



*H. Cámara de Diputados*  
ENTRE RÍOS

## **LA CAMARA DE DIPUTADOS DE LA PROVINCIA DE ENTRE RIOS**

### **DECLARA:**

Véase con agrado que el Poder Ejecutivo Provincial disponga las medidas, y acciones necesarias para la urgente derogación de la Resolución 2383 y 3616/17 del Ministerio de Salud de la Provincia de Entre Ríos, que ha actualizado el “Protocolo para la atención Integral de las personas con derecho a la interrupción legal del embarazo”- ILE -, adhiriendo al Protocolo Nacional, ello fundamentado en la flagrante violación de las Constituciones Nacional y Provincial, al Derecho Positivo vigente, jurisprudencia y doctrina en la materia.-



*H. Cámara de Diputados*  
ENTRE RÍOS

## FUNDAMENTOS.

El Ministerio de Salud de la Provincia de Entre Ríos, mediante Resolución 2383 y 3616/17 ha actualizado el “Protocolo para la atención Integral de las personas con derecho a la interrupción legal del embarazo”- ILE -, derogando la guía restrictiva del ex Ministro de Salud Dr. Hugo Cettour, y **adherido al Protocolo Nacional.-**

El Protocolo Provincial, puntualiza en sus Considerandos *“la necesidad de normalizar los instrumentos que garanticen el derecho a la salud de las mujeres que eviten que se pongan en riesgo numerosos derechos humanos como la igualdad, la autodeterminación, la privacidad, el principio de legalidad y la no discriminación, con el objeto de brindar atención integral y oportuna en el marco de la confidencialidad y el respeto de sus derechos sexuales y reproductivos, como parte fundamental de los derechos humanos”*.

Y está redactado, tomando su base del Protocolo vigente a nivel Nacional, el cual ha sido elaborado en el ámbito del Ministerio de Salud de la Nación en el año 2015 con el propósito de instruir a los agentes de salud que se desempeñan en la totalidad de las instituciones sanitarias del país, públicas y privadas, para *“garantizar el cumplimiento del derecho a la interrupción legal del embarazo”*.



H. Cámara de Diputados  
ENTRE RÍOS

Dicho documento es una “versión revisada y actualizada” de la “Guía Técnica para la Atención integral de los Abortos No Punibles” elaborada por el mismo Ministerio en el año 2010, con algunos cambios sustantivos, a saber:

- 1.- Una ampliación en los estándares interpretativos respecto de los supuestos de “no punibilidad” previstos en el artículo 86 del Código Penal, los cuales conducen en los hechos a una situación de liberalización completa de la práctica de abortos.
- 2.- Su aplicación obligatoria.
- 3.- Su ampliación a la totalidad de los establecimientos sanitarios existentes a lo largo y ancho del territorio nacional.

El Protocolo aclama su declamado propósito de *“promover en todo el país el derecho que tienen mujeres, niñas, adolescentes y toda persona con capacidad de llevar adelante una gestación, de acceder a la interrupción legal del embarazo* sin aludir al principio general de que la vocación y ejercicio de la medicina esta dirigido a intentar salvar todas las vidas en riesgo, en este caso, la de la madre y la del niño por nacer.

En efecto, el Protocolo precisa que debe procurarse, del modo más rápido posible, concretar la práctica del aborto, sin siquiera dar cabida a un análisis médico integral para evaluar la situación de la madre sin eliminar al hijo y los pos traumas físicos y síquicos derivados de la práctica de la eliminación de la vida por nacer.



*H. Cámara de Diputados*  
ENTRE RÍOS

Respecto de los principios generales del derecho, se vulnera el principio de razonabilidad, es decir no puede acreditar una mínima proporcionalidad entre la finalidad que se persigue ( preservar la salud de la madre) y los medios disponibles para garantizarla (eliminar la vida del niño). Ambas vidas que gozan de la misma protección jurídica de rango constitucional.

Obsérvese que el Legislador que circunscribe el supuesto de no punibilidad vinculado al peligro para la vida o salud de la madre únicamente a aquellos casos en que tal peligro “no puede ser evitado por otros medios” (artículo 86, inciso 1º, del Código Penal).

**Se agrava la validéz del Protocolo en la inteligencia que toda ley que despenalice el aborto en nuestro país es inconstitucional.** En efecto, la reforma de 1994 impera en su art. 75, inc. 23, como atribución del Congreso: *“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”*.

Máxime que el artículo 75, inc. 22, otorga jerarquía constitucional a numerosos tratados internacionales de derechos humanos, entre ellos, la Convención Americana de Derechos Humanos y la Convención sobre los Derechos del Niño.



*H. Cámara de Diputados*  
ENTRE RÍOS

La primera establece en el art. 4.1: *“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”*. Y la segunda, al momento de su ratificación la República Argentina formuló algunas reservas, por ejemplo la siguiente: *“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”*.

No queda afuera de este plexo normativo nuestra Carta Magna Provincial que en su artículo 16 reza: *“La Provincia reconoce y garantiza a las personas el derecho a la vida y, en general, desde la concepción hasta la muerte digna. Nadie puede ser privado de ella arbitrariamente”*.

En el orden jurídico descrito, resultan obvias y sobradas razones que hacen a la seguridad jurídica que impiden admitir que la Administración pueda apelar válidamente a ese tipo de formatos “no jurídicos” para imponer conductas a los administrados.

Es forzoso concluir, en consecuencia, que este tipo de documentos públicos carentes de fuerza jurídica, sólo contribuyen a generar una situación de grave incertidumbre que, en un campo tan delicado como es el abordado por el Protocolo, exige ser despejada a través de su lisa y llana eliminación.



*H. Cámara de Diputados*  
ENTRE RÍOS

Cabe reiterar, entonces, que si el Ministerio de Salud Provincial tuviera la firme voluntad de imponer los criterios y prácticas consignados en el Protocolo, deberá hacerlo a través del dictado del régimen que estime adecuado, pero no por vía de la adhesión a un documento carente de todo valor como fuente del Derecho .

El régimen reglamentario de los derechos sustantivos, que pretende definir el alcance de una normativa de rango legal debe, tener idéntico rango de ley formal. Y esto es así en virtud del artículo 19 de la Constitución Nacional, que establece que “*nadie está obligado a hacer lo que no manda la ley, ni privado de lo que ella no prohíbe*”, resuelto por Corte Suprema de Justicia de la Nación en su sentencia del 13 de marzo de 2012 en los autos “F. A.L. s/ medida autosatisfactiva” (Fallos 335:197), donde expresamente exhortó a que en las distintas jurisdicciones a “*implementar y hacer operativos, mediante normas del más alto nivel*”, el Protocolo nacional en cuestión no es una norma de alto nivel y mucho menos lo es la Resolución del Ministerio de Salud de la Provincia que adhiere.

El Protocolo al cual la Provincia adhirió contiene indicaciones directamente dirigidas a que, frente a los casos de violación y riesgo para la vida o salud de la madre (entendido en el sentido amplísimo) se dispongan los medios necesarios para llevar adelante la interrupción del embarazo (dicho sin eufemismos, para que se elimine la persona humana concebida), configura, *per se*, una amenaza actual contra la vida de todas las personas concebidas que atraviesen tales circunstancias.



*H. Cámara de Diputados*  
ENTRE RÍOS

Esta tesitura coloca a las personas por nacer cuya vida resulta amenazada en un total estado de indefensión. El Protocolo indica que su muerte deberá llevarse lo antes de que sea posible sin requerir y obtener el pertinente amparo judicial, y por tanto sin la menor participación de un representante del no nacido involucrado.

Respecto de los casos de violación, el Protocolo no condiciona su aplicación a la previa denuncia al violador y prohíbe expresamente todo intento de “judicializar” los casos que aborda, lo cual permite válidamente asumir que muchos de esos casos se mantendrán en la más absoluta confidencialidad, eliminando así toda chance de que se pueda actuar en protección del derecho a la vida del niño por nacer y deja a un delincuente impune y libre con amenaza cierta de continuar con su conducta delictual de violar otras personas.

En definitiva, el Protocolo obliga a los miembros del sistema de salud de todo el país a facilitar, sin mayores recaudos, la práctica del aborto ante el menor indicio de que ha

mediado un caso de violación o de que se presenta algún riesgo (cualquiera sea) para la salud o vida de la madre, sin ponderar siquiera otras alternativas disponibles para salvar las dos vidas en juego (lo que significa restar todo valor al niño por nacer).

Y surgen las causales legales ya que configuran, un caso judicial: prima facie importa una amenaza actual o inminente contra el derecho fundamental a la



*H. Cámara de Diputados*  
ENTRE RÍOS

vida, solicitando auxilio jurisdiccional para dar protección al **derecho amenazado, el derecho a la vida que, como sostuvo la Corte Suprema en diversas oportunidades, constituye el primer derecho de la persona humana reconocido y protegido por la Ley Fundamental (Fallos 310:112; 312:1953 y 320:1294), que, en tanto eje y centro de todo sistema jurídico, es inviolable y constituye un valor fundamental (Fallos 316:479 y 324:3569).**

La Corte ha expresado que *“donde hay un derecho hay un remedio legal para hacerlo valer toda vez que sea desconocido; principio del que ha nacido, precisamente, la acción de amparo, pues las garantías constitucionales existen y protegen a los individuos por el solo hecho de estar en la Constitución e independientemente de sus leyes reglamentarias, cuyas limitaciones no pueden constituir obstáculo para la vigencia efectiva de dichas garantías”* (Fallos 239:459; 241:291 y 315:1492).

Es dable citar el caso “F.A.L.” *“como lo ha subrayado el Tribunal en distintos precedentes, dada la rapidez con que se produce el desenlace de situaciones como la de autos, es harto difícil que, en la práctica, lleguen a estudio del Tribunal las importantes cuestiones constitucionales que éstas conllevan sin haberse vuelto abstractas. De ahí que, para remediar esta situación frustratoria del rol que debe poseer todo Tribunal al que se le ha encomendado la función de garante supremo de los derechos humanos, corresponde establecer que resultan justiciables aquellos casos susceptibles de repetición, pero que*



*H. Cámara de Diputados*  
ENTRE RÍOS

*escaparían a su revisión por circunstancias análogas a las antes mencionadas (confr. Fallos: 310:819, considerandos 6° y 7° del voto de la mayoría y de la disidencia, y sus citas; 324:5, 4061). Pues, como se pusiera de resalto en el ya conocido precedente de la Suprema Corte de los Estados Unidos “Roe v. Wade” (410 U.S. 113-1973), las cuestiones relacionadas con el embarazo –o su eventual interrupción- jamás llegan al máximo tribunal en término para dictar útilmente sentencia, debido a que su tránsito por las instancias anteriores insume más tiempo que el que lleva el decurso natural de ese proceso. En consecuencia, se torna necesario decidir las cuestiones propuestas aun sin utilidad para el caso en que recaiga el pronunciamiento, con la finalidad de que el criterio del Tribunal sea expresado y conocido para la solución de casos análogos que puedan presentarse en el futuro” (Fallos 335-197, considerando 5°).*

Las directivas insertas en el Protocolo al cual adhirió nuestra provincia, se inscriben en el ejercicio de la actividad de policía que corresponde a los poderes públicos, entendida ésta como “*la actividad estatal que impone ciertas limitaciones al ejercicio de los derechos individuales con el fin de asegurar la seguridad, la moralidad, la salud y el bienestar general de los habitantes*” (Fallos 31:273; 136:161; 253:133; 254:56; 307:2262; 311:1438; 312:318; 315:222; 315:952; 322:2780).

Inmediatamente recordamos el texto constitucional que plasma que las provincias se reservan todo el poder no delegado en el gobierno federal (artículo



H. Cámara de Diputados  
ENTRE RÍOS

121). Tal es el caso de las facultades de policía, según lo ha entendido desde antiguo la Corte Suprema de Justicia de la Nación en distintos precedentes (Fallos 239:343, entre muchos otros). El más Alto Tribunal ha reafirmado, además, ese criterio para cuanto concierne, específicamente, al sistema sanitario (Fallos 323:3229).

La doctrina sentada por la Corte Suprema en el caso “FAL” (ya citado) no puede ser más explícita en cuanto al reconocimiento de que se trata de una materia reservada a los poderes locales. En efecto, en el punto 2) de la parte dispositiva de dicho fallo el más Alto Tribunal decidió *“exhortar a las autoridades nacionales, provinciales y de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, con competencia en la materia, a implementar y hacer operativos, mediante normas del más alto nivel, en los términos aquí sentados, protocolos hospitalarios para la concreta atención de los abortos no punibles”*.

El principio de legalidad, es resultado del carácter sub-legal de la actividad administrativa en su conjunto, ello, en el marco del Estado de Derecho que impera en nuestro país, principio por el cual queda fuera de toda discusión que la actividad de la Administración pública se encuentra plenamente subordinada a lo que disponen las normas que integran el ordenamiento jurídico. En efecto, los derechos y garantías previstos en la Constitución, en los tratados y en las leyes, no pueden ser contradichos por la labor desplegada por los órganos administrativos, según resulta de la prelación normativa consagrada en el artículo 31 del texto constitucional.



H. Cámara de Diputados  
ENTRE RÍOS

De la rápida lectura y mirada de las ilustraciones del Protocolo, vemos que sugiere prácticas en el texto que contradicen lo dispuesto en normas de rango constitucional y legal, por lo que es forzoso concluir que se trata de una actuación de la Administración que vulnera las exigencias del principio de legalidad que ha de gobernar su proceder.

Interpretar lo contrario sería tanto como entender que la clara y coherente normativa de rango constitucional y legal que protege la vida por nacer **puede ser dejada sin efecto por algo tan básico como un protocolo.**

**Surgen palmaria una intrínseca contradicción que encierra ya el primer párrafo del Protocolo, cuando afirma que “promover en todo el país el derecho que tienen mujeres, niñas, adolescentes y toda persona con capacidad de llevar adelante una gestación, de acceder a la interrupción legal del embarazo (ILE) cuando este se encuadre en las causales previstas por el sistema normativo del país, se encuentra entre las principales acciones implementadas por el Programa Nacional de Salud Sexual y Procreación Responsable (PNSSyPR – Ley N°25.673) para alcanzar los objetivos establecidos en su ley de creación.”.**

Si se atiende al texto de la Ley N°25.673, el mismo, expresamente dispone que el programa debe “prescribir y suministrar los métodos y elementos anticonceptivos que deberán ser de carácter reversible, no abortivo y transitorios, respetando los criterios o convicciones de los destinatarios, salvo contraindicación médica específica y previa información brindada sobre las ventajas y desventajas de los métodos naturales y aquellos aprobados por el ANMAT” (artículo 6°, inciso b).



*H. Cámara de Diputados*  
ENTRE RÍOS

Hasta el mas lego en medicina puede comprender en una lectura fácil y mirando las ilustraciones que el Protocolo, propicia apelar al aborto “medicamentoso”, como método para proceder a la interrupción de embarazos que pudieren conllevar cualquier tipo de riesgo (de la índole y entidad que fuere) para la salud de la madre, sin siquiera proponer la conveniencia de ponderar previamente otras alternativas que contemplen salvar las vidas de la madre y el niño.

El capitulo: “*Anticoncepción post interrupción del embarazo*”, donde expone sobre brindar información y consejería necesarias para que la madre tenga la libertad para optar por un método anticonceptivo entre los que se ofrecen como “*métodos anticonceptivos adecuados para el uso post aborto*” la anticoncepción hormonal de emergencia y la anticoncepción quirúrgica, que claramente no cumplen con los requerimientos de la Ley 25.673, peor aun, aconseja que se ofrezca a la mujer la provisión de los métodos en cuestión.

**Asi concluimos sencillamente que el documento cuya derogación se solicita al Sr. Gobernador y a la Sra Ministro es de una postura abierta y flagrante contra el respeto y la preservación de la vida de las personas por nacer y de una violación lisa y llana contra el ordenamiento jurídico vigente.**

Tomando algunas notas de este tema en el nuevo Código Civil y Comercial se puede enumerar un extenso articulado que refiere al derecho a la vida:

Art. 19 : reconoce que la existencia de la persona humana comienza con la concepción.



H. Cámara de Diputados  
ENTRE RÍOS

Art. 24 y 101: la persona concebida se la llama “persona por nacer” .

Ambos tienen su antecedente en el código de Velez Sarsfiel, quien en su Nota expresa : *“Nota al art. 63: Las personas por nacer no son personas futuras, pues ya existen en el vientre de la madre. Si fuesen personas futuras, no habría sujeto que representar. El art. 22 del Cód. de Austria, dice: “Los hijos que aún no han nacido, tienen derecho a la protección de las leyes, desde el momento de su concepción. Son considerados como nacidos, toda vez que se trate de sus derechos y no de un tercero”. Lo mismo el Cód. de Luisiana, art. 29, y el de Prusia, 1a. parte, Tít. 1, art. 10. Pero el Cód. de Chile, en el art. 74, dice: “Que la existencia legal de toda persona principia al nacer”; pero si los que aún no han nacido no son personas, ¿por qué las leyes penales castigan el aborto premeditado? ¿Por qué no se puede ejecutar una pena en una mujer embarazada? En el Derecho Romano había acciones sobre este punto. Nasciturushabetur pro nato. Nasciturus pro jam nato habetur si de ejuscommodoagitur, etc., etc. Se oponen a éstos, otros textos del Digesto. Savigny los explica perfectamente, demostrando que no hay contradicción entre ellos. Tomo II, pag. 11”*

A mayor abundamiento, en la verdadera raíz de nuestro derecho el *Digesto* de Justiniano, establece el principio de carácter general la paridad del concebido y del nacido



*H. Cámara de Diputados*  
ENTRE RÍOS

Jorge Laferriere realiza un análisis integral del derecho romano en el que concluye:

- ***El derecho romano brindó una especial protección jurídica al ser humano por nacer. Así, el Digesto establecía que “los que están en el vientre se consideran como si ya estuvieran entre las cosas humanas, siempre que se tratara de su propia conveniencia, aunque antes de nacer no favoreciera a nadie” (Digesto 1,5,7, Paulo).***
- ***El concebido era equiparado al nacido en todo lo que le beneficiara (conceptus pro iam nato habetur). Ello se configura como un auténtico principio del derecho y surge explícitamente del Digesto: “los que están en el vientre, en casi todo el Derecho Civil se tienen por nacidos” (1,5,26).***
- ***La concepción tenía relevancia jurídica al momento de determinar el estado de libre o esclavo del nacido. En las Institutas de Justiniano, el título IV del Libro I trata de los “ingenuos” y enseña que si la madre “ha concebido libre y parido esclava, se ha dispuesto que el hijo nazca libre, porque la desgracia de la madre no debe perjudicar al hijo que lleva en su seno” (Institutas, I,4. Este caso nos revela un pleno reconocimiento del “hijo que lleva en su seno” como una persona independiente de la madre, al punto que lo que le pase a ella no puede “perjudicar” al que***



*está por nacer. Vemos así que no sólo se equipara al nacido sino que en el período que transcurre entre la concepción y el nacimiento ya hay para el derecho romano un ser humano distinto de la madre.*

- ***Podía nombrarse curador al concebido.*** *Leemos en el Digesto que “magistrados del pueblo Romano no pueden nombrar tutor al que está en el vientre; pero le pueden nombrar curador; porque hay edicto para esto” (Modestino; Apuntes varios; libro VII). Es el “curatorventris”, que viene a dar protección especial al concebido.*
- ***El concebido era admitido a la herencia legítima,*** *como reconoce el Digesto: “Lo mismo se ha de decir cuando el póstumo que ha de nacer es heredero legítimo o consanguíneo; porque el que está en el vientre al tiempo de la muerte, se tiene por nacido para hacer esperar a los de inferior grado; y si nace, obtener él el primer lugar” (29,2,30,1, Ulpiano; Comentarios a Sabino, Libro VIII)*
- ***En caso de duda, se obraba de la forma que brindara mayor protección al ser humano concebido (in dubio pro vitae).*** *Ello sucedía en materia sucesoria: “Aunque sea incierto si en algún caso se puede verificar que lo que nazca sea heredero con derecho de suidad, pondremos al póstumo en posesión; porque es más justo hacer algunas veces gastos superfluos, que negar los alimentos al que ha de ser en algún caso señor de los bienes”.*



*H. Cámara de Diputados*  
ENTRE RÍOS

- *El concebido tenía derecho a alimentos por derecho propio. Así lo reconoce el Digesto hablando del curador de bienes del hijo concebido luego del fallecimiento del padre (llamado póstumo): “El curador del póstumo debe señalar alimentos a la mujer, y no hace al caso el que tenga dote de donde se pueda alimentar: porque lo que se da por esto, parece que se da al mismo que está en el vientre”*
- *Se penalizaba el aborto y se postergaban las ejecuciones de las mujeres embarazadas*
- [http://www.maternidadvulnerable.com.ar/analisis/las-raices-romanistas-de-nuestro-codigo-civil-en-torno-a-la-persona-por-nacer/\\_ftn10](http://www.maternidadvulnerable.com.ar/analisis/las-raices-romanistas-de-nuestro-codigo-civil-en-torno-a-la-persona-por-nacer/_ftn10).

El Código de Vélez Sarsfield, siguiendo la raíz romana, legisla el comienzo de la existencia de la persona en el momento de la concepción y por llama al concebido “**persona por nacer**”. Recordemos el antiguo que artículo 51 reconoce a toda persona como todo los entes que presenten signos característicos de humanidad, sin distinción de cualidades o accidentes.

**La Corte Suprema de Justicia de la Nación ha calificado al derecho a la vida como el “primer derecho natural de la persona humana, preexistente a toda legislación positiva, y que resulta admitido y garantizado por la Constitución Nacional y las leyes” (Fallos, 302:1284; 310:112; 323:3229; 324:3569; y 331:453).**



H. Cámara de Diputados  
ENTRE RÍOS

En la cúspide de nuestro Derecho Constitucional, la Carta Magna rige en la materia en sus art. 33, y 75, inciso 22, de la Constitución Nacional; de los artículos 3 y 6 de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño; del artículo 4 de la Convención Americana de Derechos Humanos; del artículo 6 del Pacto Internacional de Derechos Sociales y Políticos; del artículo 1° de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; y del artículo 3 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos.

**La Convención sobre Derechos del Niño y la Ley 23.849 declaran que todo niño, desde la concepción, tiene “derecho intrínseco a la vida”, y exigen que se garantice “en la máxima medida posible la supervivencia y el desarrollo del niño”, al tiempo que consagra el “interés superior del niño”. La ley 26.061, reglamentaria de aquel instrumento de jerarquía constitucional, aprobada por unanimidad en el Congreso, declara que por dicho “interés” se entiende la máxima satisfacción, integral y simultánea, de los derechos reconocidos en su articulado (artículo 23), el primero de ellos, según su artículo 8°, el derecho a la vida. A su vez, el artículo 3° de la misma ley reconoce la “condición de sujeto de derecho” de todo niño, y agrega que cuando exista conflicto entre los derechos e intereses del niño “frente a otros derechos e intereses igualmente legítimos, prevalecerán los primeros”.**

En este sentido los art. 63, 64, 70 y concordantes del Código Civil, que fijan el comienzo de la existencia de la persona humana en el momento de su concepción, criterio que se mantiene en el Código Civil y Comercial recientemente aprobado por el Congreso artículo 19.



*H. Cámara de Diputados*  
ENTRE RÍOS

En el ámbito de nuestro derecho penal en el artículo 86 del Código de fondo no establece como punitivo al “*aborto practicado por un médico diplomado con el consentimiento de la mujer encinta (...) 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*”, y añade que “*en este caso, el consentimiento de su representante legal deberá ser requerido para el aborto*” .

Un análisis integral de toda la normativa ut supra señalada nos lleva a concluir rápidamente que el derecho positivo argentino **reconoce y ampara la vida de las personas por nacer, y que tan sólo no impone sanción criminal al aborto practicado en las circunstancias y bajo las especificidades del art. 86 CP.**

Nada de ello se ve reflejado en el Protocolo cuya derogación se peticiona, en efecto, la autoridad administrativa arbitrariamente interpreta el art. 86 y le otorga un alcance contra legem, pues la decisión recae solo en el consentimiento de la madre “*la decisión de la mujer sobre qué tipo de peligro está dispuesta a correr debe ser el factor determinante en la decisión de requerir la realización de una ILE*”. Tan extremo es el nivel de violación al marco jurídico vigente que impacta en el espíritu mismo de la laxitud que se le confiere a la norma cuando toma como causal el “*peligro para la salud de la madre*”, no que implica ni siquiera requerir la constatación de una enfermedad ni un riesgo de una intensidad determinada, ni que se trate de un peligro actual (“*bastará con la potencialidad de afectación de la salud de la mujer*”).



H. Cámara de Diputados  
ENTRE RÍOS

Todos conocemos las definiciones de salud de la OMS que toma a la persona en forma integral (física, mental-emocional y social) pero el Protocolo incluye “*el sufrimiento mental asociado con la pérdida de la integridad personal y la autoestima*”, sin que se exija “*la configuración de un daño, sino su posible ocurrencia*” . Lo que prima facie daría origen a un nuevo principio general de derecho “EN CASO DE DUDA, A FAVOR DE MATAR”, va de suyo que el poder ejecutivo y mucho menos de un rango ministerial tiene facultades legislativas o de interpretación de la ley.

Otro régimen que afecta el Protocolo que aquí se impugna es el régimen de mayoría de edad, pues otorga el derecho (contra legem) a las adolescentes mayores de 14 años puedan dar “*por sí mismas su consentimiento informado*” para abortar y a las niñas de 13 años y menos a prestar consentimiento junto con sus padres, y en caso de “*negativa injustificada*” de ellos, se nombrará a un curador, de acuerdo a los supuestos términos del artículo 61 del Código Civil, sin mencionar que debe necesariamente ante tal circunstancia dar intervención al órgano judicial.

En este punto, es dable realizar una lectura de la legislación de fondo argentina y con detenimiento el 644 del Código Civil y Comercial de la Nación (CCC) el cual reza: “*las personas que ejercen la responsabilidad parental de un progenitor adolescente que tenga un hijo bajo su cuidado pueden oponerse a la realización de actos que resulten perjudiciales para el niño; también pueden intervenir cuando el progenitor omite realizar las acciones necesarias para*



*H. Cámara de Diputados*  
ENTRE RÍOS

*preservar su adecuado desarrollo. El consentimiento del progenitor adolescente debe integrarse con el asentimiento de cualquiera de sus propios progenitores si se trata de actos trascendentes para la vida del niño, como la decisión libre e informada de su adopción, intervenciones quirúrgicas que ponen en peligro su vida, u otros actos que pueden lesionar gravemente sus derechos. En caso de conflicto, el juez debe decidir a través del procedimiento más breve previsto por la ley local. La plena capacidad de uno de los progenitores no modifica este régimen”.*

Recapitulando lo hasta aquí expuesto: en nuestro derecho , niño es todo ser humano desde el momento de su concepción ( Convención sobre los Derecho del Niño - 2 de la ley 23.849- artículo 75, inciso 22 Constitución Nacional y art. 19 CCC, todo ello cimentado en una prolífica doctrina : *“En el caso de actos trascendentes para la vida del niño, se requiere que el consentimiento del progenitor adolescente se integre con cualquier de los progenitores (...) la ley enumera en forme ejemplificativa algunos actos que requieren el asentimiento de los abuelos”* (Rivera, Julio César y Medina, Graciela, Código Civil y Comercial de la Nación Comentado, Tomo II, La Ley, Buenos Aires, 2014, p. 501).

*Al momento de la toma de decisiones, que hacen a cuestiones trascendentes para el niño (...) será necesario que el consentimiento que preste el progenitor adolescente, se le integre el asentimiento de sus propios progenitores, pudiendo éstos oponerse en la realización de ciertos actos, o intervenir ante la omisión de la realización de acciones necesarias para preservar un adecuado desarrollo*



*H. Cámara de Diputados*  
ENTRE RÍOS

*del niño, en este caso su propio nieto” (Director: Calvo Costa, Carlos, Carlos A., Código Civil y Comercial de la Nación, Tomo I, La Ley, Buenos Aires, 2015, p. 561 y ss.).*

*Además, en protección de la persona menor de edad más vulnerable por ser la más pequeña –el hijo– la ley faculta a los abuelos –cualquiera de ellos– a oponerse a los actos que consideren contrarios al interés superior de estos niños” (Director: Lorenzetti, Ricardo Luis, Código Civil y Comercial de la Nación Comentado, Tomo IV, Rubinzal-Culzoni, Buenos Aires, 2015, p. 305).*

*“...cuando se impide al menor de edad la gestión de su patrimonio que, se le confiere a un representante legal –el padre o madre y en defecto de ellos, el tutor– se le impide una capacidad de hecho en protección del mismo titular de los bienes que sería perjudicado por el ejercicio que hiciere por sí mismo de sus derechos en razón de su propia inmadurez” (Llambías, Jorge Joaquín, Tratado de Derecho Civil, Parte General, Tomo I, Editorial Perrot, Buenos Aires, 1997, p. 352).*

*“El reconocimiento del ejercicio de la responsabilidad parental a los padres adolescentes observa algunas limitaciones que lo diferencian del régimen amplio o de plena actuación que rige para los padres adulto. En este sentido, la ley no sólo debe proteger el hijo, sino también a sus padres menores de edad que aún no han alcanzado la plena capacidad civil. En este contexto, la reforma prevé dos tipos de protección: 1) de carácter subjetivo: facultar a los abuelos a oponerse a la realización de actos que resulten perjudiciales para el niño o a intervenir los padres omiten realizar (sic) las acciones necesarias para*



*H. Cámara de Diputados*  
ENTRE RÍOS

*preservar su adecuado desarrollo, y 2) de carácter objetivo: establecer que ciertos actos deban ser realizados o integrarse con el asentimiento de cualquiera de sus propios progenitores si se trata de actos trascendentes para la vida del niño. Con respecto a la primera, la ley permite a los abuelos intervenir de manera activa mediante la oposición (...). Con relación a la segunda, el legislador enumera, a modo ejemplificativo, algunos actos específicos para los cuales los padres adolescentes deben contar con el asentimiento de alguno de los abuelos” (Lorenzetti, op. cit., p. 309 y ss.).*

Y aquí caer por tierra la presunción de legitimidad que pretende exhibir el mentado Protocolo cuya derogación se solicita, en primer lugar, el posible aborto de un niño por nacer incumbe a sus abuelos bajo los estos escenarios contenidos en el artículo 644 CCC:

- 1.- Los abuelos pueden oponerse porque es el acto más perjudicial de todos para la vida del niño, ya que acaba con ella;
- 2.- Si para cualquier acto que pueda lesionar gravemente los derechos del niño se requiere el asentimiento de los abuelos, incluyendo una operación quirúrgica que ponga su vida en peligro, ¿cómo no va a hacer falta consultarlos cuando se está terminando con la vida del nieto?
- 3.- Este es el régimen establecido por el CCC sólo para los padres adolescentes (considerados como tales los menores que han cumplido 13 años, artículo 25 CCC), y no para el resto de los menores, está claro que el Protocolo está avanzando sobre materia legislativa, porque no requiere el asentimiento parental



*H. Cámara de Diputados*  
ENTRE RÍOS

para los abortos de las mayores de 14 años que debe ser dado en virtud de lo establecido en el artículo 644 CCC y el artículo 26 CCC, y para las menores de 14 instituye el régimen del consentimiento conjunto que para las no adolescentes (menores de 13) que no está previsto en el CCC, con lo que la decisión sería exclusivamente de los padres teniendo en cuenta lo que ellos consideran que hace al resguardo de los derechos de su hija.

*Reproduciendo el texto del Protocolo todas las personas de 14 años o más son consideradas por la legislación Argentina como plenamente capaces de discernimiento. Por ello pueden otorgar por sí mismo su consentimiento informado y realizar personalmente la declaración jurada requerida para la interrupción de un embarazo producto de una violación, sin que se requiera autorización de sus padres y representantes legales" , lo cual sin dudas constituye una falacia legal.*

Tiene dicho el artículo 26 del CCC que *“la persona menor de edad ejerce sus derechos a través de sus representantes legales (...). Si se trata de tratamientos invasivos que comprometen su estado de salud o está en riesgo la integridad o la vida, el adolescente debe prestar su consentimiento con la asistencia de sus progenitores; el conflicto entre ambos se resuelve teniendo en cuenta su interés superior, sobre la base de la opinión médica respecto a las consecuencias de la realización o no del acto médico.”*

Las ilustraciones del mismo Protocolo muestran una intervención quirúrgica invasiva y de alto riesgo que compromete el estado de salud de la adolescente,



*H. Cámara de Diputados*  
ENTRE RÍOS

en los mismo términos que el documento define el concepto de salud :*“Completo estado de bienestar físico, psíquico y social, no solamente la ausencia de enfermedades o afecciones!”*

En el imperio del 26 CCC, el legislador mantiene la importancia de la tutela y el consentimiento de los padres, lo cual es abiertamente violado por el Protocolo impugnado.

Y respecto de la persona por nacer? En el razonamiento que hemos seguido, va de suyo que esta amparado por el artículo por todos los derechos y garantías consagrados en la CN.

Una garantía constitucional surge palmaria, la de su derecho a defensa art. 18, ... pues la pregunta surge obvia : ¿quién defiende al niño por nacer? Máxime que el artículo 12 de la Convención sobre los Derechos del Niño establece que deberá dársele *“oportunidad de ser escuchado en todo procedimiento judicial o administrativo que afecte al niño, ya sea directamente o por medio de un representante o de un órgano apropiado...”* a lo que deben aditarse los art 2, 27 inc .b y d de la 26.061 y el artículo 18 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombres, los artículos 8 y 10 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, el artículo 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y el artículo 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

El artículo 103 del CCC prevé que, en caso de estar comprometidos los derechos sociales, económicos o culturales en el ámbito extrajudicial, *“el Ministerio*



*H. Cámara de Diputados*  
ENTRE RÍOS

*Público actúa ante la ausencia, carencia o inacción de los representantes legales”* con mayor razón tal intervención debe garantizarse cuando lo que está en juego es nada menos que la vida misma de la persona incapaz. Esta interpretación resulta avalada por la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación que, recientemente, ha destacado la necesidad de que se vele por la protección de los derechos de las personas en situación de extrema vulnerabilidad, extremándose los recaudos destinados a asegurar que sus intereses sean defendidos, incluso mediante la designación de una persona especialmente abocada a esos efectos (ver el fallo del 7 de julio de 2015 en la causa “D., M.A. s/ declaración de incapacidad”, considerando 28).

Un punto aparte merece detenerse en la innecesariedad de que la víctima de violación formule la pertinente denuncia penal *“el embarazo resultado de una violación se encuentra contemplado como una de las causales legales de interrupción del embarazo en el Código Penal de la Nación,* , pone de manifiesto que sus autores se han ocupado no sólo de los aspectos estrictamente médicos de la cuestión, sino que han contemplado también sus ribetes jurídicos, e incursionado en considerar dejar un delito de índole privada impune ni dar la debida intervención a los representantes de las personas por nacer que hubieren sido concebidas. Dicha omisión trunca el derecho a ser oídas ya que son con toda seguridad quienes quedarán desamparadas al momento de ejecutar el Protocolo se culminará con sus vidas.

Otro punto no menos importante en el Protocolo cuya anulación se persigue es la objeción de conciencia al que definimos como el incumplimiento de una persona de una norma jurídica por resultar contraria a sus íntimas creencias éticas, filosóficas, morales o religiosas.



*H. Cámara de Diputados*  
ENTRE RÍOS

Nuestra Constitución Nacional, protege el derecho de todos los habitantes a: “*profesar libremente su culto*”, a la intimidad personal como límite de la intervención del Estado, por el artículo 75, inciso 22, de la cobran imperio constitucional el artículo 18 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, que establece que “*toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión*”; el artículo 12 del Pacto de San José de Costa Rica, que reconoce que “*toda persona tiene derecho a la libertad de conciencia y religión*”, y que “*nadie puede ser objeto de medidas restrictivas que puedan menoscabar la libertad de conservar su religión o sus creencias*”; y el artículo 18 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, conforme al cual “*toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia*”, derecho cuyo ejercicio estará sujeto “*únicamente a las limitaciones prescritas por la ley*”. Todos estos principios fundamentales reconocen y garantizan la libertad de las personas que alegan objeción de conciencia

Las legislaciones nacional y provincial siguen este eje rector en abundante legislación y la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha ampliamente reconocido este derecho declarando que abarca no sólo las convicciones religiosas sino también las creencias personales más íntimas. Además, ha establecido que la libertad de conciencia tiene indudable jerarquía constitucional, lo cual ha quedado plasmado en diversos precedentes. Por citar algunos : en autos “Carlos Antonio Agüero c/ Universidad Nacional de Córdoba” (Fallos 214:139), deja sentado que la libertad de conciencia consiste en no ser obligado a realizar un acto reñido con la propia conciencia, sea que tal contradicción obedezca a creencias religiosas o a convicciones morales.



*H. Cámara de Diputados*  
ENTRE RÍOS

En la causa “Alfredo Portillo”, el Alto Tribunal señaló que *“el artículo 19 de la Constitución establece la esfera en la que el Estado no puede intervenir. La combinación de este artículo con los vinculados a la libertad de cultos y a la libertad de conciencia no permiten dudar respecto del cuidado que los constituyentes pusieron en respetar la libertad de pensamientos y no obligar a los ciudadanos a una uniformidad que no se condice con la filosofía liberal que orienta nuestra norma fundamental”* (Fallos 312:496).

En Fallos 316:479; la disidencia del Dr. Boggiano en el precedente publicado en Fallos 321:92), el voto disidente de los Dres. Cavagna Martínez y Boggiano en la causa “Bahamondez”, donde tales magistrados sostuvieron que *“la libertad religiosa incluye la posibilidad de ejercer la llamada objeción de conciencia, entendida como el derecho a no cumplir una norma u orden de la autoridad que violente las convicciones íntimas de una persona, siempre que dicho incumplimiento no afecte significativamente los derechos de terceros ni otros aspectos del bien común”*. En dicha oportunidad, los jueces mencionados señalaron, también, que *“resulta irrelevante la ausencia de una norma expresa aplicable al caso que prevea el derecho a la objeción de conciencia (...), pues él está implícito en el concepto mismo de persona (...). Ello permite afirmar la tutela constitucional de la objeción de conciencia con apoyo en los artículos 14 y 33 de la Constitución”*

La Corte ha vuelto a poner de resalto la necesidad de que los Protocolos establezcan *“las vías por las que el personal sanitario pueda ejercer su derecho de objeción de conciencia”* (ver el fallo recaído en autos “D., M.A. s/ declaración de incapacidad” –ya citado-, considerando 33).



*H. Cámara de Diputados*  
ENTRE RÍOS

El Protocolo no respeta el derecho a la objeción de conciencia de los profesionales de la salud. Establece restricciones y condicionamientos absolutamente irrazonables como exigir a los profesionales notificar anticipadamente y por escrito a las autoridades del centro de salud en el cual cumplen tareas, su voluntad de oponer objeción de conciencia: *“los profesionales objetores, aunque hayan notificado previamente su voluntad de abstenerse, están obligados a cumplir con el deber de informar a la mujer sobre su derecho a acceder a una interrupción legal del embarazo”*, y derivarla de inmediato a un profesional no objetor para que continúe la atención.

Es decir que de no existir otro profesional que practique el aborto, debe proceder a quitar la vida al niño, **no podrá invocar su objeción para eludir el deber de practicar el aborto cuando se presente la circunstancia señalada**, lo cual implica violentar los dictados de su conciencia, en tanto exigen a quien oponga su objeción prestar su colaboración para que no se frustre aquello que comporta un homicidio.

La indebida restricción al ejercicio de la objeción de conciencia se evidencia, también, sobre quienes dan a la madre alguna consideración de orden ético o personal contraria al aborto, o contra quienes realicen maniobras que puedan considerarse dilatorias de la práctica del aborto. Tales prevenciones sin dudas de carácter protectorio de la persona por nacer resultan un condicionamiento a la libertad de criterio con que (tanto en el plano médico como ético) debe poder desenvolverse el profesional de la medicina ante un caso en el que está en juego la vida humana.



*H. Cámara de Diputados*  
ENTRE RÍOS

Estas restricciones a la libertad de criterio del médico que debe examinar el caso y arribar, eventualmente, a la convicción de la inconveniencia de la práctica del aborto, sea por razones estrictamente médicas o de otro tipo.

En igual situación se encuentran los centros de salud que, en virtud de su ideario, aspiran a no prestar ninguna colaboración o asistencia en la práctica de abortos no punibles, y esto es así, porque el Protocolo excluye, la objeción de conciencia institucional, contra lo dispuesto por la ley 24.673 en su artículo 10: *“las instituciones privadas de carácter confesional que brinden por sí o por terceros servicios de salud, podrían con fundamento en sus convicciones, exceptuarse del cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 6º, inciso b) de la presente ley”* .

Imponer a una institución cuyo ideario es contrario al aborto o a la eutanasia la obligación de procurar los medios para que se realicen dichas prácticas, es claramente contrario al derecho de *“asociarse con fines útiles”* (artículo 14 de la Constitución Nacional). Por lo demás, el deber de asistencia que pesa sobre los profesionales de la salud está impuesto a título individual (artículo 19, inciso 2, de la ley 17.132), y no puede proyectarse, por ende, sobre las instituciones en las cuales ellos ejerzan la medicina por vía de mera interpretación y en ausencia de una norma de rango legal que así lo establezca.

Por todo lo expresado, es que se interesa de los Diputados, acompañen el presente proyecto de Declaración.-