o autoridades administrativas o legislativas, el mejor interés del menor será la consideración primaria. Los estados se obligan a proveer las medidas requeridas a este fin. Art. 6. Inc. 1 reconoce el derecho a la vida de todo niño. Art. 18 insiste sobre el estándar del mejor interés del menor. Art. 23 prevé que los niños mental y físicamente discapacitados deben gozar una vida plena y decente”.

✓ **Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre:** (1949, Bogotá). En su Art. 1 dice: “Todo ser humano tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona”. Destaca en el resto de su articulado que toda persona tiene derecho a que se le reconozca en cualquier parte como sujeto de derechos y obligaciones y a gozar de los derechos civiles fundamentales.

✓ **Declaración Universal de los Derechos Humanos:** (1948, ONU) que en su Art. 3 establece: “Todo individuo tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona”. Art. 6: “Todo ser humano tiene derecho, en todas partes, al reconocimiento de su personalidad jurídica”.

✓ **Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos:** (1966, Nueva York) Art. 6: “El derecho a la vida es inherente a la persona humana. Este derecho estará protegido por la ley. Nadie podrá ser privado de la vida arbitrariamente”. Art. 10 establece la protección a la familia como “grupo natural y unidad fundamental de la sociedad”. Art. 12 reconoce el Derecho a la Salud, especialmente la mortandad infantil y el desarrollo sano de los niños.

Después de analizar parte del contenido de estos tratados y de la lectura de los restantes, (que por cuestiones de extensión no se incluyen en el presente trabajo), resulta evidente que la finalidad de estos instrumentos es la sólida protección de la vida e integridad de la persona humana, poniendo especial énfasis en los niños a los que protege desde su concepción en el seno materno, de la misma manera que protege a los ya nacidos. El derecho a la vida del niño por nacer no tiene menor valor que el derecho de la persona ya nacida, por el contrario, su condición de “menor” lo hace más digno de protección y así lo consideran estos instrumentos de DD.HH.

El Código Civil

El Código Civil mantiene el sistema que adoptó Vélez Sarsfield siguiendo al jurista Augusto Teixeira de Freitas en su Código Civil para Brasil que recepciona el principio de personalidad jurídica del feto.

La doctrina argentina acepta que antes de nacer hay un sujeto de derechos y que si muere antes de nacer esos derechos se pierden. Ante esta posición surge la pregunta: ¿cuál es la realidad y cuál es la ficción? Algunos sostienen que la ficción es el sujeto por nacer ya que es ficticio o imperfecto y que la personalidad comienza con el nacimiento.

Freitas sostiene lo contrario, la realidad es que hay persona desde la concepción, antes del nacimiento y la ficción es la desaparición de los derechos por la muerte prenatal. En esta posición se ubica Argentina.²⁸

El Código Civil argentino reconoce entidad jurídica al nasciturus en su Art. 63. “Son personas por nacer las que no habiendo nacido están concebidas en el seno materno” y en su Art. 70 declara: “Desde la concepción en el seno materno comienza la

²⁸ Samuel Jofré Giraudo “La Discusión sobre el Derecho a la Vida del Niño por Nacer”, ps.112-113, Advocatus, Cba, Nov. 2011.

existencia de las personas; y antes de su nacimiento, pueden adquirir algunos derechos, como si ya hubiesen nacido. Esos derechos quedan irrevocablemente adquiridos si los concebidos en el seno materno nacieren con vida, aunque fuera por instantes después de separados de su madre”.

El sistema adoptado por Vélez se fundamenta en la realidad biológica del ser humano como proceso existencial que comienza con la concepción y concluye con la muerte natural. En su nota al Art 63 aclara que las personas por nacer no son personas futuras pues ya existen en el vientre de la madre y en el Art 64 establece: “Tiene lugar la representación de las personas por nacer, siempre que éstas hubieren de adquirir bienes por donación o herencia.” Por lo tanto y, parafraseando a Freitas, es forzoso concluir que las personas por nacer existen ya que la nada no se representa.

Surge ahora la cuestión ¿cuáles son los derechos de la persona por nacer que merecen tutela?

Al respecto en opinión de Llambías la mención de la capacidad de adquirir bienes por donación o herencia es sólo una alusión a los supuestos que van a motivar la representación de los incapaces, pero no conlleva el sentido de negar otras fuentes de adquisición de bienes en su favor pero si concluir que el mismo goza de todos los derechos que lo favorecen con las limitaciones que surgen de su propio estado biológico o de la ley. Es decir, no sólo son atribuibles a las personas derechos de índole patrimonial sino que también se deben reconocer derechos personalísimos como el derecho a la vida, a la integridad física, a la salud, a la dignidad que gozan de protección constitucional.²⁹

Otros autores entre los que se puede señalar a Rabinovich Berkman sostienen que Vélez rechazó explícitamente el tratamiento de los derechos existenciales por

²⁹ Llambías, Joaquín. “Tratado de Derecho Civil. Parte General” Cap. IV p. 227. Abeledo Perrot 2001.

entender que no era el código civil el sitio indicado para su tratamiento. El citado autor sostiene que la personalidad comienza con la concepción y que los únicos derechos cuya adquisición definitiva se encuentra supeditada al nacimiento con vida son los patrimoniales. Sostiene que los derechos existenciales y la personalidad en si están presentes desde la concepción de modo definitivo y sin condición alguna.³⁰

Vélez siguiendo a Freitas “construyó un régimen totalmente racional y coherente que no registra contradicciones, es consecuente con los principios en que se funda el concepto de personalidad: todo derecho supone un sujeto. La tradición jurídica argentina ha avalado esa coherencia manteniendo íntegramente vigente el texto original de carácter personalista, donde sólo las personas pueden ser titulares de derechos y nunca pueden ser tratadas como una cosa o propiedad de nadie.”³¹

A modo de síntesis se transcriben los artículos del Código Civil que ilustran lo referido en los párrafos anteriores:

Art. 51: “Todos los entes que presentasen signos característicos de humanidad, sin distinción de cualidades o accidentes, son personas de existencia visible”.

Art. 54: “Tienen incapacidad absoluta: 1) las personas por nacer.

Art. 63: “Son personas por nacer las que no habiendo nacido están concebidas en el seno materno”.

Art. 64: “Tiene lugar la representación de las personas por nacer, siempre que éstas hubieren de adquirir bienes por donación o herencia”.

Art. 70: “Desde la concepción en el seno materno comienza la existencia de las personas; y antes de su nacimiento pueden adquirir algunos derechos, como si ya

³⁰ Rabinovich Berkman, Ricardo, “Derecho Civil. Parte General” Ps. 215 y sgtes. Astrea, Bs.As. 2002, 2da Reimpresión

³¹ Barra, R.C, “La Protección Constitucional del Derecho a la Vida” ps. 71-72 Abeledo Perrot, Bs.As. 1996.

hubiesen nacido. Esos derechos quedan irrevocablemente adquiridos si los concebidos en el seno materno nacieren con vida, aunque fuera por instantes después de estar separados de su madre”.

Art. 72: “Tampoco importará que lo nacidos con vida tengan imposibilidad de prolongarla, o que mueran después de nacer, por un vicio orgánico interno o por nacer antes de tiempo”.

Art. 264: “La Patria Potestad es el conjunto de deberes y derechos que corresponden a los padres sobre las personas y bienes de los hijos, para su protección y formación integral, desde la concepción de éstos y mientras sean menores de edad y no se hayan emancipado”.

El Código Penal

El Código Penal tipifica el aborto como delito y lo trata en los Arts. 85 a 88. Estos artículos están incluidos en el Libro Segundo, Título I: Delitos contra las personas, Cap. I: Delitos contra la vida. Como se advierte este tipo penal no tiene ubicación distinta que el asesinato de personas adultas.

Art. 85: “El que causare un aborto será reprimido:

➤ 1 - Con reclusión o prisión de tres a diez años, si obrare sin consentimiento de la mujer. Esta pena podrá elevarse hasta quince años, si el hecho fuere seguido de la muerte de la mujer.

➤ 2 – Con reclusión o prisión de uno a cuatro años, si obrase con consentimiento de la mujer. El maximum de la pena se elevará a seis años, si el hecho fuere seguido de la muerte de la mujer.”

Art. 87: “Será reprimido con prisión de seis meses a dos años, el que con violencia causare un aborto sin haber tenido el propósito de causarlo, si el estado de embarazo de la paciente fuere notorio o le constare.”

Art. 88: “Será reprimida con prisión de uno a cuatro años, la mujer que causare su propio aborto o consintiere en que otro se lo causare. La tentativa de la mujer no es punible.”

De la lectura de estos artículos no quedan dudas sobre cuál es el tipo penal: la causación del aborto con o sin consentimiento de la mujer (Art. 85); aborto preterintencional (Art. 87); causación del aborto por la propia mujer (Art. 88) y cuál es la escala penal en abstracto prevista por el legislador para cada uno de los tipos captados en cada artículo.

El Art. 86 merece especial atención por ser éste el que se ha ubicado en el centro del debate sobre el aborto y el derecho a la vida.

Art. 86: “Incurrirán en las penas establecidas en el artículo anterior y sufrirán, además, inhabilitación especial por doble tiempo que el de la condena, los médicos, cirujanos, parteras o farmacéuticos que abusaren de su ciencia o arte para causar el aborto o cooperaren a causarlo.

El aborto practicado por un médico diplomado con el consentimiento de la mujer encinta, no es punible:

- 1 – Si se ha hecho con el fin de evitar un peligro para la vida o la salud de la madre y si este peligro no puede ser evitado por otros medios;
- 2 – Si el embarazo proviene de una violación o de un atentado al pudor cometido sobre una mujer idiota o demente. En este caso, el consentimiento de su representante legal deberá ser requerido para el aborto.”

El código no define el aborto. Para el ilustre jurista Ricardo C. Nuñez jurídicamente “el aborto es la interrupción del embarazo de una mujer debido a la muerte del feto causada por la madre o por un tercero, con o sin la expulsión del seno materno.”³²

Soler dice: “es la muerte inferida a un feto independientemente si la muerte se produce en el seno materno o fuera de él como consecuencia de una expulsión prematura. El sujeto pasivo de este delito contra la vida existe desde la concepción (...) resulta indiferente el grado de desarrollo que haya alcanzado el feto (...) o el medio utilizado para provocar su muerte, ya en el seno materno, ya mediante su expulsión prematura, mientras consiga el objetivo.”³³

El aborto ha sido y es considerado negativamente por las distintas culturas y sociedades aunque de manera y en grados diferentes. La ley penal debe proteger valores que la sociedad considere fundamentales, pero estos valores fundamentales deben tener entidad suficiente para reclamar la protección de la ley cuyo objetivo principal debe ser primordialmente didáctico o disuasivo. Para el caso de investigación el bien jurídico protegido es la vida, pero no cualquier vida, sino una muy “especial”, que es la de la persona humana más débil, indefensa y dependiente, la de la persona por nacer.

El derecho a la vida es inalienable e indisponible, es el primer derecho humano, base y condición para todos los demás. Es una síntesis de todos los derechos humanos, sin él todos los demás derechos que se le reconocen a la persona humana perderían sentido. Sin embargo, ningún derecho es absoluto y aún el derecho a la vida cede ante circunstancias serias y graves como el estado de necesidad o la legítima defensa y, para

³² Nuñez, Ricardo C., “Manual de Derecho Penal. Parte Especial” p 22, Editora Córdoba 1999.

³³ Soler, S “Derecho Penal Argentino” T. III ps. 96 a 102, TEA Bs.As. 1987.

el caso particular bajo análisis, frente a los abortos que la ley declara no punibles, Art 86 CP. 2da parte:

El aborto practicado por un médico diplomado con el consentimiento de la mujer encinta, no es punible:

- 1 – Si se ha hecho con el fin de evitar un peligro para la vida o la salud de la madre y si este peligro no puede ser evitado por otros medios;
- 2 – Si el embarazo proviene de una violación o de un atentado al pudor cometido sobre una mujer idiota o demente. En este caso, el consentimiento de su representante legal deberá ser requerido para el aborto.”

Se trata de causas de justificación que la ley ha previsto y excluyen la posibilidad de cualquier consecuencia jurídica, de índole penal o no penal, para el autor.

El prestigioso miembro de la CSJN Dr. Eugenio Zaffaroni define a estas causa de justificación como “aquéllas que excluyen la antijuricidad del hecho sin suprimir la antijuricidad existente sino que la cancelan ab initio impidiendo que el hecho sea antijurídico. Son preceptos permisivos que reconocen la irracionalidad del ejercicio del poder punitivo cuando el agente actúa dentro de su órbita de legítima libertad.”³⁴

El aborto no punible contemplado en el punto 1 ha sido denominado Aborto Terapéutico (al cual ya se ha hecho referencia con anterioridad en el presente trabajo) y es el que queda encuadrado en los casos en los que se debe atender a la salud física o psíquica de la madre. Para que la conducta resulte justificada se exigen tres requisitos:

³⁴ Exposición Didáctica para Planeta IUS realizada por el Dr. Raúl Eugenio Zaffaroni en la presentación de su libro “Manual de Derecho Penal”

- 1) Que sea realizado por un médico diplomado
- 2) Que exista consentimiento de la mujer encinta
- 3) La finalidad de resguardar la vida o la salud de la mujer embarazada

La cuestión que se plantea es ¿puede la ley elegir o decidir qué vida es más importante?, ¿se puede medir la valía de una vida para decir que es mejor o peor que otra?, o expresado por el sentido contrario ¿es mejor la muerte de una persona que la muerte de otra?

La Academia Nacional de Medicina de Buenos Aires en una nota publicada en los diarios La Nación y Clarín con fecha 4/08/1994 ha expresado su postura con respecto a estos interrogantes: “Estando en juego dos vidas , hay una dignidad sustancialmente idéntica en ambas que impide toda comparación en términos accidentales o subjetivos por lo que la única actitud posible es cuidar ambas vidas en la medida de lo posible...pues la única misión de cualquier médico es proteger y promover la vida humana, nunca destruirla...”³⁵

Dicho de este modo parecería que queda en el ámbito de la medicina la solución a un tema tan sensible y controvertido. Esto no es así ya que el profesional médico también tiene pautas que la misma ciencia le proporciona y entre ellas está la definición de salud que con el mayor grado de objetividad posible les brinda la OMS:”La salud del individuo se define como un estado de bienestar físico, mental y social, y no sólo la ausencia de afecciones o enfermedades”. Con esto queda zanjado el problema, ya que el médico deberá evaluar tanto el riesgo de enfermedad física como psíquica grave para la mujer que consienta en realizar su aborto.

³⁵ Nota en Diario “La Nación” y Diario “Clarín” 04/08/1994

No cualquier enfermedad autoriza la práctica de un aborto por lo que la decisión del facultativo deberá ser lo suficientemente fundada y probada para aconsejar y en su caso llevar a cabo la práctica. En este caso el aborto será impune por “haber obrado el profesional en defensa de la vida de quien fuera agredida y que, en base a esa agresión muy probablemente hubiera muerto.

Pero el médico no puede obrar sin el consentimiento de la embarazada. Si por la razón que fuere, la madre conociendo el riesgo que resulta para ella continuar con el embarazo no consintiera en su realización el médico debe respetar esa voluntad, porque la ley no le impone a ella la obligación de abortar aunque fuera para evitar su muerte. ¿Puede el médico recurrir al consentimiento de un tercero ligado a la mujer como podría ser el marido?. En primer lugar la ley limita la posibilidad de consentir únicamente a la madre, por lo cual debe interpretarse que ese derecho es personalísimo, no puede ser ejercido por otro u otros. Si la madre rechazara el aborto, nadie podrá quererlo, aunque fuere para evitar la muerte de ésta. En síntesis, sin este requisito, el hecho constituiría un aborto punible”.³⁶

El punto 2 del artículo 86 del CP declara:

✓ “Si el embarazo proviene de una violación o de un atentado al pudor cometido sobre una mujer idiota o demente. En este caso, el consentimiento de su representante legal deberá ser requerido para el aborto”.

La hipótesis de impunidad de este aborto, que es llamado aborto eugenésico, es evitar la contaminación de la raza, proteger su pureza. Esta norma fue tomada del Art. 112 del Anteproyecto Suizo de 1916, con una traducción literal que ha propiciado la postulación de dos tesis:

³⁶ Laje Anaya, Justo, “El Homicidio y el Aborto en la doctrina judicial Argentina”, p 291. Alveroni Ediciones, Nov.2003.

✓ **Tesis Monista o Restringida:** que sostiene que la norma comete una redundancia al hablar de violación o ultraje al pudor previendo sólo el supuesto de aborto eugenésico. Adhieren a esta tesis autores como Nuñez, Peco, Creus y Buompadre entre otros.

✓ **Tesis Dualista o Amplia:** sostiene que quienes redactaron la norma no pretendieron nombrar la misma acción de manera diversa, sino por el contrario prever los dos supuestos. Los casos de violación propiamente dicha y aquellos en los que se autoriza el aborto con un fin eugenésico.

La confusión surge porque al hacerse la traducción no se tuvo en cuenta que las expresiones no eran sinónimos sino que trataban dos situaciones perfectamente distinguibles entre ellas como son la “violación”, esto es el ataque sexual propiamente dicho o relación sexual no consentida a cualquier mujer y otra “el ultraje al pudor” que se refiere al atentado a la inocencia o profanación de la mujer idiota o demente.³⁷

Luis Jiménez de Asúa³⁸ tuvo personal protagonismo tratando de explicar y justificar la posición dualista a la que adhieren también Sebastián Soler, Fontán Balestra, Molinario y Donna entre otros.

La mujer debe ser idiota o demente ya que su falta de resistencia a la cópula o incluso que la busque no altera su consideración jurídica de falta de voluntariedad y por ello el acceso carnal con o sin violencia a la mujer idiota o demente es tratado como violación, lo que deja solucionado el tema de la prueba de la violación con lo que se concluye que si una mujer idiota o demente está encinta es resultado de una violación.³⁹

³⁷ Soler, Sebastián “Derecho Penal Argentino” ps128 y sig. Ed. L.L. 1945

³⁸ Luis Jiménez de Asúa: Profesor de Derecho Penal de la Facultad de Derecho de la Universidad Central de Madrid

³⁹ Samuel, Jofré Giraudo “La Discusión sobre el Derecho a la Vida del Niño por Nacer”, ps, 123-132, Ed. ADVOCATUS, Sep. 2011

Cuando la embarazada es una menor o discapacitada el caso debe ser tratado con las normas generales aplicadas a las circunstancias lo que no implica presumir la impunidad del aborto para ella habida cuenta que no cualquier disminución mental es apta para lograr un “aborto impune”. La mujer que es idiota, padece de idiocia que es un trastorno caracterizado por una deficiencia muy profunda, por lo general congénita de las facultades mentales. Una mujer establemente disminuida, imbécil o retrasada mental no está comprendida en la desincriminación.⁴⁰

Justo Laje Anaya pone en duda el aborto eugenésico y lo hace cuestionando la interpretación que se hace desde el derecho, de las leyes de la herencia cuando se plantea que es comúnmente aceptado que de una mujer idiota o demente nace un hijo idiota o demente preguntándose si esto será cierto, si se trata de un fundamento con bases científicas sólidas, o si se trata sólo de una afirmación de pura fe. Si dicho fundamento fuera científico, qué hacer pues cuando el violador fuera un idiota o un demente. Se pregunta si la transmisión hereditaria es sólo de madre a hijo y si no fuera así, cuál sería la razón por la que la ley sólo ha comprendido el caso de que la madre fuera idiota o demente. Poniendo blanco sobre negro, el aborto eugenésico del art. 86 ya no se podrá practicar lícitamente cuando la mujer gozara de plena salud mental y el violador fuese el idiota. Con esta disquisición plantea lo que ve como una deficiencia del Código que por un lado autoriza el aborto eugenésico pero por el otro lo niega al juzgar que las leyes de la herencia sólo las puede transmitir la madre idiota pero no el violador idiota. Es que ya los cromosomas masculinos no cuentan para la ley, ya que para ésta es como si el descendiente tomara toda su carga genética de la madre y nada

⁴⁰ Samuel, Jofré Giraudo. Op. Cit.

del padre. Por lo tanto todos seríamos descendientes de la madre, pero no tendríamos padre.⁴¹

El aborto sentimental también llamado por algunos autores aborto ético no está previsto en la letra de la ley. Se lo llama aborto sentimental en razón de que la mujer que solicita su realización ha sido víctima de una violación. Los fundamentos con los que se pretende justificar este tipo de aborto son razones de “puro sentimiento”. Los proyectos de reforma lo han previsto como no punible si se dieran los requisitos siguientes: 1) que el embarazo provenga de una violación; 2) que la acción penal por el delito haya sido iniciada; 3) que sea realizado con el consentimiento de la mujer; 4) que sea practicado por un médico.⁴²

Si la ley declarara impune este aborto ¿cuál sería el fundamento de esa impunidad? Si se parte de la base que un aborto importa la muerte de una persona, que es distinta de la persona de la madre, que no es de propiedad de ésta y que tampoco es parte de su cuerpo, que esa persona tiene vida independiente de la vida de la madre que lo porta en su vientre y que es una cuestión que responde a leyes biológicas por cuanto esa es la forma de procreación humana como resultado de la cópula, la ley no tendría otras razones que no fueran de puro sentimiento.⁴³

En el aborto terapéutico ya se aclaró que la justificación proviene del hecho de que ese embarazo ha colocado en riesgo grave la salud y vida de la madre. Pero en el caso bajo análisis ese conflicto no existe, porque la persona por nacer no pone en peligro de muerte a la mujer, sólo median razones de sentimiento. Hay quienes sostienen que la ley no puede obligar a la mujer violada a tener un hijo producto de la

⁴¹ Laje Anaya, Justo, “El Homicidio y el Aborto en la Doctrina Judicial Argentina”, ps. 293 y sgtes., Alveroni Ediciones, Nov 2003.

⁴² Laje, Anaya, Justo. Op. Cit.

⁴³ Justo Laje Anaya, “El Homicidio y el Aborto en la Doctrina Judicial Argentina”. Pg. 291-292. Alveroni Ediciones, Nov 2003

violencia y no del amor, no puede obligarla a tener que recordar en forma permanente el acto de violencia sufrido. Entonces, ¿tiene la madre el deber de tener un hijo no querido? o, por el contrario, ¿tiene el derecho a no tener un hijo no querido?, ¿puede la ley obligar a la madre a tener ese hijo? o, por el contrario, ¿puede la ley poner en manos de la madre el derecho de matar a un inocente?⁴⁴

Modelos de Protección del Niño por Nacer

A lo largo de la historia los diversos ordenamientos jurídicos en todo el mundo le han dado o, al menos lo han intentado, una protección diferenciada a la vida humana en formación. Es así que, repasando la historia, se puede encontrar desde un sistema totalmente prohibitivo de cualquier práctica que afecte al ser en formación hasta las más flexibles que permiten el aborto como una práctica normal que no merece reproche normativo en lo absoluto.

Para graficar lo antes señalado se presenta a continuación una síntesis de los diversos modelos actuales de protección jurídica:

a) En el Derecho Comparado

En la actualidad en el derecho comparado conviven distintos “*modelos de protección de la vida humana dependiente*” en relación al aborto consentido.

Entre ellos se pueden mencionar:⁴⁵

1) **Prohibición Absoluta:** conmina por vía penal toda conducta abortiva sin reconocer ninguna clase de excepción expresa. Son muy pocos los países en todo el

⁴⁴ Justo Laje Anaya, “El homicidio y el Aborto en la Doctrina Judicial Argentina”, pg. 292, Alveroni Ediciones, Nov. 2003

⁴⁵ Gil Domínguez, Andrés, “La Constitución Nacional y el Aborto Voluntario”, extraído de su trabajo publicado en LLBA 1998, 583, en el marco de un trabajo realizado para una tesis doctoral “Constitución Nacional y Aborto Voluntario”, desarrollado en el Instituto de Investigaciones “Ambrosio L. Gioja”, de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad de Buenos Aires, bajo la dirección del Dr. Germán J. Bidart Campos.

mundo que sostienen esta posición: República Dominicana, Nicaragua, Malta, Chile y el Estado Vaticano.⁴⁶

2) **Modelo Puro de Indicaciones:** se mantiene la intervención penal durante las etapas de la gestación, pero al mismo tiempo establece de manera expresa los supuestos en los cuales la interrupción del embarazo no es punible. Este sistema también es conocido con el nombre de “regla-excepción”. Las indicaciones más frecuentes son: a) peligro para la vida de la mujer; b) peligro para la salud de la mujer; c) embarazo producto de violación o incesto; d) malformaciones del embrión; e) circunstancias económicas, familiares, o en general, vinculadas con el entorno social de la embarazada. Este sistema tiene a favor que existe protección constitucional de la vida humana en formación, mediante la tutela penal, que se retira o desplaza en determinados y taxativos casos de conflictos de bienes, para posibilitar el aborto. El punto en contra de este modelo radica en que las indicaciones proceden en cualquier momento, sin ninguna clase de limitación temporal del desarrollo del embarazo.

3) **Modelo Puro de Plazos:** es aquel que posibilita la realización de abortos voluntarios dentro de un período determinado de la gestación, que generalmente son los tres primeros meses. Deben concurrir dos condiciones materiales: a) que la mujer solicite la interrupción; b) que sea practicada por un médico diplomado. Este sistema presenta una discordancia, ya que protege la vida humana en formación después de un período determinado de manera expresa y taxativa pero, a su vez, desprotege esa misma vida humana en formación durante los tres primeros meses.

⁴⁶ www.mildredmata.me

b) Modelo de Protección Argentino

El Art. 86 del C.P. declara no punibles los abortos consentidos en los siguientes supuestos: a) si se ha hecho con el fin de evitar un peligro para la vida o la salud de la madre y si este peligro no puede ser evitado por otros medios; b) si el embarazo proviene de una violación o de un atentado al pudor cometido sobre una mujer idiota o demente.

Este es un sistema “Puro de Indicaciones”. En la reforma constitucional de 1994, los constituyentes no trataron el tema del aborto, pues no estaban habilitados para ello, ya que el aborto no figuraba en el núcleo de coincidencias básicas ni en el temario libre, aunque de manera “tangencial” fue debatido ningún constituyente cuestionó la constitucionalidad del actual modelo. “El constituyente argentino de 1994 optó por profundizar el constitucionalismo social, que según palabras de Germán J. Bidart Campos, es equivalente al estado social y democrático de derecho, aunque del texto constitucional no emane esta definición: las expresiones gramaticales se suplen cuando se detectan implícitas en el diseño integral e la Constitución”.⁴⁷

Proyectos de Ley

La preocupación, las implicancias de índole ética, jurídica, sociológica, religiosa y moral; el interés y presión que el tema del aborto suscita en la sociedad no resultan indiferentes para el ámbito legislativo. Por el contrario, los numerosos proyectos de ley que continuamente y desde los más variados sectores se presentan en las distintas cámaras para su tratamiento dan cuenta de la necesidad de encontrar una respuesta que sea adecuada a los tiempos, tratando de conciliar con soluciones apropiadas las posturas

⁴⁷ Bidart Campos, Germán, “El constitucionalismo social (esbozo del método socioeconómico de la constitución reformada de 1994)”, en la obra colectiva por él coordinada “Economía, Constitución y Derechos Sociales”, p 179, Ed. Ediar, 1997.

que integran el extenso abanico y que van desde las más fundamentalistas y opositoras hasta las más amplias y liberales.

Algunos de los Proyectos presentados son:

- Proyecto 1478-D-03 de la diputada Margarita Stolbizer. La diputada propone sustituir en el inciso 1 del Art. 86 del CP. La palabra “madre” por “mujer”⁴⁸

- Proyecto 1479-D-03 de la Diputada Margarita Stolbizer: Este segundo proyecto de la misma Diputada se enfoca en el reconocimiento “del derecho humano de la mujer a la interrupción de su embarazo en los casos permitidos por la ley”.⁴⁹

- Proyecto 2787-D-03 de la Diputada Adriana R. Bartolozzi de Bogado: Proyecto similar al anterior al que le agrega la existencia de un feto con anencefalía u otra anomalía que implique muerte extrauterina inmediata o inminente.⁵⁰

- Proyecto 5950-D-03 de la diputada María J. Lubertino Beltrán: Proyecto que apunta directamente al derecho a un aborto voluntario durante las primeras doce semanas de gestación, agregando tres supuestos en los que procedería aún después de transcurrido dicho plazo. Esto es: 1) que seguir adelante con el proceso gestacional signifique un riesgo para la vida o salud física o psíquica de la mujer; 2) cuando el producto de la gestación sufra una patología incompatible con la vida extrauterina; o 3) cuando el embarazo provenga de una violación. La primera parte del Proyecto concuerda con la doctrina de los fallos Roe vs Wade y Doe vs Bolton de la Suprema Corte de los EE.UU.⁵¹

⁴⁸ www.hcdn.gov.ar

⁴⁹ Ibidem

⁵⁰ Ibidem

⁵¹ Ibidem

- Proyecto de ley 2775-D-04 del Diputado Luis F. Zamora: el Dr. Zamora plantea una consulta popular vinculante para decidir sobre la derogación o no del mencionado artículo.⁵²

- Proyecto de ley 1337-D-2006 firmado por la Diputada Marta Susana De Brasi. Derogación de los artículos 85 inc.2, 86 y 88 del CP.⁵³

- Proyecto 2023-S-04 firmado por Silvia E. Giusti: Proyecto que considera dos supuestos: 1) si se ha hecho con el fin de evitar un peligro para la vida o salud de la madre y, si ese peligro no puede ser evitado por otros medios; 2) si el embarazo proviene de una violación, denunciada dentro de las cuarenta y ocho horas de producido el hecho y su gestación no supere las doce semanas.⁵⁴

- Proyecto de ley 2473-S-04 de las Senadoras Vilma I. Ibarra y Diana B. Conti: En este proyecto las Senadoras proponen la modificación del inciso 2 del Art. 86 del CP que quedaría redactado de la siguiente manera: “Si el embarazo provienen de una comisión de un delito contra la integridad sexual” y además agregan un tercer inciso: “Si se ha diagnosticado médicamente la inviabilidad extrauterina del feto”.⁵⁵

- Proyecto 2903-S-04 del Senador Rubén H. Giustiniani: Entre los argumentos esgrimidos por el Senador se encuentra su personal posición con respecto a que el derecho constitucional a la vida no prevalece respecto de los demás derechos⁵⁶

Las Provincias también han colaborado en la búsqueda de una solución, es así que encontramos Resoluciones como la 1174/2007 del Ministerio de Salud de la Ciudad de Buenos Aires, que fija las pautas para la realización del aborto para las dos situaciones de excepción que plantea el Art.86.

⁵² Ibidem

⁵³ Ibidem

⁵⁴ Ibidem

⁵⁵ www.l.hcdn.gov.ar

⁵⁶ Ibidem

Las referencias 15 a la 23 también pueden ser consultadas en www.revista.persona.com.ar en un artículo publicado por el Dr. Guillermo Feo Carizo, Abogado, Prosecretario Administrativo del poder Judicial de la Nación. Docente de la Cátedra “Elementos del Derecho Civil” en la Universidad de Bs. As.

La Ley 1044 de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires que regula el procedimiento que deben seguir los profesionales de los hospitales públicos.

La Ordenanza 8166 de la Ciudad de Rosario que establece un “Protocolo de Atención Integral para la Mujer en Casos de Aborto no Punible”.

La ley 2394 de la Provincia de La Pampa, vetada por el Poder Ejecutivo, intentaba establecer un marco jurídico que regulara la atención de los abortos no punibles.

CAPITULO III - LA MORALIDAD DEL ABORTO

Conflicto de Derechos

En lo que se refiere a la regulación legal del aborto subyace un conflicto moral, al que el constitucionalista estadounidense Laurence H. Tribe caracterizó como un “choque de absolutos” (Clash of Absolutes)⁵⁷, en donde una corriente proclama el derecho absoluto a la vida del niño por nacer y otra, ubicada en las antípodas de ésta, proclama el derecho ilimitado y absoluto de la mujer sobre su propio cuerpo.

Este debate gira, en realidad, en torno a los siguientes tópicos: *la personalidad del niño por nacer, ¿desde qué momento se lo considera persona?, ¿a partir de qué momento el niño por nacer goza de tutela jurídica?, ¿el niño por nacer es una persona distinta de su madre o puede considerarse parte de su cuerpo?*

Derecho a la Vida del Niño por Nacer

El Derecho a la Vida es el eje sobre el cual gira el tema del aborto desnudando una notable ambivalencia. Por un lado desde diversos sectores jurídicos, religiosos, políticos, sociológicos, etc. se postula de manera contundente que este derecho es primero y fundamental sin el cual los demás derechos dejarían de tener sentido porque sin sujeto no hay derecho. Pero desde esos mismos sectores, en determinadas circunstancias, se reconoce, aunque no sea de manera expresa, que en algunos casos ese derecho “cede” ante otros derechos, con lo cual se podría decir que pierde su carácter de absoluto.

⁵⁷ Laurence H. Tribe, Profesor de Derecho Constitucional en Harvard. www.law.harvard.edu

Ortega y Gasset enseñaba que *“la vida es el valor supremo, la realidad radical donde para cada cual arraigan todas las demás, y el derecho a la vida el primero de todos, ya que si no se está vivo no se puede gozar de los demás derechos. La primera condición para ser titular de otros derechos es estar vivos”*.⁵⁸

La CSJN de manera reiterada ha afirmado: *“que el derecho a la vida es el primer derecho natural de la persona humana preexistente a toda legislación positiva que resulta garantizado por la Constitución Nacional”*.⁵⁹ En esta misma tesitura se ha expedido sosteniendo *“que el hombre es el eje y centro de todo el sistema jurídico y en tanto fin en si mismo, más allá de su naturaleza trascendente, su persona es inviolable y constituye un valor fundamental con respecto al cual los restantes valores tienen siempre carácter instrumental”*.⁶⁰

Es así que, surge de manera insoslayable, el siguiente planteo: ¿cuándo comienza la vida?, ¿le asiste el derecho a la vida a aquél que ya ha sido concebido pero aún no ha nacido? Los testimonios que provienen de la embriología rescatan *“el comienzo de la vida”* desde la concepción, esto es el acto de fertilización por el que de la unión del espermatozoide con el óvulo se forma el cigoto y se inicia el proceso del embarazo. De este modo se está ante una persona por nacer, la cual constituye, a pesar de que su subsistencia depende de la madre *“un individuo humano particular y autónomo”* que *“no es una parte del organismo materno”*. El nasciturus es por tanto el comienzo de una vida humana individualizada, un sujeto apto para ostentar titularidad jurídica.⁶¹

⁵⁸ Ortega y Gasset, “El Hombre y la Gente”, www.librodot.com

⁵⁹ Fallos: 302:1284; 310:112; 323:1339; LA LEY, 1981-A, 401; 1987-B, 311

⁶⁰ Fallos: 316:479; LA LEY, 1993-D, 130; DJ, 1993-2, 499

⁶¹ Ossola, Alejandro “Las resoluciones jurisdiccionales relacionadas con el aborto”, LA LEY 2006-F, 145. <http://bibliotecajuridicaargentina.blogspot.com>

El derecho a la vida en el ordenamiento jurídico argentino está garantizado: en la Constitución, en los Tratados de DD.HH con jerarquía constitucional, en otros tratados que aunque no tienen esta jerarquía Argentina adhirió, en el Código Civil, en el Código Penal, en las Constituciones provinciales, como por ej la de Córdoba que tiene un reconocimiento expreso, Leyes Nacionales y Provinciales cada una desde su lugar pero todas con el mismo objetivo común, esto es tutelar el derecho a la vida, sin olvidar mencionar los aportes doctrinarios y jurisprudenciales que, por cierto, son profusos en el tema que es motivo del presente trabajo.

En determinadas ocasiones y bajo determinadas circunstancias, a las que se ha definido como “*causas de justificación*”, y, a las que el Dr. Zaffaroni ha denominado “*preceptos permisivos*” parecería que el derecho a la vida “*cede*” y es a ese punto crucial al que destacados juristas tanto locales como extranjeros coinciden en caracterizar como “*un choque de absolutos*”. Por un lado la posición que defiende la creencia en el derecho absoluto a la vida del niño por nacer y para la cual el aborto es el asesinato de ese ser humano inocente. Por el otro lado la posición desde la que se defiende la creencia en el derecho ilimitado y absoluto de la mujer sobre su propio cuerpo, con lo cual el aborto se convierte en un hecho no reprochable desde ningún punto de vista y queda sólo reservado a la órbita de su propia intimidad.

El derecho a la vida es un atributo inseparable de la persona humana, ya sea nacida o por nacer, constituye un bien fundamental requisito básico para la existencia de todos los otros derechos de los que goza el ser humano, ya que ninguno puede ser considerado en forma separada de aquélla. La vida es el presupuesto y condicionante de todos los derechos y libertades. Si el ser por nacer es destruido, con su destrucción desaparecen los derechos y libertades de los que hubiera sido titular si hubiera vivido.

Sin vida no hay derechos ni libertad, ni posibilidad alguna de ejercer los derechos que conforman la esencia de la personalidad, ni tampoco la gama de potestades que la ley positiva le reconoce al individuo. En realidad, sin vida no hay ser humano, por lo que ella más que un derecho constituye una cualidad inseparable de la condición humana y presupuesto indispensable para su existencia.

Si bien el denominado derecho a la vida no está expresamente enunciado en la Constitución Nacional, a través de una interpretación finalista, sistemática y dinámica de sus preceptos resulta claro que este atributo integra el concepto del ser humano objeto de la regulación constitucional. Es que sin vida no existe el hombre, ni la libertad y la dignidad que le garantiza el texto constitucional.

La ley ha reconocido un hecho biológico al disponer que la vida, y el consecuente derecho a vivir comienza en el momento de la concepción. La tipificación de la persona humana, con todas sus características, es impuesta por su material genético a partir del cigoto. Subsiste evolucionando de manera natural pasando por distintos estadios hasta que completa su etapa de vida intrauterina y se convierte en un ser viable para continuar su vida fuera del útero, mereciendo desde el primer momento la protección de la ley, especialmente de su derecho a la vida.

Al respecto el Dr. Germán Bidart Campos señala: ***“Los avances científicos y tecnológicos, la bioética...inducen a algunos a diferir el instante en que ya producida la concepción se tiene por cierto que hay un “individuo de la especie humana”, distinguiendo dos etapas:***

a) el período de la vida humana desde la concepción, lo que es sinónimo de fecundación, hasta la individualización del nuevo ser humano como “persona”.

b) el período de la vida humana ya como “persona humana”, en cuanto individuo que está en condiciones de titularizar derechos⁶²

Derecho de la mujer sobre su propio cuerpo. Autonomía Reproductora de la Mujer.

A este derecho absoluto a la vida de la persona por nacer se le contraponen el también considerado como derecho absoluto e ilimitado de la mujer de disponer libremente de su cuerpo. Para los que sostienen esta postura no existen derechos absolutos y el derecho a la vida no es la excepción.

Pero el derecho al bienestar individual, en cualquiera de sus múltiples manifestaciones, ¿puede condicionar el derecho a la vida?, o más bien ¿debería limitarse parcial y temporalmente frente a la alternativa de una limitación absoluta y definitiva del derecho a la vida de la persona por nacer?

Lo que se trata de dilucidar es si la libertad de disponer del propio cuerpo, evitar una sanción social, preservar el honor, o simplemente eludir una incomodidad, son valores legítimos con envergadura suficiente para justificar el cercenamiento de una vida inocente, máxime cuando la situación de conflicto se ha originado en un acto que, prima facie se supone voluntario, deseado y querido por la mujer, cuyas secuelas, esto es “el hijo”, ¿deberían ser soportadas o impuestas al inocente, privándole de su derecho a la vida?

⁶² Bidart Campos, Germán J. “Manual de la Constitución Reformada. Los Derechos Implícitos” Ediar. Bs.As. 2006.

Una de las principales razones que esgrimen quienes defienden la legalización/despenalización del aborto es el respeto a la autonomía reproductora de la mujer, su decisión a mantener o no un embarazo no deseado. También se exponen argumentos como: derecho de la mujer de disponer de su propio cuerpo, que la ley que reprime el aborto es discriminatoria en el sentido que son ellas las que deben soportar todas las consecuencias del embarazo; que esa ley es desigualitaria porque atenta y perjudica a las mujeres con menores recursos económicos, ya que el aborto se practica de manera clandestina lo que se traduce en innumerables casos de muerte de las mujeres pobres al disminuir las posibilidades de realizarlo en condiciones de libertad y con la atención médica adecuada; que la ley penal es ineficaz por los motivos antes señalados que conducen a la clandestinidad y dan lugar a un “mercado negro” ; que por imperio de la ley se pretende transformar a la mujer en una máquina reproductora; que no se respeta el derecho a procrear. Pero, ¿existe un derecho a procrear?. Para algunos es un derecho ilimitado, para otros sólo una función biológica que debe ser limitada y regulada convenientemente, con condiciones que hagan de ella un proceso humano y humanizador.

Derecho al Ejercicio de una Vida Sexual Libre y Plena. Salud Sexual.

Para Boecio la persona es “*rationalis naturae individua substata, esto es, substancia individual de naturaleza racional*” Substancia se refiere a un ser que tiene la peculiaridad de existir por si mismo. Individual porque unificados sus componentes se trata de un ser distinto de los demás, para que sea este sujeto y no otro, es sinónimo de singularidad. La naturaleza es la esencia hecha vida, o sea la forma de actuar según cada especie. La racionalidad procede de tener inteligencia y voluntad, por eso ser capaces de

seguir reflexivamente, de satisfacer las necesidades materiales con la inteligencia, decidir y, si se ve conveniente arrepentirse de cualquier decisión.⁶³

Tomas de Aquino dice que el hombre posee una voluntad libre, por la cual puede dirigirse a si mismo. Y ¿qué es la libertad?, ¿puede ser definida como la capacidad de poder hacer lo que la persona quiere cuando le viene en ganas hacerlo?

El derecho de la mujer al ejercicio y goce pleno de su sexualidad ¿qué comprende?, ¿Cómo se lo define?, ¿Se lo puede entender como el derecho de una práctica sexual libre, sin control? Pero, ¿sin control de quién? Si el ejercicio y goce pleno y libre de la sexualidad es algo que está reservado a la esfera de la intimidad de las personas, comprendido implícitamente en el derecho a la intimidad que está garantizado constitucionalmente, ¿no sería entonces la propia mujer la que debería hacer un ejercicio “racional” de ese derecho?

La libertad de autodeterminación permite tomar muchas decisiones pero sin asegurar que sean las correctas. Esto implica que antes de decidir se presentaron opciones, por lo menos más de una, de no ser así no puede haber sobre qué decidir. La libertad no sólo consiste en hacer lo que de la gana, sino elegir bien, y elegir bien comprende hacer un buen uso de la libertad.⁶⁴

Un argumento utilizado insistentemente por parte de grupos pro-aborto, es el reconocimiento a través de la ley del derecho de la mujer al ejercicio y goce pleno de su sexualidad, lo que ya se dejó claro, en párrafos anteriores, que está garantizado implícitamente en el texto constitucional como uno de los derechos que corresponden a la esfera de la intimidad. Lo que no puede hacer la ley es controlar las consecuencias

⁶³ “Enciclopedia Católica Volumen 1”, 1999. www.aciprensa.com

⁶⁴ “Encíclica Fides et ratio”, Juan Pablo II.

derivadas del ejercicio libre y pleno de ese derecho. Y es allí donde la libertad de elección debe ser ejercida con responsabilidad, ya que de lo contrario el resultado del uso de la libertad en el sentido de hacer, lo que da la gana, cuando da la gana, es el hijo no deseado, del que hay que deshacerse y para reparar ese mal uso de la libertad se pretende castigar al inocente, eliminándolo a través de un instrumento legal, que les conceda “*licencia para matar*”.⁶⁵

En la Carta Encíclica sobre el valor y el carácter inviolable de la vida humana “*Evangelium Vitae*” – Juan Pablo II ubica el origen de este “choque de absolutos” en el error sobre el concepto de libertad que: “*exalta de modo absoluto al individuo y no lo dispone a la solidaridad, a la plena acogida y al servicio del otro.....la libertad reniega de si misma, se autodestruye y se dispone a la eliminación del otro cuando no reconoce ni respeta su vínculo constitutivo con la verdad... cada vez que la libertad, queriendo emanciparse de cualquier tradición y autoridad, se cierra a las evidencias primarias de una verdad objetiva y común, fundamento de la vida personal y social, la persona acaba por asumir como única e indiscutible referencia para sus propias decisiones no ya la verdad sobre el bien o el mal, sino sólo su opinión subjetiva y mudable o, incluso, su interés y su capricho Siempre en el mismo horizonte, el cuerpo se reduce a pura materialidad: está simplemente compuesto de órganos, funciones y energías que hay que usar según criterios de mero goce y eficiencia. Por consiguiente la sexualidad se despersonaliza e instrumentaliza...*”⁶⁶ “A mayor salud sexual, menor número de embarazos no deseados”. La salud sexual conlleva el ejercicio de la misma con responsabilidad y la asunción de las consecuencias de los actos libres.

⁶⁵ Material extraído de una síntesis obtenida de la lectura del Folleto “Derecho a la Vida” cuyo autor es el Dr. Badeni, Gregorio, 08/08/2006.

⁶⁶ Carta Encíclica “*Evangelium Vitae*” Juan Pablo II

De lo contrario el ser humano quedaría reducido, en su vida sexual, a meros animales privados de discernimiento y libertad.⁶⁷

Probablemente si se hiciera una encuesta a mujeres, ya sea que sean madres o no, en la que debieran responder a la pregunta ¿está Ud. a favor de la pena de muerte o de la guerra? Se obtendría un gran porcentaje de respuestas negativas. Pero frente a situaciones personales, quizás esas mismas mujeres estarían de acuerdo con el aborto a pesar de que en los tres supuestos el resultado es el mismo: la aniquilación de un ser humano, es decir su muerte.

⁶⁷ Vitolo, Alfredo M. “Más sobre Aborto Voluntario”, Publicado en Sup.Act. 22/08/2006.

CAPITULO IV - EI ABORTO DESDE LA DOCTRINA Y LA JURISRUDENCIA

Si bien la opinión que sustentan los juristas no crea derecho, es innegable que en mayor o menor medida influyen en la creación del ordenamiento jurídico.

A continuación se presenta la opinión de autores representativos de las posturas extremas en torno a la problemática encarada en el presente trabajo, esto es postura abortista y postura protectora del niño por nacer.

Postura Abortista

Se presenta la postura del Dr. Andrés Gil Domínguez, abogado constitucionalista, egresado de la UBA y Doctorado en Derecho también en la misma Universidad.

El Dr. Gil Dominguez es el más difundido “*promotor intelectual del aborto*”, tal como lo señalan sus detractores y, a su vez el más citado en la jurisprudencia desprotectora del niño por nacer.

Los fundamentos que componen el núcleo de su argumentación giran en torno a su particular consideración del derecho penal y su enfática defensa de los derechos de la mujer.

Comienza su argumentación señalando que la penalización del aborto es inútil, ya que lejos de proteger la vida humana en formación, aumenta su desprotección. Sintetiza su pensamiento exponiendo que, el carácter delictivo del aborto motiva la clandestinidad y el mercado negro; la mujer embarazada que desea abortar es colocada, por la presión social, en una situación de soledad que la llevará a abortar en las peores condiciones de higiene, sin la asistencia profesional adecuada. Para sostener sus

argumentos brinda cifras escalofriantes en cuanto al número de abortos que se realizan por año contrastando esos números con la cantidad de condenas judiciales que son prácticamente inexistentes. Como contracara presenta nuevamente a través de cifras alarmantes la cantidad de mujeres que sufren daños físicos y psíquicos, sin contar las miles de muertes que la práctica oculta trae aparejada.

Todo esto, en su opinión es perjudicial para la protección de la vida humana en formación porque impide, sobre todo a las mujeres pobres, el asesoramiento disuasivo, con un resultado contrario a lo que se desea, cual es la construcción de una sociedad dual en la que las mujeres con recursos económicos acceden al aborto en clínicas privadas en las cuales reciben los niveles de atención y asepsia pertinentes, lo que les está vedado a las mujeres pobres. Pone el acento en el Estado, al que señala como responsable de esta situación de desamparo y desprotección en el que se encuentran las mujeres de bajo nivel económico y le reclama la implementación de políticas legislativas acorde a los tiempos, con las cuales, desde su óptica, se pueda revertir la actual situación de desigualdad e injusticia para miles de mujeres.

Asimismo señala que no surge del bloque de la constitucionalidad federal ningún precepto que establezca un derecho a la vida, desde el momento de la concepción, absoluto, inviolable y natural. Sostiene que a partir del momento de la concepción la vida humana en formación es merecedora de protección constitucional, (lo que no significa tutela penal, sino la utilización de la vía tuitiva más idónea, proporcional y necesaria) no es absoluta sino que, en el supuesto de colisión entre la vida humana en formación y otros bienes constitucionales como la vida, salud, libertad sexual, ámbito familiar, es posible que desde la óptica de la vigencia y la validez constitucional se prioricen estos bienes por sobre la vida humana en formación.⁶⁸

⁶⁸ Samuel Jofré Giraudó, “La Discusión sobre el Derecho a la Vida del Niño por Nacer”, ps 59-71, ADVOCATUS, Septiembre 2011.

Argumentos a Favor del Aborto

Desde los grupos que defienden la legalización del aborto, se despliega una importante “lista” de consideraciones, situaciones y estadísticas, en la que se esgrimen argumentos que consideran un amplio abanico de posibilidades.

Entre las más destacadas se pueden mencionar las siguientes:

- 1) Un feto no es un ser humano, mientras que la mujer embarazada si lo es.
- 2) Un feto no es más que una parte del cuerpo de la madre y, como toda persona tiene derecho absoluto e ilimitado sobre su propio cuerpo, sólo es decisión exclusiva de ella abortar o no.
- 3) El feto no es un ser humano hasta que sea viable, es decir, hasta que sea capaz de subsistir fuera del vientre materno, puesto que es de ella de quien depende para existir.
- 4) Como hasta el decimocuarto día posterior a la fecundación existe la posibilidad de que de un óvulo fecundado salgan no uno sino dos seres humanos (gemelos monocigóticos), mientras sea posible tal división no existe ser humano individualizado.
- 5) Aunque el fruto de la fecundación sea una vida humana, ésta no llega a constituir un ser humano individual hasta un momento posterior.
- 6) Desde el punto de vista de la Filosofía se argumenta que un hombre es un ser racional y libre y quien no tenga estas características no es un hombre. Por lo tanto un feto no es un hombre hecho y derecho ya que ni es aún racional ni es libre en sus decisiones.
- 7) Como existen dudas sobre el comienzo de la vida del ser humano. Éstas podrían justificar su supresión.

8) En caso de que el embarazo pueda dañar la salud física o moral de la embarazada, el feto es un agresor, por lo tanto abortar no es sino “un acto en defensa propia”. Con esto se puede concluir que tanto el llamado “aborto terapéutico” como el “Aborto sentimental” son la solución más acertada.

9) Si el feto tiene graves malformaciones, su vida será desgraciada e infeliz, por lo tanto es mejor que no nazca a que toda su existencia esté marcada por el sufrimiento. En estas circunstancias “El aborto eugenésico” es un bien para el feto pues le evita la desdicha.

10) Del mismo modo, si su madre no lo desea, aunque se trate de un feto normal, será un infeliz toda su vida, pues sentirse querido es fundamental en el desarrollo afectivo de todo ser humano, por lo que más vale no nacer que ser un hijo no deseado.⁶⁹

11) Reafirmación del fracaso de la punibilidad como única vía para la protección del derecho a la vida del niño por nacer, que termina funcionando en sentido contrario a su finalidad originaria, enviando a miles de mujeres a la práctica clandestina.⁷⁰

12) Derecho de la mujer a disfrutar una vida sexual satisfactoria y sin riesgos de procrear, con la consecuente libertad para decidir hacerlo o no, cuándo y con qué frecuencia.

13) Mortalidad materna elevada debido a las complicaciones de un aborto realizado en condiciones inadecuadas de higiene, falta de servicios o profesionales idóneos.

⁶⁹ Alonso Gutiérrez, Carlos Javier, Doctor en Filosofía (Universidad de Navarra), Licenciado en Filología (Universidad de León), Profesor titular de Filosofía, Coautor de: “El aborto: ¿genocidio de la mujer o genocidio silencioso?”, p 12-13 www.quedelibros.com

⁷⁰ Gil Domínguez, Andrés, “Reflexiones sobre el aborto voluntario: un nuevo aporte a un debate necesario” LA LEY 2006-F, 1520

14) Violación a los Derechos establecidos en los Tratados Internacionales, como por ej. el Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales en cuanto éste protege el derecho a la salud y a la atención médica; Convención Sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer, en cuanto ésta protege el derecho a la no discriminación y a la igualdad de oportunidades y de trato, entre otros.

Desde estos sectores refuerzan su postura ineludible hacia el logro de un proceso de reformulación y reinterpretación de los derechos humanos, por los que seguirán luchando en contra de lo que consideran un modelo privilegiado para algunos sectores, como son los de mayor capacidad económica y hacia un modelo que sea capaz de derribar las barreras de la exclusión y reconocer las diferencias y desigualdades reales en el acceso a los derechos.

Posturas a Favor de la Protección del Niño por Nacer

a) Dr. Rodolfo Carlos Barra

El Dr. Barra fue protagonista de la Convención Constituyente de 1994. En su obra “La Protección Constitucional del Derecho a la Vida”, señala que se debe hacer una interpretación complementaria de la Constitución y los Tratados, que deben “leerse unitariamente, pues no pueden aceptarse contradicciones, más bien se perfeccionan mutuamente, en el sentido del reconocimiento más pleno y perfecto del derecho en una circunstancia determinada. Esto se verifica entre el derecho a la vida y el reconocimiento de la personalidad del niño por nacer (....) El derecho a la vida es inherente a la persona, pues la vida es la condición elemental de la humanidad, sin la cual no existe ser humano; resulta así condición para el ejercicio de todos los restantes derechos que el hombre pueda invocar (...) Plantea que si se quisiese ver aceptada

alguna excepción a la protección penal de la vida, subsiste el límite de la arbitrariedad, por lo que una excepción a la punición del aborto nunca podría estar basada en causas que no fueran graves y excepcionales (...). Continúa diciendo que la primera consecuencia que la vida humana tiene, a nivel jurídico, es la constitución de una personalidad (...) Respecto a la personalidad del niño por nacer muestra que, en su reconocimiento o no, se juega la suerte de su derecho a la vida (...). Si se reconoce que el niño por nacer es una persona humana, titular del derecho a la vida, no cabe otra actitud que su protección y no puede ser objeto de ningún derecho de la mujer (...). Finaliza proponiendo una estrategia a favor de la vida que implica: formación de la conciencia moral sobre el valor de toda vida humana ; redescubrir el vínculo constitutivo de la verdad y la libertad; reconocer y promover el verdadero genio femenino superando cualquier forma de discriminación, violencia o explotación; un estilo de vida que priorice el ser sobre el tener ; el interés y acogida del otro por sobre la indiferencia o su rechazo ; el reconocimiento y la protección de la familia como el centro y eje del orden social y de la promoción de la vida”^{71 72}

b) Dra. Matilde Zavala de González⁷³

La prestigiosa Dra. Zavala de González en una de sus obras se expresa en relación al tema propuesto de la siguiente manera: “La autorización del aborto terapéutico y sentimental: a) violenta el cimiento filosófico del ordenamiento jurídico argentino, centrado en el respeto incondicional de la persona humana, de conformidad al cual su vida representa el valor fundante y supremo; b) es inconstitucional, pues lesiona la igualdad ante la ley (art. 16 CN) al crear una discriminación irrazonable en la

⁷¹ Barra, Rodolfo Carlos, “La Protección Constitucional del Derecho a la vida “, ps 28-35, 60-62, 78-83, Epílogo ps 147-156, Abeledo-Perrot, Bs. As, 1996

⁷² Samuel Jofré Giraudó, “La Discusión sobre el Derecho a la Vida del Niño por Nacer”, ps72-76, ADVOCATUS, Septiembre 2011

⁷³ Abogada (1973) Doctora en Derecho y Ciencias Sociales (1978)

protección de la vida de los hombres nacidos o naciendo y los no nacidos; c) contradice el derecho civil, que reconoce la existencia del hombre desde la concepción; y d) es incongruente con el propio sistema penal, sobre todo porque las razones terapéuticas o sentimentales no justifican el homicidio.

Por consiguiente, la justificación del aborto es “injustificable” ya que, la **ciencia** demuestra que el concebido en el cuerpo de una mujer es un nuevo ser vivo; la **ontología** demuestra que es un ser humano; la **ética** reprueba la destrucción de un hombre inocente y la **religión** hace de la vida un bien sagrado. También es “injustificable” a la luz de los valores y sistemática del derecho argentino, porque ningún interés puede ser prevaleciente sobre el bien jurídico máspreciado: **la vida humana**”⁷⁴

c) Dr. Bidart Campos, Germán Javier⁷⁵

El pensamiento del Dr. Bidart Campos ha quedado plasmado en su obra y es el siguiente:

“La Constitución Argentina no contiene una norma expresa sobre el derecho a la vida, pero nadie duda, y mucho menos si se computa la jurisprudencia de la CSJN, que está incluido entre los derechos implícitos no enumerados del artículo 33.

Cuando el Código Civil se refiere al comienzo de las personas físicas, proporciona, Infra constitucionalmente, en forma explícita la pauta de que el Derecho Constitucional a la Vida está protegido desde la concepción. En nuestro Derecho, por eso, y aunque ninguna norma Infra constitucional hiciera arrancar el derecho a la vida desde la concepción, entendemos que el aborto lo viola, y que abortar con o sin ley que

⁷⁴ Zavala de González, Matilde, Exposición sobre “Aborto, Persona por Nacer y Derecho a la Vida”. Publicado por LA LEY 1983-D, 1126

⁷⁵ Jurista y pensador Argentino. Abogado recibido en la UBA. Doctor en Derecho y Ciencias Sociales. Asesor de la Convención Nacional Constituyente de 1994 en la reforma de la CN. Miembro de la Comisión Asesora para la redacción de la CN en 1972.

lo autorice es inconstitucional. Ni siquiera el aborto por motivos terapéuticos, eugenésicos o sentimentales, podría purgarse”⁷⁶

d) Dr. Edgardo Donna⁷⁷

Sin desconocer la protección de la vida humana desde la concepción afirma que en el ordenamiento jurídico argentino varía la intensidad de la protección la cual es mayor desde el nacimiento y hasta la muerte y menor desde la concepción hasta el nacimiento. Explica su postura de la siguiente manera:”Tanto el delito de aborto como los tipos de homicidio protegen un mismo bien jurídico: *la vida humana*. Lo que sucede es que, a diferencia de otros bienes jurídicos, la vida no es un fenómeno estático al que le es posible asignar un valor único e invariable. Por el contrario, durante su desarrollo, este bien se ve sometido a una serie de transformaciones que inciden en su consideración social, lo que a su vez se refleja en su diversa valoración jurídica. De esta forma se entienden las diferentes escalas punitivas con las que el legislador ha protegido a la persona por nacer y a la persona nacida, sin que ello signifique el desconocimiento del carácter “humano” de la vida en gestación”.⁷⁸

Argumentos en Contra del Aborto

Entre los principales fundamentos que se esgrimen desde los sectores “*protectores del derecho a la vida del niño por nacer*” se pueden resaltar los siguientes:

1) El feto es un ser humano desde la concepción, es una vida humana llena de posibilidades. El mismo dirige su propio desarrollo, es un ser independiente y autónomo

⁷⁶ Publicado por LA LEY 2006-D, 1222

⁷⁷ Abogado egresado de la Universidad de Mendoza. Doctor en Derecho Penal. Juez de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional de la Capital Federal.

⁷⁸ Donna, Edgardo Alberto, “Derecho Penal, Parte Especial”, T 1, p.72, Ed. Rubinzal-Culzoni, 1999

que únicamente necesita ser alimentado y un ambiente adecuado, que es el vientre de su madre.

2) Aunque el feto dependa de su madre para vivir y desarrollarse no es un órgano de ella, es un ser humano distinto por lo que abortar equivale a matar a un ser que ya tiene vida propia aunque no haya nacido, porque ***“nacer no significa empezar a vivir sino seguir viviendo de otra manera”***.

3) El que puedan llegar a existir dos seres humanos a partir de un mismo óvulo fecundado (por un proceso biológico) no puede llevar a la confusión entre individualidad e indivisibilidad. El hecho de que en determinada época de su evolución biológica un ser vivo pueda ser divisible no invalida su carácter de individuo.

4) No parece que pueda considerarse al feto como un “agresor” de la vida de su madre aunque provenga de una relación consentida o de una violación, el niño no ha pedido ser concebido.

5) Toda la normativa de los derechos humanos debe ser una constante reafirmación del principio ***“pro homine”***, ya que ***“todo el derecho está constituido por causa del hombre”***, quien es persona en tanto existe. La vida del hombre es un derecho subjetivo que le pertenece y que él titulariza, por lo que su comienzo adquiere enorme significación y jerarquía como bien jurídico. El hombre como eje y centro del sistema jurídico y en tanto fin en si mismo, lleva a que su persona sea inviolable y constituya un valor fundamental con respecto al cual los restantes valores tienen siempre carácter instrumental.⁷⁹

⁷⁹ Ossola, Alejandro, Abogado. Ex Camarista. Especialista en Derecho de Familia, “Comentarios sobre Resoluciones Jurisdiccionales relacionadas con el Aborto”. LA LEY 20006-F, 145.

Jurisprudencia

Si bien no es creadora de derecho, la jurisprudencia es una gran fuente de argumentos sobre el derecho a la vida lo que queda de manifiesto a través de relevantes fallos emitidos por los máximos tribunales provinciales como así también por la CSJN.

Sólo a título informativo se mencionan dos casos de gran repercusión social y mundial ya que, en la década de los 70, llevaron a la despenalización del aborto en los EE.UU. Se trata de casos contemporáneos “Roe vs. Wade” y “Doe vs. Bolton”, que por la vía de la mentira y el engaño consiguieron su cometido.

1) 1973 – *Roe vs. Wade*

El 22 de enero de 1973 la Suprema Corte de los Estados Unidos legalizó el aborto a nivel federal a través de su decisión en el caso *Roe vs. Wade*. En ese tiempo el aborto se regulaba individualmente en los estados. El caso *Roe vs. Wade* fue y sigue siendo uno de los casos de mayor influencia que afecta las leyes relacionadas con el aborto.

El caso comenzó cuando “Jane Roe” (cuyo verdadero nombre era Norma McCorvey), una joven mujer embarazada que deseaba obtener un aborto legal y seguro, impugnó una Ley de Tejana de 1859 que prohibía el aborto. En el caso *Roe vs. Wade* la corte determinó que el derecho a la privacidad les daba a las mujeres el derecho a obtener un aborto legal y seguro. La sentencia emitida en el caso *Roe vs. Wade* permitió a las mujeres obtener un aborto sin importar su ubicación o clase social. *Roe vs. Wade* invalidó todas las leyes estatales relacionadas con el aborto, ahora pueden tener un aborto legal y seguro, de manera privada, en cualquier momento durante los primeros seis meses de embarazo.

El caso comenzó con una denuncia de violación que luego la misma Roe declaró que había mentido. Lo que sucedió es que al comienzo pensó que quería a su pareja, pero luego no estaba segura de querer seguir con él, entonces inventó lo de la violación. La niña nació y fue dada en adopción. No obstante Roe siguió apelación tras apelación hasta que después de tres años finalmente obtuvo sentencia favorable, y finalmente se sancionó la ley. En sus primeras declaraciones y durante algunos años se mostró muy feliz con su logro y trabajaba en una clínica abortista. Luego cambió radicalmente su postura y comenzó a militar en una agrupación pro-vida y dejó su trabajo en la clínica⁸⁰

2) Doe vs. Bolton

Doe (cuyo verdadero nombre era Sandra Cano) ahora dice que ella fue una participante ingenua del fraude al nivel más alto de justicia del país. Sandra era una joven madre de tres hijos, estaba embarazada y enfrentaba el trámite de divorcio contra su esposo que estaba encarcelado por abuso de menores. Los trabajadores sociales le habían quitado a Sandra la custodia de sus tres niños. Los estuvieron pasando de uno a otro mal ambiente. Sandra quería mucho a sus hijos. Estaba casi al borde de la locura debido a sus problemas y fue así que llegó a pedir ayuda a Legal Aid Services (servicios de ayuda legal). Los abogados le ofrecieron un trato para sacarle de encima todos sus problemas, obtener el divorcio y recuperar la custodia de sus hijos que al comienzo sonaba demasiado bueno.

Cuando los abogados le sugirieron que querían hacer un trato con ella que incluyera abortar al bebé, Sandra manifestó claramente que nunca haría eso. Pero los abogados no sólo ignoraron sus objeciones sino que pasaron sobre ella. Cuando Sandra se dio cuenta que habían usado su caso para legalizar el aborto a petición, dijo: "¿(...)

⁸⁰ www.abortionusa.com

cómo podía yo imaginarme un plan tan grotesco que tuviera como fin dar a las personas de una sociedad civilizada permiso para matar a sus propios hijos? (...) en verdad yo nunca pensé que ellos usarían mis angustias personales por recuperar a mis hijos para su plan de legalizar el aborto a petición."⁸¹

En Argentina, la jurisprudencia no ha avanzado de la manera expuesta, pero, sin embargo, desde el análisis de fallos paradigmáticos algunos autores creen ver sino una desincriminación total del aborto por lo menos un avance hacia ese objetivo sobre todo a través de las causas de justificación, en las cuales en numerosos casos, según la opinión de estos mismos autores, se hacen interpretaciones torcidas de la ley para poder defender sus posiciones con el agravante de que se estaría vulnerando el sistema creando ley a través de la fuente incorrecta. Un ejemplo de lo dicho es el conocido como “Plenario Frías”, que será analizado más adelante.

Fallos Relevantes y Paradigmáticos

a) Causal invocada: Aborto Eugenésico.

Fallo: Ac.98.830, “R.L.M, NN Persona por nacer. Protección. Denuncia.

En la Provincia de Bs. As. Ante una denuncia penal por violación a una joven de 19 años de edad discapacitada con solicitud por parte de la madre de la menor y su consentimiento para la interrupción del embarazo (24/06/06), la Fiscal que lleva adelante la investigación instructoria da cuenta de lo sucedido (04/07/06) a la Jueza de Menores de la plata en turno, y ésta ordena prohibir que el aborto se lleve a cabo (11/07/06).

⁸¹ www.abortiuonsa.com

Dicho resolutorio, confirmado por la Sala Segunda de la Cámara primera de Apelaciones en lo Civil y Comercial de La Plata por unanimidad (24/07/06), es revisado por la Suprema Corte de justicia de la Provincia de Buenos Aires que, en fallo dividido, por mayoría, resuelve (31/07/06) coincidiendo con el dictamen de la procuraduría general habilitar la práctica del aborto fundado en lo dispuesto por el art. 86 inc. 2° del C.P.

El máximo tribunal bonaerense desecha, asimismo, un planteo de inconstitucionalidad del referido artículo, y declara que su aplicación no requiere de autorización judicial “en vista de que el caso encuadra en un supuesto objetivo no incriminado por el ordenamiento jurídico con el alcance que surge del voto mayoritario de la sentencia”.⁸²

b) Causal invocada: Aborto Eugenesico.

Fallo: Suprema Corte de Mendoza, Expte N° 87985 Gazzolli Ana Rosa en J° 32081 Cano Sonia M y otros. c/sin Demandado P/Ac. De Amparo s/Per Saltum 22/08/06.

En la Provincia de Mendoza la madre y curadora definitiva de una mujer mayor de edad declarada incapaz, víctima de un abuso sexual a raíz del cual quedó embarazada, solicita al Hospital Militar la interrupción del embarazo en ejercicio del derecho que contempla el art. 86 del C.P. por haberse verificado una violación contra una mujer idiota o demente y por encontrarse en grave peligro su vida. Al no recibir respuesta favorable, interpuso medida autosatisfactiva ante el 1° Juzgado de Familia, el cual resolvió con fecha 18/08/06 declarar que la situación jurídica se encuentra comprendida, prima facie, y con el grado de certeza permitido por este proceso breve,

⁸² Fallo publicado en LA LEY 2006-F,145

por el art. 86 inc. 2º del Código Penal, y que puede estar comprendida en el inc. 1º del mismo artículo, si los médicos determinan que existe un riesgo grave para la vida de la gestante que no puede ser evitado, por otros medios. Asimismo dispuso la aplicación de la norma del CP. “no requiere de autorización judicial, quedando la responsabilidad de decidir si se dan los supuestos fácticos descriptos por la norma, a criterio de los médicos”.⁸³

c) Causal invocada: Aborto Terapéutico.

Fallo: C.P.d P.A.K. Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires – 27/06/2005

La cuestión a resolver comienza cuando una mujer, en su décimo primera semana de embarazo y con diagnóstico de miocardiopatía dilatada con deterioro severo de la función ventricular, es aconsejada por la Jefatura del servicio de Obstetricia y la de la unidad Coronaria del Hospital a interrumpir el embarazo e iniciar tratamiento psicológico para atenuar las consecuencias del trauma psicoemocional emergente de tal decisión.

El fallo de los señores jueces de la Suprema Corte de Justicia bonaerense sentenció en autos “C.P.d. P.A.K. s/autorización “haciendo lugar a la petición de la parte actora, encaminada a obtener la autorización judicial para interrumpir un embarazo por hallarse en riesgo la vida/salud de la accionante”. Este fallo encontró en el art. 86. inc 2º del C.P. su base fundamental para arribar por mayoría al decisorio. La minoría en disidencia apoyó sus argumentos en el derecho fundamental a la vida recogido por la regla de reconocimiento constitucional del mismo.⁸⁴

⁸³ Fallo publicado por LA LEY 2006-F,145

⁸⁴ Fallo publicado por LA LEY 2005-D,664

d) Causal invocada: Adelantamiento de parto por malformación fetal por anencefalía.

Fallo: “T.S. c. GCBA s/amparo (22/06/2001)

La acción fue promovida en razón de la negativa del hospital Materno Infantil “Ramón Sardá” (GCBA) a interrumpir el embarazo de una madre que gestaba un niño/a anencefálico/a, lo cual según se sostuvo, importaba un grave perjuicio a la salud e integridad física y psíquica de la mujer.

El Subdirector del Hospital Materno Infantil “Ramón Sardá” declaró en la audiencia celebrada en la Sala I de la Cámara de Apelaciones que de inducirse el parto en dicha fecha se trataría de “un parto inmaduro”, mientras que para que fuera “un parto prematuro” debería esperarse a la 28° semana de gestación, radicando la diferencia en que el caso de “parto inmaduro” la muerte del por nacer sería consecuencia de su inmadurez más no de su patología, en cambio, en el caso del “parto prematuro”, el fallecimiento sería consecuencia de su patología, ya que de no padecerla sería viable.

Lo expuesto justificó el pedido de rechazo “in limine” del amparo por parte de la Asesoría Tutelar del Fuero, con actuación ante Primera y Segunda Instancia y que ejercía la representación del por nacer. La oposición se sostuvo ante la Cámara del Fuero y hasta el momento de contestar el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por la actora contra el decisorio de la Alzada que rechazó, en fallo dividido, la apelación.

Finalmente se autorizó, por mayoría a través de una sentencia dividida, la realización de la práctica propuesta.⁸⁵

“Los votos mayoritarios argumentaron principalmente que el caso no trata un aborto, ni siquiera por analogía, y por ello revocaron las sentencias anteriores que lo

⁸⁵ Fallo publicado por LA LEY 2002-D, 571

trataron como tal. Para que haya aborto hace falta la interrupción del embarazo seguida de muerte como fruto de la acción eficaz, lo que no se verifica en el caso, ya que se busca la anticipación de la vida extra uterina, la muerte sobrevendrá sin relación con el alumbramiento prematuro, por la anencefalia....»⁸⁶

e) Causal invocada: Aborto Terapéutico

Fallo: Sentencia “R.H.Y. c/ Hospital Penna s/ac. De amparo. Bahía Blanca 24/11/03”⁸⁷

“El Juzgado en lo Correccional N°1 de Bahía Blanca resolvió el 24/11/03, una acción de amparo presentada para conseguir un aborto terapéutico que el Hospital Penna negaba.

Se trató de un caso de una niña de 14 años abusada por el concubino de su madre. Esta procedió a hacer la denuncia penal y, ante la insistente solicitud de la hija que incluía amenazas de suicidio, pidió el aborto.

El Juez resolvió que los problemas psíquicos pueden y deben tratarse adecuadamente por profesionales que atiendan a la menor abusada, por lo que no veía jurídicamente admisible el sacrificio de la vida del niño por nacer inocente.

Por todo lo cual decidió que el caso no encuadraba en las previsiones del art. 86 del C.P. Entre sus consideraciones planteó el tema que se trataba de la vida de dos niños, uno por nacer y otro transitando su niñez envuelta en un clima no propicio para una niña de su edad, pero que aún así y, a pesar de las amenazas de suicidio, no

⁸⁶ Samuel Jofré Giraud, “La Discusión sobre el Derecho a la Vida del Niño por Nacer”, p.169. ADVOCATUS, Septiembre 2011

⁸⁷ Sentencia publicada en www.notivida.org

procedía el aborto. Ordenó se le proveyeran todos los medios necesarios para cuidar su salud física y psíquica y al niño por nacer”⁸⁸

Autoincriminación⁸⁹

Esta es una situación particular a la que se vieron enfrentados los tribunales al momento de decidir sobre la instrucción de sumario criminal contra una mujer que había causado su propio aborto o consentido que otro se lo causare, sobre la base de la denuncia realizada por el médico que conoció el hecho en el ejercicio de un cargo público. El caso emblemático en esta cuestión fue el llamado “Plenario Natividad Frías del 26/08/66, resuelto por la Cámara Nacional Criminal y Correccional de la Capital Federal.

La disyuntiva que se presenta es: ¿Qué derecho priva? El derecho a la salud de la mujer, un derecho personalísimo, de raigambre constitucional, protegido también por los Tratados Internacionales incorporados en la reforma de 1994, o el disciplinamiento social a través del castigo de un delito.

En su pronunciamiento los jueces que votaron negativamente argumentaron, entre otras cosas: a) que la denuncia del médico es ilícita pues viola el secreto profesional ya que la justa causa para revelar un secreto debe estar prevista en la ley y no la justifica el simple interés público; b) no es aceptable que la sociedad plante a la mujer que abortó el inhumano dilema “la muerte o la cárcel”.

Los jueces que votaron afirmativamente argumentaron: a) las normas penales tienen prevalencia sobre las procesales, de lo contrario se estaría habilitando una vía inadecuada para modificar normas del derecho penal desincriminando algunos delitos;

⁸⁸ Samuel Jofré Giraudó, “La Discusión sobre el Derecho a la Vida del Niño por Nacer”, ps.213-215, ADVOCATUS, Septiembre 2011

⁸⁹ Samuel Jofré Giraudó, “la Discusión sobre el Derecho a la Vida del Niño por Nacer” ps. 143-165
www.notivida.com

b) el dilema para la mujer es respetar o quitar la vida a su hijo y no cárcel o muerte. Esto no es ajeno a su libertad y decisión, se lo impuso ella misma con su delito.

Fallos en el mismo sentido son: “Zambrano Daza, Norma Beatriz s/ infracción a la ley 23.737” del 12/08/97; “Baldivieso, César Alejandro s/causa N° 4733” del 20/04/2010; Insaurralde s/recurso de inconstitucionalidad. Aborto provocado” Corte Suprema de justicia de la provincia de Santa Fe, 12/08/98; Tribunal de Casación de la Provincia de Buenos Aires, sala 1ª, “Recurso de casación interpuesto por el Ministerio Público Fiscal en causa N° 6193” 26/11/02.

El 17/04/07 la Cámara Nacional Criminal y Correccional de Capital Federal, sala VII, se pronunció en el sentido contrario al observado anteriormente (aplicando la doctrina del Plenario Frías) y revocó el fallo de instancia anterior que la había sobreseído.

Sentencia G.N. s/sobreseimiento – Aborto. Entre los considerandos el fiscal arguyó que: a) la obligación de denunciar exceptúa al médico del deber de secreto; b) que la concurrencia al hospital fue consecuencia del propio accionar de la causante; c) que la protección de la persona por nacer ostenta rango constitucional. En este caso el debate se da en torno al “derecho a la vida del niño por nacer” conculcado por el aborto y no en el conflicto de normas procesales como ocurrió en el plenario Frías. De acuerdo a esta posición el Plenario Frías ha llevado a una desincriminación del aborto, ya que “le basta al individuo que ha delinquido con concurrir a un hospital público, para impedir automáticamente al Estado proceder a la investigación y eventual castigo”⁹⁰

Al respecto el Dr. Alejandro Carrió dice: “...es verdad que, según lo explica la mayoría del Alto Tribunal”, la situación en la que se halló la imputada debe buscarse en su decisión previa a cometer un delito....” Y continúa “...hasta qué punto deseamos

⁹⁰ Miller, Gelli y Cayuso, “Constitución y Derechos Humanos”, Astrea Bs.As. 1991, T. I, p 878 con cita del Juez Vigo en “Insaurralde”.

estructurar un procedimiento penal que ponga en cabeza de quien ha delinquido la opción de decidir entre su propia salud y su libertad personal....”⁹¹

⁹¹ Cfr. Alejandro D. Carrió publicado en LA LEY 2007-F, 180

CAPITULO V -

DESPENALIZACIÓN/LEGALIZACIÓN DEL ABORTO

Como ya ha sido manifestado en distintas oportunidades en el presente trabajo el abordaje del tema del aborto, provocado o procurado, es uno de los más polémicos que enfrenta y divide a la sociedad argentina de este incipiente Siglo XXI en posiciones difícilmente conciliables entre si y en algunos casos hasta diametralmente opuestas.

Su tratamiento vincula disciplinas muy diversas como medicina, psicología, ética, política, moral, religión sociología, por lo que la impronta de su debate se hace sentir cada día más en una sociedad que demanda soluciones fáciles a un problema harto delicado y complejo como lo es nada más y nada menos que “decidir libremente sobre la vida de las personas”.

La perspectiva técnico-jurídica teniendo en cuenta el derecho positivo vigente en Argentina ha sido expuesta de manera extensa. Para ello se ha analizado la Constitución Nacional, Los Tratados Internacionales, el Código Civil, el Código Penal, distintas leyes Nacionales y Provinciales, Proyectos de Leyes, Doctrina y Jurisprudencia.

El próximo paso será indagar cuál es el estado del arte de que se trata desde algunas posiciones religiosas como así también las manifestaciones esgrimidas a favor y en contra desde otros sectores de la sociedad independientes de cualquier organización o confesión religiosa.

El Aborto Considerado Desde Distintas Posiciones Religiosas

El trato que se le ha dado al aborto no sólo difiere entre las distintas comunidades religiosas, sino que ha suscitado numerosas polémicas en el interior de las mismas. Dichas discusiones han cambiado a lo largo de la historia y continúan siendo objeto de un constante debate en el cual no hay unanimidad de opiniones.

A continuación se presenta una breve pero interesante reseña de la significación que conlleva la práctica del aborto para las tres religiones con más influencia en Occidente:

a) Religión Islámica:

En el Islamismo existe desacuerdo en cuanto al momento exacto en el que el alma es insuflada en el cuerpo y el desarrollo del feto, por lo que existen dos posiciones: una que admite que esta insuflación ocurre recién a los 120 días desde la gestación, con lo cual establece el límite para la práctica del aborto. La segunda corriente considera que el ingreso del alma al cuerpo ocurre a los cuarenta días desde la concepción, con lo cual el límite temporal para la práctica del aborto queda reducido en un tercio con respecto a la primera postura. De todas maneras, cualquiera sea la postura, lo cierto es que la práctica del aborto es, en los países musulmanes, mucho más infrecuente que en los países occidentales. El fundamento no está en la defensa del concepto metafísico de la vida más estricto que el que sostiene la ética cristiana, sino en el hecho de que la promiscuidad es muy inferior en los países musulmanes que en los cristianos.

El aborto libre, sólo rige en tres países musulmanes, Túnez, Turquía y Barein. En la gran mayoría de países musulmanes rige el sistema de despenalización por

distintos supuestos que son establecidos en la legislación. Muy frecuente es la despenalización en caso de peligro para la salud física o psicológica de la madre. En otros países musulmanes se permite también el supuesto que se da en llamar eugenésico (malformaciones del feto), o el llamado ético (violación de la madre). En ningún país musulmán rige una prohibición absoluta del aborto.⁹²

b) Religión Judía:

La opinión judía tradicional del aborto no encaja cómodamente en ninguno de los grandes "campos" en el debate real sobre el aborto. Ni se prohíbe completamente el aborto, ni se permite el aborto indiscriminado "a demanda". Una mujer puede sentir que, hasta que el feto nace, es una parte de su cuerpo, y por lo tanto, conserva el derecho a interrumpir un embarazo no deseado.

Obtener un entendimiento claro de cuando el aborto está permitido o, incluso, requerido y cuando está prohibido, requiere una comprensión de ciertos aspectos de la halajá (ley judía), que regulan la situación del feto. Si bien existe el debate entre los rabinos si el aborto es una prohibición bíblica o rabínica, todos están de acuerdo sobre el concepto fundamental de que básicamente, el aborto está permitido solamente para proteger la vida de la madre o en otras situaciones extraordinarias. Si bien se exige el aborto cuando peligra la vida de la madre existe una gran divergencia entre los distintos movimientos en cuanto a permitir el aborto por malformaciones fetales. En estos casos el aborto no se justifica por las dificultades que deberá enfrentar la criatura, sino por el sufrimiento mental o emocional para la madre que resulta de continuar el embarazo. El factor determinante es la mujer y no la condición o futuro del feto. Debiéndose destacar

⁹² Antequera, Luis, "Del Aborto en el Islam". www.religionenlibertad.com. 23/05/2011

que aún en los casos referidos la ley judía no permite un pedido de aborto sin una razón apremiante que lo justifique.⁹³

c) Religión Católica:

En todo el mundo se reconoce el protagonismo que los cristianos católicos tienen en la defensa del derecho a la vida del niño por nacer. Algunos concluyen que esa defensa es un intento de imponer a los demás los dogmas católicos. Esta acusación fue usada insistentemente en la campaña política para liberalizar el aborto en EE.UU. Sus promotores buscaban un enemigo concreto contra quien pelear y eligieron la Iglesia Católica. Al respecto decía B. Nathanson “nuestra línea favorita era achacar a la Iglesia cada muerte producida por abortos caseros”.⁹⁴ En Argentina Andrés Gil Domínguez, defensor de la postura pro-aborto afirma: “Durante el período comprendido entre la Edad Antigua y el siglo II después de Cristo que incluye civilizaciones tan destacadas como la griega y la romana, el aborto voluntario no constituyó, en ningún caso, objeto de incriminación...la incriminación plena del aborto es obra de la ideología del cristianismo”⁹⁵. Esta afirmación hecha por el Dr. Gil Domínguez no es del todo certera, ya que si se consulta el Derecho Romano se podrá advertir que los juristas romanos si bien es cierto no se ocupaban del tema de la personalidad antes del nacimiento, con gran sentido común protegían la vida, los derechos dinásticos, hereditarios y patrimoniales del niño por nacer reconociéndole para esto una entidad jurídica distinta a la de su madre.⁹⁶

⁹³ Dr. Daniel Eisenberg, “El Aborto de Acuerdo a la Ley Judía” www.aishlatino.com. 24/05/2008.

⁹⁴ Nathansons, Bernard, “La Mano de Dios”, 6ta. Ed. Palabra, Madrid, p. 104, 2007.

⁹⁵ Gil Domínguez, Andrés, “Aborto voluntario, vida humana y Constitución”, Ediar, Bs.As. p. 20, 2000.

⁹⁶ Samuel Jofré Giraudó, “La Discusión sobre el Derecho a la Vida del Niño por Nacer”, p. 19, ADVOCATUS, 2011.

No obstante lo señalado, cabe también aclarar que en la Iglesia católica romana, la posición que establece que la vida existe desde el momento de la concepción no siempre ha sido la misma. Es así que en la historia de la concepción sobre el aborto en la Iglesia Católica se advierte que: “ la mayoría de los teólogos enseñaban que el feto se convertía en un ser humano con alma a partir de los 40 días si era varón y 60 días si era mujer, siguiendo las enseñanzas de Santo Tomás de Aquino, que adoptó respecto del feto la opinión de la animación retardada o también denominada mediata, por la que no se consideraba persona humana al no nacido hasta días después de la fecundación.

Nunca admitió la posibilidad lícita de atentar contra esa vida, ya que si bien no lo consideraba una persona humana en los primeros días de la concepción, si pensaba en él como su potencia más próxima, y que inequívocamente resultaría un ser humano.

Independientemente de la existencia o no de la teoría de la animación retardada la posición de la Iglesia Católica es clara en su postura de proteger al ser humano desde el momento de la concepción hasta su muerte.⁹⁷

Benedicto XVI, en su discurso a los participantes del Tercer Encuentro de los Presidentes de las Comisiones Episcopales para la Familia y la Vida de América Latina, que se realizó en la Santa Sede, en diciembre del 2005, condenó el aborto y dijo: “*Es necesario ayudar a tomar conciencia del mal intrínseco del crimen del aborto que, al atentar contra la vida humana en su inicio, es también una agresión contra la sociedad misma. Los políticos y legisladores, como servidores del bien social, tienen el deber de defender el derecho fundamental a la vida, fruto del amor de Dios*”.

⁹⁷ Catecismo de la Iglesia Católica.

Mujeres Ante el Aborto

Es importante destacar que la opinión de las mujeres, actoras principales del tema abordado, no es unánime al respecto. Tanto es así que a nivel tanto mundial como local encontramos grupos femeninos que se enrolan en posturas diametralmente opuestas, como las siguientes:

a) Agrupaciones Pro-Vida:

a-1) Agrupaciones Constituidas en el Extranjero

Entre estas mencionamos a **“La Plataforma de Mujeres Contra el Aborto”**⁹⁸. Es una iniciativa cívica que nació en España como respuesta a lo que consideraban una ofensiva abortista del gobierno y que se ha difundido y ha logrado adhesiones mundiales. La Plataforma promovida por Isabel San Sebastián, Cristina López e Isabel Durán ha logrado la adhesión de mujeres de distinto nivel social, económico, educativo, religioso, pero guiadas hacia un único fin cual es la “defensa de los más inocentes”. La Plataforma reivindica “la maternidad como uno de nuestros derechos fundamentales..., considera el aborto ética y legalmente inaceptable, no sólo porque aniquila a un ser humano indefenso, sino porque supone una violencia infligida a la dignidad de la mujer.... y declara a través del Manifiesto de Mujeres contra el Aborto: *“Nos declaramos feministas porque defendemos, no sólo de palabra, sino con nuestro trabajo y nuestra vida, la igualdad de derechos y deberes entre hombres y mujeres. Los hombres son nuestros compañeros y padres de nuestros hijos. No entendemos que se les reclame la manutención de la familia a la vez que se les niega cualquier derecho y responsabilidad respecto del nacimiento de esos hijos que son suyos y a*

⁹⁸ Fuente: “Mujeres contra el Aborto”, nueva plataforma en defensa de la Vida. HAZTEOIR la web del ciudadano activo

quienes tienen el derecho y el deber de cuidar. Son co-responsables del embarazo y víctimas también del aborto, como las criaturas eliminadas y las mujeres."

Conscientes de que es posible que se pretenda dar a esta posición un enfoque integrista y conservador sus propulsoras terminan el manifiesto afirmando que:

- 1) “No hay nada más progresista que defender a los más indefensos”.
- 2) “Lo más conservador es hacer política o negocios con la vida de los más débiles. Así ocurrió muchas veces en la Historia”.
- 3) “El aborto tal como lo conoce nuestra sociedad, es la falsa solución del Siglo XX a los problemas reales de la mujer. El Siglo XXI exige soluciones solidarias y respetuosas con la vida”

a-2) Asociaciones Constituidas en Argentina

Una de las más importantes asociaciones, nacida en la Ciudad de Córdoba es el **“Portal de Belén, Hogar Para la Mamá Sola”**, que es una asociación civil sin fines de lucro legalmente constituida, que no depende de ninguna religión ni organización política.

Surgió en 1991, cuando sus fundadores Aurelio F. García Elorrio y Sara Francés, decidieron dar una respuesta concreta a la problemática de la mujer embarazada y sola, fundando un hogar donde pudiese recibir contención y apoyo y así afrontar su embarazo y preservar la vida de su hijo por nacer.

Su misión fundamental ayudar y defender a la vida humana a partir de la concepción, apoyando a la mamá sola en situación de riesgo, embarazada y/o con niños

menores, brindándoles contención afectiva y efectiva a través de hogares-albergues, apoyo legal, psicológico, educativo y sanitario, entre otros.

Entre sus objetivos se destacan:

➤ Defender y propiciar la continuidad del vínculo natural entre madre e hijo, apoyando y asistiendo integralmente a las mamás solas, brindándoles un ambiente adecuado para que puedan consolidar y fortalecer la relación con sus hijos.

➤ Dignificar a la madre sola elevando su autoestima para que consiga su desarrollo y realización personal, logrando de esta forma ser el sostén afectivo y económico de sus familias.

➤ Concientizar a la sociedad, trabajando comunitariamente y en redes gubernamentales, empresariales y asociaciones intermedias para que no se discrimine a la mujer embarazada y/o a la madre sola.

➤ Proteger a las madres y a sus hijos de la violencia familiar.

Portal de Belén es una asociación civil sin fines de lucro legalmente constituida, que no depende de ninguna religión ni organización política. Convergen en el trabajo institucional personas que responden a distintas religiones o a ninguna pero que coinciden en un objetivo común: la defensa de la vida humana a través de la contención a mujeres en situación de conflicto.⁹⁹

⁹⁹ www.portaldebelen.com.ar

b) Agrupaciones a Favor del Aborto

b.1) Asociación Católicas por el Derecho a Decidir

Es un movimiento autónomo de mujeres católicas comprometidas con la búsqueda de la justicia social y el cambio de patrones culturales y religiosos vigentes en nuestras sociedades. Desde este lugar promovemos los derechos de las mujeres, especialmente los que se refieren a la sexualidad y reproducción humanas. Luchamos por la equidad en las relaciones de género y por la ciudadanía de las mujeres tanto en la sociedad como en el interior de las iglesias.

Esta publicación es un aporte desde el campo jurídico para generar debate y transformaciones que permitan efectivizar los derechos de las mujeres, sin avasallar su autonomía y libertad de conciencia.¹⁰⁰

Esta Asociación declara: “Somos una organización de la sociedad civil (...) postulamos que el derecho a gozar de una buena salud sexual y reproductiva es un derecho universal que debe ser protegido y tiene que ser promovido por todos los Estados (...) El acceso universal a los Servicios de Salud Sexual y Reproductivo está asegurado en nuestra Constitución Nacional mediante la incorporación a la misma de los Tratados de Derechos Humanos, entre ellos la Convención Sobre la eliminación de todas las Formas de discriminación contra la Mujer y la Convención Sobre los Derechos del Niño, por Leyes Nacionales como la 25.673 que crea el Programa Nacional de Salud Sexual y Procreación Responsable, la Ley 26.130 que garantiza la Anticoncepción Quirúrgica, el Protocolo de Atención para el Aborto No Punible y el Protocolo de

¹⁰⁰ Contratapa de la obra cuyo título es: “Acceso Universal a la Salud Sexual y Reproductiva, Un desafío para las Políticas Públicas”. Católicas por el Derecho a Nacer. Silvia Juliá, Hilda Kohan, Nelly Minyersky, UNFPA, Córdoba Argentina.

Atención Humanizada Post Aborto. Estas son herramientas legales y legítimas para demandar el acceso a la salud sexual y reproductiva ya que imponen al Estado el deber de asegurar políticas públicas garantizando su ejercicio”.

Desde este grupo defienden de manera firme sus convicciones y así lo expresan: “Como parte de los movimientos de mujeres y feministas sostenemos que ni el Estado ni la Iglesia tienen derecho a controlar la sexualidad de las personas y el cuerpo de las mujeres (...) exigimos la vigencia del principio de laicidad como garantía de la no discriminación (...) Como mujeres católicas proclamamos la importancia de la laicidad del Estado (.....) Afirmamos que las mujeres somos sujetos de derecho y en consecuencia tenemos derecho a elegir (...) La sexualidad es una dimensión básica de nuestra condición humana (.....) Comprometidas con la búsqueda de la justicia social y el cambio de patrones culturales rechazamos las posiciones patriarcales dentro de la Iglesia Católica y dentro del Estado que nos arrebatan nuestra autonomía y nuestra capacidad ética de decidir sobre nuestro cuerpo y nuestra vida....”¹⁰¹

Rol del Estado - Despenalización/ Legalización del Aborto

Considerando las posiciones analizadas hasta el momento surgen de manera inevitable dos cuestiones: Estando el bien jurídico “vida de la persona por nacer” protegido constitucionalmente ¿surge para el legislador la obligación de sancionar penalmente el aborto?, pero y a su vez, frente a los llamados “casos difíciles”, allí donde la complejidad de los intereses o los valores en juego impide dar soluciones generales o predeterminadas, ¿puede ese mismo legislador despenalizar totalmente la conducta?

¹⁰¹ Prólogo de la obra mencionada como Ref. 62

Ningún Tribunal ni la CSJN se ha expedido concretamente sobre el tema de si la Constitución Nacional obliga al legislador a penalizar el aborto. En general la Doctrina estima que la protección constitucional de un bien jurídico, en este caso el derecho a la vida de la persona por nacer, no es sinónimo de tutela penal.

La problemática ha sido destacada por la Dra. María Angélica Gelli cuando expresa: “Ahora bien, la nueva y más intensa protección de la vida humana después de la reforma constitucional de 1994 exige ser aplicada a una multiplicidad de cuestiones en las que el derecho a la vida puede entrar en conflicto con otros derechos constitucionales tales como los que se plantean respecto a la privacidad y a la autonomía personal; a las obligaciones del Estado frente al derecho a la salud y la vida; al tipo, alcance y extensión de la tutela requerida, como por ejemplo cuando se enfrentan los derechos a la vida de dos personas, una de ellas por nacer, o de los derechos de los padres a procrear o no frente a la dignidad e integridad de las personas por nacer...
...El lugar destacado que ocupa el derecho a vivir en la estructura constitucional, permite sostener que una eventual despenalización del aborto en forma radical y generalizada, podría ser atacada a través de una declaración de inconstitucionalidad por omisión legislativa. Lo cierto es que el Estado Argentino asumió compromisos internacionales que lo obligan a desarrollar acciones positivas en defensa de la vida de la persona por nacer. Lo dicho no se contradice con la facultad del legislador de establecer excepciones basadas en situaciones particulares, donde entran a jugar otros valores que se consideren más relevantes. Mientras no se produzca una discriminación irrazonable en la protección de la vida de las personas, será una cuestión de política criminal legislativa determinar cuales abortos se castigan y cuales no”.¹⁰²

¹⁰² Gelli, María Angélica, “Constitución de la Nación Argentina. Comentada y Concordada”, ps. 274-275, Ed. LA LEY, 2001

Ricardo Lorenzetti ha señalado: “La protección a la vida es una piedra basal del sistema jurídico contemporáneo. La tarea jurídica y sobre todo la de política legislativa, es poner en relación los valores, examinar los intereses en juego y verificar las consecuencias económico-sociales que de ellos se derivan”¹⁰³

Sigue hoy vigente el pensamiento de Hernán Víctor Gullco cuando dice: “...si bien la existencia de un bien jurídico, en este caso el feto, crea para el Estado la obligación de protegerlo, ello no significa que dicha obligación deba traducirse necesariamente en la sanción de normas penales. Es decir, la conveniencia o no de castigar penalmente la realización de un aborto es una cuestión de política legislativa, pero no parece que constituya un problema de índole constitucional. Al respecto conviene tener en cuenta que el control de constitucionalidad respecto de las normas penales consiste en determinar si el Estado puede o no puede castigar una conducta, no si debe hacerlo”.¹⁰⁴

La despenalización lisa y llana del aborto puede generar confusiones en la sociedad sobre la protección que el ordenamiento jurídico le brinda a la persona por nacer como bien jurídico.

El sistema jurídico se maneja con proposiciones de permisión-prohibición que deben ser interpretadas con criterio racional. Las normas jurídicas deben ser entendidas de acuerdo al fin último del ordenamiento jurídico. De allí que cuando el legislador prohíbe y castiga el aborto siempre está pensando en un cierto tipo de aborto, el cual considera que efectivamente vulnera el bien jurídico protegido o que su protección penal es conveniente para lograr el fin de todo el ordenamiento jurídico. Si se entiende

¹⁰³ Lorenzetti, Ricardo Luis, Publicado en LA LEY 2006-D, 1222, en el marco de un trabajo realizado por Iribarren, Pablo cuyo título es “La despenalización del aborto en el Anteproyecto de Reforma del Código Penal”.

¹⁰⁴ Gullco, Hernán Víctor, “¿Es constitucional el art 86 inc. 2º del Código Penal?, Doctrina Penal, N° 43, Año II, Septiembre 1988

que el fin del ordenamiento jurídico es la protección de la vida de sus miembros, entonces la tarea será determinar el modo más adecuado para conseguir ese objetivo.¹⁰⁵

¹⁰⁵ Giménez, Oscar Marcelo, “Despenalización del Aborto: Entre la Religión y el Estado”, ps. 85-103, Lerner Editora SRL, Julio 2006.

CONCLUSION

Como lo expresé en la introducción, el aborto, tema al que me aboqué, ha sido a lo largo de la historia largamente debatido en la sociedad por sus implicancias sociales, culturales, éticas, jurídicas, religiosas, filosóficas y tantas otras que escapan al objetivo del presente trabajo.

Sin pretender haber agotado la materia he transitado un camino de investigación que me permite afirmar que nuestro derecho positivo brinda un sólido escudo protector del derecho a la vida del niño por nacer, aunque se pretenda desde algunos sectores y sin poderlo demostrar, desvirtuar tal protección arguyendo que el mismo presenta incoherencias. Estas llamadas incoherencias no son más que interpretaciones retorcidas del derecho con las que se intenta presionar políticamente a favor de una ley despenalizadora de una conducta disvaliosa tanto desde el punto de vista individual, porque a través de argumentos falaces se intenta convencer a la mujer que es en su defensa y beneficio cuando en realidad lo que se persigue es su cosificación; y, desde el punto de vista colectivo ya que con una legislación en ese sentido se estarían conculcando los derechos de las generaciones futuras.

Refuerzo mi idea de una argumentación maliciosa en defensa de la mujer. Desde distintos sectores, incluidas agrupaciones femeninas, se reclama como fundamental el derecho de la mujer a la libre disposición de su cuerpo, por sobre el derecho a la vida del nasciturus. Me pregunto si alguna vez estas mismas mujeres se habrán planteado que el feto abortado también es del sexo femenino y que seguramente está reclamando, sin posibilidades de ser escuchada, el mismo derecho a la libre disposición de su cuerpo.

Si verdaderamente se quiere ejercer un derecho a la libre disposición de su cuerpo no es necesario recurrir a una despenalización del aborto ya que dentro de nuestro plexo normativo la ley 26.130 “Régimen para las intervenciones de contracepción quirúrgica” (agosto 2006), cumpliendo con los requisitos exigidos por la misma, brinda la posibilidad de disponer del propio cuerpo solicitando se le extirpe una parte de su aparato reproductor, las Trompas de Falopio, con lo cual también queda absolutamente “liberada” para el ejercicio de otros derechos que también se reclaman, esto es, derecho a una vida sexual plena y libre sin procreación, derecho a no sufrir los padecimientos físicos y psicológicos de un embarazo no deseado, etc. De esta forma se estaría ejerciendo plenamente el derecho sobre el propio cuerpo, ya que de lo que se “desprendería” sería de algo que conforma su organismo y no de “la consecuencia no deseada”, es decir del hijo que no forma parte de su cuerpo, sino que es una vida autónoma, independiente de la de la madre y sólo dependiente de manera temporal. No es mi intención inducir a las mujeres a realizar estas prácticas quirúrgicas con secuelas igualmente negativas y devastadoras, sino sólo pretendo demostrar que el tema del aborto, por involucrar aristas tan sensibles, es utilizado muchas veces con finalidad política, a través de argumentaciones falaces, con las que lentamente van minando el pensamiento hacia la creación de una sociedad individualista que es la más propicia para el ejercicio del poder.

El aborto voluntario afecta, sin lugar a hesitaciones, el plano de las decisiones íntimas por lo que su legalización/despenalización lisa y llana es una cuestión que se ubica entre el derecho y la ética. De allí que surgen cuestiones como la pertinencia de la imposición por parte del Estado de criterios morales a través del Derecho Penal por un lado o la aceptación de la inmoralidad del aborto pero a su vez la desestimación de un

castigo penal por el otro. Planteado así el tema parecería que se está frente a posiciones irreconciliables.

Como dije antes, el aborto afecta las decisiones íntimas pero esto de ninguna manera debe ser sinónimo de “cuestión privada de la mujer”, haciendo depender de su voluntad la vida de otro ser humano.

Afortunadamente esto lo ha entendido el legislador que no ha cedido a las presiones de los promotores de esta “cultura de la muerte”, acompañado por el valioso aporte de la mayoría doctrinaria tanto como de la jurisprudencia que a través de fallos ejemplares han destacado y resaltado el sentido protector del niño por nacer en todo nuestro plexo normativo, demistificando la creencia de que por la utilización de la vías de hecho se puede llegar a obtener la legalización/despenalización del aborto.

No veo razones válidas para eliminar la conminación penal del aborto. Creo que las causas de justificación contempladas son las necesarias para atender situaciones de excepción. Ampliar la lista sería una “invitación” a convertir el Código Penal en una suerte de vademécum casuístico, habida cuenta que en muchos casos se pretende un plus para la despenalización del aborto que es lograr eliminar hasta el menor atisbo de acción perjudicial y antijurídica.

Una sociedad moralmente sana no puede construirse en base al atropello del derecho a la vida concedido por vía legal a un grupo determinado para que “legítimamente” defienda sus particulares derechos. No puede haber mayor enfermedad social que exigir que se legisle a favor de la muerte, en contra de los más indefensos y débiles.

INDICE

| | |
|--|----|
| RESUMEN..... | 2 |
| ABSTRAC | 2 |
| INTRODUCCION | 4 |
| CAPITULO I - ASPECTOS GENERALES | 8 |
| a) Definición de la Concepción..... | 8 |
| b) Definición de Aborto..... | 10 |
| c) Tipos de Aborto..... | 11 |
| d) Consecuencias del Aborto | 14 |
| d.1) Secuelas Físicas del Aborto..... | 15 |
| d.2) Secuelas Psicológicas del Aborto..... | 17 |
| CAPITULO II - STATUS NORMATIVO ACTUAL | 21 |
| Tutela de la Persona por Nacer en el Ordenamiento Jurídico Argentino..... | 21 |
| Constitución Nacional | 22 |
| Tratados Internacionales..... | 23 |
| El Código Civil..... | 27 |
| El Código Penal..... | 30 |
| Modelos de Protección del Niño por Nacer..... | 39 |
| Proyectos de Ley | 41 |
| CAPITULO III - LA MORALIDAD DEL ABORTO | 45 |
| Conflicto de Derechos | 45 |
| Derecho a la Vida del Niño por Nacer | 45 |
| Derecho de la mujer sobre su propio cuerpo. Autonomía Reproductora de la Mujer. | 49 |
| Derecho al Ejercicio de una Vida Sexual Libre y Plena. Salud Sexual..... | 50 |
| CAPITULO IV - EL ABORTO DESDE LA DOCTRINA Y LA JURISPRUDENCIA | 54 |
| Postura Abortista..... | 54 |
| Argumentos a Favor del Aborto | 56 |

| | |
|--|----|
| Posturas a Favor de la Protección del Niño por Nacer | 58 |
| Argumentos en Contra del Aborto..... | 61 |
| Jurisprudencia | 63 |
| CAPITULO V - DESPENALIZACIÓN/LEGALIZACIÓN DEL ABORTO | 73 |
| El Aborto Considerado Desde Distintas Posiciones Religiosas..... | 74 |
| a) Religión Islámica: | 74 |
| b) Religión Judía: | 75 |
| c) Religión Católica: | 76 |
| Mujeres Ante el Aborto | 78 |
| a) Agrupaciones Pro-Vida: | 78 |
| b) Agrupaciones a Favor del Aborto | 81 |
| Rol del Estado - Despenalización/Legalización del Aborto | 82 |
| CONCLUSION | 86 |
| BIBLIOGRAFIA..... | 91 |

BIBLIOGRAFIA

- ✓ Alonso Gutiérrez, Carlos Javier, Doctor en Filosofía (Universidad de Navarra), Licenciado en Filología (Universidad de León), Profesor titular de Filosofía, Coautor de: “El aborto: ¿genocidio de la mujer o genocidio silencioso?”, www.quedelibros.com
- ✓ Autobiografía del Dr. Bernard Nathanson titulada: “El Rey del Aborto” www.notivida.com
- ✓ Barra, Rodolfo Carlos, “La Protección Constitucional del Derecho a la Vida” Abeledo Perrot, Bs.As. 1996
- ✓ Bidart Campos, Germán J. “Manual de la Constitución Reformada. Los Derechos Implícitos” Ediar. Bs.As. 2006
- ✓ Bidart Campos, Germán, “El constitucionalismo social (esbozo del método socioeconómico de la constitución reformada de 1994)”, en la obra colectiva por él coordinada “Economía, Constitución y Derechos Sociales”, Ed. Ediar, 1997
- ✓ Carta Encíclica “Evangelium Vitae” Juan Pablo II
- ✓ Catecismo de la Iglesia Católica.
- ✓ Cfr. Alejandro D. Carrió publicado en LA LEY 2007-F, 180 Antequera, Luis, “Del Aborto en el Islam”. www.religionenlibertad.com. 23/05/2011
- ✓ Código Civil
- ✓ Código Penal
- ✓ Constitución Nacional
- ✓ Contratapa de la obra cuyo título es: “Acceso Univeral a la Salud Sexual y Reproductiva, Un desafío para las Políticas Públicas”. Católicas por el Derecho a Nacer. Silvia Juliá, Hilda Kohan, Nelly Minyersky, UNFPA, Córdoba Argentina.
- ✓ Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica)
- ✓ Convención sobre los Derechos del Niño
- ✓ Creus, Carlos, “Derecho Penal. Parte Especial”. Astrea Bs.As. 1997
- ✓ CSJN 24/10/89 “Amante Leonor y otros c/AMTA y otro.
- ✓ CSJN, 6-IV- 1993 “Bahamondez, Marcelo s/medida cautelar”, del voto de los ministros Barra y Fayt
- ✓ Declaración Americana de los Deberes y Derechos del Hombre

- ✓ Declaración Universal de los Derechos Humanos
- ✓ Diccionario de la Real Academia de Lenguas Españolas 23 Edición
- ✓ Donna, Edgardo Alberto, “Derecho Penal, Parte Especial”, T 1, Ed. Rubinzal-Culzoni, 1999
- ✓ Dr. Daniel Eisenberg, “El Aborto de Acuerdo a la Ley Judía” www.aishlatino.com. 24/05/2008.
- ✓ Encíclica Fides et Ratio, Juan Pablo II.
- ✓ Enciclopedia Católica. Volumen 1 (1999). www.aciprensa.com
- ✓ Exposición Didáctica para Planeta IUS realizada por el Dr. Raúl Eugenio Zaffaroni en la presentación de su libro “Manual de Derecho Penal”
- ✓ Fallo: Ac 98.830 “R.L.M, NN. Persona por Nacer. Protección. Denuncia”, Publicado en LA LEY 2000-F, 145
- ✓ Fallo: “Suprema Corte de Mendoza. Expte. Nº 87.985 – Gazzoli Ana Rosa en Jº 32081 Cano Sonia M. y otros c/Demandado. p/Ac. De Amparo s/Per Saltum, 22/08/2006. Publicado por LA LEY -2006-F, 145
- ✓ Fallo C.P d P.A.K. Suprema Corte de Justicia de la Pcia de Bs.As. 27/06/2005 Publicado por LA LEY 2005-D, 664
- ✓ Fallo “T.S. c. GCBA s/Amparo 22/06/2001, publicado por LA LEY 2002-D, 571
- ✓ Fallo: Sentencia “R.H.Y c/Hospital Penna s/Ac. De Amparo. Bahía Blanca 24/11/2003. Sentencia publicada en www.notivida.org
- ✓ Fallos: 302:1284; 310:112; 323:1339; LA LEY, 1981-A, 401; 1987-B, 311
- ✓ Fallos: 316:479; LA LEY, 1993-D, 130; DJ, 1993-2, 499
- ✓ Fuente: “Badgley, Caron & Powell, Report of the Committee on the Abortion Law, Supply and Services, Ottawa 1994-1997. www.notivida.com.ar
- ✓ Fuente: “British Journal of Gynaecology and Obstetrics”, 1987. www.notivida.com.ar
- ✓ Fuente: “Canadian Medical Association Journal”, Junio 1980. www.notivida.com.ar
- ✓ Fuente: “Human Reproduction “2nd Ed.Grimes and Cates, 1986. www.notivida.com.ar
- ✓ Fuente: “Mujeres contra el Aborto”, nueva plataforma en defensa de la Vida. HAZTEOIR la web del ciudadano activo. www.portaldebelen.com.ar
- ✓ Fuente: “The Lancet”, 1983. www.notivida.com.ar

- ✓ Fuente: American Journal of Obstetrics and Gynaecology, N° 161 Agosto 1989.
www.notivida.com.ar
- ✓ Fuente: British Journal of Cancer N° 59, 1989. www.notivida.com.ar
- ✓ Fuente: David C. Reardon . Director del Instituto Elliot. www.notivida.com.ar
- ✓ Fuente: Obstetrics and Gynaecology N° 65, Mayo 1985. www.notivida.com.ar
- ✓ García Elorrio, A.F., “Protección de los niños no nacidos en el sistema interamericano de derechos humanos” 2da. Ed. Advocatus, Cba.
- ✓ Gelli, María Angélica, “Constitución de la Nación Argentina. Comentada y Concordada”, Ed. LA LEY, 2001
- ✓ Germán Bidart Campos, “Tratado Elemental de Derecho Constitucional”, Tomo III, Ediar. Bs.As. 1989.
- ✓ Gil Domínguez, Andrés, “Aborto voluntario, vida humana y Constitución”, Ediar, Bs.As. 2000.
- ✓ Gil Domínguez, Andrés, “Aborto Voluntario. La constitucionalización de la pobreza”, LL 1998 F 552.
- ✓ Gil Domínguez, Andrés, “La Constitución Nacional y el Aborto Voluntario”, extraído de su trabajo publicado en LLBA 1998, 583, en el marco de un trabajo realizado para una tesis doctoral “Constitución Nacional y Aborto Voluntario”, desarrollado en el Instituto de Investigaciones “Ambrosio L. Gioja”, de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad de Buenos Aires, bajo la dirección del Dr. Germán J. Bidart Campos.
- ✓ Gil Domínguez, Andrés, “Reflexiones sobre el aborto voluntario: un nuevo aporte a un debate necesario” LA LEY 2006-F, 1520
- ✓ Giménez, Oscar Marcelo, “Despenalización del Aborto: Entre la Religión y el Estado”, Lerner Editora SRL, Julio 2006
- ✓ Gullco, Hernán Víctor, “¿Es constitucional el art 86 inc. 2º del Código Penal?”, Doctrina Penal, N° 43, Año II, Septiembre 1988
- ✓ Ley 1044 de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires
- ✓ Ley 2394 de la Provincia de La Pampa
- ✓ Ley 26.130 “Régimen para las intervenciones de contracepción quirúrgica”
- ✓ LA LEY, Fallos 2006-D, 1222
- ✓ Laje Anaya, Justo, “El Homicidio y el Aborto en la Doctrina Judicial Argentina”, Alveroni Ediciones, Nov 2003.

- ✓ Llambías, Joaquín. “Tratado de Derecho Civil. Parte General” Cap. IV Abeledo Perrot 2001.
- ✓ Lorenzetti, Ricardo Luis, Publicado en LA LEY 2006-D, 1222, en el marco de un trabajo realizado por Iribarren, Pablo cuyo título es “La despenalización del aborto en el Anteproyecto de Reforma del Código Penal”.
- ✓ Marciano Vidal García, “Estudios de Bioética Racional”, Editorial Tecnos, Madrid 1989.
- ✓ Material extraído de una síntesis obtenida de la lectura del Folleto “Derecho a la Vida” cuyo autor es el Dr. Badeni, Gregorio, 08/08/2006.
- ✓ Miller, Gelli y Cayuso, “Constitución y Derechos Humanos”, Astrea Bs.As. 1991, T. I, con cita del Juez Vigo en “Insaurralde”.
- ✓ Nathanson, Bernard: “La Mano de Dios”, 6ta. Ed. Palabra, Madrid, 2007.
- ✓ Nota en Diario “La Nación” y Diario “Clarín” 04/08/199
- ✓ Ordenanza 8166 de la Ciudad de Rosario
- ✓ Ortega y Gasset, “El Hombre y la Gente”, www.librodot.com
- ✓ Ossola, Alejandro “Las resoluciones jurisdiccionales relacionadas con el aborto”, LA LEY 2006-F, 145. <http://bibliotecajuridicaargentina.blogspot.com>
- ✓ Ossola, Alejandro, Abogado. Ex Camarista. Especialista en Derecho de Familia, “Comentarios sobre Resoluciones Jurisdiccionales relacionadas con el Aborto”. LA LEY 20006-F, 145.
- ✓ Otros Fallos: Zambrano Daza, Norma Beatriz s/Infracción a la ley 23.737 (12/08/97); Baldivieso, César Alejandro s/Causa N° 4733 (20/04/2010); Insaurralde s/Recurso de Inconstitucionalidad. Aborto Provocado. Corte Suprema de Justicia de la Pcia. De Sta. Fe (12/08/98); Tribunal de Casación de la Pcia. De Bs.As. Sala 1ª Recurso de Casación interpuesto por el Ministerio Público Fiscal en causa N° 6193 (26/11/02)
- ✓ Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos
- ✓ Rabinovich Berkman, Ricardo, “Derecho Civil. Parte General” Astrea, Bs.As. 2002, 2da Reimpresión
- ✓ Rachel M. MacNair Psicóloga y Socióloga Americana. www.rachelmacnair.com
- ✓ Resolución 1174/2007 Ministerio de Salud de la Ciudad de Buenos Aires
- ✓ Ricardo C. Nuñez, “Manual de Derecho Penal. Parte Especial. 2da Edición, Marcos Lerner, Editora Córdoba, 1999.

- ✓ Samuel Jofré Giraudó “La Discusión sobre el Derecho a la Vida del Niño por Nacer”, Advocatus, Cba, Nov. 2011.
- ✓ Síntesis obtenida del Trabajo realizado por la Dra. Carmen Gómez Lavín, Psiquiatra del Servicio Navarro de Salud titulado “Consecuencias Psicopatológicas del Aborto en la Mujer”. www.notivida.com.ar
- ✓ Soler, Sebastián “Derecho Penal Argentino”, Ed. LL, 1945
- ✓ Soler, Sebastián “Derecho Penal Argentino” T. III TEA Bs.As. 1987.
- ✓ Ugarte Godoy, José Joaquín, Ensayo: “Momento en que el Embrión es Persona Humana”. www.cepchile.cl
- ✓ Vitolo, Alfredo M. “Más sobre Aborto Voluntario”, Publicado en Sup.Act. 22/08/2006.
- ✓ Votta, Roberto-Parada, Osvaldo “Compendio de Obstetricia” y Langman, Jan-Sadler, T.W, “Sobre Tratados de Embriología”
- ✓ www.hcdn.gov.ar
- ✓ www.mildredmata.me
- ✓ www.revista.persona.com.ar en un artículo publicado por el Dr. Guillermo Feo Carizo, Abogado, Prosecretario Administrativo del poder Judicial de la Nación. Docente de la Cátedra “Elementos del Derecho Civil” en la Universidad de Bs. As.
- ✓ Zavala de González, Matilde, Exposición sobre “Aborto, Persona por Nacer y Derecho a la Vida”. Publicado por LA LEY 1983-D, 1126
- ✓ www.abortionusa.com Fallos Doe vs. Wade y Roe vs. Bolton
- ✓ www.abortoinformacionmedica.es
- ✓ www.law.harvard.edu