



¿POR QUÉ EL RÉGIMEN JURÍDICO ARGENTINO RESISTE LA LEGALIZACIÓN DEL ABORTO?

 POR ÚRSULA BASSET ¹

¹Directora de las Carreras de Especialización en Derecho de Familia UCALP, UCASAL. Directora del Centro de Investigaciones en Derecho de Familia UCA. Profesora universitaria en facultades de derecho nacionales, públicas, privadas y extranjeras.

1

PORQUE CONTRADICE NUESTRA CONSTITUCIÓN NACIONAL

- ➔ Nuestra Constitución Nacional dice que la mujer está embarazada de un hijo, que es un “niño” y que merece protección sin discriminación hasta la finalización del período escolar.
- ➔ Nuestra Constitución dice que todo ser humano, sin discriminación alguna tiene derecho a la vida.

• Artículo 1, Convención Derechos del Niño: Para los efectos de la presente Convención, se entiende por niño todo ser humano menor de dieciocho años de edad, salvo que, en virtud de la ley que le sea aplicable, haya alcanzado antes la mayoría de edad.

• Declaración interpretativa de la Argentina: Con relación al artículo 1º de la CONVENCIÓN SOBRE LOS DERECHOS DEL NIÑO, 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 18 años de edad (este texto se sancionó por la ley 23.849, pero en 1994, se incorporó a la Constitución Nacional, a través del Art. 75 inc. 22 último párrafo).

• Art. 75 inc. 22: Incorpora a la Constitución Nacional la Convención sobre los derechos del niño “en las condiciones de su vigencia, tienen jerarquía constitucional, no derogan artículo alguno de la primera parte de esta Constitución y deben entenderse complementarios de los derechos y garantías por ella reconocidos. Sólo podrán ser denunciados, en su caso, por el Poder Ejecutivo Nacional, previa aprobación de las dos terceras partes de la totalidad de los miembros de cada Cámara.” Todos los autores están de acuerdo en que las condiciones de vigencia incluyen declaraciones interpretativas y reservas formuladas al ratificar los Tratados.



➔ Tiene los mismos derechos que todos los niños nacidos

- Artículo 2, Convención sobre los Derechos del Niño: 1. Los Estados Partes respetarán los derechos enunciados en la presente Convención y asegurarán su aplicación a cada niño sujeto a su jurisdicción, **sin distinción alguna, independientemente de (...) el nacimiento o cualquier otra condición del niño, de sus padres o de sus representantes legales.**
- Artículo 3, Convención sobre los Derechos del Niño, inc. 1. En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, **una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño.**
- Artículo 6, Convención sobre los Derechos del Niño. 1. Los Estados Partes reconocen que todo niño tiene el derecho intrínseco a la vida. 2. Los Estados Partes garantizarán en la máxima medida posible la supervivencia y el desarrollo del niño.

➔ Tiene derecho a que el Estado proteja a ese niño desde la concepción y hasta la escolaridad primaria.

- Art. 75 inc. 23. Constitución Nacional: Dictar un régimen de seguridad social especial **e integral en protección del niño en situación de desamparo, desde el embarazo hasta la finalización del período de enseñanza elemental**, y de la madre durante el embarazo y el tiempo de lactancia.
- El Art. 7 de la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre establece un texto muy semejante y también tiene jerarquía constitucional: "Artículo VII. Toda mujer en estado de gravidez o en época de lactancia, así como todo niño, tienen derecho a protección, cuidados y ayuda especiales"



2

PORQUE OTRAS NORMAS HABLAN DE LA PROTECCIÓN SIN DISCRIMINACIÓN DE TODO “SER HUMANO”.

- ➔ Un embrión o un feto humanos, son seres humanos
(algunos controvierten esa calificación, pero no hay unidad de criterio acerca de cuál es la alternativa. La regla general, es que los hijos de los seres humanos, pertenecen a la especie humana y son seres, como los hijos de cada especie animal, pertenecen a esa especie):
- ➔ La Declaración Universal de Derechos Humanos dice que todo ser humano tiene derecho a la personalidad jurídica y a la vida.

• Art. 6 de la Declaración Universal de Derechos: Todo ser humano tiene derecho, en todas partes, al reconocimiento de su personalidad jurídica.



- ➔ Para el Código Civil y Comercial (2015) el niño no nacido es persona desde la concepción, y por eso se tiene los mismos derechos que las personas nacidas

- Artículo 19. Comienzo de la existencia. La existencia de la persona humana comienza con la concepción.

- ➔ Los derechos se tienen desde la concepción y se pueden ejercer durante el embarazo, tanto así, que el Código Civil y Comercial prevé la forma de ejercer los derechos del niño durante el embarazo.

- ➔ El Art. 24 equipara la capacidad de ejercicio de los niños no nacidos, con los niños nacidos que no tienen madurez suficiente o las personas que fueron declaradas incapaces.

- Artículo 24. Personas incapaces de ejercicio. Son incapaces de ejercicio: a) la persona por nacer; b) la persona que no cuenta con la edad y grado de madurez suficiente, con el alcance dispuesto en la Sección 2ª de este Capítulo; c) la persona declarada incapaz por sentencia judicial, en la extensión dispuesta en esa decisión.

- ➔ El Código Civil y Comercial prevé quiénes son los representantes a través de los cuales ejercerá sus derechos el niño no nacido (sus progenitores, ambos, si la madre estuviera casada o el niño fuera reconocido):

- Artículo 101. Enumeración. Son representantes: a) de las personas por nacer, sus padres;



- ➔ Si los padres tuvieran un conflicto de interés con el niño para ejercer sus derechos, el Código dice que un juez debe designar un tutor especial.

•Artículo 109. Tutela especial. Corresponde la designación judicial de tutores especiales en los siguientes casos: (...)c) cuando existe oposición de intereses entre diversas personas incapaces que tienen un mismo representante legal, sea padre, madre, tutor o curador; si las personas incapaces son adolescentes, rige lo dispuesto en el inciso a);

- ➔ En síntesis:

- los niños no nacidos (personas por nacer) son personas para el Código Civil y Comercial,
- tienen los mismos derechos de los nacidos,
- pueden ejercerlos durante el embarazo a través de sus representantes,
- si tienen intereses en conflicto con sus padres, un juez debe designar un tutor especial.



➔ El padre puede reconocer al hijo antes de que nazca.
(Art. 574 CCC)

• Artículo 574. Reconocimiento del hijo por nacer. Es posible el reconocimiento del hijo por nacer, quedando sujeto al nacimiento con vida. (queda sujeto al nacimiento con vida, porque remite al Art. 22, ver más arriba, que da por adquiridos todos los derechos durante el embarazo, pero esos derechos se pierden retroactivamente si nace sin vida).

➔ El progenitor casado puede impugnar la filiación antes
de que nazca: si puede impugnarla, es porque es hijo.

• Artículo 592. Impugnación preventiva de la filiación presumida por la ley. Aun antes del nacimiento del hijo, el o la cónyuge pueden impugnar preventivamente la filiación de la persona por nacer.

➔ La madre puede pedir alimentos para el hijo
durante el embarazo.

• Artículo 665. Mujer embarazada. La mujer embarazada tiene derecho a reclamar alimentos al progenitor presunto con la prueba sumaria de la filiación alegada.

➔ El niño durante el embarazo ya es heredero de su padre,
si fallece.

• Artículo 2279. Personas que pueden suceder. Pueden suceder al causante: (...). b) las concebidas en ese momento que nazcan con vida;



en síntesis



- ✓ No cabe duda de que, para el sistema legal argentino el niño es persona humana vulnerable, y le debemos protección integral.
- ✓ El régimen legal argentino protege a la vida desde la concepción porque es un sistema amigable con la vida naciente.
- ✓ Para los argentinos, la persona no nacida es un hijo, un hermano y un nieto, respecto del cual se generan obligaciones de cuidado familiar y estatal.